

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

LA VULNERACION A LA FACULTAD DE DISPONER DEL PROPIETARIO - LEGATARIO POR EL BIEN SUJETO A HABITACION EN EL PERU

Para optar	: El título profesional de abogada
Autores	: Bach. Villanes Simeon Sharon Dayana : Bach. Paucar Paucar Karen Shirley
Asesor	: Mg. Vivanco Nuñez Pierre Moises
Línea de investigación institucional	: Desarrollo humano y derechos
Área de investigación institucional	: Ciencias sociales
Fecha de inicio y de culminación	: 18-09-2022 a 17-01-2023

HUANCAYO – PERÚ
2023

Hoja de docentes revisores

DR. LUIS POMA LAGOS
Decano de la Facultad de Derecho

Dr. PEREZ VICTORIA JESUS RICARDO
Docente Revisor Titular 1

MG. QUIÑONES INGA ROLY
Docente Revisor Titular 2

ABG. GOMERO QUINTO JOSE GODOFREDO
Docente Revisor Titular 3

MG. HUALI RAMOS DE AFAN JESSICA PATRICIA
Docente Revisor Suplente

Dedicatoria

Dedico con todo mi ser a mis padres Nancy y Vidal por fortalecerme y sostenerme en este trabajo, de impulsarme para asumir cada proyecto y buscar la felicidad.

Karen

A mis padres Marlene y Daniel por la valentía y coraje que tuvieron para sacarme adelante y enseñarme que jamás debo rendirme e intentarlo hasta lograrlo.

Sharon

Agradecimiento

Agradecemos principalmente a Dios por brindarnos la motivación suficiente para concluir esta meta trazada en nuestra vida profesional.

A nuestra distinguida Universidad Peruana Los Andes por la formación académica y profesional que nos brindó durante 6 largos y sacrificados años.

A nuestro asesor Dr. Pierre Vivanco Núñez por la paciencia y sabiduría que tuvo para direccionar nuestra investigación a buenos resultados.

Karen y Sharon



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN POR EL SOFTWARE DE PREVENCIÓN DE PLAGIO
TURNITIN

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, hace constar por la presente, que el informe final de tesis titulado:

**“LA VULNERACION A LA FACULTAD DE DISPONER DEL PROPIETARIO
- LEGATARIO POR EL BIEN SUJETO A HABITACION EN EL PERU”**

AUTOR (es) : **VILLANES SIMEON, SHARON DAYANA
PAUCAR PAUCAR, KAREN SHIRLEY**
ESCUELA PROFESIONAL : **DERECHO**
FACULTAD : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**
ASESOR (A) : **MG.VIVANCO NUÑEZ PIERRE MOISES**

Que fue presentado con fecha: **07/03/2023** y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha: **15/03/2023**; con la siguiente configuración del Software de prevención de plagio Turnitin:

- Excluye bibliografía.
- Excluye citas.
- Excluye cadenas menores a 20 palabras
- Otro criterio (especificar)

Dicho documento presenta un porcentaje de similitud de **22 %**

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecido en el artículo N° 11 del Reglamento de uso de software de prevención del plagio, el cual indica que no se debe superar el 30%. Se declara que el trabajo de investigación: Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 15 de marzo del 2023.

Dr. Oscar Lucio Ninamango Solís
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

Contenido

Hoja de docentes revisores	ii
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento	iv
Resumen	x
Abstract.....	xi
Introducción	xii
Capítulo I: Determinación del problema	14
1.1. Descripción de la realidad problemática	14
1.2. Delimitación del problema	20
1.2.1. Delimitación espacial.....	20
1.2.2. Delimitación temporal.	20
1.2.3. Delimitación conceptual.	20
1.3. Formulación del problema.....	21
1.3.1. Problema general.	21
1.3.2. Problemas específicos.....	21
1.4. Justificación.....	21
1.4.1. Social.	21
1.4.2. Teórica	21
1.4.3. Metodológica	22
1.5. Objetivos.....	22
1.5.1. Objetivo general.....	22
1.5.2. Objetivos específicos.	22
1.6. Hipótesis de la investigación.....	22
1.6.1. Hipótesis general.....	22
1.6.2. Hipótesis específicas.....	22
1.6.3. Operacionalización de categorías.	23
1.7. Propósito de la investigación.....	23
1.8. Importancia de la investigación.....	24
1.9. Limitaciones de la investigación	24
Capítulo II: Marco teórico	25
2.1. Antecedentes.....	25
2.1.1. Nacionales.....	25
2.1.2. Internacionales.....	30

2.2. Bases teóricas de la investigación	35
2.2.1. Facultad de disposición del propietario-legatario.....	35
2.2.1.1. Los derechos reales.....	35
2.2.1.1.1. El carácter estático y dinámico de los derechos reales.....	36
2.2.1.2. Derechos reales y derechos personales.....	39
2.2.1.3. El derecho de propiedad.....	41
2.2.1.3.1. Atributos de la propiedad.....	43
A. Usar.....	43
B. Goce o disfrute.....	44
C. Disponer.....	45
D. Reivindicación.....	46
2.2.1.4. Modos de adquirir la propiedad.....	47
2.2.1.4.1. Modo originario.....	47
2.2.1.4.2. Modo derivado.....	48
2.2.1.5. Extinción de la propiedad.....	49
2.2.1.6. Análisis constitucional del derecho de propiedad.....	52
2.2.1.7. El legado.....	54
2.2.1.7.1. Tipos de legados.....	55
2.2.1.7.2. Legatario y heredero.....	57
2.2.1.7.3. Modalidades en los legados.....	59
2.2.1.7.4. Cuarta falcidia.....	60
2.2.1.7.5. Facultad de enajenar el bien por el legatario.....	61
2.2.1.7.6. Facultad de gravar el bien por el legatario.....	63
2.2.2. Bienes sujetos a habitación.....	64
2.2.2.1. Derecho real de habitación.....	64
2.2.2.2. Elementos.....	65
2.2.2.3. Formas de nacimiento del derecho de habitación.....	67
2.2.2.3.1. Derecho de habitación a título gratuito.....	69
2.2.2.3.2. Derecho de habitación a título oneroso.....	70
2.2.2.4. Características del derecho de habitación.....	71
2.2.2.5. Extensión del derecho de habitación.....	73
2.2.2.6. Distinción con otros derechos reales.....	75
2.2.2.6.1. Derecho real de habitación y arrendamiento.....	76
2.2.2.7. Carácter personalísimo del derecho de habitación.....	78

2.2.2.8. Registro del derecho de habitación.	79
2.2.2.9. Derecho de habitación en la jurisprudencia peruana.....	83
2.3. Marco conceptual	84
Capítulo III: Metodología.....	86
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	86
3.2. Metodología.....	87
3.3. Diseño metodológico.....	88
3.3.1. Trayectoria metodológica	88
3.3.2. Escenario de estudio.	89
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.....	89
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	89
3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.	89
3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.	89
3.3.5. Tratamiento de la información.....	90
3.3.6. Rigor científico.	91
3.3.7. Consideraciones éticas.....	91
Capítulo IV: Resultados	93
4.1. Descripción de los resultados	93
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	93
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.....	98
4.2. Validación de las hipótesis	99
4.2.1. Validación de la hipótesis uno.	99
4.2.2. Validación de la hipótesis dos.	103
4.2.3. Validación de la hipótesis general.	106
4.3. Discusión de los resultados	107
4.4. Propuesta de mejora	109
Conclusiones	110
Recomendaciones	111
Referencias Bibliográficas	112
Anexos	117
Anexo 1: Matriz de consistencia	118
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	119
Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento.....	120
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos	121

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento	123
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos.....	123
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos	123
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas	123
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	123
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	123
Anexo 11: Declaración de autoría	124

Resumen

En la presente investigación la **pregunta general** fue: ¿De qué manera se está relacionando la facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación en el Estado peruano?, el **objetivo general** fue: Analizar la manera en que se está relacionando la facultad de disponer del propietario -legatario con el bien sujeto a habitación en el Estado peruano, asimismo la **hipótesis general** fue: La facultad de disponer del propietario - legatario se está relacionandode manera negativa con el bien sujeto a habitación en el Estado peruano, consecuentemente, la investigación guardóun **método de investigación** de enfoque cualitativo, con método general denominado hermenéutica, asimismo, presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel explicativo y un diseño observacional, por lo tanto, se utilizó la técnica del análisis documental y procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen. El **resultado** más importante fue el siguiente:el derecho de habitación puede constituirse a título oneroso y gratuito. La **conclusión** más relevante fue:el derecho de habitación afecta la facultad de disposición del propietario - legatario.Finalmente, la **recomendación** fue: Modificar el artículo 761 del Código Civil.

Palabras clave:*Derecho de habitación, facultad de disponer, legatario y derechos reales.*

Abstract

In the present investigation, the general question was: How is the power to dispose of the owner - legatee related to the property subject to habitation in the Peruvian State? The general objective was: To analyze the way in which the power to dispose of the owner - legatee with the property subject to habitation in the Peruvian State, likewise the general hypothesis was: The power to dispose of the owner - legatee is negatively related to the property subject to habitation in the Peruvian State, consequently, the investigation kept a research method of qualitative approach, with a general method called hermeneutics, likewise, it presents a type of basic or fundamental research, with an explanatory level and an observational design, therefore, the technique of documentary analysis was used and processed through the legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary record. The most important result was the following: the right of habitation can be constituted for onerous and free of charge. The most relevant conclusion was: the right of habitation affects the power of disposition of the owner - legatee. Finally, the recommendation was: Modify article 761 of the Civil Code.

Keywords: *Right of habitation, power to dispose, legatee and real rights.*

Introducción

El trabajo de investigación lleva como **título**: “La vulneración a la facultad de disponer del propietario - legatario por el bien sujeto a habitación en el Perú”, cuyo **propósito** fue la de modificar el artículo 761 del Código Civil, a fin de que los legatarios - propietarios no tengan que respetar en todos los supuestos al derecho habitación constituido sobre su bien.

Se empleó la **metodología paradigmática** de la investigación propositiva, la misma que consistió en analizar el artículo 761 del Código Civil y los temas relacionados al mismo, estudio que fue llevado a cabo gracias textos doctrinarios respecto a derecho de sucesiones y derechos reales, posteriormente, se utilizó la hermenéutica jurídica el cual analiza los textos legales como el Código Civil, la Constitución Política, entre otros para poder conocer los alcances de los diversos conceptos jurídicos y juicios jurídicos a someter en contraste con el mismo ordenamiento jurídico, finalmente, se utilizó la argumentación jurídica para llegar a teorizar las unidades temáticas, es decir, las categorías y subcategorías que se han puesto en análisis en la presente investigación.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en cuatro capítulos para una mejor comprensión de la tesis.

En el **capítulo primero** denominado “Determinación del problema” se ha desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos, hipótesis, la justificación, el propósito, la importancia y las limitaciones de la tesis.

Así, el problema general fue: ¿De qué manera se está relacionando la facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación en el Estado peruano?, el objetivo general fue Analizar la manera en que se está relacionando la facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación en el Estado peruano, mientras que la hipótesis fue: La facultad de disponer del propietario - legatario se está relacionando de manera negativa con el bien sujeto a habitación en el Estado peruano.

En el **capítulo segundo** denominado “Marco teórico” se llegó a detallar los antecedentes de la misma, asimismo, se consignó la base teórica con relación o enmarcada a las categorías de estudio: facultad de disposición del propietario –

legatario y derecho real de habitación, y, para finalizar se consideró el respectivo marco conceptual.

En el **capítulo tercero** denominado “Metodología”, se explicó la forma en cómo se ha desarrollado el trabajo de tesis, teniendo como base fundamental el enfoque de investigación (cualitativo) y la postura epistemológica jurídica (iuspositivista), luego se tuvo que sustentar la metodología paradigmática, la cual hizo uso del tipo propositivo, es decir, del análisis estructural de las normas jurídicas, para luego describir el escenario de estudio, los sujetos a analizar, el rigor científico que tendrá como norte la tesis y, finalmente, la técnica utilizada que fue la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el **cuarto capítulo** titulado “Resultados” se sistematizó los datos y se ordenó el contenido clave de manera ordenada a fin de poder contrastar las hipótesis correspondientes. Algunos de los resultados más destacados fueron:

- El atributo de disposición o también llamado *ius abutendi*, permite al titular del mismo la facultad de enajenar, gravar, transformar e incluso destruir el bien.
- La propiedad se puede adquirir de dos modos, desde una forma originaria y derivada, resultando la forma de adquisición del propietario-legatario derivado.
- El legado es un acto de liberalidad otorgado mediante testamento, la misma que puede ser otorgada a favor de cualquier persona a título particular.
- Los actos de disposición del legatario – propietario en nada distan de los otros propietarios que adquirieron la propiedad de manera diferente, por lo tanto, se tendrán la facultad de disposición tanto material como jurídica.
- El derecho de habitación es un derecho real que en esencia es un derecho de uso, pero con una característica distintiva, la misma que es su destino como morada

Asimismo, con dicha información se contrastó cada hipótesis específica como la general, para luego discutir los resultados y generar una propuesta de mejora. Finalmente, la tesis culmina con las **conclusiones y recomendaciones** a las que ha arribado la investigación.

Las autoras

Capítulo I: Determinación del problema

1.1. Descripción de la realidad problemática

La presente investigación lleva por título: “La vulneración a la facultad de disponer del propietario - legatario por el bien sujeto a habitación en el Perú”. A fin de eliminar la posibilidad de que subsista el derecho real de habitación sobre el bien inmueble de la persona que adquirió el bien mediante legado [legatario], a fin de garantizar su atributo de disposición.

La propiedad cuenta con los atributos de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien, conforme al artículo 923 del Código Civil peruano, siendo tal regulación apoyada por un grupo mayoritario [casi absoluto] de juristas; empero, es justamente sobre el atributo de disposición *per se*, sobre el que se hará referencia en la presente investigación.

La **disposición** como ya se indicó precedentemente constituye un atributo de la propiedad, también llamada *ius abutendi*, mediante ésta se tiene la facultad de poder determinar lo que se hará sobre o con el bien [disponer], pero justamente esta disposición puede ser tanto física o material y/o jurídica.

Mediante una forma de disposición material, el propietario tiene toda la facultad a poder destruir o en general a transformar de la manera que crea conveniente la *res*, evidentemente sin atentar contra el orden público y las buenas costumbres.

En cambio, cuando se habla de disposición jurídica, normalmente se hace referencia al cambio del titular del derecho de propiedad, es decir, cambio del *domini* o incluso sobre algunos de los otros atributos de la propiedad. Los ejemplos

más comunes de disposición jurídica son cuando se venden los bienes mediante contrato de compraventa, permuta, donación u otro.

En suma, mediante el atributo de disposición las personas -que posean tal atributo- tienen toda la facultad de modificar el bien como mejor consideren, en ciertas circunstancias implícitamente trae consigo el entendimiento de que se hace uso del bien. Si una persona desea destruir su casa a fin de volver a construirla o simplemente por querer remodelarla, evidentemente dispone materialmente del bien, pero dispone jurídicamente del bien, por ejemplo, cuando se grava o enajena sobre la misma.

Si bien en la disposición material existe una amplia gama de posibilidades de disponer del bien, sin embargo, con respecto a la disposición jurídica existen dos notorias, el primero de ellos es la facultad de enajenar el bien y el segundo es la facultad de gravar sobre el mismo.

Con respecto a la explicación de la enajenación no existe problema alguno, en tanto equivale a decir a transferencia del *domini* a otra persona, sin embargo, nótese que también se puede transferir algunos de los atributos de la propiedad, y justamente por ello existen derechos reales tales como uso, habitación o usufructo.

En cambio, cuando nos referimos a gravar sobre el bien, quiere decir que las personas tienen la facultad de garantizar alguna deuda, dejando como garantía el mismo bien [garantía real].

Asimismo, si bien existen diferentes formas de adquirir la propiedad, ya sea derivada u originaria, sin embargo, en el presente caso materia de estudio importará la forma en que adquiere el legatario, siendo este último una forma de adquirir la propiedad de manera derivada. El efecto traslativo de dominio recién genera sus efectos, posterior a la muerte del testador, apertura del testamento y aceptación del legado, siendo desde aquel momento en la que el legatario resulta ser propietario del bien dado en legado.

Por otro parte, el **derecho real de habitación**, en esencia tiene las mismas características que el derecho de uso, es decir, de aquel que permite servirse de un bien no consumible, empero, este derecho real tiene como característica diferenciadora que su destino de uso tiene que orientarse a la utilización como

morada, pudiendo haber sido constituido mediante un acto a título gratuito u oneroso.

Ahora bien, con respecto al problema que se suscita es que conforme al artículo 761 del Código Civil el legado que estuviere sujeto a algún derecho real como uso, usufructo o habitación, el legatario tendrá que respetarlo hasta la extinción de tal derecho. En el presente caso se estudiará al derecho de habitación por los motivos que se expondrán a continuación.

El derecho de habitación no tiene sustento a fin de subsistir posterior a la transferencia de dominio a favor del legatario, resultando desfavorable a este nuevo nudo propietario, en tanto no podría disfrutar de los beneficios económicos y de otra índole tras verse limitada su disposición sobre tal parte del bien o incluso sobre la totalidad del mismo.

El propietario-legatario, a pesar de tener el dominio pleno sobre el bien, es decir, al contar con todos los atributos que de este derivan, tiene que respetar - **aunque no quiera**- el derecho real de habitación que pueda existir sobre su bien inmueble, restringiendo totalmente la posibilidad de que pueda realizar actos de disposición sobre el bien.

Conforme se tiene advertido, el atributo de disposición puede ser enfocado desde un plano material o jurídico; enfocando la problemática de manera ordenada, se iniciará por el primer enfoque [disposición material]; sin antes dejar de advertir que estos supuestos de transferencia de dominio, de testador a legatario, cobra efectividad cuando el primero mencionado fallece, se apertura el testamento y se acepta tal legado, conforme lo detallado *supra*.

Cuando el legatario – propietario adquiere efectivamente el bien y advierte que tiene un derecho de habitación sobre su nueva adquisición, se verá imposibilitado a que realice cambios o mejoras sobre la porción del bien que posee tal carga; es decir, al tener el derecho de uso el habitacionista el propietario no puede disponer materialmente del bien, porque justamente está bajo la esfera del primero mencionado.

Por ejemplo, si el propietario quisiera demoler el bien [disposición material] a fin de construir un edificio a fin de alquilarlos y beneficiarse de las rentas que genere; empero, tal posibilidad se ve frustrada mientras subsista el derecho de

habitación, pues se entiende que el bien está en uso por parte del habitacionista, máxime si tal derecho conferido a esta persona es a fin de que lo destine como morada, resultando indispensable que el bien *per se* sea habitable.

Asimismo, si bien el inmueble total puede ser enajenado por más que sobre el mismo pese el derecho de habitación, sin embargo, aquella situación puede reducir el costo del bien inmueble si en caso se opte por su enajenación, pues evidentemente el nuevo propietario estaría limitado a no usar una parte del bien, riesgo que debe asumirse, cuando se tuvo conocimiento sobre tal carga sobre el inmueble adquirido.

Lo antes señalado no es una situación extraña, pues, tomando en cuenta que este derecho puede ser incluso vitalicio, el propietario tendría que “soportar” el hecho de no poder disponer correctamente su inmueble o verse desfavorecido gracias a tal situación.

Como se iba detallando precedentemente, resulta una desventaja al momento de enajenar el bien inmueble si sobre la misma pesa derecho real de habitación [disposición jurídica - enajenar], pues con razón justa el monto puede ser reducido considerablemente; empero, es de recalcar que la situación es totalmente diferente en los escenarios en la que el derecho real ya sea de propiedad y habitación estén inscritos como también se detallará más adelante.

Ahora bien, cuando el propietario desee constituir un derecho real de garantía sobre el bien, se vería limitado, en tanto, por ejemplo, no podría constituir anticresis, claro está porque existiría superposición de derechos tanto del habitacionista como del acreedor anticrético.

El propietario – legatario no puede constituir sobre su bien alguna medida que importe la desposesión del inmueble, en tanto sobre la misma ya existiría un derecho de habitación y tal situación conllevaría a una superposición de derechos que no resulta amparable.

En suma, resulta una vulneración a facultad de disposición del propietario, el hecho que sobre su inmueble esté constituido el derecho de habitación que él *per se* no lo otorgó, máxime si tomamos en cuenta que el carácter personalísimo por el que se habría constituido tal derecho real ya habría fenecido, en tanto la relación surgió entre el anterior propietario con el habitacionista pero no con el nuevo

propietario, ello puede también generar relaciones inestables entre nudo nuevo propietario [legatario] y beneficiario del derecho real menor bajo análisis.

También se tiene que resaltar que la situación varía cuando de por medio existe o no inscripción registral del derecho real de habitación; pues, se entiende que si existe inscripción se presume la cognoscibilidad del derecho de habitación sobre el inmueble, ello importa pues en base a tal consideración se podría cuestionarla, pues, si se hace caso omiso a lo publicitado existiría una aceptación implícita de tal carga, y esto se señalada para todos los posteriores nudos propietarios.

El **diagnóstico** como se pudo evidenciar, es grave, pues, los propietarios no pueden disponer de sus propios bienes materialmente; además, si bien existe la posibilidad de que se pueda enajenar el inmueble en general con todo y tal derecho real, empero no favorece tal situación al transferente ante la evidente reducción en el precio que pueda significar.

Además, también se evidencia vulneración a la facultad de disposición jurídica del bien en supuestos en donde exista la posibilidad de desposesión del bien a favor de alguna persona en aras de adquirir un préstamo, como la anticresis; pues, existiría un supuesto de superposición de los derechos de uso entre las partes.

El **pronóstico** si esta situación se mantiene se corre el riesgo a que los propietarios y los beneficiarios con el derecho real habitación tengan una relación inestable, pues, la relación personalísima por la que se habría constituido tal derecho desapareció al transferirse la propiedad.

Asimismo, también se espera que los propietarios sigan estando desfavorecidos al limitarse su facultad de disposición, la misma que se traduce en pérdida de activos y/o beneficios que se habrían podido adquirir o efectivizar si tal derecho se habría extinguido conjuntamente con la transmisión de la propiedad.

La **solución** a la problemática antes señalada es la modificatoria al artículo 761 del Código Civil, a fin de establecer que solamente se respetará el derecho de habitación si la misma estuvo inscrita al momento de la aceptación del legado y si aun así fue aceptada, o en defecto de su inscripción si el legatario acepta el legado con indicación expresa también de tal carga sobre el bien; de no cumplirse lo antes precisado el derecho de habitación sobre la bien queda extinta de pleno derecho.

Ahora bien, como antecedentes importantes a nivel nacional, podemos señalar al siguiente que lleva por título: “La afectación del derecho de libre disposición del legatario por el artículo 761 del Código Civil en el Estado peruano”, por Mucha y Véliz (2020) relacionada con la presente tesis pues en ambas enfocan como afectación al atributo de disposición de la propiedad adquirida mediante legado, cuando sobre aquella pesa algún derecho real menor, empero, en el presente caso se realizará únicamente del derecho de habitación por las características propias de esta institución. Asimismo, se tiene a la que lleva por título: “La prescripción adquisitiva de dominio como forma de extinción de la hipoteca”, por Yangua (2017), relacionada con la presente investigación pues en esencia ambas investigaciones pretenden analizar si un nuevo propietario mediante la adquisición que pudiera haber tenido (como legatario o prescribiente), puede cancelar alguna garantía real o derecho real sobre el bien que se adquirió

Por otro lado, con respecto a investigaciones a nivel internacional, tenemos a la que lleva por título: “Los derechos reales de uso, usufructo y habitación y su repercusión en la limitación del dominio”, por Mancheno (2019), cuya relación con la presente investigación es importante, en tanto se aborda la situación que los derechos reales de uso, habitación y usufructo afecten al derecho de propiedad que en teoría es un señorío pleno sobre la *res*, aunque en el presente caso se enfocará únicamente al derecho real de habitación. Otra investigación lleva por título: La extinción del usufructo para garantizar el derecho de propiedad a favor del nudo propietario”, por Velasco (2021), relacionada con la presente investigación en tanto en la citada investigación se pone en el supuesto en donde el usufructo limita la propiedad del nudo propietario, cuestión que en esencia es lo que se pretende demostrar en la presente tesis.

Conforme a los antecedentes antes citados, si bien se tiene por desarrollado la afectación al derecho de propiedad de legatario a causa de derechos reales tales como uso, habitación y usufructo, sin embargo, ninguno hizo un desarrollo especial al derecho de habitación, en tanto esta institución cuenta con particularidades que las diferencia a los demás derechos reales; la misma que amerita un trabajo de investigación propio, motivo por el que se decantó por realizarse el presente trabajo de tesis.

Estando a lo mencionado, en la presente tesis se formuló la siguiente pregunta: ¿De qué manera se está relacionando la facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación en el Estado peruano?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

En principio, la investigación fue de naturaleza jurídica dogmática, ello quiere decir que se realizó el estudio profundo respecto a las categorías escogidas, las mismas que son: la facultad de disposición del propietario – legatario y el derecho real de habitación. Entonces, al ser instituciones peruanas recogida en el Código Civil y ordenamiento jurídico peruano en general, por lo tanto, la delimitación espacial de la presente investigación fue el propio Perú y su ordenamiento jurídico.

1.2.2. Delimitación temporal.

Conforme a lo antes señalado, al ser una investigación de naturaleza puramente dogmática, lo propio es el estudio de cada institución jurídica que fueron escogidas como categorías *per se*, justamente, aquel estudio versó respecto a la normativa vigente y doctrina más actualizada posible hasta la actualidad; por lo tanto, la delimitación fue justamente hasta el año 2022, momento hasta el que la información fue recopilada, máxime si sobre las normas o instituciones bajo estudio no existieron modificaciones o de otra índole que variaron su entendimiento o naturaleza jurídica.

1.2.3. Delimitación conceptual.

Las instituciones que fueron analizadas en la presente investigación se enfocaron desde el punto de vista positivista, por lo tanto, se realizó un análisis dogmático correspondiente a la facultad de disposición del propietario – legatario, consecuentemente, se hizo lo propio con el derecho real de habitación que fueron estudiados y analizados a profundidad a fin de poder relacionarlos, desde sus diferentes puntos de vista, tanto doctrinario, jurisprudencia y legal. Asimismo, cabe indicar que el presente trabajo de investigación se referirá al derecho de habitación común, mas no al constituido a favor de cónyuge supérstite por contar con características y finalidad diferente.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera se está relacionando la facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación en el Estado peruano?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera se está relacionando la facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación a un beneficiario a título gratuito en el Estado peruano?
- ¿De qué manera se está relacionando la facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación a un beneficiario a título oneroso en el Estado peruano?

1.4. Justificación

1.4.1. Social.

El presente trabajo de investigación se justifica a nivel social en tanto ayuda a que los nuevos nudos propietarios tengan garantizados todos los atributos que cuentan como propietario, especialmente a fin de que estos puedan disponer tanto materialmente como jurídicamente de sus bienes; además, con la misma se promueve a que la propiedad no se vea envuelta en una situación estática o pétreo de desventaja para el propietario, contrariamente a ello, es menester adoptar una concepción dinámica en aras de mejorar el tráfico jurídico que al fin y al cabo se traduce en riqueza en beneficio de las personas.

1.4.2. Teórica.

La justificación de la presente investigación a nivel teórico fue sumamente importante, en tanto se estuvo replanteando o actualizando ciertas características que *per se* ya cuenta el derecho real de habitación, dotándolo de un sustrato mucho más dinámico, es decir, que simplemente no se quede en una concepción estática a veces desactualizada, sino que la misma sea verdaderamente útil para las personas y sociedad, en ese sentido, ayudará a mejorar la situación del nudo propietario que evidentemente tiene su derecho de propiedad limitado; empero, también respetando los derechos de los habitacionistas, es por ello que también se incidirá en la propuesta legislativa en el registro de este derecho real a fin de hacer efectivo o no la subsistencia excepcional de tal derecho real que recae sobre el bien.

1.4.3. Metodológica.

Por otro lado, desde un lado metodológico se justifica a través de la metodología que se empleó, la misma que se puede contrastar en el capítulo respectivo de la presente investigación; máxime, si la presente investigación realizó un estudio dogmático-jurídico, sobre la que también se empleó la hermenéutica jurídica, exégesis, las mismas que ayudaron a recabar información, las que a su vez posteriormente fueron analizadas a través de la argumentación jurídica, para llegar a contrastar cada hipótesis.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en que se está relacionando la facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación en el Estado peruano.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Identificar la manera se está relacionando la facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación a título gratuito en el Estado peruano.
- Determinar la manera se está relacionando la facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación a título oneroso en el Estado peruano.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

- La facultad de disponer del propietario - legatario se está relacionando de manera negativa con el bien sujeto a habitación en el Estado peruano.

1.6.2. Hipótesis específicas.

- La facultad de disponer del propietario - legatario se está relacionando de manera negativa con el bien sujeto a habitación a título gratuito en el Estado peruano.
- La facultad de disponer del propietario - legatario se está relacionando de manera positiva con el bien sujeto a habitación a título oneroso en el Estado peruano.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Facultad de disponer del propietario-legatario	Facultad de enajenar el bien			Al tratarse de una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo
	Facultad de gravar el bien			
Bien sujeto a habitación	Bien sujeto a habitación a título gratuito			
	Bien sujeto a habitación a título oneroso			

La categoría 1: “Facultad de disponer del propietario-legatario” se relacionó con los Categoría 2: “Bien sujeto a habitación” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Categoría 1 (Facultad de disponer del propietario - legatario) + Categoría 2 (Bien sujeto a habitación) concepto jurídico 1 (Bien sujeto a habitación a título gratuito).
- **Segunda pregunta específica:** Categoría 1 (Facultad de disponer del propietario - legatario) + Categoría 2 (Bien sujeto a habitación) concepto jurídico 2 (Bien sujeto a habitación a título oneroso).

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la presente investigación fue poder modificar el artículo 761 del Código Civil a fin de que lo propietarios – legatarios no tengan que esperar hasta que se extinga el derecho real de habitación que sobre su bien se ha constituido, además, estableciendo supuestos en donde si bien se tenga que permitir la subsistencia de aquel derecho real sobre la propiedad de nudo propietario, sin

embargo, en dichos casos debe de influir el registro y los efectos o beneficios que este otorga al propietario.

1.8. Importancia de la investigación

La importancia de la investigación radica en que se buscó proteger los derechos del nuevo nudo propietario, al haber este último adquirido la propiedad a través de legado; no solo se busca proteger *per se* la propiedad desde un punto de vista puramente jurídico, sino también con lo que se propone se brindó dinamismo a los derechos reales, a fin de que no se estanquen en postulados antiguos que muchas veces tienen sustento o raíces puramente dogmática sin más.

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitaciones en la presente investigación radica en que no pudo acceder a bibliografía extranjera especializada, justamente por los altos costos que aquello acarrea, sobre todo que si bien ya la pandemia fue controlada, sin embargo, las cosas elevaron su costo; además, no se pudo acceder a expediente judiciales por el hermetismo de los jueces y secretarías judiciales a fin de estudiar la forma en que la judicatura enfoca los problemas que ante ellos llega producto de una mala interpretación o concepción de las instituciones jurídicas en estudio.

Capítulo II: Marco teórico

2.1. Antecedentes

2.1.1. Nacionales.

El primer antecedente a nivel nacional es el titulado: “Análisis de la legítima y su afectación desproporcionada en la facultad de disposición en el derecho de propiedad”, por Tuesta (2021), sustentada ante la Universidad del Pacífico para optar el título profesional de Abogada [tesis de pregrado]. El **propósito** de la investigación citada fue analizar a la legítima y su afectación a la facultad de disposición al derecho de propiedad; en ese sentido, se **relaciona** con la presente investigación en el sentido en que muchas instituciones deben de ser replanteadas a las exigencias actuales, pues, las mismas durante mucho tiempo siguieron un análisis puramente dogmático, a veces despartándose de su utilidad práctica, es por ello que, al igual que en la presente investigación se espera que se constate la afectación y/o limitación al atributo de disposición esto a causa de derechos reales como la habitación al predio que el legatario adquiere. Algunas de las conclusiones arribadas en la tesis citas son las siguientes:

- La institución de la legítima fue incorporada con la finalidad de acumular la riqueza, activando de esta manera a la economía, bajo el pregón de que dichos bienes serán transmitidos a los familiares del causante. Las ventajas son: i) capacidad de trascender a través de la continuación del propósito en la vida de los sucesores; ii) otorgar un medio de subsistencia de la familia y consecuentemente de su desarrollo.
- El concepto de familia ha evolucionado, superando lo regulado por el Código Civil; en tan sentido, se propuso la clasificación de familias

reguladas y no reguladas con la finalidad de determinar las fallas en la regulación de la legítima. Por lo tanto, en la actualidad el concepto de legítima no es lo suficientemente flexible para cumplir su función principal.

- Ante la insuficiencia de la legítima, resulta ser desproporcionada la afectación a la facultad de disposición al derecho de propiedad, siendo la reforma en la cuantía del mismo una salida que permita un ejercicio adecuado del derecho de propiedad sin vulnerar el derecho de herencia y legítima. Además, la facultad de disposición del derecho de propiedad solo se restringe si se protege un bien superior; en la legítima la protección de la familia y no solo de los herederos forzosos; terminando por desnaturalizar la facultad de disposición del derecho de propiedad.

La investigación citada no cuenta con metodología señalada o resaltada, por tal motivo recomendamos ingresar al link pertinente establecido en la bibliografía a fin que se contraste lo señalado.

Asimismo, tenemos a la investigación titulada: “La afectación del derecho de libre disposición del legatario por el artículo 761 del Código Civil en el Estado peruano”, por Mucha y Véliz (2020), ante la Universidad Peruana Los Andes, para optar el título profesional de Abogado. La tesis antes citada tuvo como **propósito** analizar la manera en que se afecta el derecho de libre disposición del propietario por lo establecido en el artículo 761 del Código Civil peruano; y, se **relaciona** con la presente investigación en tanto ambas enfocan como limitación o restricción al derecho de disposición del propietario -cuando sobre el bien recibido en legado-existe algún derecho real, empero, en la presente investigación se considera únicamente a la habitación por las particularidades diferenciadoras respecto al uso y usufructo que serán también analizadas. Dentro de las conclusiones que arriba la tesis citada podemos mencionar las siguientes:

- El derecho de propiedad puede ser comprendido bajo dos ópticas, la primera y clásica es teniendo en cuenta sus características y atributos sin restricción, la segunda es bajo una óptica social económica, estableciéndose como limitación a tal derecho mediante el interés social o naturaleza del bien en función a su fin económico.

- Los derechos reales de uso y habitación comparten las características más importantes con el usufructo, siendo que los antes mencionados se constituyen, tienen plazo de duración y se extinguen de la misma manera; por ende, su incidencia en la restricción del ejercicio de las facultades del propietario se configura, máxime si dichos derechos implican poseer el bien.
- Lo dispuesto en el artículo 761 del Código Civil restringe al derecho de propiedad, careciendo de sustento tal dispositivo pues no se está basada en interés social o naturaleza del bien en función a su fin económico, consecuentemente, se debe de modificar en función a lo planteado con la salvedad del derecho de habitación en caso de necesidad del tercero para su supervivencia.

Ahora bien, la metodología empleada en la investigación citada fue la siguiente: como método general se usó la hermenéutica, de tipo básico o fundamental, de nivel correccional y un diseño observacional, cuyo instrumento de recolección de datos fue a través de fichas, procedas mediante la argumentación jurídica.

Por otra parte, tenemos a la investigación titulada: “Razones jurídicas por las cuales se desnaturaliza el derecho de habitación del cónyuge supérstite cuando se ejerce los derechos de arrendamiento o usufructo al amparo del artículo 732 del Código Civil peruano”, por Ortiz (2022), sustentada ante la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, para optar el Título Profesional de Abogado. El **propósito** de la investigación citada fue demostrar la desnaturalización del derecho habitación cuando el cónyuge supérstite ejerce los derechos de arrendamiento y usufructo respecto al bien concedido excepcionalmente en habitación; se **relaciona** con la presente investigación habida cuenta que, en ambas se realiza un análisis crítico respecto al derecho real de habitación cuando confluye con otros derechos reales, siendo en el caso en concreto con el de propiedad. Dentro de las conclusiones arribadas en la investigación citada podemos mencionar las siguientes:

- Las razones por la que se desnaturaliza el derecho de habitación del cónyuge supérstite cuando ejerce el derecho de arrendamiento o usufructo son las siguientes: i) se transgrede el carácter personal del derecho de habitación

del cónyuge supérstite, ii) se afecta la prohibición de aprovechamiento económico dado en habitación del cónyuge.

- El derecho de habitación del cónyuge supérstite no resulta compatible con el arrendamiento y usufructo en tanto se afecta el carácter personalísimo, intransmisible y la prohibición de disfrute que le es característico.

La metodología empleada en la investigación citada fue la siguiente: investigación básica, de enfoque cualitativo, diseño no experimental; en donde se usó los métodos analíticos y dogmáticos. Finalmente, como técnica empleada fue de observación documental y como instrumento se utilizó las fichas bibliográficas.

Otra investigación es la titulada: “La prescripción adquisitiva de dominio como forma de extinción de la hipoteca”, por Yangua (2017), sustentada ante la Universidad Nacional de Piura, para optar el título profesional de Abogado. El **objetivo** de la investigación citada fue determinar si mediante la prescripción adquisitiva se puede extinguir la hipoteca y título para su cancelación registral. Se **relaciona** con la presente investigación en el sentido en que en esencia ambas investigaciones pretenden analizar si un nuevo propietario mediante la adquisición que pudiera haber adquirido (como legatario o prescribiente), pueden ver por cancelada alguna garantía real o derecho real sobre su nueva adquisición, es decir, en donde se tienen un nuevo propietario que desea hacer uso de todos los atributos sobre el bien. Y, algunas de las conclusiones que se arriban en la investigación citada podemos mencionar las siguientes:

- El efecto extintivo de las cargas y gravámenes que produce la prescripción adquisitiva o también llamada “*Usucapio Libertatis*” no está reconocido de manera expresa en el Código Civil, empero, no está prohibido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en tanto la podemos encontrar en vía administrativa en el Decreto Supremo N° 006-2006-Vivienda que aprueba el reglamento de la Ley N° 28687 – Ley de Formalización de la Propiedad Informal señalado en su artículo 74.
- Tomando en cuenta la accesoriedad de la hipoteca y la retroactividad de la prescripción adquisitiva, la oposición del acreedor hipotecario se amparará cuando la obligación garantizada sea vigente y si la misma se constituyó antes del inicio del plazo prescriptorio, en tanto los efectos de la prescripción

adquisitiva convierten al usucapiente en propietario desde el inicio del plazo prescriptorio, consecuentemente, la hipoteca constituida fue realizada por quien ya no era propietario, infringiendo de tal manera los requisitos de validez de la hipoteca, contenida en el inciso 1 del artículo 1099 del Código Civil peruano.

Con respecto a la metodología, la investigación cita en su capítulo II se indica lo siguiente: la tesis es de carácter descriptivo, correlacional, no experimental y documental. La investigación es de tipo exploratoria y descriptiva, de diseño documental, como técnicas empleadas se tuvo a la recopilación y análisis de documentación, complementado con el método inductivo y comparativo. Finalmente, indica que se emplearon los métodos dogmático, exegético, analítico, histórico, sistemático y teleológico para la probanza jurídica – doctrinal.

Como último antecedente a nivel nacional tenemos a la tesis titulada: “Reconocimiento y verdadera aplicación del derecho de habitación al concubino sobreviviente después de la entrada en vigencia de la ley 30007 en el distrito de San Juan de Lurigancho en el periodo 2016”, por Rodríguez (2017), sustentada ante la Universidad de Huánuco, para optar el título profesional de Abogado. El **objetivo** de la citada investigación fue: “comprobar hasta qué punto el reconocimiento del derecho de habitación del concubino ha sido eficaz después de la vigencia de la Ley N° 30007 en el distrito de San Juan de Lurigancho 2016”; se **relaciona** con la presente investigación en tanto en las mismas se analizarán al derecho real de habitación, si bien con fines diferentes, pero en ambas confluye el estudio profundo acerca de aquel derecho real, que sin duda ayudará a esta investigación a conseguir los fines propuestos – a partir del análisis correcto de tal derecho real-. Dentro de algunas de las conclusiones arribada en la investigación citada podemos mencionar las siguientes:

- Se concluye que no existe un verdadero reconocimiento del derecho de habitación en las uniones de hecho, en tanto no se le reconoce como un derecho independiente en el derecho sucesorio.
- La aplicación del derecho de habitación ha sido ineficaz, porque han concurrido factores sociales, económicos, políticos y culturales que han afectado negativamente.

Con respecto a la metodología se advierte del capítulo correspondiente lo siguiente: tipo de investigación básica, de enfoque mixto (aunque en la investigación lo tome como cuanti-caulitativo), de diseño no experimental; como muestra se tuvo a 182 personas que asisten a la Corte Superior de San Juan de Lurigancho, en ese sentido, para la recolección de datos se utilizó cuestionario estructurado, se empleó además la técnica de análisis bibliográfico y como instrumentos a las fichas.

2.1.2. Internacionales.

El primer antecedente a nivel internacional lleva por título: “Los derechos reales de uso, usufructo y habitación y su repercusión en la limitación del dominio”, por Mancheno (2019), sustentada ante la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, tesis de posgrado; el **objetivo** de la investigación citada fue conocer y analizar los criterios y procedimientos notariales respecto a los derechos reales tales como el uso, usufructo y habitación y su incidencia en la limitación del derecho de propiedad o dominio. La **relación** con la presente investigación es sumamente clara e importante, pues, en la investigación se muestra que en dicho país también resulta de preocupación el hecho de que los derechos reales de uso, habitación y usufructo afecten al derecho de propiedad que en teoría es un señorío pleno sobre la *res*, aunque en el presente caso se enfocará únicamente esa repercusión respecto al derecho real de habitación por sus particularidades. Y, algunas de las conclusiones a las que se arriban en el trabajo de investigación citado son las siguientes:

- La constitución de los derechos de uso, usufructo y habitación repercuten mucho en la limitación del dominio, sea en virtud de un contrato de compraventa o donación, tanto al nudo propietario como a los titulares de tales derechos señalados.
- Las potestades del dueño tras la existencia de derechos reales de uso, usufructo y habitación se ven limitados, siendo las más identificables constituir comodato, anticresis; considerándose de tal forma un dominio imperfecto.
- La consecuencia de la extinción de los derechos reales en la nuda propiedad es la consolidación de la propiedad como estructura jurídica

Respecto a la metodología empleada en la investigación citada cabe indicar: se empleó la modalidad cualitativa categoría interactiva, además, se empleó la encuesta, con una muestra de 100 personas, entre abogados y notarios públicos del cantón Riobamba de la República del Ecuador. Finalmente, se utilizaron métodos teóricos (de análisis, de síntesis e histórico lógico) y empíricos.

Asimismo, se tiene a la investigación titulada: “La extinción del usufructo para garantizar el derecho de propiedad a favor del nudo propietario”, por Velasco (2021), sustentada ante la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil [tesis de posgrado]. El **objetivo** de la investigación citada fue identificar cuáles son los criterios doctrinarios y demás procedimientos a realizar al momento de extinguir el usufructo y garantizar el derecho de propiedad a favor del nudo propietario; se **relaciona** de igual forma de manera sustancial con la presente investigación en tanto en la citada tesis se pone en el supuesto en donde el usufructo limita la propiedad del nudo propietario, y en la presente investigación se realizará el análisis con respecto al derecho de habitación, cuestión que en esencia tendrían los mismos fundamentos, por lo tanto, su relación es sustancial a fin de identificar cómo es que en otros países enfocan esta problemática. Y, dentro algunas de las conclusiones arribadas tenemos a las siguientes:

- Siendo el derecho de usufructo un derecho de disfrute sobre cosa ajena, por definición de esta recaen en dos derechos, por una parte, la del usufructuario y del dueño nudo; componiendo entre ambos el dominio pleno. Para precisar, el usufructo no puede darse sin una nuda propiedad simultánea, cierto es además que como las cosas están sometidas a su señorío todo y parte de este no corresponde al usufructuario necesariamente constituye otro derecho el de nuda propiedad.
- El usufructo es establecido por la ley o por voluntad de la persona, es decir, legal y convencional. Además, a parte de las formas de extinción del usufructo, también el mismo se puede extinguir por abandono e incluso por la inacción o inutilización del mismo bien.

Respecto a la metodología cabe indicar lo siguiente conforme a su marco metodológico: fue de enfoque cuantitativo, el alcance fue exploratorio y descriptivo, para la recopilación de la información se utilizó la encuesta aplicada a

una muestra de 30 notarios (algunos) de Guayaquil; y, como métodos se empleó el histórico lógico e inductivo-deductivo.

Por otra parte, si bien la siguiente investigación data del año 2015, sin embargo, es un antecedente internacional importante para el estudio de la presente tesis; la mencionada lleva por título: “Derechos reales sobre la cosa ajena, con limitación a los derechos de goce: usufructo, uso y habitación. Análisis comparativo de las legislaciones de Centroamérica, México, Argentina y España”, por Díaz (2015), Universidad Rafael Landívar [tesis de grado], Guatemala de la Asunción. La finalidad de la investigación citada fue establecer si las legislaciones son homogéneas o heterogéneas; se relaciona con la presente investigación en el sentido en que ayuda a enfocar la naturaleza de la habitación y su respectivo análisis comparativo con la de otros países, que, si bien en la citada no se encuentra a la legislación peruana, sin embargo, ello no enerva la utilidad para presente tesis. Y, dentro de algunas de las conclusiones que arriba la citada investigación podemos señalar las siguientes:

- El usufructo se estableció en la época de Justiniano como una servidumbre personal en tanto el beneficio se estatuyó en favor de una persona, lo que motivó a diferenciarlo con la servidumbre predial; asimismo, nació con la finalidad de que la viuda siga disfrutando de los bienes que tenía el paterfamilias. El uso conocido como senadoconsulto, incorporado posteriormente como servidumbre personal; y, el derecho de habitación consistió en el aprovechamiento del trabajo de un esclavo y de alquilarlo.
- Las legislaciones analizadas regulan de manera homogénea en cuanto a la finalidad, elementos y modalidad de los derechos sobre cosa ajena con limitación de goce: uso, usufructo y habitación, lo cual facilita su comprensión; en ese sentido, son mayores las similitudes encontradas que las diferencias que son solo dos, que no modifican el sentido y finalidad de las mismas.

La investigación citada no cuenta con metodología señalada o resaltada, por tal motivo recomendamos ingresar al link pertinente establecido en la bibliografía a fin que se contraste lo señalado.

Asimismo, se tiene a la investigación titulada: “El usufructo de acciones y participaciones sociales”, por Nieto (2018), sustentada ante la Universidad de Valencia, tesis doctoral; el **propósito** de la investigación citada fue justamente estudiar el usufructo de acciones y participaciones sociales [derechos personales], se **relaciona** con la presente investigación en tanto ambas parten de un estudio de un derecho real a fin de verificar su verdadero alcance o incluso dotar de uno nuevo, sobre todo acorde al impacto en la sociedad contemporánea, pues, entiéndase que el derecho no es inmóvil, que requiere una adaptación constante, lo que implica de cierta manera no apegarse a dogmatismos extremadamente puros; y, dentro de la conclusiones que se pueden mencionar tenemos a las siguientes:

- Dentro de la categoría de derechos reales debe de distinguirse entre derechos de dominio y derechos reales limitados; la primera es basada en una concesión estatal, y la segunda en una relación entre el *dominus* y el titular del derecho. Dentro de este último se encuentra el derecho de usufructo, precisamente la admisión de que este último pueda recaer sobre patrimonio llevó a la posibilidad de usufructuar sobre derechos de crédito, se estima que no existe inconveniente teórico para la admisión de derechos reales sobre personales. Asimismo, el derecho real limitado implica una relación jurídica que se traduce en la limitación del derecho a favor del derecho real limitado, pero en ningún caso se produce la cesión o transmisión limitada de facultades.
- El derecho real de usufructo puede recaer sobre derechos corporativos o sociales como son las acciones y participaciones sociales, pero no debe de olvidarse que las acciones son susceptibles de ser incorporadas a títulos valores, resultando en tales casos derechos reales sujetos al régimen específico; también resulta posible su anotación en cuenta siendo en tales casos susceptibles de asiento contable.

La investigación citada no cuenta con metodología señalada o resaltada, por tal motivo recomendamos ingresar al link pertinente establecido en la bibliografía a fin que se contraste lo señalado.

Finalmente, tenemos a la investigación titulada: “El instituto de la extinción de dominio y el derecho fundamental de la propiedad: regulación sustantiva y tutela

procesal”, por Fernández y Kelly (2017), sustentada ante la Universidad de Costa Rica, tesis de grado; el **objetivo** de la investigación citada fue analizar la extinción del dominio contemplada en el expediente número 19571 a fin de determinar la compatibilidad con el ordenamiento jurídico de tal país y su respectiva tutela procesal; se **relaciona** con la presente investigación en el sentido en que ambos analizan al derecho de propiedad y otras instituciones que lo afecten, análisis que sirve en la presente tesis en tanto en el presente trabajo se advierte que los propietarios legatarios cuando ya son propietarios se ven sorprendidos tras la existencia de otros derechos de limitación de la propiedad tales como uso, usufructo y habitación. Y, algunos de los puntos más importantes de la conclusión arribadas podemos indicar las siguientes:

- Se demuestra parcialmente la hipótesis planteada, comprobándose que la inclusión de la figura de la extinción de dominio en el ordenamiento jurídico, no contradice el derecho fundamental de propiedad privada, cuando se extingan bienes de adquisición lícita.
- El proyecto de ley transgrede el derecho fundamental de propiedad privada, en tanto establece que pueden ser objeto de extinción de dominio, bienes de origen lícito mezclados material o jurídicamente con bienes procedentes de actividades lícitas, resultando arbitrario que el Estado extinga un derecho legítimamente adquirido.
- Respecto al derecho de propiedad privada tutelada dentro del ordenamiento jurídico costarricense se concluye que su concepto inicia como un derecho absoluto e inamovible, es decir, tienen una concepción individualista de acuerdo al momento en que fue instituido, empero, el paso del tiempo hace que varía tal concepto, en tanto ya no se busca satisfacer solamente el bien individual, sino que se encuentra en función del interés de la colectividad.

El trabajo de investigación antes citado no tiene un capítulo exclusivo que desarrolle lo respectivo a la metodología empleada, sin embargo, en el resumen precisa que fue desarrollado bajo un enfoque cualitativo.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Facultad de disposición del propietario-legatario.

Cuando se hace referencia a la facultad de disposición evidentemente se refiere a aquel atributo de la propiedad, empero, nótese que en los siguientes apartados se realizará el análisis respectivo acerca de aquella facultad centrada en el propietario que obtuvo tal derecho a través de un legado, motivo por el que además se abordará necesariamente tal institución y algunos otros conceptos necesarios para comprender la presente variable.

2.2.1.1. Los derechos reales.

Los derechos reales, como bien se llega a explicar en pocas palabras, se refieren a aquel vínculo o relación entre una persona y la *res*, esto es, una persona puede llegar a tener derechos sobre un bien, y, justamente estos derechos en específico variarán de acuerdo a su especificidad.

Al respecto, Varsi (2017) siguiendo lo antes explicado respecto a los derechos reales indica lo siguiente:

El derecho real es el derecho sobre una cosa.

Está representado por el conjunto de normas, teorías y principios que rigen las relaciones jurídicas concernientes a los bienes materiales e inmateriales susceptibles de apropiación por el hombre. Se apoya en la relación del hombre y la cosa, siendo esta apreciable económicamente y susceptible de apropiación. (...) (p. 117)

Por lo tanto, en los derechos reales cobra importancia la relación cosa y persona, evidentemente porque el sujeto tendrá algún derecho sobre el bien, resultando justamente tal relación menester de regulación o estudio. Cabe resaltar que resulta de total importancia esta rama del derecho, en tanto el ser humano aprovecha tales cosas o bienes a fin de satisfacer sus necesidades.

Y, en base a dicha relación (derecho real) nacen los atributos, deberes y obviamente derechos; pero debemos de tomar en consideración que también dependerá del tipo de derecho real, por ejemplo, en el caso de propiedad, se tendrán todos los atributos (en teoría) que serán estudiados posteriormente. Obviamente solo se tendrán ciertos atributos si en caso dicho derecho real es de uso, usufructo u otro.

Asimismo, existen dos definiciones interesantes que el autor *supra* cita de otros autores, en ese sentido, Varsi (2017) citando a Musto indica: “es el derecho subjetivo de contenido patrimonial que permite al titular obtener de una cosa un aprovechamiento directo, sin que sea precisa la intervención de otro, y que es oponible a todos los miembros de la sociedad (...)” (p. 118). (El subrayado es nuestro)

También resulta interesante la definición que Gonzáles citado por el autor anteriormente indicado en párrafos precedentes indica:

(...) es un sistema de protección jurídica a favor de una persona (titular) que se relaciona con otras (conjunto de personas indeterminadas) con el fin de que se le permita realizar actividades o actos en relación a una cosa; así el titular obtiene libertades, privilegios, poderes jurídicos y de protección” (p. 119)

Si bien en las definiciones de cierta manera ya se va realizando la distinción respectiva con los derechos personales, sin embargo, existen dos distinciones en los enfoques realizados de la cita antes esgrimida.

Por una parte, se hace el énfasis a esta rama como un sistema de protección y otro como un derecho subjetivo; en el primer enfoque se remarca la relación entre las personas, pero con el respectivo límite con la *res* de cada quien (gracias a los derechos reales que se tienen), y bajo el segundo enfoque solamente se remarca la relación objeto y sujeto (derecho subjetivo nacido).

Además, también se tiene que remarcar los sistemas de publicidad de los derechos reales, porque evidentemente a fin de garantizar la seguridad jurídica de las personas respecto a sus derechos adquiridos, se requiere que las mismas también se publiciten o accedas a mecanismos de publicidad, para que incluso puedan ser oponibles frente a otros, sin embargo, estos asuntos son tan complejos que ameritarían un análisis más extenso.

2.2.1.1.1. El carácter estático y dinámico de los derechos reales.

Para poder identificar el carácter estático y dinámico de los derechos reales, tenemos que abordar temas tocados por la doctrina para poder recién llegar a colegir lo que en esencia se trata cada uno de estos.

Varsi (2019, p. 230) citando a Teles de Menezes indica sobre este punto lo siguiente: “La protección de la propiedad envuelve dos componentes: – Estático: permite ser titular de bienes. – Dinámico: permite el pleno aprovechamiento a través del uso, el goce, la transformación y la disposición de bienes.”

El autor citado nos indica dos componentes que envuelven la protección de la propiedad. Por una parte, el primer componente se refiere *per se* a la relación sujeto - bien como una situación estática, inamovible o inviolable, si bien lo antes señalado viene a ser la regla, pero también seamos conscientes que puede existir excepciones como en los supuestos de expropiación.

En cambio, el segundo componente, se refiere al aprovechamiento de la titularidad del derecho de propiedad, las mismas que son traducidas en el ejercicio de los atributos de la propiedad.

Y, justamente los dos componentes se ven reflejados en lo que se busca con el registro, que es brindar seguridad jurídica, pudiendo este último clasificarse en seguridad jurídica dinámica y estática, respecto a estas últimas señaladas Gonzáles (2015) indica:

El registro busca proteger los derechos y asegurar las adquisiciones, basándose en la publicidad de los actos; por lo tanto, la seguridad jurídica es una sola, incardinada con el valor justicia, por lo que comprende tanto el aspecto dinámico como el estático. (p. 276)

Evidentemente los derechos reales son factibles de inscripción, dada su importancia en la sociedad; respecto a las dos clases de seguridad jurídica a la que se hizo referencia en la última cita realiza Rimascia (2015) refiere lo siguiente:

La seguridad jurídica dinámica consiste en brindar información a todas las personas en general que desean contratar con los titulares propietarios, así como también brindar la información sobre la vigencia de los apoderados; es decir, informa quienes son los reales propietarios de un determinado bien a transferir o adquirir. En cuanto a la seguridad jurídica estática se entiende por esta a la intangibilidad del contenido de los asientos registrales. (pp. 22-23) (El subrayado es nuestro)

Con tales concepciones de seguridad jurídica se puede explicar el carácter estático y dinámico de los derechos reales; pues, conforme a la cita antes realiza, el

registro posibilita a que se resguarde el derecho de propiedad de la persona (carácter estático), cuando si fuera de importancia solamente el derecho propiedad (relación sujeto y cosa), empero, ello debe de ser complementado con el carácter dinámico.

Justamente el carácter dinámico, está enfocado al derecho de propiedad con relación a lo demás, es decir, al comercio o tráfico jurídico en general, pues, en aras de dotar de dinamismo al mercado, transferencias o demás de similar índole, se establece este enfoque y entendimiento en los derechos reales; aunque es perfectamente lógico que no solamente se refiera al de propiedad, en tanto incluso el usufructo puede ser transferido.

Como se iba indicando en la parte última del párrafo precedente, tal concepción dinámica y estática ya no puede ser trasladada simplemente al derecho de propiedad, sino creemos a todos los derechos reales, habida cuenta que todos son pasibles de inscripción y muchos de ellos pueden transferirse.

Antes de llegar a colegir algo respecto a este tema, es menester citar lo que Varsi (2019) refiere, que, es lo siguiente:

(...). El dominio es un concepto técnico jurídico; la propiedad, un concepto económico-jurídico (Ramírez Cruz, 2003, t. II, p. 88). El primero es subjetivo, indirecto y estático, se vincula con el tener y la titularidad: contar el derecho; el segundo es objetivo, directo y dinámico, se vincula con el ejercer y la funcionalidad: tener la cosa. (p. 137)

Si bien lo enfoca desde el derecho de propiedad, sin embargo, conforme a lo detallado *supra* de manera correcta puede extenderse a todos los derechos reales; en ese sentido, lo importante a resaltar de la cita es que se puede tener un concepto técnico-jurídico y otro económico-jurídico, los mismos que explican el carácter estático y dinámico.

El primer concepto técnico-jurídico es estático, vinculado como se detalló a lo largo de este acápite a la mera relación entre bien y sujeto; en cambio la concepción económico-jurídica es dinámica y se vincula a la forma en que se ejerce los derechos sobre todo en y para la sociedad.

Ahora, cuando enfocamos al derecho de habitación evidentemente existen características propias y garantías para el propio habitacionista, máxime si este derecho también es pasible de inscripción [aunque sea facultativo], sin embargo, no

solo lo enfoquemos desde una concepción estática, sino también dinámica, es decir, bajo su utilidad y funcionalidad en la sociedad.

A fin de explicarlo mejor, si aquel bien general sobre el que existe derecho de habitación es transferido, mínimamente se debe de exigir que el bien se registre para que sea respetado por su nuevo adquirente; ello obedece no solo a su carácter estático, pues, se entienda que la relación personalísima en esta institución fue entre el primer constituyente con el beneficiario, pero aquella situación se difumina cuando existe una transferencia.

En realidad, el tema se torna mucho más complicado cuando nos damos cuenta de que el derecho habitación puede ser constituido a título gratuito u oneroso; sobre todo en este último supuesto, que pueden existir prestaciones dinerarias que se pagan de manera continua o en una sola armada [pago único].

Lo antes señalado resulta ser controvertido, porque aunado a la situación del registro y la cognoscibilidad del derecho de habitación sobre el bien, los futuros adquirentes en realidad no se aventajarían en nada de tal constitución o carga sobre su bien, contrariamente a lo que sí pudo haberlo hecho el anterior propietario constituyente.

Es menester volver a incidir en el carácter personalísimo del derecho de habitación, pues, resulta peligro para una relación armoniosa entre el nuevo nudo propietario y habitacionista; siendo necesario que mínimamente el primero mencionado preste su consentimiento de querer seguir o no con dicho derecho.

2.2.1.2. Derechos reales y derechos personales.

Como bien se iba explicando, la esencia de los derechos reales o razón de ser, se puede resumir en la necesidad que existe en la regulación de la relación entre cosa y sujeto, evidentemente, aquella regulación repercutirá no solo con respecto a tales intervinientes directos, sino a todos en general, esto es que el resto de sociedad tendrá que respetar tal derecho, con las excepciones o límites que obviamente pueda existir determinada por ley y en consonancia con la Constitución.

Ahora bien, cuando se hace referencia a los derechos personales, la relación esencial no está en referencia a bien y persona, sino entre persona a persona; es por ello que también a este tipo de derechos se les llama obligacionales, pues, son justamente las personas las que se pueden llegar a obligar.

Siguiendo la definición o explicación que Gonzáles (2010) refiere respecto a este tipo de derechos (derechos obligaciones): “El segundo es un derecho a exigir de una persona determinada cierta prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer” (p. 7); el autor remarca que en realidad es una concepción clásica, pero se diría que vigente, puesto que, también se afirmaba que no existía derechos reales como tal, porque una persona no puede vincularse con una cosa *per se*.

Los derechos reales tienen como características, comúnmente, la existencia de inmediatez y que son exclusividad; el primero de ellos es el provecho de la cosa directamente, sin mediación de un tercero, en cambio por el segundo, impide interferencias sobre el bien. (Gonzáles, 2010, p. 6)

En realidad, lo antes señalado resulta lógico, una muestra clara de ello es, por ejemplo, cuando el propietario de un bien quiere modificar su casa lo hace sin consultar a nadie, empero, en una relación obligacional es algo distinto, para explicarlo mejor, es menester citar al artículo 1680 del Código Civil que indica:

Obligaciones adicionales al arrendador

Artículo 1680.- También está obligado el arrendador:

- 1.- A mantener al arrendatario en el uso del bien durante el plazo del contrato y a conservarlo en buen estado para el fin del arrendamiento.
- 2.- A realizar durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias, salvo pacto distinto.

Nótese del artículo antes citado que el arrendador en esencia tiene la obligación de satisfacer al arrendatario en el correcto uso del bien y no directamente este último; es decir, en tal relación el arrendador es responsable frente al arrendatario de la condición del bien, salvo pacto en contrario, relación en donde importa la obligación generada entre las partes, que en realidad es lo que prima (con los límites que la ley establece claro está).

En las relaciones obligacionales si bien puede mediar algún bien, pero en esencia el derecho u obligación que se pueda generar no es frente al mismo *per se*, sino frente a la persona, es decir, frente al deudor.

Asimismo, hace referencia las diferencia entre derechos reales y personales, se puede resumir en los puntos principales siguientes:

- **Elementos constitutivos:** en los derechos reales solo existe bien y cosa, en cambio en los derechos personales existe acreedor, deudor y prestación debida.
- **Efectos:** en los derechos reales existe la famosa persecución del bien, en cambio en los derechos personales es sobre el deudor.
- **Por estabilidad:** el derecho real es estable (situación estable), en tanto que normalmente nace a fin de durar indefinidamente., en cambio en los derechos personales normalmente es un vínculo temporal. (González, 2010, pp. 7-8)

2.2.1.3. El derecho de propiedad.

El derecho de propiedad es tal vez uno de los más importantes derechos reales actualmente (por no decir el más importante), pues, si bien el primero en originarse fue el de posesión, pero en la actualidad ello no enerva la gran importancia que se atribuye a este derecho, en tanto garantiza ciertamente el bienestar y hasta el propio desarrollo de las personas dentro de la sociedad.

En ese sentido, el Código Civil en su artículo 923 define a la propiedad de la manera siguiente: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”; lo más resaltante de la definición que esgrime el Código Civil no es lo referente al señorío pleno sobre la cosa, la misma que se refleja de los atributos de la propiedad, sino resalta los límites.

Entonces, fuera de la definición clásica del derecho de propiedad, evidentemente se denota una influencia de la función de esta para la sociedad, habida cuenta que tal derecho no puede ser ejercido en contra del interés social y fuera de los límites de ley, es decir, de plano ya se advierte un límite a este derecho.

Definiendo a la propiedad se puede entender como:

La propiedad es un poder jurídico, el más amplio y completo que las personas pueden tener, en virtud del cual un bien o conjunto de bienes, ya sean corporales —cosas— o incorporeales —derechos—, quedan sometidos de manera absoluta al señorío de la persona. (...) (Avendaño y Avendaño, 2017, p. 57)

Además, de lo apreciado anteriormente, se concluye que evidentemente la propiedad no solo se extiende a bienes inmuebles, sino que también es perfectamente aceptable la existencia de este derecho sobre bienes muebles, o sobre lo incorpóreos, o en realidad sobre cualquier tipo de bien cualquiera que sea la clasificación a la que pertenezca.

En suma, la propiedad es el derecho real por excelencia, que, si bien no fue el primero, hoy en día es el más importante; en tanto comprende todas las facultades sobre la *res* o bien, la misma que enfocado desde una perspectiva económico y constitucional resulta menester de estudio y protección

Ahora bien, si analizamos el Código Civil, existen algunos artículos que de cierta manera describen algunos de los límites de este derecho.

Es así que tenemos al artículo 924, que indica:

Aquél que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados. (El resaltado es nuestro)

Del artículo antes señalado se puede llegar a concluir una cuestión que se advierte desde el mismo título preliminar, no se acepta el ejercicio abusivo de un derecho, en este caso no es la excepción, en estas circunstancias la persona puede tomar las medidas necesarias a fin de que se restituya al estado anterior o adoptar otra medida similar, resultando evidente también la exigencia la indemnización respectiva si hubiese daños que resarcir.

Respecto a las restricciones, estas se encuentran establecidas en los artículos 925 y 926 de la norma señalada precedentemente. El primer artículo mencionado indica: “Las restricciones legales de la propiedad establecidas por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico”, y, el artículo siguiente indica: “Las restricciones de la propiedad establecidas por pacto para que surtan efecto respecto a terceros, deben inscribirse en el registro respectivo.”

Evidentemente, las restricciones legales (sobre lo que versa el primer artículo citado) pone en manifiesto el supuesto en donde se puede restringir al derecho de propiedad por fines públicos o de interés social, un claro ejemplo lo

tenemos en las expropiaciones; que, dicho sea de paso, el artículo también enfatiza que tales restricciones no pueden suprimirse por acto jurídico, cuestión que resultaba obvia al tener en cuenta los intereses que están en juego.

Una cuestión aún más curiosa son las restricciones convencionales, es decir, la que se realiza por acuerdo entre las partes; por ejemplo, creo que la muestra clara sería el pacto de retroventa, en tanto una persona que va ejerciendo la propiedad de algún bien, puede retrotraerse el dominio a su anterior propietario, que *per se* ya es una restricción a la exclusividad o inviolabilidad de este derecho, pero que sin duda fue establecida convencionalmente.

Para culminar este acápite, resulta menester indicar que la propiedad bajo los postulados modernos, cuenta con una función social que no puede transgredirse, es decir, el propietario de un bien no puede ir más allá de los intereses sociales o buenas costumbres en el ejercicio de tal derecho, por ejemplo, el propietario no podría poner un bar junto a una escuela, que, fuera de que esté prohibido por alguna norma municipal o similar, sin embargo, su sustenta en el fondo a todo lo esgrimido en este párrafo.

2.2.1.3.1. *Atributos de la propiedad.*

Como se indicó anteriormente, el derecho de propiedad es un señorío pleno sobre la cosa, y evidentemente ese señorío se traduce en atributos que si bien, para algún sector de la doctrina resulta poco práctico enumerarlo, sin embargo, ello no enerva que el mismo Código indique tales atributos, igual que otro grupo importante de la doctrina nacional.

A. Usar.

El famoso atributo de usar o *ius utendi*, en esencia mediante este el sujeto se puede servir del bien sobre el que se tiene este derecho; por ejemplo, mi casa la uso para vivir en la misma, es una forma de servirse del bien. Al respecto de este atributo González (2006) indica: “Es el derecho del propietario a servirse del bien para satisfacer sus necesidades de la manera más adecuada, y sin ninguna limitación; pero cuidando no alterar la naturaleza o destino del bien” (p. 281)

En realidad, el uso es fácil de distinguir, empero, existen cuestiones que se deben de diferenciar y tomar en cuenta, por ejemplo, la no alteración de la naturaleza o destino del bien; esta particularidad se enfatiza más con respecto a la

habitación, en tanto en dicha institución jurídica el destino del bien (su uso) debe de estar orientado a la constitución de morada del beneficiario con la misma.

Asimismo, se debe tomar en cuenta en todo momento que la propiedad tiene una función social, por lo tanto, debe de estar enmarcado no solo en satisfacer de manera extensa o ilimitada al titular del derecho, sino que se debe de tener en cuenta el interés social, cuestión ya advertida dicho sea de paso cuando se realizó el acápite de la definición del derecho de propiedad.

De la misma manera, las personas no deben de realizar un uso desmedido de los bienes, que en buena parte pueden afectar el interés común o las buenas costumbres, en estas situaciones se podría llamar un uso irracional del bien, que podría conllevar a la destrucción del mismo que es diferente al primer supuesto señalado.

Respecto justo a la situación señalada *supra* Gonzáles (2006) indica:

Todo propietario no debe olvidar que el cambio exagerado o desmedido del uso, consumo o explotación de los bienes, pueden conducir al deterioro, la destrucción e incluso a la extinción, sobre todo si son renovables. Lo precedente nos enseña que los bienes deben ser usados y explotados de manera racional.

Justamente si bien ninguna persona puede indicar a otra la manera en cómo debe de usar su propio bien, sin embargo, el dueño de tal derecho real debe de tomar en consideración el uso racional de bien (obvio a parte del respeto de la función social y la ley), pues, de lo contrario se puede correr el riesgo de una deterioro o destrucción del mismo, lo cual afecta a la persona misma, es decir, la propia persona destruye el propio bien del que se sirve, a veces inconscientemente, el mismo que desde un punto de vista económico y social resulta perjudicial.

B. Goce o disfrute.

Este atributo mejor conocido como *ius frutendi*, en esencia tampoco es difícil de entender, en tanto el mismo se refiere a los beneficios que puede generar algún bien, por ejemplo, si en caso produce frutos esos mismos gracias a este atributo el sujeto puede verse beneficiado.

Al respecto Gonzáles (2006) indica: “El disfrute como uno de los contenidos del derecho de propiedad significa que el propietario puede beneficiarse con los

rendimientos de los bienes fructíferos o productivos, o sea, con los frutos y productos”. La palabra clave para entender este atributo es justamente “beneficio”, habida cuenta como se indicó, gracias al mismo el que tiene este derecho puede hacerse de los frutos o productos.

Nótese que existen dos formas de verse beneficiado del bien, tenemos los llamados frutos y productos, respecto al primero mencionado cabe remitirnos al mismo Código Civil que en su artículo 890 refiere: “Son frutos los provechos renovables que produce un bien, sin que se altere ni disminuya su sustancia”, lo importante es tener en cuenta que estos son renovables y la no alteración de la sustancia, los ejemplos clásicos, son los vegetales que fueron producidos en una parcela (bien) o los frutos de un árbol de propiedad de una persona.

Además, solamente a manera de poner en referencia, existen clases de frutos que son: naturales, industriales y civiles; que, si bien no es materia de estudio estos, sin embargo, es bueno tenerlos presente, y para ello es menester citar al artículo 891 del Código Civil que indica:

Los frutos son naturales, industriales y civiles. Son frutos naturales los que provienen del bien, sin intervención humana. Son frutos industriales los que produce el bien, por la intervención humana. Son frutos civiles los que el bien produce como consecuencia de una relación jurídica.

Sorprendentemente, dentro del Código Civil existen instituciones que sí son didácticas en su regulación, como en los extremos analizados. Ahora, respecto a los productos, el Código Civil en su artículo 894 refiere: “Son productos los provechos no renovables que se extraen de un bien”; como ya se puede hacer llegado a diferencia, en estos casos se refieren a productos no renovable, como por ejemplo los minerales, extraídos evidentemente por acción humana.

C. Disponer.

Para iniciar el desarrollo de este atributo también llamado *ius abutendi* es menester tomar en consideración lo que Gonzáles (2006) indica:

Este derecho deriva del carácter absoluto de la propiedad y se constituye en el poder jurídico que le proporciona tipicidad al derecho de propiedad, el cual se presenta bajo los caracteres de un derecho total, completo, permanente, y desde luego, como el derecho real por excelencia. (p. 283)

Como bien se citó, para entender este atributo debemos de tomar en consideración al derecho de propiedad *per se*, como aquel derecho real absoluto o completo, por lo tanto, mediante este el propietario tiene la posibilidad de poder enajenar o gravar sobre el bien, en realidad cualquier acto a fin de modificar la situación jurídica sobre el mismo.

Mediante el *ius abutendi* se tiene la posibilidad de disponer del bien, esto es, mediante la enajenación del mismo, como también para imponer cargas sobre el mismo; debiendo tener en cuenta la distinción entre actos de disposición traslativos y limitativos del bien. (Von, s.f., p. 42)

Ahora bien, Varsi (2019, pp. 161-162) haciendo referencia a Peñailillo y Chaves de Farias y Rosenvald indica que; este atributo se puede dividir en dos categorías, siendo ellas las siguiente: Disposición material de la cosa y disposición jurídica; mediante el primero el sujeto realiza actos directos sobre el bien como abandono o lo destruye, en cambio mediante la segunda forma que también se puede subclasificar en total y parcia, el propietario puede realizar actos alienación.

D. Reivindicación.

Finalmente, el último atributo de la propiedad en realidad complementa perfectamente a los demás, pues, se podría llamar de esta con acierta, como la forma mediante el que el propietario no poseedor pueda exigir la restitución del bien a un poseedor no propietario (una concepción adjetiva), pero desde un enfoque material resultaría ser la faculta que tiene un sujeto (derecho).

Al respecto Gonzáles (2006) indica:

Sólo quien tenga este poder jurídico puede hacer valer la pretensión real por excelencia de la reivindicación, en cuanto el bien se encuentre en posesión de tercero no propietario (...) fundamentándose, además, en los principios *ius persecuendi* y *erga omnes*, ambos de inherencia a los derechos reales. (pp. 283-284)

En suma, mediante este atributo el propietario busca la restitución de su propiedad, resaltando que en los procesos (a nivel judicial) evidentemente el demandante tiene fundamentar esta condición sobre el bien (propietario) a fin de estimarse la demanda incoada; que, como se indicó de la citada realizada, tiene como fundamento el derecho persecutorio sobre el bien.

2.2.1.4. *Modos de adquirir la propiedad.*

Cuando se hace referencia a la propiedad y la forma de adquirirse evidentemente existen diferentes formas, las mismas que se pueden agrupar en dos grupos importantes, los mismos que son: modo originario y derivado.

Las dos formas antes mencionadas resultan ser de gran importancia, las diferencias entre ambas no han de pasar desapercibidas, adelantando un poco, cuando se habla de un modo derivado importará la forma en cómo se transfirió, es decir, si el tracto sucesivo fue el adecuado o si el acto jurídico traslativo de dominio fue válido y/o eficaz, contrariamente a la forma originario, que, por ejemplo, cuando se gana el derecho por prescripción cualquier acto derivado anterior ya no importará.

Y, justamente dentro del modo derivado de adquirir la propiedad también está la del presente estudio, es decir, las propiedades o propiedad que puede adquirir un legatario, en tanto es el testado-propietario el que transfiere a este último.

2.2.1.4.1. Modo originario.

En principio, es menester citar respecto lo que se entiende acerca de este modo de adquirir la propiedad, a decir de Gonzáles (2015) nos indica que:

(...) son aquellos en donde el sujeto se convierte en titular por encontrarse en la hipótesis que la norma reconoce como causante del efecto adquisitivo, sin que el anterior propietario preste su concurso a la transferencia, esto es, sin que se produzca el fenómeno legal de transmisión (dar y recibir). (...). (p. 204)

Entonces, a partir de la cita realizada podemos sacar ciertas características de este modo de adquirir la propiedad, por ejemplo, la participación de un transferente (sin transmisión), además, que la norma habilite a tal consecuencia adquisitiva.

El autor antes citado tratando de explicar esta situación, fuera de su explicación del *nemo plus iuris* y de la adquisición que opera *ex novo*, considero que se puede resumir en lo que aquel jurista señala posteriormente: “Por tanto, en esta hipótesis se produce un claro rompimiento del dominio, una especie de línea divisoria por la cual el titular primigenio termina su historia; mientras el nuevo titular lo comienza sin vinculación alguna con el pasado.” (Gonzáles, 2015, p. 204)

Esta forma de adquirir la propiedad se resume en la cita realizada anteriormente, porque en gran medida cuando se adquiere la propiedad de manera originaria, estamos ganando el derecho sin importar la del otro e incluso haciendo fenecer la de otro. Por lo tanto, el nuevo propietario no tiene vinculación alguna con propietarios anteriores.

Habiendo determinado cómo opera esta forma de adquirir la propiedad, ahora veamos algunos ejemplos, y los más comunes son dos: la prescripción adquisitiva de dominio y la accesión.

El artículo 950 del Código Civil peruano refiere de este lo siguiente: “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”. En un primer momento pone énfasis en “la propiedad se adquiere” haciendo una evidente referencia a ser una manera de adquirir el dominio.

Posteriormente nos indica los requisitos que el prescribiente debe de acreditar, que básicamente es probar la posesión continua, pacífica y pública sobre el bien; además del evidente requisito del *animus domini*, que recalco, es obvio en tanto mediante la misma se pretende adquirir un bien, como propietario del mismo.

Además, se establecen dos supuestos en la prescripción adquisitiva, que difieren una de otra en los años exigidos para poder prescribir, una es de 5 años en donde media buena fe y justo título y el otro es de 10 años que es de mala fe.

Por otra parte, tenemos a la accesión, que según el Código Civil en su artículo 938 no proporciona la noción siguiente: “El propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él”. En resumen, se podría llamar a esta como la unión de tierras, es decir, por los movimientos naturales que se acaecen, un bien se puede ir desprendiendo en favor de otro, siendo esta otra forma originaria de adquirir la propiedad.

2.2.1.4.2. Modo derivado.

Ahora bien, para empezar, también cabe realizar una definición de esta forma de adquirir la propiedad, al respecto Gonzáles (2015) señala:

(...) son aquellos en los cuales se produce un acto de transmisión del derecho, es decir, dos sujetos están causalmente vinculados, de tal suerte

que uno da y el otro recibe. En tal caso, el adquirente está condicionado a que el transmitente sea titular del derecho; en caso contrario, nada transfiere, y el otro nada recibe. (...) (p. 204)

Resulta evidente la distinción entre los modos de adquirir la propiedad, mediante este modo (derivado), existe un acto de transmisión, y al haber tal cosa, es importante percatarse en asuntos importantes, por ejemplo, tracto sucesivo, validez del acto jurídico y demás.

La forma más clara de este modo de adquirir la propiedad es mediante contrato de compraventa, claro está que este es un contrato, por lo tanto, para que la transferencia se válida se debió tomar en cuenta todos sus elementos de validez. Es por ello que el autor anteriormente citado referiría el vocablo *nemo plus iuris*, es decir, nadie da más derecho del que tiene, porque evidentemente lo que el transferente no puede vender bienes que no le pertenecen.

2.2.1.5. Extinción de la propiedad.

Así como existen modos de adquirir la propiedad, también existen maneras en las que la misma se extingue, por ejemplo, al respecto el artículo 968 del Código Civil indica los siguientes: “1.- Adquisición del bien por otra persona. 2.- Destrucción o pérdida total o consumo del bien. 3.- Expropiación. 4.- Abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado”, las mismas que serán analizadas.

Al respecto de la extinción de la propiedad, la doctrina realiza cierta clasificación, llegando a señalar las siguientes, por el efecto generado pueden ser absolutas y relativas; mediante las primeras la propiedad no solo deja de existir para el propietario o para alguna persona en específico, sino para todas, en cambio en la relativas se refiere al cambio del titular del derecho. (Pretel, 2020, pp. 429-430)

Por otra parte, también se considera otra clasificación respecto a la extinción de la propiedad, tomando como referencia la voluntad, resultando de esta la manera en: extinción voluntaria e involuntaria. Mediante la primera naturalmente el propietario transfiere la propiedad de manera voluntaria y bajo el siguiente supuesto simplemente la pierde porque tal vez la norma así lo indique, como en el caso de la expropiación. (Pretel, 2020, pp. 430)

La **primera forma** se refiere a la adquisición del bien por otra persona; evidentemente en este supuesto se da el supuesto mediante el que una persona transfiere su propiedad a otra, dejando de ser el primero mencionado propietario, es decir, se deja de ser propietario en tanto el mismo transfirió a otro.

Si bien algunos refieren que esta primera forma de extinción de la propiedad se limita a los supuestos en donde medie la voluntariedad del propietario transferente; sin embargo, Pretel (2020) difiere respecto a tal posición e indica lo siguiente:

Para nosotros, este inciso debe ser leído de la forma más amplia posible, pues como bien se ha anotado en la exposición de motivos, “la adquisición por otra persona puede ser originada por cualquier causa (...)”. Siguiendo este razonamiento, la expropiación, en realidad, se subsume también en este inciso, pues implica la transmisión (involuntaria o forzosa) de la propiedad a favor del Estado. (p. 431)

Si bien tras lo indicado por el autor, ya no existiría como un punto de clasificación aparte de la forma de extinción de la propiedad a la expropiación, sin embargo, fuera de toda esta discusión doctrinaria, a veces improductiva, debemos centrarnos en que se extingue bajo esta forma cuando la propiedad es transferida a otra.

La **segunda forma** por destrucción o pérdida o consumo del bien; evidentemente *a priori* ya se denota que debemos de saber la clasificación de los bienes, por ejemplo, obviamente un bien consumible se extingue cuando se consume, o de la misma manera un bien mueble cuando se pierde o destruye, y solamente este último aplicable a los inmuebles (aunque puedan existir quienes refieran la posibilidad de pérdida del bien como para los casos de accesión).

Asimismo, Pretel (2020) realiza una atingencia totalmente correcta bajo este humilde punto de vista, en tanto si bien la pérdida o destrucción del bien para algunos han de considerarlo como sinónimos porque en el fondo lo que se busca plantear es la inexistencia o imposibilidad de valerse del bien; empero, la atingencia que se quería precisar del autor antes referido es la siguiente:

(...), la inexistencia no siempre es absoluta. Debemos interpretar que también se subsumen los casos en los cuales el objeto sigue existiendo como

ente, empero deviene en inútil, sea por su inaccesibilidad (“ejemplo, caída al fondo del mar, caída por un precipicio” o su absoluta inidoneidad para darle su destino económico habitual. (p. 431)

Lo que se rescata es que si bien es cierto en algunos supuestos el bien no desaparece *per se*, sino que puede devenir en inaccesible al mismo, por lo tanto, también se encuentra justificada su extinción, aunque ello calzaría en el supuesto de pérdida.

La **tercera forma** si bien es cierto de fácil comprensión acerca de lo que es, sin embargo, tiene una normativa especial que lo regula y especialmente tiene vasta jurisprudencia que lo desarrolla sobre todo al explicar los motivos por las que se realiza la expropiación.

Fuera de las cuestiones complejas o específicas de esta forma de extinción de la propiedad, considero menester esgrimir la definición respecto a esta institución, al respecto el Decreto Legislativo N° 1192 en su artículo o punto 4.4. lo define como:

Es la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada sustentada en causa de seguridad nacional o necesidad pública, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso de la República a favor del Estado, a iniciativa del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada (...)

En suma, esta forma de extinción versa respecto al despojo de la propiedad por parte del Estado a un particular por motivos de interés general, con el respectivo pago de la indemnización justipreciada.

La **cuarto forma** el abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado; en realidad este es una de las formas a las que poco se presta atención, sin embargo, para comprender tal situación es menester citar lo que la doctrina opina acerca de esta forma, al respecto Pretel (2020) indica:

Nos parece que el citado profesor confunde el abandono con la renuncia. En realidad, el abandono obedece únicamente al acto material de “no poseer”, bastando solo la ausencia del corpus. Entonces, “estamos ante una figura legal que requiere el no-uso por el espacio de veinte años, tras lo cual se considera extinguido el derecho de propiedad” (p. 432)

En realidad, habiendo realizado la anterior cita, creo que se puede llegar a comprender las cuestiones curiosas que surgen de esta forma de extinción.

Para el autor citado el abandono opera solamente por el hecho de no poseer el bien, es decir, sin algún elemento subjetivo de por medio, pues, de considerarse alguno resultaría ser una renuncia; sin embargo, una cuestión curiosa resultaría ser si cabe la posibilidad de romper tal cuestión tras la constatación de un abandono justificado, o de plano apegarnos a esta postura puramente dogmática resultaría lo adecuado.

Asimismo, cabría preguntarse si esta es una nueva concepción del derecho de propiedad, con un mayor enfoque económico-social, en tanto lo importante es la utilización de bien, habida cuenta que desde un punto de vista puramente dogmático jurídico la propiedad se caracteriza por ser perpetuo.

2.2.1.6. Análisis constitucional del derecho de propiedad.

Para empezar, es menester justamente hacer referencia lo que el Tribunal Constitucional en sentencia contenida en el expediente N° 00228-2009-PA/TC refiere lo siguiente en su fundamento 35:

(...) el concepto constitucional de propiedad difiere y, más aún, amplía los contenidos que le confiere el derecho civil. Así, mientras que en este último el objeto de la propiedad son las cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, para el derecho constitucional la propiedad no queda “enclaustrada” en el marco del dominio y de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad *in totum* de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica (STC 0008-2003- AI/TC, fundamento 26) (...)

Si bien, tal aseveración en la actualidad resultaría ciertamente extraña, porque el derecho de propiedad incluso para el derecho civil existe cuando se trata de bienes inmateriales o muebles como por ejemplo marcas, acciones y demás.

Respecto al derecho de propiedad el Tribunal Constitucional (en adelante TC) en la actualidad parece ya tener doctrina consolidada respecto a lo que es o respecto al contenido constitucionalmente protegido.

Cuando el TC hace referencia al derecho de propiedad, remarca comúnmente su vinculación con la libertad personal, en tanto mediante el mismo expresa su libertad económica, además, y tal vez más importante es la vinculación que tiene para que el propietario participe o se vea inmerso dentro de un sistema económico-social, motivo por el que el ejercicio de tal derecho debe ser conforme al bien común. (STC. 03258-2010-PA/TC fundamento 2)

De la sentencia ante citada en su fundamento 36 también se indica:

En síntesis, el ejercicio del derecho a la propiedad importa limitaciones legales que tienen por finalidad armonizar:

§ El derecho de propiedad individual con el ejercicio del mismo por parte de los demás individuos.

§ El derecho de propiedad individual con el ejercicio de las restantes libertades individuales.

§ El derecho de propiedad individual con el orden público y el bien común.

Si bien el TC acertadamente remarca las características de este derecho, sin embargo, mucho más importante creo es la mención respecto a los límites, pues, si bien el artículo 70 de la Constitución refiera lo propio sobre la misma, empero, este máximo Tribunal lo precisa de la manera siguiente:

En consecuencia, el goce y ejercicio del derecho de propiedad solo puede verse restringido en los siguientes supuestos: **a)** estar establecidas por ley; **b)** ser necesarias; **c)** ser proporcionales, y **d)** hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En conclusión, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución.

En realidad, si bien el mismo TC es consciente que las mismas restricciones se pueden llegar a concluir de la misma Constitución, sin embargo, se tiene que remarcar la proporcionalidad, sobre todo en un estado en donde las indemnizaciones justipreciadas muchas veces son demasiado bajas a comparación de lo que el mismo propietario podría vender, pero evidentemente, como se indicó, todo responde a fines mucho mayores de interés público por las que se podría transgredir este derecho.

2.2.1.7. El legado.

Ahora bien, a fin de poner en contexto respecto a lo que es un legado cabe citar a Ferrero (2020) que indica: “El legado resulta así un acto de liberalidad que se otorga por testamento a favor de cualquiera, dentro de la facultad de libre disposición, pudiendo ser en nuestro Derecho de bienes ciertos o de una parte de ellos” (p. 320). La primera característica que se advierte es que, constituye un acto de liberalidad del testador, es decir, solo se transmite mediante testamento.

En ese sentido, también un legado deberá respetar la porción de libre disposición del testador, es decir, resultaría una restricción para él mismo y una prohibición o limitación al legatario; pues, solo podría disponerse y hacerse de una porción de la masa hereditaria.

Entonces sintetizando, los legados son liberalidades (bienes) que son transmitidos vía testamentos a otras personas. Para mayor comprensión el artículo 756 del Código Civil indica lo siguiente: “El testador puede disponer como acto de liberalidad y a título de legado, de uno o más de sus bienes, o de una parte de ellos, dentro de su facultad de libre disposición”.

Ahora bien, también existen cuestiones importantes a resaltar respecto a los legados, siguiendo los puntos importantes que el mismo Código Civil establece.

Respecto a los bienes determinados, el Código Civil en su artículo 757 indica: “No es válido el legado de un bien determinado, si no se halla en el dominio del testador al tiempo de su muerte”. Esta norma evidentemente sigue el precepto de que no se puede disponer de los bienes de los que no somos dueños.

Asimismo, con respecto a los bienes indeterminados, el Código Civil no indica que son totalmente válidos, resultando claro que este deberá estar sujeto a elección, bajo los términos del artículo 758 de la norma antes acotada.

Habiendo hecho las anteriores precisiones, resulta menester señalar los caracteres más importantes que Ferrero (2020, pp. 321 - 322) refiere de esta institución:

- Es un acto de liberalidad
- Es voluntario
- Con cargo a la cuota de libre disposición: respecto a este punto cabe precisar que, si en caso se excede el testador de la porción que podía

disponer, esta se reducirá a prorrata a los herederos, salvo exista disposición testamentaria en la forma en que serán pagadas.

- Es a favor de cualquier beneficiario/cierta
- Es otorgado por testamento
- Recae en cosas ciertas

2.2.1.7.1. Tipos de legados.

En el presente acápite se desarrollará de manera sucinta los tipos de legados que se advierte del Código Civil, la misma que serán contratados con lo señalado por la doctrina. Se estudiarán los siguientes: legado de bien ajeno, legado caritativo, legados de crédito, legado de cosa gravada, legado remunerativo, legado de alimentos y prelegado.

Para empezar, si bien es cierto antes ya se había hecho referencia a lo siguiente, pero cabe recordar que una persona no puede disponer algo que no tiene, sin embargo, el artículo 757 del Código Civil peruano realiza la siguiente precisión: “No es válido el legado de un bien determinado, si no se halla en el dominio del testador al tiempo de su muerte”; de lo citado se puede advertir lo siguiente:

- Si bien se puede dejar como **legados bienes ajenos**, pero con una condición, y es que al momento de la muerte del testador dicho bien (testado) se halle dentro de su propiedad; *contrario sensu*, no será válido si el bien dejado en legado a la muerte del testador no está en el dominio de este último.

Legado de bien ajeno indeterminado; si bien el artículo 758 del Código Civil hace referencia en primera instancia a la posibilidad de dejar bienes indeterminados, ajeno o no; pero bajo tal perspectiva se deben de cumplir con dos cuestiones de ser el caso: escoger el bien (volver un bien determinado) y cumplirse la regla señalado en los párrafos precedentes (dominio del testador).

Legado caritativo o para fines culturales y religiosos; respecto a este tipo de legado en primer lugar cabe tener presente lo que señala Ferrero (2012):

Se trata de un legado incierto que, por lo tanto, significa a lo dispuesto en el artículo 734, tal como este lo señala. Creemos que era un precepto necesario porque representa una disposición genérica que revela claramente la intención del donante, faltando únicamente la indicación de la persona del beneficiario. (...) (El subrayado es nuestro)

Creemos que, si bien “puede” llegar a ser un legado incierto, en tanto el testador puede omitir señalar al legatario en específico, sin embargo, fuera de ello también existe la posibilidad evidente de que el testador designe de manera expresa quién será su legatario, conforme al artículo 763 del Código Civil peruano.

El hecho que este tipo de legado sea una excepción a la regla de legados ciertos, sin embargo, ello no enerva el hecho de su utilidad, en tanto es notorio la finalidad social y/o caritativa con la misma, por lo tanto, contrariamente a un dogmatismo extremo, excepciones como la señalada persigue un fin social útil.

Legado de créditos y condonación de deuda; el artículo 762 del Código Civil que regula este tipo de legado, evidentemente establece dos supuestos, el primero es el referido a que el testador deja legado a una persona un crédito en donde el mismo es acreedor; en cambio, mediante el segundo, si bien también lega en esencia el crédito, pero en la misma el legatario tiene la calidad de deudor, así que se produce la famosa condonación.

Legado de bien gravado, esta forma de legado resulta obvio, en tanto los bienes con alguna garantía real podrán ser dados en legado sin decir por ello que se tengan que cancelar tales gravámenes por el cambio de propietario del bien. Es común este tipo de supuestos, pues, normalmente por ejemplo es permitido la venta de bienes a pesar de contar con hipotecas, y, en el presente caso la lógica es la misma.

Legado remunerativo y legado en dinero; para explicar rápidamente el segundo mencionado, simplemente es dejar dinero al legatario la misma que será pagado con el bien de la misma especie; ahora, pasando al legado remunerativo, cabe en primer lugar hacer mención de lo que señala el Código Civil en su artículo 767: “El legado remuneratorio se considera como pago, en la parte en que corresponda razonablemente al servicio prestado por el beneficiario del testador y como acto de liberalidad en cuanto al exceso.”

De lo antes citado se advierte dos cosas con respecto al legatario, lo primero es que este ya era acreedor por algún servicio prestado y por otra parte que si resulta algún exceso ese monto *per se* sería el legado, pues, la primera tiene características de una compensación.

Finalmente, el legado de bienes sujetos a derechos reales; bajo esta última forma, el testador deja en legado a otra persona bienes que estén sujetos a usufructo, uso y habitación, debiéndose respetar cada una de ellas, que por cierto normalmente no tienen mayor utilidad para el propietario-legatario.

2.2.1.7.2. Legatario y heredero.

Ya habiendo hecho la precisión respectiva acerca de lo que es un legado, ahora corresponde analizar la distinción entre un legatario y un heredero; distinción que cobra mucha importancia, sobre todo en el plano práctico, pues, cuando un heredero recibe alguna herencia este puede recibirlas inclusive con todas las deudas que pudiera tener el causante (título universal).

A fin de proceder a realizar la comparativa entre ambas instituciones, cabe realizar la indicación respectiva acerca de los legatarios, sobre la misma Ferrero (2012) indica: “La institución de legatario es a título particular y se limita a determinados bienes o a una parte de ellos, no modificando la naturaleza de la disposición el error del testador en la denominación” (p. 504); se entiende normalmente por bienes a título particular, en tanto el testador designará ciertos bienes a favor del legatario.

Cuando se procede a dejar legatarios, como bien indica la normativa civil en su artículo 756 del Código Civil peruano; los legatarios solo pueden disponerse de la porción disponible, por tal motivo para entender estos supuestos debemos de realizar un recuento respecto a la legítima y porción disponible.

La legítima como bien es sabido, es aquella porción de la masa hereditaria que el testador puede disponer. Para la explicación de esta institución y supuesto no será necesario recurrir a la doctrina, en tanto la norma es clara en el desarrollo de la misma, incluso en la misma definición de la institución.

El artículo 723 del Código Civil refiere respecto a la legítima lo siguiente: “La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos”. Cuando situamos en la ubicación en el desarrollo dentro del Código Civil de esta institución nos damos cuenta que está dentro del Capítulo de la Sucesión Testamentario, y es casi obvio el porqué bajo esta humilde perspectiva.

Cuando se hace referencia en el artículo antes citado en “parte de la herencia que no se puede disponer libremente el testador”, evidentemente porque se pretende limitar es la disposición de una persona al testar, y es claro que solamente en la sucesión testamentaria la persona pretender realizar tal atribución [disposición], contrariamente a la sucesión intestada.

Ahora bien, la norma también especifica que, la porción disponible en contraposición a la legítima puede variar, y, ello dependerá de los herederos que pudiera tener el testador, estas indicaciones se encuentran recogidas en los artículos 725, 726 y 727 Código Civil peruano.

En el artículo 725 de la norma antes señalada indica: “El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes”. Este es supuesto más típico, cuando se tiene descendiente o cónyuge la porción disponible será de la tercera parte de la herencia.

Por su parte, el artículo 726 refiere: “El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes”; por su parte mientras se tenga solamente ascendiente la porción disponible se incrementa a la mitad.

Finalmente, el artículo 727 del Código Civil indica que la porción disponible será de la totalidad de los bienes si no se cuentan con ascendientes, descendiente y cónyuge. Por lo tanto, el testado de acuerdo a cada caso tendrá la facultad de dejar legados respetando las porciones disponibles antes acotadas tomando en cuenta los criterios expuestos.

En cambio, el autor citado *supra* refiere respecto a los herederos lo siguiente:

(...) la institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuota parte de ellos; principio que enuncia el artículo 735 del Código, declarando además que el error del testador en la denominación no modifica la naturaleza de la disposición. (Ferrero, 2012, pp. 501-502)

Entonces, fuera de las clases de herederos (forzosos, legales y voluntarios) todas se caracterizan por la sucesión a título universal, es decir, sobre toda la

herencia o una cuota de ella (activos y pasivos); resaltando que ante algún error en la denominación subsiste evidentemente la naturaleza de la misma.

2.2.1.7.3. Modalidades en los legados.

Al respecto de las modalidades, el Código Civil en su artículo 768 indica:

El legatario no adquiere el legado subordinado a condición suspensiva o al vencimiento de un plazo, mientras no se cumpla la condición o venza el plazo. Mientras tanto puede ejercer las medidas precautorias de su derecho. El legado con cargo, se rige por lo dispuesto para las donaciones sujetas a esta modalidad.

Entonces, el legislador previó que, si el testador impone modalidades para la adquisición de los legados, estos se deben de cumplir antes de generar sus efectos traslativos.

Por ejemplo, el testador puede otorgar algún bien a otra persona si es que esta última debe realizar alguna condición determinada, y solo en caso se llegue a realizar tal condición, recién se podrá aducir o generar el efecto traslativo (en el caso de bienes legados).

Los límites a esta situación resultan notorios, pero el mismo Código Civil lo prevé, y está contemplado en el último párrafo del artículo 738 que indica: “El testador puede imponer tanto a los herederos voluntarios como a los legatarios, condiciones y cargos que no sean contrarios a la ley, a las buenas costumbres y al libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona” (El resaltado es nuestro); por lo tanto, los límites a esa facultad del testador a imponer alguna modalidad debe de respetar las buenas costumbres, la ley y sobre todo los derechos fundamentales.

Un último punto, que, si bien no es perteneciente propiamente dicho a este tema, es lo respectivo a la disposición de los legados en caso de no instituirse herederos voluntarios o ante la inexistencia de forzosos, al respecto el artículo 739 indica: “Si el testador que carece de herederos forzosos no ha instituido herederos voluntarios y dispone en legados de sólo parte de sus bienes, el remanente que hubiere corresponde a sus herederos legales.”

Para ejemplificar lo antes citado, Aguilar (2011) refiere lo siguiente:

(...) si el testador es propietario de seis departamentos, y, no teniendo herederos forzosos, instituye cinco legatarios beneficiando a cada uno de ellos con un departamento, pero omite pronunciarse sobre el sexto departamento, entonces al no tener los legatarios derecho de acrecencia, el bien no dispuesto retorna a la masa hereditaria, y podrá ser reclamada por los herederos legales si los hubiera. (p. 380)

Lo que resulta evidente es que, ante el supuesto antes señalado, en donde las personas no tienen herederos forzosos y no instituyen voluntarios, puede otorgar legados, pero si dispone de todos sus bienes mediante este último, aquel pasará a los herederos legales.

2.2.1.7.4. Cuarta falcidia.

Al respecto de la cuarta falcidia, en realidad como se pasará a desarrollar, tiene cierta similitud con la llamada legítima, empero, como bien señala Ferrero es una institución que cabría preguntarse su importancia en la actualidad.

El Código Civil refiere acerca de esta institución en su artículo 771 que, cuando el testador instituye herederos voluntarios y legatarios, no deben de recibir menor de la cuarta parte, pudiendo reducir los legados para tal fin; lo que se denota *a priori* es que se evita que se deje en legados todos los bienes cuando exista herederos voluntarios conjuntamente, es por ello que también se llega a llamar a esta institución legítima de los herederos voluntarios.

Para empezar, la finalidad de esta institución a decir de Ferrero (2012) es la siguiente:

El fundamento de esta institución, a la cual se le ha llamado no sin cierta razón una legítima especial para extraños, es tratar de impedir que el heredero instituido se vea en la alternativa de repudiar la herencia, lanzando sobre el testador la ignominia de morir intestado o aceptarla sin utilidad alguna, (...) (p. 556) (El subrayado es nuestro)

Lo que nos trata de señalar el autor antes citado, es que se impuso esta figura con la finalidad de que el heredero voluntario no renuncie a la herencia dejada por el testador, porque recordemos, tanto legatario y heredero voluntario son libres de aceptar o no los bienes destinados para los mismos; máxime si el testamento es un acto unilateral que cobra eficacia tras la muerte del testador (*mortis causa*).

En suma, por la cuarta falcidia se pretende fijar sí o sí una porción determinada para los herederos voluntarios cuando concurren con legatarios, cuando si fuera una legítima especial de extraños como lo mencionado *supra*.

2.2.1.7.5. Facultad de enajenar el bien por el legatario.

Se tiene que tener en cuenta desde cuándo el legatario propiamente dicho pasa a ser propietario del bien (legado). A fin de responder tal interrogante cabe tener en cuenta algunas cuestiones que se indicaron en acápites precedentes.

Primero, el legado se dispone o se deja vía testamento, siendo este último un acto jurídico mediante el cual se dispone de los bienes (todo o en parte) para después del fallecimiento de una persona; por lo tanto, la primera condición para que cobre eficacia el contenido de tal testamento es que el testador fallezca.

Segundo, ya habiéndose aperturado el testamento e identificada la última voluntad del testador, no se transfiere inmediatamente la propiedad a los legatarios, sino que debemos de constatar que el legatario acepte lo dejado. Esto en tanto los legados se pueden renunciar, dicho dispositivo se encuentra en el artículo 674 del Código Civil peruano que textualmente indica: “Pueden renunciar herencias y legados quienes tienen la libre disposición de sus bienes.”

Por lo tanto, en esencia no basta que el testador fallezca para que se generen los efectos traslativos, sino que también hace falta la aceptación al legado *per se*, ya sea tácitamente o de manera expresa.

En ese sentido, habiéndose determinado el momento en que se genera el efecto traslativo, podemos advertir el momento desde que se puede disponer del legado ya como propiedad del legatario.

La posibilidad de enajenación del bien inmueble, parte del atributo de disposición, al respecto de este último Avendaño (2020) indica: “Disponer es prescindir del bien (mejor aún, del derecho), deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente. Un acto de disposición es la enajenación del bien; otro es hipotecarlo; otro, finalmente, es abandonarlo o destruirlo” (p. 225). Básicamente, la disposición del propietario puede ser jurídica y/o física, en ese sentido, por ejemplo, cuando se enajena un bien, desde un plano jurídico, el derecho de propiedad se transfiere, es decir, esa situación jurídica (de propietario) se modifica.

Enajenar quiere decir transferir el dominio a otra persona; es decir, mediante tal acto (enajenación) se transfiere la propiedad a otra persona; empero, para el caso planteado, cabe preguntarse: ¿acaso el legatario no tendrá dificultades al vender o enajenar un bien sobre el que existe el derecho real de habitación? Sin duda la respuesta es afirmativa, desde un punto de vista económico, son pocas personas las que se atreverían a adquirir tal bien, teniendo en cuenta que tal derecho real sobre el bien puede durar un tiempo prolongado; lo que genera normalmente que se reduzca el precio de venta considerablemente si se pretende enajenar el bien total.

Habiendo hecho todo el desarrollo precedente, se puede llegar a realizar un breve análisis respecto a la facultad de enajenar por el legatario, que en realidad en nada varía respecto a otros propietarios, sin embargo, debemos de tomar en consideración ciertas atingencias.

Entonces, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, a partir de tal momento el legatario será propietario del bien [legado], por lo tanto, resulta totalmente lógico que el mismo cuente con todos los atributos que le corresponden como tal, sin embargo, la situación se complica, pues, muchas veces el bien sobre el que se recae el legado (ya en propiedad del legatario) puede seguir teniendo sobre el mismo alguna carga o gravamen que dificulta o restringe la adecuada disposición del bien.

Si bien, fuera de todo análisis dogmático puro y desmedido, aquel nuevo propietario tendría que asumir tales consecuencias, sin embargo, ya se corre el riesgo de la posible existencia de dos intereses contrapuestos, pues, por un lado, estará el legatario-propietario y por el otro la persona que tiene algún derecho sobre el bien (algún derecho real).

En los supuestos antes señalados, si bien el acto que dio origen a los derechos reales sobre el bien pudo ser precedente, pero no olvidemos que el nuevo propietario merece de protección o por lo menos de verse beneficiado con el derecho real de una parte de su bien; es decir, desde un punto de vista merece de beneficios.

Si bien a pesar de la existencia de tales cargas, el legatario-propietario tiene la facultad de enajenar el bien, sin embargo, por el mero hecho de tal derecho sobre

el bien es un desincentivo para los futuros adquirentes del bien que pueden sacar provecho para reducir los costos de venta.

Por lo tanto, aquella situación se debe de tomar con sumo cuidado, pues, por una parte, existen actos que merecen ser tutelados y resguardados, pero por otro tenemos un interés del nuevo propietario de no verse restringido o desfavorecido al momento de enajenar el bien tras encontrarse sobre el mismo bien alguna carga.

2.2.1.7.6. Facultad de gravar el bien por el legatario.

Ahora bien, con respecto a la facultad de gravar sucede algo parecido, existe restricción al momento de gravar el bien del legatario, pues, siguiendo con los casos de los derechos reales; los acreedores hipotecarios si quieren trabar alguna medida se verán imposibilitados o limitados, en tanto en algunas entidades financieras no se admite la existencia de alguna carga sobre el bien a hipotecar en aras del acceso a un crédito.

En suma, si bien gravar el bien normalmente importa una disposición jurídica, pero también puede ser física, por ejemplo, en los casos de anticresis que importa desposesión, por ende, en estos últimos supuestos de todas maneras se limita al propietario; y en cuanto a la primera forma se “restringe” en gran medida la posibilidad plantear gravámenes sobre el bien.

De manera similar, la facultad de gravar un bien parte del atributo de disposición. Gravar significa imponer alguna carga u otro gravamen a alguno, esto es, por ejemplo, constituir hipotecas, embargo y demás; nótese que en esencia no se transfiere el dominio a otro, sino se pretende normalmente garantizar algún crédito.

En ese sentido, con acierto Von Humboldt citado por Varsi (2019) indica: “(...) debe distinguirse entre los actos de disposición traslativos y los actos de disposición limitativos (...)” (p. 162). Cuando se habla de gravar y enajenar se torna en evidente lo que fue citado anteriormente, pues, cuando se enajena se traslada el dominio, mientras que gravar sobre el implica un acto de disposición limitativo.

Respecto a lo último señalado en el párrafo precedente, dentro de los actos limitativos se tienen, por ejemplo: la hipoteca, embargo, constitución de algún derecho real como usufructo, uso, habitación y demás. Ahora, cabría preguntar si resultan beneficiosas aquellas limitaciones, sobre todo para los posteriores

adquirentes de la propiedad que tendría que respetar tales cargas o gravámenes aun cuando estos no pudieron haber participado en el acto que dio origen a tal situación jurídica del bien.

2.2.2. Bienes sujetos a habitación.

2.2.2.1. Derecho real de habitación.

En primer lugar, se tiene que tomar en consideración que los derechos reales están dispuestos en una lista de *numerus clausus*, es decir, el Código Civil u otras normas serán las que establezcan cuáles son los derechos reales, esto es que serán únicamente los que disponga la ley.

La indicación antes señalada se encuentra en el artículo 881 del Código Civil, que refiere: “Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes”. Y, se realiza tal aclaración pues el mismo Código que considera a la habitación como derecho real, con las características connaturales a la misma por tal situación.

En ese sentido, habiendo realizado las atenciones respectivas, cabe definir al derecho real de habitación, que a decir de Varsi (2019) consiste en:

La habitación se deriva del uso, es una forma especial de él, dirigido específicamente a un inmueble a fin de ser usado como habitación, morada, sitio para vivir, *habitandi causa*, pero limitado a las necesidades de vivienda de su titular y de su familia. (p. 144)

En suma, se puede llegar a colegir con acierto que la habitación es una forma de uso con un fin en específico, es por ello que también es correcto señalar que el derecho de habitación y uso tienen una relación de género a especie.

La habitación como derecho real, confiere al titular de tal derecho la facultad de uso sobre el bien, empero, como se indicó *supra* con la finalidad de que se destine a la morada, siendo no menos importante dentro de su definición el carácter personalísimo del mismo que será desarrollado posteriormente.

La regulación de esta institución dentro del Código Civil también nos da lugar a deducir algunas pistas respecto a lo que es, en tanto la misma se encuentra regulada conjuntamente con el uso; en su artículo 1027 se indica: “Cuando el derecho de uso recae sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación.”

Nótese de la definición que el mismo Código Civil realiza respecto a este derecho real; primero hace referencia que en esencia se trata de un derecho de uso, pero que debe recaer sobre una casa o parte de ella, es decir, exclusivamente la habitación se constituye en un inmueble, pero con la finalidad de morada.

Al respecto de esta institución y sobre todo sobre el bien que recaerá el derecho real Salazar (2020) indica:

(...) no se trata de cualquier clase de inmueble, sino de aquellos que por sus características puedan ser utilizados como morada por personas. Vale aquí la aclaración para el hecho de que este derecho, en nuestra particular opinión, solo podría ser constituido a favor de personas naturales y no de personas jurídicas. (...) (p. 743)

De la cita antes realizada se puede llegar a sacar dos puntos importantes, el primero es respecto a las características del bien, pues, es lógico considerar que el mismo debe de ser idóneo para ser utilizado como morada.

Asimismo, la segunda idea que se puede recoger de la cita realizada es lo respectivo a favor de qué persona se constituirá el derecho; si bien el autor citado es consciente de la discusión doctrinaria respecto a este tema, pero nos acogemos en considerar que solamente se refiere a las personas naturales, porque evidentemente las jurídicas no requieren morada *per se*.

Otra cuestión que sale a colación es lo respectivo al fin de morada de la habitación, pues, evidentemente si esa es su finalidad exclusiva, se tiene que excluir las demás, sobre todo las que contienen *animus lucrandi*, es decir, por ejemplo, poner un negocio o constituir una oficina, en teoría todas estas situaciones son rechazada por su propia naturaleza de la institución.

2.2.2.2. Elementos.

Ya habiendo señalado la definición del derecho de habitación, corresponde ahora señalar los elementos del mismo; siguiendo lo desarrollado por Varsi (2019), podemos señalar tres elementos de este derecho reales, lo mismos que son: elemento subjetivo, objetivo y temporal.

Dentro del **elemento subjetivo** podemos encontrar esencialmente a los partícipes o relacionados a este derecho real. En ese sentido, primero encontramos al nudo propietario, que a decir de Varsi (2019): “Es quien tiene el dominio de la

cosa. Aquel que se desprende de la posesión y del derecho de uso de una cosa a favor de otra persona, manteniendo la facultad de disposición” (p. 146)

Entonces, el nudo propietario es el propietario que se ve afectado por la constitución del derecho real de habitación sobre su bien; en realidad, pueden suceder varios supuestos, y ello en base a la forma en que se haya adquirido la propiedad sobre el bien, por ejemplo, si fue a través de un contrato de compraventa normalmente es fácil distinguir si sobre el mismo puede existir este derecho sobre el bien, en tanto normalmente estos son pasibles de inscripción, por lo tanto, solo bastaría indagar de la partida respectiva, claro está si está inscrita o si incluso el bien tiene una partida registral.

Ya se ha indicado anteriormente -incluso desde los antecedentes- que los derechos reales de uso, usufructo y habitación limitan al derecho de propiedad, primero porque el propietario se ve imposibilitado en el ejercicio de todos los atributos de la propiedad -que en teoría posee-, es decir, no tendría ese llamado señorío pleno sobre la *res*.

Si bien en algunos supuestos pueda resultar hasta correcto, pues, en ocasiones el nudo propietario fue el que otorgó tales derechos reales, pero existen supuestos en donde el posterior propietario (sin importar la forma en que adquirió la propiedad) tiene que soportar la carga impuesta sobre el bien que ahora es de su propiedad.

Asimismo, se tiene al constituyente, que, como bien indica su nombre, constituye este derecho, por ejemplo, el usufructuario o el mismo propietario al conceder este derecho. Ahora bien, tenemos al habituario, es decir, la persona titular derecho real de habitación (titular directo), Varsi (2019, p. 146) también se refiere al mismo como habitacionista, habitador o morador usuario.

Una de las atingencias más importante respecto al habituario es que este solamente puede serlo una persona natural, en tanto son los únicos que podría habitar el bien como morada (Varsi, 2019, p 147). Si bien el autor citado también remarca que existe parte de la doctrina que considera factible que las personas jurídicas también puedan ser titulares de este derecho.

Por otra parte, los **elementos objetivos** son propiamente dicho los bienes sobre los que recaerá este derecho real, respecto a este elemento debes de tener en cuenta que el bien debe de tener la condición de habitable.

Finalmente, el **elemento temporal**, a fin de resumir este aspecto cabe indicar lo señalado por Varsi (2019), que refiere lo siguiente: “Es por tiempo determinado. Es el aspecto transitorio. El uso sucede en un tiempo dado” (p. 148); en suma, este derecho no puede ser fijado de manera perpetua.

2.2.2.3. Formas de nacimiento del derecho de habitación.

Al respecto de los tipos de actos que pueden dar nacimiento a este derecho real, la doctrina y la jurisprudencia tiende a no ser tan uniforme, en tanto, por ejemplo, Varsi (2019, p. 146) refiere que la habitación puede ser constituido solamente a título gratuito, y la base para tal aseveración es que si resultara ser oneroso iría en contra de su esencia social y rol que cumple de satisfacción de un sujeto y su familia; y el citado autor refiere tal posición remarcando otros juristas con igual posición como: Salazar Gallegos y Rojina Villegas.

Así como existe la posición de los que creen que el derecho real de habitación solo puede ser constituido a título gratuito, existe otra corriente que indica que nada enerva a que este derecho real pueda ser constituido a título oneroso.

La primera muestra de esta posibilidad la encontramos en el Segundo Pleno Casatorio Civil, pues, en el punto b.6. cuando desarrolla “Derecho de habitación” indica:

Ahora bien, si en principio el derecho de uso puede constituirse a título gratuito nada obsta para que se establezca a título oneroso, puesto que, por ejemplo, un contrato de arrendamiento en el fondo implica que arrendatario ejerza el derecho de uso y habitación sobre el inmueble que ocupa como habitación. (p. 33)

Nótese en primer lugar que tal indicación lo realiza dentro del subtítulo de derecho de habitación; aunque si bien parezca que se haga referencia de manera exclusiva al derecho de uso, sin embargo, como se desarrolló a lo largo del presente trabajo, en esencia el derecho de habitación es un derecho de uso (un tipo o especie), pues, lo único que lo diferenciaría es la finalidad para la que se está orientada; por

lo tanto, lo aseverado por la Corte Suprema respecto a la constitución a título oneroso y gratuito también resulta de aplicación al derecho habitación.

Además, si bien parece que la doctrina que sostiene que la habitación es un derecho real únicamente constituido a título gratuito, apoyándose para tal aseveración en su característica “social”, sin embargo, creemos que resulta ser una conclusión algo apresurada, teniendo en cuenta además que, por autonomía privada las partes pueden determinar la constitución de este derecho a título oneroso.

Asimismo, tampoco cabría contrargumentar lo señalado precedentemente, en el sentido que tal acto sería o mejor sería constituir un arrendamiento. Aquella alegación no tendría razón de ser si se toma en cuenta que ambas instituciones resultan ser diferentes, sus naturalezas son distintas y los efectos que pueden tener cada uno evidentemente también lo son.

Creemos que teniendo en cuenta esas diferencias entre un derecho de real de habitación y contrato de arrendamiento, desarrolladas en acápites anteriores, las personas dejarían de asumir que son totalmente similares y que no existe motivo para diferenciarlos; resultando una situación con la que se debe de tener sumo cuidado sobre todo al redactar contratos, pues, no se pueden consignar instituciones sin asumir en qué consiste cada una.

En esa misma línea, el Tribunal Registral en la Resolución N° 1733-2020-SUNARP-TR-L indica:

Para efectuar la inscripción de la constitución del derecho de uso y habitación no se requiere que conste de manera expresa si el mismo se celebra a título oneroso o gratuito, cuando esta circunstancia puede desprenderse indubitablemente del contenido del contrato. (p. 1) (El subrayado es nuestro)

Como se puede advertir de la cita antes realizada, el Tribunal Registral, fuera del tema de la naturaleza que avoca a dicha materia, nos indica en esencia la posibilidad de la constitución del derecho real de habitación a título oneroso.

El caso que motivó a la emisión de la resolución antes señalada, versó respecto a que se debía especificar si el acto que se pretende inscribir fue a título oneroso o gratuito; desde tal consideración tanto el Registrador Público y el Tribunal Registral tienen claro la posibilidad de la constitución a título de lo antes

referido, pues, si no fuera ese el caso simplemente se debería de entender a título gratuito y no habría existido la necesidad de apelar hasta el Tribunal Registral.

Es por ello que, apegados a lo que jurisprudencia, y no solo de la Corte Suprema, sino también del Tribunal Registral, es que también consideramos que el derecho de habitación puede ser constituido a título gratuito y oneroso.

2.2.2.3.1. Derecho de habitación a título gratuito.

Como su mismo nombre lo indica, esta forma de constitución consiste en que de manera gratuita se otorga este derecho real; a fin de entender mejor esta forma de constitución, recordemos la teoría de los actos gratuitos.

Respecto a los actos gratuitos Torres (2018) indica: “(...) es el que beneficia exclusivamente a una sola de las partes, sin que ella se obligue a nada, por ejemplo, la donación, el comodato, la fianza, la institución de heredero, el legado” (p. 143). Básicamente lo que se indica sobre el mismo es que, se disminuye el patrimonio de una parte a fin de incrementar la de otra.

Seguidamente el autor antes citado también hace una subclasificación de estos actos, dentro de los cuales tenemos a los siguientes: actos de liberalidad o beneficencia y actos simplemente desinteresados. (Torres, 2018, p. 143)

Ahora bien, también cabe recalcar que se puede constituir este derecho real de habitación de manera gratuita, pero como un acto unilateral o bilateral; mediante el primero puede haberse constituido por ejemplo mediante testamento, resultando ser un acto normalmente gratuito pero unilateral.

También cabe la posibilidad de la constitución de este derecho real mediante un acto jurídico bilateral a título gratuito, por ejemplo, entre las partes en ejercicio de la autonomía privada pueden constituir este derecho, cuando si fuera una donación.

Asimismo, existe un supuesto muy conocido de habitación a título gratuito, empero, el mismo se podría decir que es uno de carácter legal, en tanto la misma está establecida por la norma, haciendo necesario solamente que la persona opte por dicha forma de constitución sobre inmueble.

El artículo 731 del Código Civil establece el siguiente supuesto:

Cuando el cónyuge sobreviviente concurra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcanzaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el

hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. (...)

Evidentemente fuera de la explicación de la figura compleja del derecho de habitación vitalicia del cónyuge supérstite; lo que dicho dispositivo indica básicamente es que de no alcanzar el valor necesario por concepto de legítima y gananciales para la adjudicación del bien conyugal, el cónyuge supérstite podrá optar por constituir sobre el bien derecho de habitación.

En este supuesto indefectiblemente la habitación que se constituya es gratuita como hace referencia el mismo Código Civil, además también debe de ser vitalicia; empero, como se indicó en el acápite anterior, existe la posibilidad de la constitución de este derecho real a título oneroso.

2.2.2.3.2. Derecho de habitación a título oneroso.

Ahora bien, antes de explicar la constitución de este derecho real a título oneroso, cabe realizar una pequeña explicación respecto a los actos jurídicos a título oneroso.

En ese sentido, Torres (2018) refiere respecto a este tipo de actos lo siguiente:

(...) es aquel del cual se derivan ventajas para ambas partes intervinientes en su celebración. El sacrificio de cada una de las partes tiene como contrapartida la ventaja que recibe, debido a que cada parte se obliga a ejecutar una prestación en favor de la otra o de un tercero. Por eso se dice que el acto es oneroso cuando hay un enriquecimiento y un empobrecimiento recíproco de las partes (...). (p. 143)

Como bien se señaló, las personas por la autonomía privada de la voluntad pueden constituir si creen conveniente el derecho de habitación a título oneroso, pero también el propietario puede desplegarse del atributo de uso sobre una parte del bien a cambio de una retribución económica.

Si bien es cierto, la finalidad que diferencia al derecho de habitación con otros derechos reales, es su destino a morada, sin embargo, aquella no se ve vulnerada si se constituye a título oneroso, creemos que es totalmente factible, es más, económicamente hablando beneficia al nudo propietario, máxime si este mismo libremente celebró o constituyó este derecho real a título oneroso.

Existe una diferencia notable cuando se otorga el derecho real de habitación a título oneroso y a título gratuito, y no solo por las diferencias obvias que se explicaron *ut supra*. Tales diferencias básicamente se pueden resumir en los beneficios que traen consigo para el propietario del bien; pues, normalmente se constituye este derecho real por condiciones especiales del beneficiario, por ejemplo, cuando una persona está necesitada de dinero y una persona amablemente le otorga este derecho de habitación; evidentemente la situación o estatus del beneficiario puede cambiar, pero aun así puede subsistir el derecho real en tanto se pudo haber otorgado por un plazo extenso o incluso de forma indefinida.

Además, resulta peligroso pues si bien el derecho de habitación no se transmite de manera perpetua, sí se puede constituir de manera indefinida, resultando plazos que pueden perjudicar tarde o temprano al nudo propietario.

Asimismo, a fin de remarcarlo; si bien parte de la doctrina toma posición de que solamente puede ser constituido este derecho real a título gratuito por su finalidad y carácter personalísimo, sin embargo, como se detalló en acápites precedentes nada enerva a que las personas puedan constituirlo a título oneroso.

Un punto curioso y también importante es lo respectivo a la contraprestación, es decir, cuando se constituye este derecho real a título oneroso la contraprestación puede extenderse en el tiempo y agotarse con un único pago.

Por ejemplo, si dos personas en ejercicio de su autonomía privada de la voluntad constituyen este derecho real de habitación, bajo la condición que el habitacionista pague mensual o anualmente al nudo propietario una suma determinada, evidentemente la prestación que se origina es continuada, pero también se puede constituir mediante pago único.

Ahora bien, tenemos que diferenciar entre el acto que da nacimiento con el derecho real *per se*, pues se puede constituir este último derecho de manera unilateral o bilateral y también como se va indicando de manera onerosa o gratuita; se realiza esta indicación pues se debe de respetar la naturaleza de este derecho real.

2.2.2.4. Características del derecho de habitación.

Debemos de distinguir el derecho real de habitación común con el del cónyuge supérstite a fin de evidenciar las características de cada una; diferencias que se pasarán a explicar a continuación. A fin de realizar un mejor análisis, se

considera menester citar todo el primer párrafo del artículo 731 del Código Civil que indica:

Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcanzaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa.

Del artículo citado, se puede advertir ciertas características notorias del **derecho de habitación de cónyuge supérstite**; lo primero es que, el único supuesto a fin de recurrir u optar por el mismo lo establece la misma norma, por lo que se puede señalar con acierto que su constitución es **legal**.

De la misma manera, cuando se hace referencia en el artículo citado: “para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal” se puede llegar a colegir que el bien donde se constituye tal derecho es el mismo en donde se hacía vida en común con el causante, por lo tanto, es correcto afirmar que el bien sobre el que puede recaer este derecho real en esencia es un **bien parcialmente propio**, porque evidentemente la habitante o habitacionista por derecho sucesorio ya era propietaria parcial de bien.

Asimismo, se remarcan dos características importantes tales como: el carácter vitalicio y gratuito de tal derecho real. La primera característica está referida a que el cónyuge supérstite puede optar por este derecho de manera vitalicia (durante toda su vida); y por la segunda característica, evidentemente se hace referencia a que este tipo de derecho real habitación es a título gratuito, en tanto la misma fue constituido de manera legal y no por convenio entre las partes.

En suma, las características propias del derecho real de habitación de cónyuge supérstite son: gratuito, legal, vitalicio y es de constitución sobre bien parcialmente propio.

Otra característica propia del derecho real de habitación antes de entrar a analizar el derecho de habitación común es que en el primero mencionado si bien es constituido a título gratuito, es decir, hasta que fallezca el habitacionista, sin embargo, el último párrafo del artículo 732 del Código Civil indica que aquel

derecho también se podrá extinguir si el supérstite convive o contrae nuevo matrimonio.

Ahora bien, a comparación del derecho de habitación de cónyuge supérstite, **el derecho real de habitación común** se puede constituir por convenio entre las partes o simplemente de manera unilateral, es decir, el propietario o el facultado a poder transferir este derecho de uso a través de un acto bilateral o unilateral.

Además, el derecho real de habitación común contrariamente al analizado anteriormente, recae sobre bien ajeno; asimismo, con respecto al plazo, el derecho de habitación común puede constituirse de manera indefinida o definida, sin embargo, para el caso de habitación del cónyuge supérstite -si se opta por el mismo- se constituye de manera vitalicia, conforme al artículo 731 del Código Civil.

Finalmente, el derecho de habitación común puede también constituirse por acto oneroso o gratuito como se explicó a lo largo del presente trabajo de investigación. A fin de reforzar esta idea, Barbero citado por Rodríguez (2017) indica: “(...) el derecho de habitación del cónyuge supérstite es siempre gratuito y vitalicio; mientras que el derecho real de habitación puede ser gratuito u oneroso” (p. 56), afirmación que compartimos en el presente estudio.

2.2.2.5. Extensión del derecho de habitación.

Ahora bien, cuando nos referimos a la extensión del derecho de habitación, nos referimos a la norma contenida en el artículo 1028 del Código Civil, que indica: “Los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta”.

En realidad, la extensión del derecho de habitación a la familia del usuario o habitacionista responde a fines totalmente sociales; empero, tal institución tiene una repercusión muy trascendental a fin de dilucidar muchos casos en el Poder Judicial, sobre todo en los procesos de desalojo, pues, este derecho puede ser título a fin de oponer la supuesta ocupación precaria que se pretende atribuir.

Es por ello que en el presente acápite se desarrollará primero la importancia en la sociedad de la extensión de este derecho real y posteriormente su repercusión en la práctica judicial.

Cuando se hace referencia a la extensión de estos derechos reales, creemos que se pone en evidencia la protección a la familia que el Estado está destinado a

promover, dicho norte lo encontramos en el artículo 4 de la Constitución que textualmente indica: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. (...)”

Del artículo citado en el párrafo precedente y tomando en cuenta la importancia o protección que se otorga a la familia en la extensión del derecho de uso y habitación, nos hace llegar a concluir que efectivamente existe esta protección a la familia, pues, en su mayoría estos derechos reales sirven de morada, por lo tanto, se tutela a los mismo al dotarle de tal bien o parte del mismo.

Asimismo, si tomamos en cuenta el carácter personalísimo de este derecho real [derecho real de habitación], y lo contrastamos con la extensión de este derecho a la familia, nos damos cuenta que resulta ser una excepción a tal carácter, por su relevancia en la protección de la familia.

Ahora bien, la implicancia de esta extensión, normalmente la encontramos a fin de desestimar demanda de desalojo por ocupación precaria, puesto que, si una persona opone tal condición, entonces ya no es precario en tanto tendría justo título para poseer, siendo uno otorgado de manera legal por extensión de su familiar. Al respecto se pondrán como ejemplo algunas Casaciones en donde se muestra esta situación.

La Casación N° 1984-2017, Lima Sur; indica claramente en su considerando cuarto lo siguiente:

(...), atendiendo a la condición irrefutable de conviviente que existía (...), se debe extender el derecho de uso y habitación a favor de la demandada, más si procrearon dos hijos que viven en el mismo inmueble, y como consecuencia de ello, no estamos ante un caso que se configure como posesión precaria la que ejerce la demandada, por cuanto, su derecho a poseer, precisamente está vinculado a las relaciones posesorias nacidas como consecuencia de los vínculos familiares. (p. 8)

Cuando se plantea una demanda de desalojo por ocupante precario, evidentemente se tiene que acreditar que el demandado tenga tal condición, es decir, que no tenga justo título o este haya fenecido; pero cuando dicha parte por extensión de un familiar posee el derecho de habitación o uso, consecuentemente no estamos

ante un supuesto de inexistencia de justo título, sino todo lo contrario, por lo que de acreditarse el mismo las demandas de este tipo devienen en infundadas.

Además, como bien en el mismo considerando la Corte Suprema remarcó, el justo título con el que se puede defender un demandado en un proceso de desalojo por ocupación precaria, no solo es uno *strictu sensu* uno de propiedad, sino uno que realmente nos otorgue un derecho de posesión sobre el bien.

Asimismo, también se tiene que tener presente que la extensión de tal derecho a los familiares fenece tras la muerte del beneficiario originario, por justamente el carácter personalísimo del mismo, además, se tiene que tener presente que, si bien ya feneció tal extensión del derecho, pero justamente esa situación posibilita a que, si la misma aún es posesionada por la persona que antes tenía por extensión este derecho, pueda adquirirla mediante prescripción adquisitiva.

2.2.2.6. Distinción con otros derechos reales.

En este acápite lo que se pretende es que se distinga el derecho real de habitación con otros derechos reales, tales como: derecho de uso, usufructo e incluso propiedad, aunque en este último resultaría innecesario tomando en consideración que fue desarrollado dentro del presente marco teórico.

A fin de explicarlo este apartado cabe hacer referencia a lo que el mismo Código Civil refiere sobre cada uno de ellos y de manera supletoria se utilizará la doctrina. Se empezará con la explicación de cada uno en el orden en que se encuentran en la norma antes referida.

Para empezar, tenemos al derecho de usufructo, que según el artículo 999 del Código Civil nos indica:

El usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno. Pueden excluirse del usufructo determinados provechos y utilidades. El usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes no consumibles, salvo lo dispuesto en los artículos 1018 a 1020.

En realidad, este derecho real como bien se citó, confiere el llamado *ius utendi e ius frutendi* los mismos que fueron desarrollados en el acápite de los atributos del derecho de propiedad; pero, en síntesis, el derecho de uso nos otorga la facultad de que nos podamos servir del bien, y por el disfrute tenemos la facultad de beneficiarnos con los frutos o productos del bien.

En cambio, en el derecho de habitación solo se otorga el derecho de uso sobre el bien, en donde tal uso debe de estar destinado exclusivamente a morada; otra diferencia notable es que el derecho de usufructo puede transferirse, conforme al artículo 1002 del Código Civil, en cambio, el derecho de habitación no puede transferirse por su carácter personalísimo, salvo la extensión a los familiares del habitacionista.

Ahora bien, el derecho de uso y habitación, en realidad la única diferencia es que esta última está destinada a morada, restringiendo las características del bien, pues, aquel tiene que ser estrictamente óptimo para tal fin (habitabile), es decir, como morada.

2.2.2.6.1. Derecho real de habitación y arrendamiento.

Conforme ya se pudo advertir, el derecho de habitación es de naturaleza real, es decir, lo importante en esta es la relación cosa y sujeto, fuera de la forma mediante la que se pudo originar o haber transferido este derecho, que puede haber sido mediante un acto a título oneroso o gratuito.

La principal característica y más importante es que el derecho de habitación es un derecho real, en cambio el arrendamiento es un derecho personal; muestra clara de ello lo encontramos en la regulación de cada cual, dentro del Código Civil, en tanto el derecho de habitación se encuentra regulada en el Libro V [Derechos reales] en cambio el contrato de arrendamiento se encuentra en el Libro VII [Fuente de las Obligaciones].

Aunque parezcan irrelevante las diferencias entre ambas instituciones, sin embargo, cobran mucha importancia, no solo en un nivel teórico sino también práctico.

Para empezar, el arrendamiento es un contrato, y de acuerdo al artículo 1402 del Código Civil: “El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir **obligaciones**” (Énfasis agregado); es decir, los contratos en el Perú son obligacionales.

El Código Civil define al arrendamiento en su artículo 1666 como: “Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida”. Nótese que la definición remarca su carácter

personal, pues, mediante este el arrendador se **obliga** ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta.

La doctrina indica que la referencia al uso dentro del capítulo que lo regula no se refiere *per se* al derecho real de uso, sino se refiere a la posesión del bien; en tanto si fuera uso existiría superposición de derechos reales y personales sobre el mismo bien, cuestión que no resulta aceptable.

Ahora bien, las diferencias también parten desde la misma concepción de lo que es un derecho real y uno personal; pues, como se indicó *supra*, los derechos reales son poderes directos e inmediatos sobre la *res*, cuestión diferente en los derechos personales que es una relación entre personas, las mismas que se obligan a realizar alguna prestación determinada.

Por lo tanto, el arrendamiento al ser un contrato y por ende tener naturaleza personal, lo importante es la relación que se origina entre el arrendador y arrendatario, mas no propiamente dicho con el bien dado en arriendo; cuestión contraria con la habitación que es un derecho real que importa la relación entre el habitacionista con el bien sobre el que fue constituido el derecho real.

Una de las consecuencias más marcadas de tal diferencia es la siguiente: en el arrendamiento el arrendador tiene la obligación de mantener al arrendatario en el uso de bien durante el plazo del contrato y a mantener el bien en un buen para tal fin [arriendo], todo esto conforme al inciso 1 del artículo 1680 del Código Civil; en cambio, en el derecho de habitación nadie vela más que el propio beneficiario por la conservación o estado del bien durante la vigencia de su derecho.

Lo antes señalado también se puede llevar al plano de responsabilidades o riesgos, pues, en el contrato de arrendamiento, el arrendador al tener dicha obligación de mantener al arrendatario en el correcto uso del bien, evidentemente en el plano de riesgo y responsabilidades este tendrá que responder, contrariamente al derecho de habitación en donde el nudo propietario no tiene aquella obligación frente al habitacionista, pues, como se indicó el derecho real que posee es inmediato y directo sobre la *res* no sobre la persona.

Además, otra diferencia muy marcada es que el derecho de habitación puede constituirse mediante actos unilateral o bilateral, pudiendo ser a título oneroso o

gratuito, en cambio el arrendamiento al ser un contrato siempre es bilateral de contenido patrimonial.

2.2.2.7. *Carácter personalísimo del derecho de habitación.*

Resultaba menester desarrollar esta característica de manera aislada, en tanto es una de las más importante y notables de este derecho real; respecto a esta el Código Civil indica lo siguiente: “Los derechos de uso y habitación no pueden ser materia de ningún acto jurídico, salvo la consolidación”.

Lo que se advierte de plano es que, si se constituye este derecho real a favor de una persona, éste último no podrá transferir ni ceder su derecho a otra persona; es decir, se denota el carácter personalísimo, pues, el constituyente de este derecho lo otorgó exclusivamente a esta persona por motivos que pudiera haber tenido.

El carácter personalísimo se aprecia cuando se prohíbe realizar actos jurídicos teniendo como objeto tal derecho, es decir, en todo momento el beneficiario de tal derecho real debe de ser el que ejerza el uso como morada del bien, salvo la extensión a sus familiares.

Asimismo, también es preciso señalar lo que refiere Rodríguez (2017):

El derecho de habitación concedido al cónyuge supérstite tiene un carácter personalísimo, sólo a él y no a otra persona se le puede otorgar este derecho. En cambio, el derecho de habitación del Libro V es un derecho real que puede ser consentido a cualquier persona, (...) (p. 56)

Si bien de la cita antes realizada no se discrepa el carácter personalísimo del derecho real en estudio, sin embargo, sí se puede llegar a indicar con acierto que el derecho real de habitación de cónyuge supérstite es específico a este último, por lo tanto, podríamos calificarlo no solo de personalísimo sino también de específico, contrario a la habitación común que puede constituirse a favor de cualquier persona.

Sin embargo, el artículo citando al inicio del presente apartado, hace referencia a que, si bien no es factible de realizar acto jurídico alguno sobre este derecho, sin embargo, establece que sí puede existir la consolidación, cuestión que resulta totalmente evidente pues el beneficiario de este derecho real puede convertirse en el propietario, subsumiéndose tal situación en efectivamente la consolidación.

Ahora bien, esta restricción o carácter personalísimo que se viene estudiando es propio de este derecho real (uso y habitación), pues el usufructo sí permite la transferencia, es decir, el usufructuario puede transferirlo, siguiendo la indicación establecida en el artículo 1002 del Código Civil peruano que refiere: “El usufructo, con excepción del legal, puede ser transferido a título oneroso o gratuito o ser gravado, respetándose su duración y siempre que no haya prohibición expresa”

Es decir, si bien en el usufructo puede existir la restricción convencional o a veces legal si fuera el caso de prohibición de transferencia, sin embargo, aquello es la excepción, pues la regla es que se puede transferir la misma; además, ello resulta totalmente beneficioso para el usufructuario; tomando en consideración que existe mandato de respeto de la duración del derecho real constituido.

Lo señalado *supra* no es posible en el derecho de uso y habitación, por su naturaleza personalísima, sin embargo, la excepción de aquellos es la extensión a los familiares, que sin duda responde a finalidades de protección a la misma como se pudo desarrollar anteriormente.

Ahora bien, analizando este carácter personalísimo, también se puede interpretar que tal carácter estuvo en referencia al constituyente o constituyentes primigenios de tal derecho, por ejemplo, una persona x de manera unilateral otorga este derecho real de habitación de manera vitalicia a favor de y por ciertas condiciones o aprecio que se tenían, pero cuando muere el propietario transferente, evidentemente sus hijos de tal persona lo suceden, empero, ya habría fenecido la relación personalísima.

2.2.2.8. Registro del derecho de habitación.

Desde un punto de vista registral debemos de tomar en cuenta que es la norma la que debe de habilitar la posibilidad a que ciertos derechos o actos puedan resultar registrados, ello en consonancia con el principio de legalidad que se encuentra contemplando en el TUO del Reglamento de los Registros Públicos artículo V del Título Preliminar que en su último párrafo textualmente indica:

La calificación comprende también, la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o derecho. Se realiza sobre la base del título presentado, de la partida o

partidas vinculadas directamente a aquél y, complementariamente, de los antecedentes que obran en el Registro.

Habiendo señalado que no todo acto o derecho puede registrarse debemos de advertir en principio el dispositivo legal que habita a que este derecho real pueda acceder a los registros. Respondiendo lo antes señalado, tal dispositivo lo encontramos en el artículo 2019 inciso 1 del Código Civil peruano, que nos indica: “Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble: 1.- Los actos y contratos que constituyen, declaren, transmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles.”

Entonces, la norma es clara al precisar que al registro de propiedad inmueble podrá inscribirse los derechos reales sobre inmuebles que esencialmente lo limiten, es decir, el derecho de uso, habitación y usufructo nos pasibles de inscripción registral.

Ahora bien, ya desde un plano registral, resulta totalmente válido la presentación del título que contiene la constitución del derecho real a fin de su inscripción en la partida correspondiente del Registro de Predios; al respecto es menester citar lo que el Reglamento de inscripción del Registro de Predios indica en su artículo 100:

Para la inscripción del arrendamiento, derecho de uso, derecho de habitación, servidumbre, usufructo o cesión en uso que afecten parte del predio, no se requerirá la independización previa. Cuando la determinación del área sobre la que recae el derecho no aparezca claramente en el título, se requerirá la presentación de planos.

Las dos disposiciones que nos refiere el artículo antes citado es que primero para la inscripción del derecho de habitación no se requiere la independización del bien, y segunda es que se requerirán planos para su inscripción en caso que el área no sea clara.

Por lo tanto, queda claro que este derecho real se puede inscribir, y esta situación para nada que es poca cosa, en tanto este derecho podrá tener todos los efectos y/o beneficios que el registro otorga, siendo una de las más notables la publicidad y los efectos de cognoscibilidad *erga omnes* que genera.

A efectos de tomar en consideración, debemos de señalar la función del registro, al respecto Rimascca (2015) apunta lo siguiente: “La función del registro es brindar seguridad jurídica, la cual se manifiesta en dos momentos: seguridad jurídica dinámica y seguridad jurídica estática. (...)” (pp. 22)

Entonces por la seguridad jurídica dinámica otorga a las personas la información respectiva respecto a actos o derechos que el registro publicita, por ejemplo, en el tráfico jurídico, cuando las personas desean adquirir bienes inmuebles, el adquirente podrá acceder al registro respectivo del bien, a fin de verificar si el transferente es efectivamente el propietario del bien, o si existe cargas o gravámenes sobre el mismo.

Justamente respecto a la seguridad jurídica dinámica, Rimascca (2015) indica:

(...) consiste en brindar información a todas las personas en general que desean contratar con los titulares propietarios, así como también brindar la información sobre la vigencia de los apoderados; es decir, informa quienes son los reales propietarios de un determinado bien a transferir o adquirir. (pp. 22-23)

Ante el constante tráfico jurídico o relaciones que se dan en la actualidad, las personas merecen tutela o mecanismos que proporcionen información necesaria para que las personas puedan con confianza transferir su riqueza, y, ello evidentemente ayudará al crecimiento económico del país.

Por su parte, la seguridad jurídica estática, lo que pregona es la intangibilidad del derecho o acto publicitado, es decir, si tenemos un derecho registrado aquel no se modificará arbitrariamente, ello manifiesta una situación estática de seguridad; Rimascca (2015) indica:” En cuanto a la seguridad jurídica estática se entiende por esta a la intangibilidad del contenido de los asientos registrales.” (pp. 23)

Asimismo, en nuestro ordenamiento jurídico se brinda preferencia normalmente a las personas que fueron diligente al registrar su derecho (con evidentes excepciones desarrolladas por nuestra Corte Suprema), muestra de lo señalado tenemos algunas de los siguientes ejemplos con una clara relación al presente trabajo de investigación:

El artículo 1708 del Código Civil [enajenación del bien arrendado] señala textualmente:

En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo:

1.- Si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador.

2.- Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido. Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación. (...)

Este artículo nos pone en el supuesto en donde el arrendador transfiere el bien dado en arriendo, en cuyo caso se aplican las dos reglas antes expuestas. Aquella regla tiene mucha relación con lo pretendido de cierta manera con la presente investigación, o por lo menos es un punto que no debe de dejarse de lado, es así que analizará los supuestos en este artículo con relación a la presente tesis.

- Cuando el arrendamiento está inscrito -primer supuesto-: en estos casos el nuevo adquirente del bien debe de respetar el arrendamiento, esto creemos que se explica porque los registros al otorgar publicidad, evidentemente se tendría por acreditado que el adquirente sabía del arrendamiento y aun así dio su consentimiento a fin de adquirir el bien.
- Cuando el arrendamiento no está inscrito-segundo supuesto-: bajo estos supuestos cuando el arrendamiento no está inscrito y el arrendador lo vende el bien dado en arriendo, en esos casos el adquirente no tiene la obligación de respetar el arrendamiento constituido, sin embargo, creemos que si se tomó por acuerdo lo contrario debe de regir lo estipulado entre los mismos.

Otro ejemplo, es lo respectivo a la oponibilidad del pacto de retroventa, que conforme al artículo 1591 del Código Civil, indica: “El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando aparece inscrito en el correspondiente registro”. En suma, a lo largo de la normativa civil se da preferencia a quienes registren sus derechos.

Ahora, con relación al presente trabajo, si bien la naturaleza de estos derechos reales como el de habitación no enervan la posibilidad a que los propietarios puedan transferir los bienes, sin embargo, el problema radica los

nuevos adquirentes, y creemos que también el registro tendrá gran relevancia para tal determinación.

2.2.2.9. Derecho de habitación en la jurisprudencia peruana.

Finalmente, en el presente acápite se expondrán algunas Casaciones que nos demuestran cómo nuestra Corte Suprema entiende y resuelve casos con relación a este a este derecho real.

Como se indicó en apartados anteriores, la primera jurisprudencia a citar es justamente al que dio origen al Segundo Pleno Casatorio Civil, es decir, la Casación N° 2229-2008, Lambayeque. Lo resaltante es que el Supremo Tribunal no descarta la posibilidad de constituirse este derecho a título oneroso, siendo evidentemente factible.

Normalmente este derecho real es sacado a relucir en dos procesos por lo general, uno es en el proceso de desalojo por ocupante precario y el otro es en los procesos de prescripción adquisitiva de dominio.

Respecto al proceso de desalojo por ocupante precario en apartados anteriores se hizo referencia por ejemplo a la Casación N° 1984-2017, Lima Sur; en donde básicamente se establece que un derecho de habitación y la extensión del mismo puede ser un justo título a fin de oponerlo y desvirtuar la condición de poseedor precario, desestimando consecuentemente tal demanda.

Y, justamente tal posibilidad se vio aclarada por el Cuarto Pleno Casatorio Civil, que indica básicamente que un título justo de posesión no solo te lo otorga uno *strictu sensu* de propiedad, sino también uno respecto a estos derechos reales menores, porque en esencia también te otorgan un derecho de uso sobre el bien, que implica normalmente (por no decir siempre) posesión justa del bien.

Con respecto a los procesos prescripción adquisitiva se origina tal participación cuando el prescribiente alega conducirse como propietario en supuestos en las que el mismo es un habitante o tiene un derecho extendido gracias al mismo por ser familiar del titular de tal derecho.

La Corte Suprema en su Casación N° 133-2017, La Libertad en su considerando 13 expone lo siguiente:

(...), el Derecho de Uso y Habitación se puede extender a favor de la familia del titular de dicho derecho; el beneficiario siempre lo debe detentar, no

debiendo perderse el carácter personalismo que lo identifica. En consecuencia, al fallecimiento del beneficiario, (...), se extinguió el derecho de uso y habitación; siendo que con posterioridad a ello la demandante ha acreditado encontrarse conduciendo la propiedad como propietaria (*Animus Domini*). (...).

Básicamente, lo que nos indica o resalta la Corte Suprema es que, si bien el derecho de uso y habitación se extienden a los familiares, sin embargo, al fallecimiento de los titulares no podría seguir subsistente tal extensión, pues tal derecho (sobre todo el de habitación) no puede sucederse, por su carácter personalísimo.

En ese sentido, en los procesos de prescripción, si un familiar del habitacionista poseía el bien a pesar de la muerte del titular de tal derecho, podrá demostrar la prescripción de tal bien, no resultando un contrargumento el hecho que aquella persona poseía por la extensión del derecho de otro que ya falleció.

En suma, lo que se debe toma en cuenta son las características propias de este derecho real, que sin duda ha merecido un tratamiento diferenciado a otros derechos reales, empero, si se diera a escoger las características más importantes sería la de carácter personalísimo y su destino a morada.

2.3. Marco conceptual

A fin de un mejor entendimiento de la presente tesis se esgrimen los conceptos claves a fin de su mejor entendimiento, conforme al diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, y el Diccionario de la Real Academia Española.

- **Derecho de habitación:** “(...) el derecho de uso constituido sobre una casa o parte de aquella para servir de morada. En tal sentido, se configura con las mismas peculiaridades del derecho de uso pero con la nota característica que el bien sobre el que recae el derecho de uso es uno de los antes señalados.” (Esquivel et al., 2013, p. 225)
- **Derecho real:** “(...) se trata de un título de protección jurídica a favor de una persona que le permite realizar acciones materiales de uso o disfrute, así como el aprovechamiento de diversas utilidades, la celebración de actos jurídicos de disposición y, finalmente, otorga un manto de protección para conservar inalterable la posición jurídica; lo que tiene como referencia una cosa, y que

se ejerce en relación con los terceros (sujetos indeterminados). Por tanto, el titular obtiene libertades o privilegios, poderes jurídicos e inmunidad” (Gonzales, 2015, p. 24)

- **Enajenar:** “Vender o ceder la propiedad de algo u otros derechos” (RAE, 2022)
- **Gravamen:** “(...) gravamen es la afectación que se realiza sobre un determinado bien con la finalidad de asegurar un crédito, para que de esta manera el acreedor se pueda ver garantizado” (Esquivel et al., 2013, p. 224)
- **Hereder:** “Dícese de aquel pariente legítimo o natural llamado por la ley a recoger la herencia de una persona fallecida, por disposición del causante o de la ley. (...)” (Esquivel et al., 2013, p. 229)
- **Legado:** “El legado es un acto de liberalidad el cual se otorga por testamento a favor de cualquier persona, dentro de la facultad de libre disposición, pudiendo ser en nuestro Derecho de bienes o de una parte de ellos. (...)” (Esquivel et al., 2013, p. 277)
- **Legatario:** “(...), el legatario es aquel heredero instituido en cosa cierta y determinada.” (Esquivel et al., 2013, p. 277)
- **Posesión:** “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad” (Artículo 896 del Código Civil)
- **Propiedad:** “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley” (Artículo 923 del Código Civil)
- **Uso:** El derecho de uso es un derecho real derivado y tiene como facultades de obrar el usar o servirse de un bien no consumible. (Esquivel et al., 2013, p. 512)
- **Usufructo:** “El usufructo es un derecho real derivado y confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno.” (Esquivel et al., 2013, p. 513)

Capítulo III: Metodología

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

El presente trabajo de investigación fue de **enfoque cualitativo**, y, sobre la misma se puede indicar lo siguiente: “(...) no se llega por procedimientos estadísticas u otro tipo de cuantificación (...)” (Aranzamendi, 2010, p. 100), sino que su alcance final es: “(...) comprender un fenómeno complejo (...) [cuyo] acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 18); en ese sentido, lo que se espera es comprender una realidad determinada o interpretarla, en aras de buscar mejorarla o solucionarla denotada la problemática.

Asimismo, también resultó ser la tesis de corte **cualitativo teórico**, en tanto conforme a lo indicado por el jurista e investigador mexicano Witker (c.p. García, 2015, p. 455) una investigación **teórica-jurídica** es: “(...) aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real [esto es] que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”; entonces, la investigación se encaminó desde un punto de vista puramente teórico, a través del análisis del estudio de las categorías.

En ese sentido, se estudió o analizó cómo se ve transgredida la facultad de disposición del propietario – legatario cuando sobre su bien [como nuevo nudo propietario] existe derecho real de habitación, evidentemente se propuso una alternativa a dicha problemática.

Ahora, como ya se había explicado en la delimitación conceptual se utilizó o empleó un discurso en base al **iuspositivismo** es que ahora fundamentaremos el porqué de dicha **postura epistemológica jurídica**.

La **escuela del iuspositivista** ha concebido que la centralidad o científicidad del derecho se basa en la norma y su respectivo análisis dogmático, asimismo, el **(a) objeto, (b) método y (c) fin de estudio** se justifican a razón de que cada escuela jurídica debe tener en claro qué es lo que va a estudiar, cómo lo va a estudiar y finalmente, si esos dos elementos se ajustan a la finalidad o propósito de la escuela en mención (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

Así, el “(a)” del iuspositivismo es la legislación, esto es cualquier norma vigente del de la legislación peruana, mientras que “(b)” se centra en realizar un análisis y evaluación mediante la interpretación jurídica, para que finalmente el “(c)” sea la mejora del ordenamiento jurídico la cual puede ser mediante el planteamiento de una inconstitucionalidad o mejora de la norma que fue detectada como insuficiente, contradictoria o que incluso que considere su implementación, a fin de hacer más robusto y sólido el ordenamiento jurídico (Harper c.p. Witker & Larios, 1997, p. 193).

En tal sentido, en la presente investigación “(a)” fue el artículo **761** del Código Civil peruano de 1984, “(b)” se interpretó correctamente o se dotó de un alcance diferente mediante los diferentes tipos de hermenéutica jurídica, siendo por ejemplo la: sistemática, exegética, teleológica, etc., siendo para que “(c)” fue mejorar el ordenamiento jurídico a través de la modificación del artículo 761 del cuerpo normativo antes acotado.

3.2. Metodología

Por su parte, las metodologías paradigmáticas se dividen en investigaciones empíricas y teóricas, ya habiéndose justificado por qué será la tesis **teórica** utilizó la modalidad de metodología paradigmática de la investigación **teórica jurídica** [según Witker] con una **tipología de corte propositivo**.

Ahora bien, corresponde justifica por qué la presente investigación fue de **tipología propositiva jurídica**, respecto a esta tipología se puede indicar lo siguiente: “(...) [pretende] analizar la ausencia de una norma o se **cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva**.

Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico filosóficos” (Aranzamendi, 2010, p. 163) [el resaltado es nuestro]; y, **para nuestro caso estamos cuestionando una norma**, desde un punto de vista iuspositivista.

Conforma a lo expuesto, **la relación** entre el paradigma metodológico teórico jurídico con tipología de corte propositivo y la postura epistemológica iuspositivista **es compatible y viable**, ya que en ambos sistemas tratan de cuestionar y valorar una norma, siendo en el presente caso el artículo **761** del Código Civil peruano de 1984, la misma que es cuestionada en la presente investigación con respecto únicamente el derecho de habitación, pues, vulnera el atributo de disposición del nudo propietario, en tanto evita que se disponga materialmente y jurídicamente del bien que limita en cierta medida el tráfico jurídico y dinamismo que estos derechos deben de tener.

Si bien, pueden existir muchos escenarios, desde el hecho que tal derecho real menor esté inscrito, empero, debemos de entender que si se parte de tal situación y aun así el propietario – legatario acepta y no cuestiona al beneficiario con tal derecho real, existiría una aceptación tácita de la continuación de tal derecho.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria metodológica.

Ahora bien, la trayectoria estuvo referida al cómo se procede a partir de la determinación de la metodología, hasta la explicación sistemática de los datos; en suma, se presente con esta realizar una explicación holística de la elaboración de la investigación de su enfoque metodológico, la misma que será explicada a continuación.

En la investigación se empleó la interpretación exegética, la misma que es considerada como la búsqueda de la voluntad del legislador (Miró-Quesada, 2003, 157), a fin de analizar el **761** del Código Civil peruano de 1984, asimismo se realizó el análisis doctrinario y legal de las categorías escogidas que sin duda tiene relación con el artículo antes mencionado.

La información extraída mediante la técnica del análisis documental y una serie instrumento de recolección de datos denominado: la ficha (bibliográfica,

textual y de resumen) con la finalidad de analizar las características de ambos conceptos jurídicos, para finalmente, procesar los datos a través de la argumentación jurídica, para así poder arribar a los objetivos trazados y responder evidentemente las preguntas correspondientes.

3.3.2. Escenario de estudio.

El presente trabajo de tesis al ser de enfoque cualitativo y de corte teórico, desarrolló tanto a la faculta de disposición del propietario – legatario y derecho real de habitación, siendo el escenario de estudio el mismo ordenamiento jurídico peruano; el mismo que es base para que posteriormente se pueda haber realizado las distintas interpretaciones a fin de arribar a contratar las hipótesis planteadas.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

De la misma manera, al ser una investigación de enfoque cualitativo teórico, se analizó las categorías siguientes: facultad de disposición del propietario – legatario y derecho real de habitación, las mismas que denotan la problemática del artículo 761 del Código Civil peruano, resultando de opinión que esta misma sea modificada.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

Respecto a este punto, cabe indicar que, el análisis documental fue la técnica de investigación para el presente caso. La antes referida consiste en la extracción de información relevante para la elaboración de la tesis a través de un análisis de los textos doctrinarios. En ese sentido, el análisis documental es una operación cimentada en el conocimiento cognoscitivo, en tanto permitirá elaborar un documento primario por medio de otras fuentes, tanto primarias como secundarias; estas fuentes actuarán cuan si fueran intermediarios o instrumentos que permitirán que el usuario tenga acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis. (Witker & Larios, 1997, p. 193)

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

Asimismo, como instrumento de recolección de datos se empleó la ficha de toda índole: textuales, de resumen, bibliográficas, habida cuenta que podrá realizar un marco teórico sólido que se adecúe a las necesidades u objetivos trazados,

conforme al decurso de la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos (Witker & Larios, 1997, p. 193).

3.3.5. Tratamiento de la información

Si ya detallamos que la información fue recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se usó el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“

”

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación fue la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis fue entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

3.3.6. Rigor científico.

Con respecto al rigor científico cabe indicar que, estuvo denotado a la lógica de la cientificidad del paradigma metodológico desarrollado *supra*, siendo que su cientificidad se respalda en lo dicho por Witker y Larios (1997) que el método iuspositivista es: “evaluar las estructuras del derecho, y su materialización que se aúna con los llamados métodos o técnicas de interpretación de las normas jurídicas, en donde destacan lo exegético, lo sistemático, lo histórico, lo sociológico e incluso hasta lo gramatical.” (p. 193); por lo tanto, el desarrollo que se realizó desde un punto de vista positivista, será en aras de mejorar el ordenamiento jurídico en apego a la coherencia normativa, sobre todo con la Constitución.

En ese sentido, el rigor científico en este tipo de investigación estuvo denotado en el sentido en que no se brindará valoraciones axiológicas (argumentos moralistas), sociológicas (mediante datos estadísticos), entre otros, sino de haber utilizado las estructuras y conceptos del mismo ordenamiento jurídico peruano y de la doctrina más recurrida a fin de estudiar o analizar las categorías planteadas.

3.3.7. Consideraciones éticas.

A fin de evaluar la rigurosidad de una investigación cualitativa tiene 4 criterios, los cuales según Cuba y Lincoln citado por Salgado (2007, pp. 74-75) son los siguientes:

- (a) La dependencia o consistencia lógica, esto es que diversos investigadores recolectan datos muy parecidos entre sí cuando realizan trabajos versados en el mismo tópico, que de hecho cumple la presente investigación, porque tanto en los antecedentes de estudio como en el abordaje teórico se puede

verificar que los autores coinciden sobre los tópicos a tratar tanto en la tutela civil como en la ideología de género.

- (b) La credibilidad gira en al cómo podemos certificar que los datos recolectados son verídicos e incluso si habiendo recolectado no han sido manipuladas por el investigador, siendo que uno de los métodos para controlar es si se usó la triangulación de datos, transcripciones textuales, discutió sus interpretaciones con otros autores o se aplicó la interpretación en un contexto dado; de esa manera, la tesis en curso puede dar credibilidad de los datos, porque ha usado citas textuales y referencias bibliográficas que son congruentes entre sí, a fin de que si cualquier interesado desea certificar que dicha información es cierta, fácilmente se puede dar lectura a la información recolectada.
- (c) La audibilidad tiene que ver con la reproducción y procesamiento de datos que se han obtenido para una determinada investigación, con la que cualquier interesado puede llegar a los mismos resultados si desea replicar el proceso; siendo para que la presente investigación se hizo uso de las fichas textuales, de resumen y bibliográficas que a partir de la información recolectada podrán llegar al mismo puerto que se planteó en la tesis.
- (d) La tranferibilidad se condice a extender el estudio realizado a otras esferas geográficas u otras poblaciones homologas; de hecho si se quiere transferir o aplicar los resultados hallados en la presente investigación lo podrán hacer siempre en cuando su legislación también contenga casi los mismos atributos de la tutela civil y leyes respecto a la ideología de género, y sobre todo de éste último, porque se tendrá que relacionar las finalidades de la ley o políticas de género que se están dando en diversos países y relacionarlos con los propósitos finales de la ideología de género como la permisión de la pedofilia, incesto, aborto, independencia sexual de las mujeres y niños, destrucción del estado patriarcal, etc.

De hecho, podría consignarse un **quinto** criterio como es el de transparencia, la cual consistiría en que cualquier interesado pueda solicitar los datos de la investigación, a fin de corroborar que lo desarrollado en la investigación es verdadero o que simplemente se puede reproducir y llegar a los mismos resultados.

Capítulo IV: Resultados

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno ha sido: “Identificar la manera se está relacionando la facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación a título gratuito en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

Primero. -El derecho de propiedad en la actualidad es tal vez uno de los derechos reales más importantes, debido a su notoria incidencia en el desarrollo de las personas; en esencia, este derecho supone un señorío pleno sobre la *res*; en ese mismo sentido el Código Civil en su artículo 923 se refiere del mismo de la manera siguiente: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

Por lo tanto, el derecho de propiedad es aquel poder jurídico más amplio que tiene el sujeto frente a la *res*, es decir, esa amplitud se traduce en todos los atributos que anteriormente se hizo referencia: uso, disfrute, disposición y reivindicación.

Segundo. -El atributo de disposición o también llamado *ius abutendi*, permite al titular del mismo la facultad de enajenar, gravar, transformar e incluso destruir el bien.

En ese sentido, la doctrina con acierto ha subdividido este atributo en dos: actos de disposición material y actos de disposición jurídica; mediante el primero el sujeto tiene la facultad de realizar actos directos sobre el bien, como transformándolo, destruyéndolo e incluso se considera al abandono dentro de este

grupo; por su parte, la disposición jurídica supone realizar actos de alienación sobre el bien, es decir, grava o enajenar.

Tercero. –La propiedad se puede adquirir de dos modos, desde una forma originaria y derivada. Mediante la primera mencionada la persona adquiere la propiedad sin la participación de un transferente (sin transmisión), siendo la norma la que establece el supuesto en el que se tiene este efecto jurídico (efecto adquisitivo), por lo tanto, el nuevo propietario no tiene vinculación alguna con propietarios anteriores, el ejemplo clásico de esta forma de adquirir la propiedad es la prescripción adquisitiva de dominio.

Mediante la forma de adquisición derivada de la propiedad, el sujeto adquiere este derecho mediante un acto de transmisión, pudiendo ser este a título gratuito u oneroso e incluso pudiendo ser unilateral o bilateral; resultando importante el cumplimiento de los requisitos de cada tipo de acto mediante el que se produce tal transferencia y sobre todo verificar si el transferente se encontraba facultado a para realizar tal acto traslativo.

La forma en que adquiere la propiedad el legatario es derivada, en tanto el legado fue constituido mediante un acto unilateral que consta en testamento, no por nada es un acto de liberalidad que se otorga por testamento a favor de cualquiera con la porción de libre disposición; por ende, resulta necesario percatarse en la validez y eficacia de tal acto para que se pueda generar el efecto traslativo de dominio de manera correcta.

Cuarto. – El legado es un acto de liberalidad otorgado mediante testamento, la misma que puede ser otorgada a favor de cualquier persona a título particular, debiendo ser utilizada para tal cometido la porción de libre disposición, en caso de excederse de tal límite la misma será reducida a prorrata a los herederos, salvo disposición contraria.

Los legados en suma tienen las características siguientes: es un acto de liberalidad, voluntario y unilateral, con cargo a la cuota de libre disposición, a favor de cualquier persona, otorgada vía testamento y recae en cosas ciertas.

Asimismo, dentro de los tipos de legados que podemos advertir de la legislación civil, podemos señalar a los siguientes: legado de bien ajeno, remunerativo, caritativo, crédito, alimentos, caritativo y prelegado.

A pesar de existir legados sobre bienes ajenos sobre bienes indeterminados, empero, estos no enervan la naturaleza de esta institución, puesto que, si es sobre bien ajeno este al momento de la muerte de testador debe de encontrarse en propiedad del mismo a fin de transferir correctamente tal bien; y, cuando es legado sobre bien indeterminado evidentemente debe de volverse un bien determinado.

En ese sentido, el legatario es aquel sucesor a título particular y se limita a determinados bienes o parte de los bienes, es decir, a título particular, en cambio los herederos suceden a título universal, es decir, comprenden la totalidad de bienes, derechos y obligaciones.

Quinto. –Ahora, respecto a la facultad del legatario de disponer del bien, evidentemente, debemos de tomar en establecer desde qué momento este puede realizar tales actos, y la respuesta es sin duda desde el momento en que los mismos adquieren la propiedad *per se*.

El legado se deja vía testamento, siendo este último un acto jurídico *mortiscausa*; por lo tanto, la primera condición para que cobre eficacia el contenido del testamento es que el testador fallezca.

Pero el fallecimiento de la persona no convierte al legatario como propietario del bien legado, sino que, el testamento requiere apertura, para que, identificada la última voluntad del testador, se pueda identificar la voluntad del este último, posteriormente, identificado a los legatarios, se requiere que estos recién acepten el legado, en tanto los legados se pueden renunciar, conforme lo preceptuado en el artículo 674 del Código Civil peruano que textualmente indica: “Pueden renunciar herencias y legados quienes tienen la libre disposición de sus bienes.”

Por lo tanto, concluimos que el acto de traslación de dominio de concreta con la aceptación de los legados, y, es a partir de dicho momento en que los legatarios – propietarios puede disponer de los bienes dejados (porque ya tendrían la condición de propietarios).

Sexto. - Los actos de disposición del legatario – propietario en nada distan de los otros propietarios que adquirieron la propiedad de manera diferente, por lo tanto, se tendrán la facultad de disposición tanto material como jurídica.

Dentro de la disposición jurídica tendremos a que los legatarios ya propietarios podrán enajenar el bien, es decir, transferir el dominio hacia otra persona, asimismo, se tendrá la posibilidad a gravar los bienes que, normalmente son usados a fin de adquirir o asegurar créditos, las mismas que fuera de las consecuencias ante el incumplimiento al asumir tal obligación (supuesto excepcional), ayudan a las personas a dinamizar y/o mejorar su economía y consecuentemente de todo un país.

Séptimo. –Ahora bien, el derecho de habitación es un derecho real que en esencia es un derecho de uso, pero con una característica distintiva, la misma que es su destino como morada, esto corroborado con el artículo 1027 del Código Civil peruano, que indica: “Cuando el derecho de uso recae sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación”.

Al respecto de este derecho de habitación Varsi (2019) lo define como:

La habitación se deriva del uso, es una forma especial de él, dirigido específicamente a un inmueble a fin de ser usado como habitación, morada, sitio para vivir, *habitandi causa*, pero limitado a las necesidades de vivienda de su titular y de su familia. (p. 144)

Como se puede advertir de la propiedad definición, el derecho real de habitación es un derecho de uso, es decir, otorga la facultad de servirse de un bien, empero, en este derecho real ese uso debe de estar destinado a morada como se indicó, por ende, el bien también debe de contar con la cualidad de habitable o que sobre la misma puede destinarse a morada.

Asimismo, a nivel doctrinario también una pequeña discusión respecto a si este derecho puede ser otorgado a favor de personas jurídicas, sin embargo, la mayoría se decanta por considerar únicamente a las personas naturales pasibles o titulares de este derecho real.

Octavo. -Varsi (2019) refiere que existen tres elementos que confluyen en este derecho real, los mismos que son: elemento subjetivo, objetivo y temporal.

El elemento subjetivo está referido a los sujetos intervinientes gracias a la constitución de este derecho real, es así que, podemos advertir tres sujetos: nudo propietario, constituyente y habitacionista.

Se puede llegar a identificar tres sujetos intervinientes por lo siguiente: el **constituyente** es quien otorga a favor de otro este derecho real, como propietario del bien, empero, aquel bien puede seguir siendo transferido, es por ello que, el **nudo propietario** es aquella persona que se desprende de aquel atributo a favor del **habitacionista**(sujeto beneficiario del derecho real de habitación), sin embargo, nótese que el nudo propietario puede ser el propio transferente o los siguientes adquirentes.

Noveno. - Las características propias del derecho real de habitación de cónyuge supérstite son: gratuito, legal, vitalicio y es de constitución sobre bien parcialmente propio; en cambio, el derecho real de habitación común se puede constituir por convenio entre las partes o simplemente de manera unilateral, de manera indefinida o definida y puede haberse constituido a título gratuito u oneroso.

Indistintamente la característica más resaltante de este derecho real de habitación es su carácter personalísimo, la misma que es apreciada del artículo 1029 del Código Civil que indica: “Los derechos de uso y habitación no pueden ser materia de ningún acto jurídico, salvo la consolidación”.

Este derecho es personalísimo en tanto es otorgado específicamente a una persona y esta última no puede transferirlo mediante acto jurídico, salvo consolidación; pero cuando nos referimos al derecho de habitación de cónyuge supérstite este derecho más que personalísimo es específico.

La excepción al carácter personalísimo es que este derecho se puede extender a los familiares del beneficiario del derecho real de habitación.

Décimo. –El artículo 2019 inciso 1 del Código Civil peruano, que nos indica: “Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble: 1.- Los actos y contratos que constituyen, declaren, transmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles.”

Por lo tanto, la norma es clara al precisar que al registro de propiedad inmueble podrá inscribirse los derechos reales sobre inmuebles que esencialmente lo limiten, es decir, derechos como: uso, habitación y usufructo son pasibles de inscripción registral; en suma, este derecho real de habitación puede ser inscrito y beneficiarse de los efectos o beneficios que el registro proporciona.

Décimo Primero. -A pesar que a nivel doctrinario exista la discusión respecto a si el derecho de habitación pueda constituirse a título oneroso, sin embargo, ya en el Segundo Pleno Casatorio Civil y en diversa jurisprudencia (sobre todo registral) se hizo referencia a la posibilidad a que este derecho real pueda ser constituido tanto a título oneroso y gratuito.

Décimo Segundo. -Respecto a la gratuidad de los actos jurídicos Torres (2018) refiere lo siguiente: “(...) es el que beneficia exclusivamente a una sola de las partes, sin que ella se obligue a nada, por ejemplo, la donación, el comodato, la fianza, la institución de heredero, el legado” (p. 143). Básicamente lo que se indica sobre el mismo es que, se disminuye el patrimonio de una parte a fin de incrementar la de otra.

Se puede constituir este derecho real de habitación de manera gratuita (título gratuito), ya sea mediante acto unilateral o bilateral; mediante el primero puede haberse constituido por ejemplo mediante testamento, resultando ser un acto normalmente gratuito.

También cabe la posibilidad de constitución de este derecho real mediante un acto jurídico bilateral a título gratuito, por ejemplo, entre las partes en ejercicio de la autonomía privada pueden constituirlo cuan si fuera una donación.

Asimismo, existe un supuesto muy conocido de habitación a título gratuito, empero, el mismo se podría decir que es uno de carácter legal, en tanto la misma está establecida por la norma, haciendo necesario solamente que la persona opte por dicha forma de constitución sobre inmueble, esto es el derecho de habitación de cónyuge supérstite.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo dos ha sido: “Determinar la manera se está relacionando la facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación a título oneroso en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

Primero. -En los considerandos primero al sexto del objetivo primero se ha consignado la información más relevante e imprescindible respecto al tema de facultad de disponer del propietario – legatario, por lo tanto, ya no resulta menester volver a redundar en la misma en razón de que se redundaría en la misma información.

Segundo. –Asimismo, del considerando séptimo a décimo primero del objetivo uno, se llegó a consignar el tema relevante respecto al tema general respecto al derecho real de habitación, por ende, tampoco ya no resulta menester volver a incidir en la misma información, motivo por el que se tocará la información que hace falta, respecto a la constitución de este derecho a título oneroso.

Tercero. –Respecto a los actos jurídico a título oneroso, Torres (2018) refiere lo siguiente:

(...) es aquel del cual se derivan ventajas para ambas partes intervinientes en su celebración. El sacrificio de cada una de las partes tiene como contrapartida la ventaja que recibe, debido a que cada parte se obliga a ejecutar una prestación en favor de la otra o de un tercero. Por eso se dice que el acto es oneroso cuando hay un enriquecimiento y un empobrecimiento recíproco de las partes (...). (p. 143)

Como bien se señaló, las personas por la autonomía privada de la voluntad pueden constituir si creen conveniente el derecho de habitación a título oneroso, pero también el propietario puede desplegarse del atributo de uso sobre una parte del bien a cambio de una retribución económico.

Es evidente que la constitución de este derecho real a título oneroso puede traer beneficio a ambas partes, en tanto ya el constituyente recibirá una contraprestación ya sea única o continua por otorgar el derecho real de habitación a favor de otra persona, mientras que esta última se servirá del bien.

Además, el hecho que este derecho real de habitación se constituya a título oneroso no hace que sea un arrendamiento, esto debido a la naturaleza distinta entre ambos, pues, el arrendamiento es un derecho personal y la habitación uno real, es decir, este último dota del derecho inmediato sobre la *res* no sobre el constituyente del mismo, como sí lo hace en el arrendamiento.

4.2. Validación de las hipótesis

4.2.1. Validación de la hipótesis uno.

La hipótesis específica uno fue la siguiente: “La facultad de disponer del propietario - legatario se está relacionando de manera negativa con el bien sujeto a habitación a título gratuito en el Estado peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una argumentación jurídica que permita discutir su contenido.

Primero. –En primer lugar, es preciso aclarar que, otorgar el derecho real de habitación a título gratuito no supone o exige una contrapartida o contraprestación a cambio del derecho a constituir *seper se*, es decir, el constituyente otorga este derecho a cambio de nada.

Asimismo, como bien se estuvo explicando el legatario llega a ser propietario del legado desde su aceptación, pero evidentemente después de la muerte del testador y apertura del testamento; es entonces desde aquel momento en que podemos advertir la transferencia del derecho de propiedad y los atributos que de este deriven.

Por lo tanto, a fin de contextualizar esta contrastación de hipótesis, debemos de realizar el *íter* respecto a la titularidad del bien, acerca de esa relación negativa que se explicará.

Es por ello que, para el caso planteado tenemos a una persona X propietaria del bien A que constituye a favor de Y el derecho real de habitación, la misma que recae sobre porción de dicho bien A, es decir, sobre A'; en ese sentido, X suscribe un testamento dejando como legado a favor de Z el bien A, con todo el derecho real menor que sobre el mismo ya sopesaba, es decir, con todo A', pero nótese que la propiedad del bien legado ya pertenece a Z (nuevo nudo propietario) y ya no X.

Segundo.–En ese sentido, cuando un primer propietario constituye el derecho real de habitación a favor de otra persona, evidentemente no espera retribución alguna, es decir, por autonomía privada de la voluntad lo realiza y ello se respeta; sin embargo, el problema radica en que el siguiente adquirente - propietario del bien de mayor extensión- se verá limitado en su atributo de disposición sobre el mismo, exactamente hablando sobre dicha porción sobre el que recae el derecho habitación que incluso llega a dificultar la disposición del total del bien.

Para verificar tal situación, analicemos cada forma de disposición y la restricción que se origina gracias a la existencia inadvertida del derecho real de habitación sobre la adquisición del nuevo propietario (legatario):

- I) Actos de disposición material recortados: el nuevo propietario del bien no podrá realizar modificaciones sobre tal porción del bien, pues ello implicaría transgresión al derecho de uso del habitacionista, lo que recorta la

posibilidad de concretar los objetivos del nuevo propietario de incrementar el valor del bien, a través de tales modificaciones.

Además, tampoco el nudo propietario podría demoler el bien general, por más que se pretenda realizar en aras de iniciar una construcción que resulte más ventajosa para él mismo o incluso para la misma sociedad, en tanto la misma puede servir para un emporio comercial que tanto necesita la zona en donde se sitúa el inmueble.

- II) Actos de disposición jurídico: si bien el nuevo propietario puede enajenar el bien general a pesar que sobre el mismo sopesa el derecho real menor de habitación, sin embargo, esta situación normalmente reduce sustancialmente el precio del mismo inmueble a enajenar, sobre todo si se tiene en cuenta que este derecho real de habitación puede ser incluso constituido de manera indefinida, es decir, los nuevos adquirentes tendrían que soportar al habitacionista durante un tiempo indefinido, siendo plausible y evidente asumir tal condición con una disminución del precio.

Asimismo, con respecto a la posibilidad de gravar el bien sobre el que recae a su vez el derecho de habitación, la situación es más complicada, en tanto no podría constituirse sobre el bien alguna medida que implique la desposesión del mismo, es decir, el propietario no podría dar por ejemplo en anticresis el bien general, pues, existiría superposición de derechos de uso entre el habitacionista y el acreedor anticrético.

Y, con respecto a los gravámenes que no suponen la desposesión del bien, cabe la posibilidad a que existan problemas a nivel judicial, en tanto se podría pretender oponer el derecho real de habitación al acreedor hipotecario o a los embargantes, pues, cuando los mismo pretendan llevarlo a remate desconozcan tal derecho al no estar inscrito en los Registros Públicos.

En suma, el nuevo propietario se verá limitado en el ejercicio de su atributo de disposición sobre el bien, tanto desde un plano material como jurídico.

Tercero. –Ahora, se relaciona de manera negativa la facultad de disposición del propietario-legatario con el bien sujeto al derecho de habitación a título gratuito, en tanto el nuevo propietario a pesar de que se verá limitado en tal atributo, no

obtendrá ninguna compensación por parte del habitacionista, es decir, el nudo propietario perderá muchas oportunidades de modificar el bien a fin de obtener mayores beneficios por el simple hecho que el anterior transferente (causante) constituyó sobre el bien este derecho real menor.

Sumado a lo antes señalado, hoy en día al derecho de propiedad no puede ser enfocado desde una simple visión estática que no tenga mayor beneficio para la sociedad y economía del país, es decir, este no puede permanecer incólume sin otorgar beneficios para las personas, pues, si consideráramos la propiedad desde una visión puramente estática el propietario tendría la titularidad del inmueble de manera perpetua a pesar de su no utilización y no existiría la figura de prescripción adquisitiva, de la misma manera que no se tendría que dinamizar el mercado inmobiliario.

En ese mismo sentido, la propiedad debe de generar beneficios a los propietarios, y no estar limitados en el ejercicio de tal derecho por otros que ellos mismos no constituyeron, que no los benefician económicamente y que recorta la posibilidad a que disponga de manera correcta el bien.

Cuarto. –Asimismo, recordemos que el derecho de habitación es personalísimo, pero esta condición fue en gran medida a causa de la relación habitacionista y constituyente, sin embargo, cuando el bien es transferido aquella situación o relación deja de subsistir, por lo menos con respecto al nuevo nudo propietario, pues, las causas por las que el anterior propietario constituyó este derecho de habitación son indiferentes a este último.

De cierta manera el carácter personalísimo de este derecho se ve resquebrajado tras el cambio de titularidad del bien, y, tal situación descrita para nada pasa desapercibido, pues, la relación entre habitacionista y nuevo nudo propietario puede ser distinta, pudiendo existir disputas y demás actos que atenten contra el orden público.

Quinto. – Otro factor que nos lleva a concluir la relación negativa entre la facultad de disposición del propietario-legatario y el derecho real de habitación a título gratuito, es la posibilidad a que este último derecho pueda ser constituido de manera indefinida o por un tiempo considerable.

En efecto, la posibilidad del tiempo de constitución del derecho de habitación no es para nada un punto que se deba obviar, pues, la misma puede ser tan prolongada que dificulte de manera permanente que el nudo propietario pueda ejercer su facultad de disposición del inmueble sin ninguna retribución económica, la misma que solo se traduce en desaprovechamiento del bien inmueble en favor del propietario.

Sexto. – Otro punto es con respecto a la inscripción del derecho real de habitación, pues, creemos que el conocimiento de este último derecho sobre el bien general puede resultar importante a fin de que el legatario tome la decisión de aceptar o no el legado.

Sin embargo, tal posibilidad de aceptación o no resulta factible si la constitución del derecho de habitación fue realizada a título oneroso a través de prestación continuada o en armadas, pues, no se podría permitir que el legatario – propietario tenga la posibilidad a no recibir contraprestación alguna, por ende, la subsistencia en estos casos resulta ser inoperante, a menos que la misma haya encontrado inscrita y se preste el consentimiento expreso de su mantenimiento.

Por todo lo expuesto, **confirmamos la hipótesis planteada**, en tanto el nuevo nudo propietario se verá limitado en su facultad de disposición del bien, aun cuando en teoría tiene el señorío pleno sobre la misma, es más, aquella limitación por parte de aquel derecho real de habitación lo tendrá que soportar sin esperar contraprestación alguna, que se traduce en pérdida de beneficios y oportunidades de generar riqueza.

4.2.2. Validación de la hipótesis dos.

La hipótesis específica dos es el siguiente: “La facultad de disponer del propietario - legatario se está relacionando de manera positiva con el bien sujeto a habitación a título oneroso en el Estado peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión sobre su contenido.

Primero. –Ahora bien, la situación cambia cuando el bien fue constituido a título oneroso, empero, solamente cuando la contraprestación económica que se recibe es continuada o no haya sido pagada en una sola armada, es decir, cuan si fuera un arrendamiento, sin embargo, ambas instituciones guardan grandes diferencias, en tanto el derecho de habitación es un derecho real, es decir, el derecho

otorgado directamente sobre la *res* y no sobre otra persona, contrariamente al arrendamiento que sí lo es frente a la persona obligada, por ello es un derecho personal.

Efectivamente, cuando el derecho de habitación es constituido a título oneroso, tales beneficios tendrían que también ser de percepción del nuevo nudo propietario, es decir, del propietario-legatario.

Ante el fallecimiento del testador, su situación jurídica sobre el bien se transfiera al nuevo propietario, respecto a la contraprestación que pueda existir, a fin de que el habitacionista pague a este último la contraprestación que también otorgaba al anterior titular propietario del bien.

Segundo.—Complementando lo antes señalado, si bien la constitución de un derecho real de habitación sobre el bien afecta la facultad de disposición del nudo propietario, sobre todo si este no fue el que lo constituyó, como es el caso del legatario-propietario que recibió tal bien con tal carga, sin embargo, a todo lo antes señalado, la situación se llega a enervar si existe contraprestación de por medio, es decir, ya existiría una retribución económica por usar el bien del propietario-legatario como morada, a fin también de compensar la oportunidades que pudiera perder mientras subsista tal derecho real menor.

Tercero. — A través de la retribución económica en la constitución o subsistencia del derecho real de habitación, se otorga de dinamismo al derecho de propiedad, en tanto a pesar del tiempo sobre el que persista el derecho de habitación sobre el bien mayor, sin duda seguirá otorgando ventajas al nuevo nudo propietario, teniendo en cuenta que este no fue el que directamente confirió tal derecho.

Cuarto. —Asimismo, creemos que existe un punto importante a detallar respecto a la relación entre categorías, pues, existen dos puntos que se tienen que tomar conjuntamente, estos son: registro del derecho de habitación y aceptación del propietario – legatario de la transferencia de dominio con todo y tal carga, es decir con el derecho real de habitación sobre su nuevo bien.

Para nada pasa desapercibido porque si entendemos que la transferencia de la propiedad se realiza tras la aceptación del legado, evidentemente el legatario tiene la posibilidad de conocer si sobre el bien está constituido alguna carga como el derecho de habitación, y, justamente es ahí donde entra a tallar el registro, en tanto

gracias a lo que este último publicita el legatario podría optar por prestar su disconformidad con tal derecho de habitación sobre su inmueble.

El registro a través de su principio de publicidad otorga presunción de cognoscibilidad del contenido de los asientos registrales, en tal sentido, si el legatario acepta el legado cuando el derecho real de habitación se encuentra inscrito, creemos que se tendría que respetar este derecho que fue en primer lugar llevado a los Registros Públicos.

De manera contraria, si dicho derecho de habitación no se encontrara inscrito, en ese caso, si bien puede existir la posibilidad del conocimiento de su constitución (extra registralmente), empero, también la aceptación en base a tal conocimiento resulta trascendental, pudiendo advertir dos escenarios:

i) Conocimiento antes de la aceptación: en este caso si bien a sabiendas de la existencia de tal derecho real puede aceptarse el legado, empero, tal aceptación debería constar en documento de manera expresa.

En caso de que no se acepte el derecho real de habitación, creemos que simplemente se reafirma nuestra posición de que no merece la subsistencia de este derecho cuando ya está en propiedad del nuevo nudo propietario (legatario).

ii) Conocimiento después de su aceptación: si bien también existe la posibilidad a que tal derecho sea conocido con posterioridad a la aceptación, y que pueda existir la remota posibilidad a que el legatario – propietario acepte tal situación jurídica sobre su bien o que simplemente la rechace, pero sin duda tal aceptación debe constar en documento de manera expresa.

En suma, si el derecho real de habitación no estuvo inscrito y se toma conocimiento del mismo antes o después del bien dejado en legado, la subsistencia de tal derecho queda en manos del nuevo nudo propietario; contrariamente al supuesto en la que sí existe inscripción de por medio, en donde de todas maneras se debe de respetar la subsistencia del derecho de habitación.

Este considerando se consigna, en tanto la facultad de disposición del legatario – propietario se relaciona de manera negativa con el bien sujeto a habitación, cuando el mismo propietario no presta su consentimiento de

constitución y/o subsistencia de tal derecho, pero este supuesto solamente resulta permitido ante el supuesto en que el derecho de habitación es a título oneroso.

Por lo tanto, **se confirma la hipótesis**, porque el propietario-legatario tendría la posibilidad a recibir una retribución económica por parte del habitacionista por hacer uso del bien como morada, respondiendo a la naturaleza dinámica del derecho de propiedad.

4.2.3. Validación de la hipótesis general.

La hipótesis general fue: “La facultad de disponer del propietario - legatario se está relacionando de manera negativa con el bien sujeto a habitación en el Estado peruano”, el cual, tras haber ya contrastado las tres hipótesis específicas, se está apto para poder asumir una postura científica frente al problema detectado mediante los siguientes argumentos:

Primero. - Ahora bien, a fin de poder asumir la respectiva decisión acerca de la contrastación de la hipótesis general debemos de analizar el resultado de las dos específicas, en tanto se pudo haber confirmado ambas y consecuentemente la hipótesis general correría la misma suerte, o tal vez se pudo haber rechazado alguna con la suficiente importancia que lleve a desestimar también la general.

En ese sentido, se tiene que, se confirmaron ambas hipótesis la misma que trae a colación que la hipótesis general también corra la misma línea, a este proceso se le llama teoría de la decisión, que se tiene que tomar una decisión en base a la importancia o peso de cada hipótesis.

Segundo. –Es de advertir que el valor o peso de cada hipótesis equivale al 50 %, que de manera aditiva confirman la hipótesis general, en tanto si la primera hipótesis hubiera sido rechazada, sin duda la general habría seguido la misma suerte de rechazo, debido a que, si se consideraba que la facultad de disposición del legatario propietario influía de manera positiva en el bien sujeto a habitación a título gratuito, en esencia se estaba señalando que las facultades del nudo propietario no se limitan por el derecho real menor otorgado a título gratuito, lo que hubiera supuesto que el ordenamiento jurídico no merecía ningún cambio.

Y, con respecto a la segunda hipótesis, si se rechazaba el supuesto en donde efectivamente a pesar de la constitución del derecho de habitación a título oneroso no se afecta a la facultad de disposición del propietario-legatario, la misma tampoco

hubiera supuesto un cambio en el ordenamiento jurídico en esa misma línea, ni mucho menos exceptuarla para actos a título oneroso.

Por lo tanto, habiéndose confirmado ambas hipótesis, podemos decir que la hipótesis general también se confirma.

4.3. Discusión de los resultados

El trabajo de **investigación ha demostrado** que la facultad de disponer del propietario - legatario se relaciona de manera negativa con el bien sujeto a habitación, habida cuenta que el nuevo nudo propietario (legatario-propietario) se verá recortado o limitado en la posibilidad de realizar actos de disposición material y/o jurídica, esto es, por el primero, no podrá modificar o destruir sobre tal porción del bien dado en habitación a pesar de tener razones más que justificables para realizarlo, sobre todo de índole económico.

Con respecto a la limitación a la disposición jurídica, si bien esta persona tiene la posibilidad de vender el bien, pero el precio por el mismo se verá reducido por el evidente estado del bien con tal derecho real menor, y con respecto a la posibilidad de gravar sobre el bien, se advierte que no se podrán gravar medidas que impliquen la desposesión del bien, por la superposición de los derechos de uso entre habitacionista y acreedor antecrético.

Si bien existe dos supuestos analizados, resultando que se ha llegado a demostrar que la facultad de disponer del propietario - legatario se relaciona de manera negativa con el bien sujeto a habitación a título gratuito, en tanto el nudo propietario se verá en desventaja o no aprovechará correctamente el bien en su integridad durante el lapso que dure el derecho de habitación (sin contraprestación de por medio), máxime si tomamos en cuenta que tal derecho puede ser constituido incluso de manera indefinida.

En cambio, si fuera a título oneroso sí se relaciona de manera positiva pues en este supuesto básicamente sí existe tal contraprestación a favor del nudo propietario mientras dure el derecho real menor mencionado.

Como **autocrítica** se debe de mencionar que se pudo haber seguido indagando respecto al derecho de habitación, más que nada en su origen y evolución en el ordenamiento jurídico civil, además de su contraste con la de otros países, sin embargo, ello no enerva el hecho de la recopilación haya sido exhaustiva respecto

a esta categoría, máxime si es una institución poco profundizada en la doctrina nacional.

El hallazgo demostrado **se condice y se debate también con otras investigaciones** nacionales e internacionales, tales como: “La afectación del derecho de libre disposición del legatario por el artículo 761 del Código Civil en el Estado peruano”, por Mucha y Véliz (2020) en ambas enfocaron la afectación al derecho de disposición del propietario cuando sobre aquella pesa algún derecho real menor, empero, en la investigación lo enfocó únicamente con respecto al derecho de habitación por las características propias de esta institución. Asimismo, se tiene a la que lleva por título: “La prescripción adquisitiva de dominio como forma de extinción de la hipoteca”, por Yangua (2017), relacionada con la presente investigación pues en esencia ambas investigaciones pretenden analizar si un nuevo propietario mediante la adquisición que pudiera haber tenido (como legatario o prescribiente), puede cancelar alguna garantía real o derecho real sobre el bien que se adquirió

Por otro lado, con respecto a investigaciones a nivel internacional, tenemos a la que lleva por título: “Los derechos reales de uso, usufructo y habitación y su repercusión en la limitación del dominio”, por Mancheno (2019), cuya relación con la presente investigación es importante, en tanto se aborda la situación que los derechos reales de uso, habitación y usufructo afecten al derecho de propiedad que en teoría es un señorío pleno sobre la *res*, y en presente trabajó también se realizó tal análisis, evidentemente para la institución peruana y solamente para el derecho de habitación. Otra investigación lleva por título: “La extinción del usufructo para garantizar el derecho de propiedad a favor del nudo propietario”, por Velasco (2021), relacionada con la presente investigación en tanto en la citada investigación se pone en el supuesto en donde el usufructo limita la propiedad del nudo propietario, cuestión que en esencia es lo que se pretende demostrar en la presente tesis.

Los **resultados obtenidos sirven** para que los nudos propietarios (propietarios-legatarios) no se vean limitados o afectador en su facultad de disponer el bien, más aún si tal derecho real de habitación ellos no lo constituyeron y sobre

todo que no les otorga beneficio alguno, a menos que este mismo pueda prestar su consentimiento de la consecución de este derecho.

Lo que **si sería provecho es que futuros investigadores promuevan** a que se realicen más estudios respecto a los derechos reales de usufructo y uso con relación al derecho de propiedad, es decir, con respecto a la posible afectación de estos al derecho del nudo propietario.

4.4. Propuesta de mejora

Como consecuencia de lo mencionado es necesaria la modificación del artículo 761 del Código Civil peruano a fin de que su texto indique textualmente lo siguiente

Texto actual:

Legado de bien sujeto a uso, usufructo y habitación

Artículo 761.- Si el bien legado estuviere sujeto a usufructo, uso o habitación en favor de tercera persona, el legatario respetará estos derechos hasta que se extingan.

Texto sugerido:

Legado de bien sujeto a uso, usufructo y habitación

Artículo 761.- Si el bien legado estuviere sujeto a usufructo o uso en favor de tercera persona, el legatario respetará estos derechos hasta que se extingan.

En cambio, si el legado estuviere sujeto a habitación en favor de tercera persona, se procederá del modo siguiente:

1. Si el derecho habitación fue constituido a título oneroso y fue inscrito, el legatario respetará tal derecho, o en defecto de su inscripción podrá darlo por concluido en cualquier momento.
2. Si el derecho de habitación fue constituido a título gratuito este se dará por concluido de pleno derecho, salvo que el legatario consienta su subsistencia cuando el mismo haya sido inscrito.

Conclusiones

- Se identificó que la facultad de disponer del propietario - legatario se está relacionando de manera negativa con el bien sujeto a habitación a título gratuito, esto es porque en base a que, el nuevo vínculo con propietario se verá recortado y/o limitado en su derecho como propietario, que se traduce normalmente en pérdidas económicas, contrario si recibiera una contraprestación de por medio, allí si no se vulneraría.
- Se determinó que la facultad de disponer del propietario - legatario se está relacionando de manera positiva con el bien sujeto a habitación a título oneroso, en tanto si bien la restricción persiste, empero, el nuevo nudo propietario tendrá contraprestación de por medio, mientras subsista tal derecho sobre su propiedad.
- Se analizó que la facultad de disponer del propietario - legatario se está relacionando de manera negativa con el bien sujeto a habitación, en tanto el nudo propietario no tendrá la posibilidad a usar tal porción del bien y se ve perjudicado al momento de disponer del bien en general, máxime si este no constituyó tal derecho real menor.

Recomendaciones

- La primera recomendación es que se **publique** los resultados de la presente investigación en los diferentes espacios académicos, tales como foros, repositorios entre otros.
- Se recomienda **capacitación** a los operadores del derecho, tales como operadores jurisdiccionales y abogados litigantes a través de los Colegios de Abogados, respecto a la modificación sugerida del artículo 761 del Código Civil.
- Se recomienda **tener cuidado con las consecuencias** de mal interpretar que artículo 761, en tanto no se desconoce la naturaleza del derecho de habitación, sino que el trabajo se orientó más con la finalidad de dotar de dinamismo al mismo y al derecho de propiedad.
- Se recomienda **llevar a adelante los resultados** obtenidos mediante la modificación del artículo 761 del Código Civil, sugiriéndose el texto siguiente:

Artículo 761.- Si el bien legado estuviere sujeto a usufructo o uso en favor de tercera persona, el legatario respetará estos derechos hasta que se extingan.

En cambio, si el legado estuviere sujeto a habitación en favor de tercera persona, se procederá del modo siguiente:

1. Si el derecho habitación fue constituido a título oneroso y fue inscrito, el legatario respetará tal derecho, o en defecto de su inscripción podrá darlo por concluido en cualquier momento.
 2. Si el derecho de habitación fue constituido a título gratuito este se dará por concluido de pleno derecho, salvo que el legatario consienta su subsistencia cuando el mismo haya sido inscrito.
- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** versado en analizar a los derechos de uso y usufructo con respecto al derecho de propiedad y su afectación al nudo propietario.

Referencias Bibliográficas

- Aguilar, B. (2011). Derecho de sucesiones. Editora y Distribuidora Ediciones Legales EIRL: Lima-Perú.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Avendaño, V. & Avendaño, F. (2017). Derechos Reales. Fondo Editorial PUCP: Lima - Perú.
- Código Civil peruano. (25/07/1984). Decreto legislativo N° 295.
- Constitución Política del Perú (29/12/1993)
- Corte Suprema de Justicia de la República (11/09/2018). Casación N° 133-2017. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/Casaci%C3%B3n-133-2017-La-Libertad-LP.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República (19/07/2018). Casación N° 1984-2017. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/casacion-1984-2017-lima-sur-legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR1mX6-Q7wS_TbUSyhzIDA_M5BuhG08wveZOddy3Mih47l2oHQMnv0QJLI
- Corte Suprema de Justicia de la República (23/10/2008). Casación N° 2229-2018. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d9ac818047ebd8c48b39ef1f51d74444/Segundo+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d9ac818047ebd8c48b39ef1f51d74444>
- Díaz, T. (2015). “*Derechos reales sobre la cosa ajena, con limitación a los derechos de goce: usufructo, uso y habitación. análisis comparativo de las legislaciones de Centroamérica, México, Argentina y España*” (Universidad Rafael Landívar, Tesis de grado, Guatemala de la Asunción) <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjcem/2015/07/01/Diaz-Telma.pdf>
- Esquivel, J., García, D., Geldres, R., Navarrete, J., Pasco A., ..., & Torres M. (2013). Diccionario Civil. Gaceta Jurídica SA: Lima-Perú.
- Fernández, K. & Kelly, S. (2017). “*El instituto de la extinción de dominio y el derecho fundamental de la propiedad: regulación sustantiva y tutela procesal*” (Universidad de Costa Rica, Tesis de grado, Costa Rica)

<https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/04/Kerlyn-Fernandez-Perez-El-instituto-de-extincion-de-dominio-y-el-derecho-fundamental-de-la-propiedad-regulacion-sustantiva.pdf>

- Ferrero, A. (2012). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. 7ma Ed. Gaceta Jurídica SA: Lima-Perú.
- Ferrero, A. (2020). *Código Civil, comentado por los mejores 200 especialistas*. Tomo V. Gaceta Jurídica S.A: Lima-Perú. (pp. 320-324)
- García, D. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. En W. Godínez & J. García (Coord.), *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas*. 40 años de vida académica-Homenaje a Jorge Witker, (pp. 449-465). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- González, G. (2010). *Derechos Reales*. Ediciones Legales. Lima: Perú.
- González, G. (2015). *Los derechos reales y su inscripción registral*. Gaceta Jurídica: Lima-Perú.
- González, N. (2006). *Derecho civil patrimonial. Derechos Reales*. Palestra Editores: Lima - Perú.
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Mancheno, M. (2019). “*Los derechos reales de uso, usufructo y habitación y su repercusión en la limitación del dominio*”. (Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, tesis de posgrado, Ecuador)
- <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/12112/1/T-UCSG-POS-DNR-72.pdf>
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Mucha, R. & Véliz, K. (2020). “*La afectación del derecho de libre disposición del legatario por el artículo 761 del Código Civil en el Estado peruano*” (Universidad Peruana Los Andes, tesis de pregrado, Huancayo-Perú)
- <https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/3922/TESIS%20PDF%20%284%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Nieto, J. (2018). “*El usufructo de acciones y participaciones sociales*”. (Universidad de Valencia, Tesis doctoral, España)

<https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/66830/Tesis%20Jose%20Nieto%2008062018%20CORR%20JOI%2015junio%20-%20copia%20%281%29.pdf?sequence=1>

Ortiz, S. (2022). “*Razones jurídicas por las cuales se desnaturaliza el derecho de habitación del cónyuge superviviente cuando se ejerce los derechos de arrendamiento o usufructo al amparo del artículo 732 del Código Civil peruano*” (Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, tesis de pregrado, Cajamarca-Perú)

<http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/2417/Tesis-%20Ortiz%20Urtecho%20Selene%20Yessenia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Preteel, E. (2020). *Código Civil, comentado por los mejores 200 especialistas*. Tomo V. Gaceta Jurídica S.A: Lima-Perú.

Real Academia Española (2022). *Diccionario de la lengua española*. [Internet], disponible en:

<https://dle.rae.es/enajenar>

Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (28/08/2008). Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 248-2008-SUNARP-SN

Rimascca, Á. (2015). *El Derecho Registral en la Jurisprudencia del Tribunal Registral*. Lima: Gaceta Jurídica.

Rodríguez, P. (2017). “*Reconocimiento y verdadera aplicación del derecho de habitación al concubino sobreviviente después de la entrada en vigencia de la ley 30007 en el distrito de San Juan de Lurigancho en el periodo 2016*” (Universidad de Huánuco, tesis de pregrado, Lima – Perú)

<http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/564/PABLO%20FERNANDO%20RODRIGUEZ%20MEJIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Salazar, M. (2020) *Código Civil, comentado por los mejores 200 especialistas*. Tomo V. Gaceta Jurídica S.A: Lima-Perú. (pp. 743).

Salgado, A. (2007). Investigación cualitativa: diseños, evaluación del rigor metodológico y retos. *Liberabit* 13(1), 71-78. Recuperado de:

<http://www.scielo.org.pe/pdf/liber/v13n13/a09v13n13.pdf>

Texto Único Ordenado Del Reglamento General De Los Registros Públicos (S/F).
Resolución No 126-2012-SUNARP-SN.

<https://scr.sunarp.gob.pe/dtr/reglamento/resolucion-no-126-2012-sunarp-sn/>

Torres, A. (2019). *Acto Jurídico*. Jurista Editores E.I.R.L.: Lima-Perú.

Tribunal Constitucional (04/04/2011). STC. EXP. N° 00228-2009-PA/TC.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00228-2009-AA.html>

Tribunal Constitucional (20/04/2011). STC. EXP. N.° 03258-2010-PA/TC.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03258-2010-AA.html#:~:text=El%20derecho%20de%20propiedad%20es,social%20y%20democr%C3%A1tico%20de%20derecho.>

Tribunal Registral (02/10/2020). Resolución N° 1733-2020-SUNARP-TR-L.

<https://www.peruweek.pe/wp-content/uploads/2020/10/1733-2020-SUNARP-TR-L.pdf>

Tuesta, F. (2021). “*Análisis de la legítima y su afectación desproporcionada en la facultad de disposición en el derecho de propiedad*” (Universidad del Pacífico, Tesis de pregrado, Lima-Perú)

https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/3348/Tuesta%2C%20Fiorella_Tesis_Derecho_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Varsi, E. (2017). *Tratado de Derechos Reales, Parte General. Tomo I*. Fondo Editorial Universidad de Lima: Lima-Perú.

Varsi, E. (2019). *Tratado de Derechos Reales. Tomo II*. Fondo Editorial de la Universidad de Lima: Perú.

https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/10164/Varisi_derechos_reales_posesion_propiedad.pdf?sequence=4&isAllowed=y

Varsi, E. (2019). *Tratado de Derechos Reales. Tomo III*. Fondo Editorial de la Universidad de Lima: Perú.

Velasco, W. (2021). “*La extinción del usufructo para garantizar el derecho de propiedad a favor del nudo propietario*” (Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, tesis de posgrado, Guayaquil - Ecuador)

<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16733/1/T-UCSG-POS-DDNR-45.pdf>

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

Vivanco, P. (2017). Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú) recuperado de:

https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%b1ez_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Von, L. (s.f.). *Los derechos reales*. Instituto Pacífico: Lima-Perú.

Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. México: MacGraw-Hill.

Yangua, D. (2017). “*La prescripción adquisitiva de dominio como forma de extinción de la hipoteca*” (Universidad Nacional de Piura, tesis de pregrado, Piura - Perú)

<https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/1333/DER-YAN-SAN-17.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Anexos

Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORIAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Categoría 1	Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica
¿De qué manera se está relacionandola facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación en el Estado peruano?	Analizar la manera en que se está relacionandola facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación en el Estado peruano.	La facultad de disponer del propietario - legatario <u>se está relacionando de manera negativa con</u> el bien sujeto a habitación en el Estado peruano.	Facultad de disponer del propietario - legatario Subcategorías: • Facultad de enajenar el bien. • Facultad de gravar el bien.	Cualitativa teórica y iuspositivista Metodología paradigmática Propositiva Diseño del método paradigmático
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	Categoría 2	a. Escenario de estudio
¿De qué manera se está relacionandola facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación a título gratuito en el Estado peruano?	Identificar la manera se está relacionandola facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación a título gratuito en el Estado peruano.	La facultad de disponer del propietario - legatario <u>se está relacionando de manera negativa con</u> el bien sujeto a habitación a título gratuito familiar en el Estado peruano	Bien sujeto a habitación Subcategorías: • Bien sujeto habitación a título gratuito • Bien sujeto a habitación título oneroso	Ordenamiento jurídico peruano b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo la primera la facultad de disponer del propietario legatario y bien sujeto a habitación.
¿De qué manera se está relacionandola facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación a título oneroso en el Estado peruano?	Determinar la manera se está relacionandola facultad de disponer del propietario - legatario con el bien sujeto a habitación a título oneroso en el Estado peruano.	La facultad de disponer del propietario - legatario <u>se está relacionando de manera positiva con</u> el bien sujeto a habitación a título oneroso en el Estado peruano		c. Técnica e instrumento Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen d. Tratamiento de la información Los datos se procesarán mediante la argumentación jurídica. e. Rigor científico Al ser iuspositivista se debe alejar de cualquier argumento moral, social o filosófico, sino que debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios.

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Facultad de disponer del propietario-legatario	Facultad de enajenar el bien	Al tratarse de una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo		
	Facultad de gravar el bien			
Bien sujeto a habitación	Bien sujeto a habitación a título gratuito			
	Bien sujeto a habitación a título oneroso			

Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

” [Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

.....

 [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera (a manera de ejemplo, pues las fichas y su correcta transcripción está en las bases teóricas):

FICHA TEXTUAL: Modo originario de adquirir la propiedad

DATOS GENERALES: Gonzáles, G. (2015). Los derechos reales y su inscripción registral. Gaceta Jurídica: Lima-Perú. Página 204.

CONTENIDO: “Por tanto, en esta hipótesis se produce un claro rompimiento del dominio, una especie de línea divisoria por la cual el titular primigenio termina su historia; mientras el nuevo titular lo comienza sin vinculación alguna con el pasado.”

FICHA RESUMEN: Atributo de disposición del bien

DATOS GENERALES: Von, L. (s.f.). Los derechos reales. Instituto Pacífico: Lima-Perú. Página 42

CONTENIDO: Mediante el *ius abutendi* se tiene la posibilidad de disponer del bien, esto es, mediante la enajenación del mismo, como también para imponer cargas sobre el mismo; debiendo tener en cuenta la distinción entre actos de disposición traslativos y limitativos del bien.

FICHA TEXTUAL: Cuarta falcidia

DATOS GENERALES: Ferrero, A. (2012). Tratado de Derecho de Sucesiones. 7ma Ed. Gaceta Jurídica SA: Lima-Perú. Página 556.

CONTENIDO: El fundamento de esta institución, a la cual se le ha llamado no sin cierta razón una legítima especial para extraños, es tratar de impedir que el heredero instituido se vea en la alternativa de repudiar la herencia, lanzando sobre el testador la ignominia de morir intestado o aceptarla sin utilidad alguna, (...).

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 10: Evidencias fotográficas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo VILLANES SIMEON SHARON DAYANA, identificado con DNI N° 75986196, domiciliado en Alejandro Deustua 1560 del Distrito El Tambo, Provincia de Huancayo del Departamento de Junín, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA VULNERACION A LA FACULTAD DE DISPONER DEL PROPIETARIO - LEGATARIO POR EL BIEN SUJETO A HABITACION EN EL PERU”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 5 de diciembre del 2022



SHARON DAYANA VILLANES SIMEON

DNI N° 75986196

En la fecha, yo PAUCAR PAUCAR KAREN SHIRLEY, identificado con DNI N° 71061979, domiciliado en Pasaje Pérez N° 133 Umuto del Distrito El Tambo, Provincia de Huancayo del Departamento de Junín, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA VULNERACION A LA FACULTAD DE DISPONER DEL PROPIETARIO - LEGATARIO POR EL BIEN SUJETO A HABITACION EN EL PERU”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 5 de diciembre del 2022



KAREN SHIRLEY PAUCAR PAUCAR

DNI N° 71061979