

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

LA VULNERACION A LA LIBERTAD DE LA MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD HEREDITARIA POR EL ARTICULO 826 DEL CODIGO CIVIL PERUANO

- Para optar : El título profesional de abogado
- Autores : Bach. Chuquillanqui Canchanya Reynaldo
Bach. Vilchez Ayala Cirian Sheyla
- Asesor : Abg. Gomero Quinto Jose Godofredo
- Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos
- Área de investigación institucional : Ciencias sociales
- Fecha de inicio y de culminación : 29-03-2022 a 29-03-2023

HUANCAYO – PERÚ

2023

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

MG. CALDERON VILLEGAS LUIS ALFREDO

Docente Revisor Titular 1

MG. QUIÑONES INGA ROLY

Docente Revisor Titular 2

MG. VIVANCO VASQUEZ HECTOR ARTURO

Docente Revisor Titular 3

MG. HUALI RAMOS DE AFAN JESSICA PATRICIA

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

En primer lugar, dedicamos la presente Tesis a nuestro divino DIOS y a la Virgen María, quienes inspiraron y fortalecieron nuestro espíritu para así llegar a concluir la Tesis.

Asimismo, dedicamos ésta tesis a nuestros padres quienes nos dieron vida, educación, apoyo y consejos. A ellos que han sido siempre el motor que impulsa nuestros sueños y esperanzas, quienes estuvieron siempre a nuestro lado en los días y noches más difíciles durante nuestras horas de estudio. A ellos que siempre han sido y serán nuestras mejores guías y ejemplo de vida.

De la misma forma, lo dedicamos nuestros compañeros de estudio, y no podemos dejar de recordar cuantas tardes y horas de trabajo nos juntamos a lo largo de nuestra formación profesional, quienes también sin su ayuda nunca habiéramos podido hacer la presente tesis.

A nuestros maestros quienes nunca desistieron al enseñarnos, aun sin importar que muchas veces no poníamos atención en clase, a ellos que continuaron depositando su esperanza en nosotros. Donde quiera que vayamos, los llevaremos con nosotros en nuestro transitar profesional. Su semilla de conocimientos, germinó en el alma y el espíritu. Gracias por su paciencia, por compartir sus conocimientos de manera profesional e invaluable, por su dedicación perseverancia y tolerancia.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos muy afectuosamente a nuestro tutor por su dedicación y paciencia, sin sus sabias palabras y como también por sus correcciones precisas, ya que sin ello no hubiéramos podido lograr llegar a esta instancia tan anhelada. Gracias por su guía y todos sus consejos, lo llevaremos grabado para siempre en la memoria en mi futuro profesional.

Finalmente queremos agradecer a la Universidad Peruana Los Andes, que nos ha exigido tanto a través de su más selecta plana de docentes y directivos, ya que nos va permitir obtener nuestro tan ansiado Título Profesional de Abogados.

CONSTANCIA DE SIMILITUD



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
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 LIBERTAD DE LA MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD HEREDITARIA POR EL ARTICULO 826 DEL CODIGO CIVIL PERUANO”

**AUTOR (es) : CHUQUILLANQUI CANCHANYA REYNALDO
VILCHEZ AYALA CIRIAN SHEYLA**
ESCUELA PROFESIONAL : DERECHO
FACULTAD : DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ASESOR (A) : ABG. GOMERO QUINTO JOSE GODOFREDO

Que fue presentado con fecha: **01/08/2023** y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha: **11/08/2023**; 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 **27 %**

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, 16 de agosto del 2023.

Dr. JORGE LUIS PALOMINO VARGAS
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN (e)
FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES.....	II
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
CONSTANCIA DE SIMILITUD.....	V
RESUMEN	X
ABSTRACT	XI
INTRODUCCIÓN	XII
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
1.1. Descripción de la realidad problemática	15
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	20
1.3.1. Problema general.	20
1.3.2. Problemas específicos.....	20
1.4. Justificación de la investigación	21
1.4.1. Justificación social.	21
1.4.2. Justificación teórica.	21
1.4.3. Justificación metodológica.	21
1.5. Objetivos de la investigación	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 de la investigación	25
2.2.1.	Internacionales.	25
2.1.2.	Nacionales.....	32
2.2.	Bases teóricas de la investigación.....	39
2.2.1.	Manifestación de voluntad.....	39
2.2.1.1.	Definición.....	39
2.2.1.2.	Antecedentes.....	40
2.2.1.3.	Clasificación.	40
2.2.1.4.	Teorías de la voluntad.	49
2.2.1.5.	Criterio que adopta el Código Civil.	61
2.2.2.	Artículo 826 del Código Civil.....	65
2.2.2.1.	Aspectos generales.	65
2.2.2.2.	Sucesión del cónyuge.	77
2.2.2.1.	Improcedencia de la sucesión del cónyuge.	83
2.2.3.	Artículo 268 del Código Civil.....	87
2.2.3.1.	Matrimonio por inminente peligro de muerte.	87
2.2.4.	Discrepancias entre el artículo 268 y el artículo 826:	88
2.3.	Marco conceptual	90
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....		92
3.1.	Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	92
3.2.	Metodología	93
3.3.	Diseño metodológico	94
3.3.1.	Trayectoria metodológica.	94

3.3.2.	Escenario de estudio.....	94
3.3.3.	Caracterización de sujetos o fenómenos	95
3.3.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	95
3.3.4.1.	Técnicas de recolección de datos.....	95
3.3.4.2.	Instrumentos de recolección de datos.....	95
3.3.5.	Tratamiento de la información.....	96
3.3.6.	Rigor científico.....	97
3.3.7.	Consideraciones éticas.....	97
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....		98
4.1.	Descripción de los resultados	98
4.1.1.	Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	98
4.1.2.	Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.	104
4.1.3.	Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres.....	105
4.2.	Contrastación de las hipótesis	107
4.2.1.	Contrastación de la hipótesis uno.....	107
4.2.2.	Contrastación de la hipótesis dos.	113
4.2.3.	Contrastación de la hipótesis tres.....	115
4.2.4.	Contrastación de la hipótesis general.	117
4.3.	Discusión de los resultados	118
4.4.	Propuesta de mejora.....	121
CONCLUSIONES		122
RECOMENDACIONES.....		123
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		124
Anexo 1: Matriz de consistencia		132
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

La presente investigación tuvo como **objetivo general** analizar la manera en que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con el artículo 826 del Código Civil peruano, de allí que, la **pregunta general** de investigación fue: ¿De qué manera la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con el artículo 826 del Código Civil peruano?, por tal motivo, nuestra investigación guarda un **método de investigación** de enfoque y postura epistemológica jurídica cualitativa teórica e iuspositivista, utilizando un método paradigmático denominado propositiva, asimismo presenta el siguiente diseño del método paradigmático: Como escenario de estudio fue el ordenamiento jurídico peruano, dentro de la caracterización de sujetos o fenómenos se tuvo la categoría 1 y 2, siendo la libertad de manifestación de la voluntad hereditaria y el artículo 826 del Código Civil peruano, por tal motivo, es que la investigación por su naturaleza expuesta, utilizará la técnica de investigación documental mediante fichas textuales y de resumen y los datos se procesaran mediante fichas textual y de resumen que se obtengan de cada texto con información relevante, por último, como rigor científico se sostuvo que al ser iuspositivista se debe alejar de cualquier argumento moral, social o filosófico, sino que debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándar que promuevan la mejora del artículo 826°. El **resultado** más importante fue que: la enfermedad de tipo crónico, terminal y complicado no son adecuados para la vulneración de la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria porque se vulnera la sucesión hereditaria del cónyuge viudo. La **conclusión** más relevante fue que: El Código Civil obstruye la sucesión hereditaria del cónyuge al momento que da a comprender que solo los deberes conyugales van a prevalecer durante los 30 días que se encuentra viva el cónyuge que está enfermo, mas no después de su muerte. Finalmente, la **recomendación** fue: Derogar el artículo 826 del Código Civil.

Palabras clave: Manifestación de la voluntad, sucesión hereditaria, artículo 826, enfermedad crónica, terminal y complicada.

ABSTRACT

The present investigation had as a general objective to analyze the way in which the freedom of the manifestation of the hereditary will is related to article 826 of the Peruvian Civil Code, hence, the general research question was: In what way does the freedom of Is the manifestation of the hereditary will related to article 826 of the Peruvian Civil Code? For this reason, our investigation keeps a research method of theoretical and iuspositivist qualitative legal epistemological approach and position, using a paradigmatic method called propositive, based on presents the following design of the paradigmatic method: The study scenario was the Peruvian legal system, within the characterization of subjects or phenomena there was category 1 and 2, being the freedom of manifestation of the hereditary will and article 826 of the Peruvian Civil Code For this reason, it is that the investigation, due to its exposed nature, takes care of the technology Documentary research through textual and summary files and the data will be processed through textual and summary files that were obtained from each text with relevant information, finally, as scientific rigor, it was maintained that being iuspositivist should move away from any moral argument , social or philosophical, but must require standard normative and doctrinal arguments that promote the improvement of article 826°. The most important result was that: chronic, terminal and complicated illnesses are not suitable for the violation of the freedom of expression of the hereditary will because the hereditary succession of the widowed spouse is violated. The most relevant conclusion was that: The Civil Code obstructs the hereditary succession of the spouse at the moment that it makes it clear that only marital duties will prevail during the 30 days that the sick spouse is alive, but not after his death. Finally, the recommendation was: Repeal article 826 of the Civil Code.

Keywords: Manifestation of the will, hereditary succession, article 826, chronic, terminal and complicated illness.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva como **título**: La vulneración a la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria por el artículo 826 del Código Civil peruano, cuyo **propósito** fue la derogación del artículo 826 del Código Civil, porque los justiciables, ni el juez tienen en claro cómo se debe proceder el derecho a la manifestación de voluntad hereditaria respecto a las personas enfermas que fallecen dentro de los treinta días de casados, **a fin de** que no sea vulnerada por las distintas enfermedades como: crónica, terminal y complicada.

Asimismo, se utilizó la **metodología paradigmática** de la investigación propositiva, la cual consistió en interpretar la legislación civil sobre el artículo 826, asimismo los textos doctrinarios versados en la manifestación de la voluntad hereditaria, a fin de analizar sus estructuras normativas, luego se empleó 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 la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con el artículo 826 del Código Civil peruano?, luego el objetivo general fue: Analizar la manera en que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con el artículo 826 del Código Civil peruano, mientras que la hipótesis fue lo siguiente: La libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona de manera negativa con el artículo 826 del Código Civil peruano.

Inmediatamente, en el **capítulo segundo** titulado Marco teórico se desarrolló los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el statu quo de nuestra investigación. Luego, se ha observado en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de las categorías consignadas: Libertad de manifestación de la voluntad hereditaria y el artículo 826 del Código Civil peruano.

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 y la postura epistemológica jurídica que aplicó la investigación, la cual fue la del iuspositivismo, 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 (los puntos controversiales) didácticamente para poder iniciar la teorización de conceptos. Los resultados más destacados fueron:

- **La manifestación de voluntad** es parte fundamental del acto jurídico porque esta será la exteriorización de lo que el sujeto desea; aparte de ello tiene un sentido estrictamente normativo, ya que, servirá para normar los intereses de los particulares y un claro ejemplo de ello lo encontramos en una compraventa porque esta manifestación de voluntad será la que ordena a que el vendedor debe realizar la transferencia sobre la propiedad de un bien que haya sido sujeto de este acto, a su vez, también dispone que el comprador debe pagar el precio que hayan pactado entre los dos.
- En cuanto a la **sucesión del cónyuge** se consideró que tuvo un transcurso de cambio porque antiguamente, al no existir los parientes consanguíneos, era la mujer quien heredaba todo lo que su consorte dejaba en bienes, pero dentro del derecho romano y después, en la Edad Media el esposo nunca heredaba a la mujer, pero al pasar el tiempo todo este tema fue transformándose a uno mucho más restrictivo porque dentro del Código

Napoleónico se consideró al cónyuge como un sucesor luego de que todos los parientes ya hubieran ejercido su derecho de herencia.

- En cuanto a las **teorías de la voluntad** se consideró que el ser humano, por las propias condiciones que posee, como son el lenguaje, la propia manera de actuar de las personas, entre otros factores ambientales, sociales, pueden ocasionar que la voluntad interna no esté concordante con la voluntad externa, por ello, mayor énfasis se desarrolló cuatro teorías esenciales: Teoría de la voluntad, teoría de la declaración, teoría de la responsabilidad y la teoría de la confianza.
- **En cuanto al matrimonio por inminente peligro de muerte** se mencionó que lo encontramos dentro del artículo 268 del Código Civil, donde señala que: “Si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no produce efectos civiles si alguno de los contrayentes es incapaz, es decir, que este tipo de matrimonio es catalogado como *in extremis* o de urgencia, ya que es celebrado al prescindir de las formalidades legales que se piden para este tipo de actos porque es un acto que merece tener un trato especial por la situación en que se da, el cual tiene por eje fundamental el peligro de muerte.

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.

Es deseo de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

Los autores

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

La manifestación de voluntad, es una figura de suma importancia porque sin ella no se puede desarrollar un acto jurídico válido, por tanto, tiene que existir claramente discernimiento, intención y libertad entre las partes para que se pueda estructurar una manifestación de acuerdo a la voluntad de los sujetos y sobre todo surta efectos, es por ello, que las relaciones jurídicas que involucren ello deben ser debatidas hasta con relevancia constitucional por ser considerado un derecho subjetivo.

Por todo lo mencionado, nuestro Estado es el encargado de obligar a que esta figura prevalezca, ya que, con ello se va a poder ejecutar diversos actos y de esa forma no se pueda vulnerar ninguno, como es el caso de la presente investigación, el cual, se encuentra tipificado en el artículo 826 del Código Civil peruano, ya que, se observa explícitamente una gran afectación a la sucesión del cónyuge porque se está manipulando o condicionando la libertad de manifestación de dos personas que desean casarse, al momento que se les limita los derechos y obligaciones los cuales acarrea un matrimonio, puesto que solo los deberes conyugales va a prevalecer durante los 30 días que se encuentra viva el cónyuge que está enfermo, mas no después de su muerte. Entonces, definitivamente este inconveniente surge por la mala técnica legislativa al momento de emitir artículos incoherentes y sobre todo contradictorios a otros ordenamientos jurídicos, porque no se está respetando la manifestación de voluntad, esto que cuando una persona acepta una relación jurídica, también acepta los deberes, derechos y obligaciones de su situación jurídica.

Por lo cual el diagnóstico del problema (o el problema en sí) se basa en que las parejas que desean casarse no pueden expresar su libre manifestación de voluntad hereditaria sin que se les vulnere sus deberes, derechos y obligaciones, lo cuales, les debería corresponder al momento que contraigan nupcias porque el ordenamiento jurídico en el artículo 826 establece que la sucesión de los cónyuges no procede después de los treinta días siguientes que muere el esposo enfermo, sin embargo, ello no abarca para las personas que son convivientes, ya que, ellos si obtienen todo lo que les corresponde como cónyuges al momento que regularizan

su unión de hecho, pero incluso qué pasaría si todavía no han llegado a la unión de hecho, es decir, tienen un año y medio, se someterán según lo estipula vigente norma del artículo 826, esto es que se regularizará o se les excluirá.

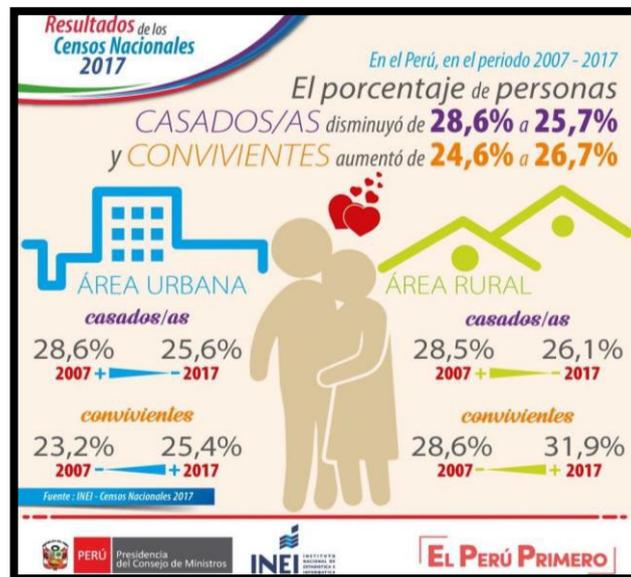


Figura 1. Resultados de los censos nacionales
Fuente: El tiempo. pe (2017)

Ahora bien, acorde a lo mencionado se va explicar la figura presentada de la siguiente manera: Primero se puede observar claramente que tan solo en el año 2017 el 25,7% de personas son casadas, mientras que el 26,7% son convivientes, asimismo, en la actualidad aquellos marcadores de la convivencia deben estar más elevados, ya que, vivimos en una sociedad donde prefieren que no se les limite bajo ningún motivo sus derechos, como es el caso de la sucesión que les debería corresponder a los cónyuges al momento que contraen matrimonio porque son libres de expresar su manifestación de voluntad hereditaria y ello no debe estar sujeto por ningún impedimento, mencionamos ello a razón de que hay parejas que no llegan a los dos años, pero han estado conviviendo, cómo interpretamos a la luz del artículo 826.

Por lo expuesto, se evidencia un alto índice de que la mayoría de personas prefieren la convivencia en nuestro país y ello conlleva a que el matrimonio ya no es tan importante para la sociedad porque el Estado no le está dando una adecuada prioridad y eso se puede corroborar incluso cuando nos situamos al artículo 826 del Código Civil peruano.

Por lo tanto, los legisladores antes de emitir un marco legal deberían profundizar correctamente si dicha norma tiene coherencia o si en caso es contradictoria a otros ordenamientos jurídicos ya prescritos para que de esa forma no se vulnere algún derecho.

Por el cual el pronóstico de la investigación (o repercusión negativa) es en relación a la vulneración que surge dentro del artículo 826 del Código Civil, en cuanto se está afectando la libre expresión y la manifestación de dos personas libres de impedimento a casarse al momento que se establece un sobre aviso de custodiar el patrimonio de uno de los cónyuges que tuviese alguna enfermedad, crónica, terminal o complicada, es decir, que si en caso uno de los cónyuges se encuentra con ese tipo de enfermedades y contrae matrimonio hay que prohibirle el derecho de sucesión porque solo tiene el statu de esposa o esposo mas no el derecho a la herencia.

Por todo lo mencionado, la presente investigación está realizada con un motivo muy importante debido a que en la actualidad no se establece de forma razonable la manifestación de la voluntad que tienen las personas al momento de contraer matrimonio dentro nuestro ordenamiento jurídico peruano, porque se les está limitando sus deberes y derechos que les debería corresponder como esposos.

Por otro lado, no es posible que se acepte la manifestación de voluntad y el derecho a la sucesión cuando son convivientes si solo quieren regularizar, ya que, aquí se vulnera el derecho a la igualdad, debido a que eso no sucede para las personas casadas, ahora bien, no es que se les está prohibiendo contraer nupcias sino se les está prohibiendo heredar por el mero hecho de que existe una enfermedad sin tomar en consideración que dicha acción es realizada porque que ellos han decidido casarse y obtener deberes y obligaciones, por ello, cabe resaltar que definitivamente se les está vulnerando la libertad de manifestación de dos personas que desean contraer matrimonio y mantener deberes, derechos y obligaciones.

Asimismo, se puede observar que este ordenamiento jurídico es contradictorio a dos marcos legales como el artículo 140 del Código Civil, ya que, señala 4 elementos esenciales para que se efectuó un acto jurídico, los cuales, también se encuentran vinculados con el matrimonio y el segundo es el artículo 141 donde menciona específicamente que es la manifestación de voluntad, por lo tanto,

definitivamente la vulneración de la libertad de manifestación de dos personas que desean casarse y mantener deberes, derechos y obligaciones son contradictorios a la libertad de la manifestación de voluntad porque no existe una coherencia con el acto jurídico establecido en el artículo 826 del Código Civil, ni tampoco hay relación con el hecho de expresar la manifestación de voluntad de casarse, por ello, no existe una igualdad ante la ley del Código en mención prescrito en el artículo 141 y 140.

Entonces si el artículo 826 del Código Civil peruano menciona sobre la improcedencia de la sucesión del cónyuge en el caso de que uno de ellos falleciera dentro de los treinta días siguientes de haber celebrado el acto y que la otra parte ya tenía conocimiento de dicha enfermedad que lo aquejaba, pues esto claramente genera confusión, en primer lugar, por la propia razón de ser del artículo, el cual nos hace preguntarnos ¿Por qué no puede suceder el cónyuge que se encuentra dentro de aquella situación? Si el matrimonio que se celebró es absolutamente válido, por lo tanto, las consecuencias jurídicas que trae consigo también deberían ser válidas.

A lo dicho, el control del pronóstico (o solución) que se ha planteado al respecto es que el artículo 826 del Código Civil sea derogado en todos sus extremos, ya que, el presente marco legal está vulnerando la libre expresión y la manifestación de dos personas libres de impedimento a casarse, pese a que no están sujetos alguna discapacidad mental, por ello, lo que se está cuestionando no es la manifestación expresa o tácita que pueda tener los futuros contrayentes, sino de poner un sobre aviso de custodiar el patrimonio de uno de los cónyuges, si en caso uno de ellos tuviese una enfermedad, crónica, complicada o terminal, de modo que, no es posible que si una persona ya tuviera esos tipos de enfermedad, la norma le prohíba obtener el derecho de sucesión.

De tal manera, los investigadores internacionales del tema a tratar han sido Meseguer (2019), con la tesis titulada: “ Sucesión forzosa: La posición del cónyuge viudo como legitimario”, donde su propósito tuvo como finalidad la de analizar el tema de la sucesión del viudo, específicamente sobre la legítima al que se tiene por atribuido y la condición que posee para poseer de manera forzosa, ya que se considera este tema como polémico a raíz de las diferentes interpretaciones y puntos

de vista que hay dentro del mismo, por otro lado, tenemos a Ojeda (2019), con la tesis titulada: “Derecho sucesorio del conviviente”, el cual, su propósito se centró específicamente en aclarar el enfoque que posee la ley, con respecto a los derechos de sucesión que otorga esta misma al conviviente del causante, esto con la finalidad de dar una interpretación sobre el alcance que posee esta palabra y así poder lograr evitar la confusión que puede producir el uso inadecuado de este término dentro de la legislación ecuatoriana

Enfocándonos por el lado nacional se tiene a los investigadores como Senador (2021), con la tesis titulada: “La sucesión intestada notarial y el reconocimiento de todos los herederos forzosos en Lima Metropolitana”, cuyo propósito se centró específicamente en analizar cómo es que la sucesión intestada notarial, así como el reconocimiento de los herederos que se da de manera forzosa, significan un problema ya que no pueden incluirse a todos los herederos forzosos dentro de los trámites de una sucesión intestada por la falta de un registro entre padres e hijos, el cual va a brindar información verídica a quienes son los verdaderos beneficiarios, asimismo, tenemos a Pacherras & Pastor (2021), con la tesis: “Reducción Judicial de la Cláusula Penal en los contratos y la Manifestación de voluntad del acto jurídico, en el Código civil peruano” y dentro de esta investigación lo más resaltante fue que los artículos que se centran a que el juez, por petición del deudor, puede reducir de manera igual la pena cuando esta sea considerada exagerada y; a partir de esto se pueda generar la cuestión de si dicho acto sea contradictorio a la manifestación de voluntad que presentaron las partes al momento de realizar el acto jurídico plasmado en el contrato.

Por último, se ha podido corroborar mediante los autores citados que no han investigado respecto a la vulneración de la libertad de la manifestación de voluntad que se encuentra involucrado dentro del artículo 826 del código civil.

De tal manera, tras haber entendido el contexto del problema nos formulamos una diatriba jurídica ¿Si fallece a los 29 o 31 días, recién el matrimonio genera las consecuencias jurídicas que debería y ya puede suceder el cónyuge?, entonces ello hace surgir la siguiente interrogante de investigación: ¿De qué manera la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con el artículo 826 del Código Civil peruano?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

La investigación por ser de naturaleza jurídica dogmática, tiene como tarea analizar exhaustivamente las instituciones legales sobre la vulneración a la libertad de la manifestación de la voluntad por el artículo 826 del Código Civil peruano y como dicha institución está regulado en el Código Civil y es de aplicación para todo nuestro territorio peruano, cualquier derogación que se realiza en dicho artículo en mención, también va a tener repercusión a nivel nacional.

1.2.2. Delimitación temporal.

De acuerdo a lo mencionado, como el proyecto de investigación es de naturaleza dogmática jurídica, eso hace que aquellas instituciones jurídicas prescritas en el artículo 826 del Código Civil deben realizarse con la mayor validez que posee los códigos y los marcos legales, es otras palabras, hasta el año 2022, ya que, hasta la fecha todavía no se encuentra alguna derogación o modificación del artículo de las instituciones jurídicas a desarrollar.

1.2.3. Delimitación conceptual.

En la presente investigación todos los conceptos que se van a desarrollar en la tesis serán analizados desde la perspectiva positivista, el cual, la vulneración a la libertad de la manifestación de la voluntad, pues su punto de vista es el análisis dogmático y ello se basara netamente en el Código Civil del año de 1984, mientras que el artículo 826 del Código Civil, se realizara a partir de un enfoque específicamente dogmático – jurídico positivista y esto será mediante datos ya plasmados en la doctrina, de esa manera, se implicara una estrecha vinculación entre la visión doctrinaria y lo que es el derecho positivo.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con el artículo 826 del Código Civil peruano?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo crónico según el artículo 826 del Código Civil peruano?

- ¿De qué manera la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo terminal según el artículo 826 del Código Civil peruano?
- ¿De qué manera la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo complicado según el artículo 826 del Código Civil peruano?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación social.

El presente tema de investigación contribuye como un aporte jurídico a la sociedad de **determinar y aclarar** el desarrollo y la función que debe cumplir la libertad de la manifestación de la voluntad en relación al artículo 826 del Código Civil, para que de esa forma no se afecte la libertad de la manifestación de dos personas que desean casarse y quieran mantener deberes, derechos y obligaciones (de herencia), los cuales, acarrea el matrimonio, sin que se le limite al cónyuge a custodiar el patrimonio que le corresponde tan solo porque su cónyuge falleció por alguna una enfermedad, crónica, terminal o complicada.

1.4.2. Justificación teórica.

El aporte teórico jurídico es **el desarrollo sistemático, coherente y lógico** sobre la vulneración a la libertad de la manifestación de la voluntad frente al artículo 826 del Código Civil peruano porque es necesario que los legisladores analicen el marco legal en relación a las contradicciones que existen dentro del artículo en mención, ya que, se considera que la sucesión que corresponde al viudo o a la viuda no procede, cuando uno de los cónyuges se encuentre enfermo y aquí es donde se deja de lado los deberes, derechos y obligación, los cuales, están incluidos dentro del matrimonio, a pesar de que el cónyuge moribundo haya expresado la voluntad de heredar a su cónyuge sano.

1.4.3. Justificación metodológica.

Metodológicamente se justifica la presente investigación realizando un estudio dogmático jurídico, pues al ser instituciones jurídicas, la mejor herramienta es la utilización de la hermenéutica jurídica, específicamente la exégesis y la sistemática lógica, asimismo, el estudio documental sobre la vulneración a la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria por el artículo 826 del Código

Civil se va desarrollar a fin de que el análisis sea a través de la argumentación jurídica y se logre contrastar las hipótesis en forma lógica doctrinariamente.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con el artículo 826 del Código Civil peruano.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Identificar la manera en que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo crónico según el artículo 826 del Código Civil peruano
- Determinar la manera en que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo terminal según el artículo 826 del Código Civil peruano.
- Examinar la manera en que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo complicado según el artículo 826 del Código Civil peruano

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

- La libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria **se relaciona de manera negativa** con el artículo 826 del Código Civil peruano.

1.6.2. Hipótesis específicas.

- La libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria **se relaciona de manera negativa** con una enfermedad de tipo crónico según el artículo 826 del Código Civil peruano.
- La libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria **se relaciona de manera negativa** con una enfermedad de tipo terminal según el artículo 826 del Código Civil peruano.
- La libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria **se relaciona de manera negativa** con una enfermedad de tipo complicado según el artículo 826 del Código Civil peruano.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Items	Escala instrumento
Libertad de manifestación de la voluntad hereditaria	Manifestación expresa	Al ser 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		
	Manifestación tácita			
Artículo 826 del Código Civil peruano	Enfermedad crónica			
	Enfermedad terminal			
	Enfermedad complicada			

La categoría 1: “Libertad de manifestación de la voluntad” se ha relacionado con la Categoría 2: “Artículo 826 del Código Civil peruano” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Enfermedad crónica) de la categoría 2 (Artículo 826 del Código Civil peruano) + categoría 1 (Libertad de manifestación de la voluntad hereditaria).
- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 2 (Enfermedad terminal) de la categoría 2 (Artículo 826 del Código Civil peruano) + categoría 1 (Libertad de manifestación de la voluntad hereditaria).
- **Tercera pregunta específica:** Subcategoría 3 (Enfermedad complicada) de la categoría 2 (Artículo 826 del Código Civil peruano) + categoría 1 (Libertad de manifestación de la voluntad hereditaria).

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la presente investigación es que el artículo 826 del Código Civil sea derogado en todos sus extremos, ya que, el presente marco legal está

vulnerando la libre expresión y la manifestación de dos personas libres de impedimento a casarse, pese a que no están sujetos alguna discapacidad mental, por ello, lo que se está cuestionando no es la manifestación expresa o tácita que pueda tener los futuros contrayentes, sino de poner un sobre aviso de custodiar el patrimonio de uno de los cónyuges, si en caso uno de ellos tuviese una enfermedad, crónica, complicada o terminal, de modo que, no es posible que si una persona ya tuviera esos tipos de enfermedad, la norma le prohíba obtener el derecho de sucesión.

1.8. Importancia de la investigación

Es importante porque en la actualidad no existe ninguna teoría estándar sobre la vulneración a la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria por el artículo 826 del Código Civil, incluso se puede observar que existe muchas contradicciones jurídicas en relación al tema de investigación, como es el caso de los artículos 140 y 141 del Código Civil.

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitantes ha sido no conseguir expedientes sobre la vulneración a la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria en relación al artículo 826 del Código Civil para analizar las motivaciones del juez del cómo han estado resolviendo hasta el momento.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.2.1. Internacionales.

En primer lugar, tenemos la investigación titulada: “La discapacidad; igualdad de capacidad jurídica, mediante la construcción de un régimen de apoyos y salvaguardas”, por Molina (2020), sustentada en la ciudad de Querétaro para obtener el grado de magíster en Derecho, por la Universidad Autónoma de Querétaro, la cual tuvo como finalidad la de analizar si es que la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad firmada por el Estado Mexicano va a ser realmente beneficiosa teniendo en cuenta los lineamientos dentro de los cuales se encuentra enmarcada en la actualidad en cuanto la capacidad y voluntad de las personas a las que afecta, así como también cuáles serían las consecuencias que traería su incumplimiento; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en cómo la manifestación de voluntad del cónyuge viudo se ve limitada y vulnerada al momento de privársele la capacidad para poder suceder en cuanto el otro cónyuge haya fallecido tras los treinta días siguientes de haberse celebrado el acto de matrimonio, y la otra parte ya tenía conocimiento de la enfermedad previamente realizado el acto, lo cual se encuentra enmarcado dentro del artículo 826 del Código Civil peruano; de tal suerte que las conclusiones a más importantes de la citada investigación fueron las siguientes:

- Pese a que el Estado de México ratificó la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, aún dentro de la legislación sigue vigente la figura de la interdicción hacia una persona vulnerable, situación que afecta a su capacidad y voluntad de actuar y tomar decisiones; si bien es cierto que históricamente dicha figura de la interdicción fue creada para proteger a la persona con discapacidad, actualmente esto atenta contra la dignidad humana, aparte de las limitaciones que se ejercen sobre la capacidad y voluntad para realizar cualquier tipo de acto jurídico, esto reduce a la persona a tener una vida no digna y en muchos casos sin sentido ni respeto.
- La sustitución de voluntad que se ejerce en estos casos perjudica de sobremanera a las personas con discapacidad, ya que deja a las personas sin

libertad para decidir sobre su vida, necesidades y, por ende, limita mucho la manera en cómo el individuo se desarrolla en la sociedad. Estas limitaciones pueden llegar a extremos, hasta de decisiones básicas de su vida como son el elegir su lugar de residencia, con qué alimentarse, qué ropa usar y también entran a tallar temas más complejos como los propios bienes de la persona; esto dependerá del grado de discapacidad que posea la persona, que puede llegar al internamiento o esterilización.

- Esto muchas veces es “disfrazado” con la excusa de un interés superior, pero en realidad lo que ocurre es que están atentando contra la voluntad de la persona, ya que como no puede manifestar su voluntad de manera normal en muchas ocasiones, enmarcan esto dentro de una esfera de protección y limitan el libre desarrollo de la persona.

Finalmente, la tesis carece de metodología por lo cual, se adjunta en las referencias bibliográficas el link, a fin de que el interesado pueda corroborar lo afirmado por el tesista.

También, se encontró la investigación internacional titulada: “Eutanasia y la regulación de la muerte digna en el Sistema Jurídico argentino”, por Stratta (2019), sustentada en la ciudad de Córdoba para optar el título de Abogado por la Universidad Siglo 21, cuya finalidad central fue analizar el proceso de la eutanasia y su posible implementación dentro de Argentina dentro de la Ley 26.742, para que este derecho pueda llegar a todas las personas que deseen acceder a él, sin afectar a la manifestación de voluntad que poseen, ya que al limitar el acceso a este derecho, el elemento de la manifestación de voluntad es atropellado por las mismas leyes; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en cómo la manifestación de voluntad del cónyuge viudo se ve limitada y vulnerada al momento de privársele la capacidad para poder suceder en cuanto el otro cónyuge haya fallecido tras los treinta días siguientes de haberse celebrado el acto de matrimonio, y la otra parte ya tenía conocimiento de la enfermedad previamente realizado el acto, lo cual se encuentra enmarcado dentro del artículo 826 del Código Civil peruano; de tal suerte que las conclusiones a más trascendentales de la citada investigación fueron las siguientes:

- La diferencia clave entre la eutanasia y la muerte digna es que la eutanasia se encuentra dentro del espectro de lo que se considera muerte digna, ya que el término eutanasia es mucho más específico porque se refiere a la acción directa que realizará el profesional de la salud hacia el paciente usando los métodos y técnicas adecuadas; en cambio la muerte digna será aquella que se realice sin intervención directa o indirecta de un tercero para poder descansar en paz.
- Dentro de la Ley 26.742 se considera solamente a la muerte digna como la única manera de acceder medianamente a este derecho; sin embargo, dentro de la práctica se pueden ver casos horribles donde prácticamente las personas afectadas por alguna enfermedad terminal han perdido la humanidad y calidad de vida digna, la idea principal tras la eutanasia está emparentada con la voluntad del individuo, ya que es él mismo el único que puede decidir sobre su vida y esto implica cuando debe terminar también, siempre teniendo en cuenta que se le han brindado todas las alternativas posibles.
- La idea de que se instaure la eutanasia en Argentina actualmente solo podría ser concebida mediante sede judicial, no como algo de libre decisión y manifestación de voluntad de la persona como debería ser en teoría; esto por muchas razones, una de las principales son los principios constitucionales que entrarían en conflicto si esto se acepta, lo cual originaría problemas que ahora mismo dada la situación actual no se está preparado para afrontar; es por ello que solamente un magistrado sería quien pueda decidir si es que en determinados casos la eutanasia sería aceptada o denegada.

Finalmente, la tesis carece de metodología por lo cual, se adjunta en las referencias bibliográficas el link, a fin de que el interesado pueda corroborar lo afirmado por el tesista.

Otra investigación encontrada a nivel internacional fue la tesis titulada: “La eliminación de la incapacidad jurídica, de las personas mayores de edad con discapacidad mental, a partir de la Ley 1996 de 2019, permite la celebración de un acto jurídico bilateral (contrato)”, por Villareal & Montoya (2021), sustentada en la ciudad de Bogotá para optar el grado de Magíster en Derecho con mención en

Derecho de Familia, por la Universidad Libre, cuyo propósito central estuvo enfocado en analizar si la eliminación de la capacidad jurídica de personas mayores de edad que poseen discapacidad mental a partir de la ley 1996 pueden celebrar un contrato; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en cómo la manifestación de voluntad del cónyuge viudo se ve limitada y vulnerada al momento de privársele la capacidad para poder suceder en cuanto el otro cónyuge haya fallecido tras los treinta días siguientes de haberse celebrado el acto de matrimonio, y la otra parte ya tenía conocimiento de la enfermedad previamente realizado el acto, lo cual se encuentra enmarcado dentro del artículo 826 del Código Civil peruano; de tal modo que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Tenemos a las leyes 1306 y 1996, como hitos dentro de la materia que se encuentran encaminados a proteger la población vulnerable. A través de los años el mismo término de discapacidad ha ido mutando hasta la concepción que se tiene el día de hoy; ahora dentro del reconocimiento de los derechos de estas personas la propia jurisprudencia ha jugado un rol muy importante ya que aquí entran a tallar muchas convenciones firmadas por el país para garantizar la protección de este derecho.
- La eliminación de la incapacidad jurídica planteada en la Ley 1996 busca garantizar los derechos más fundamentales como son la dignidad humana y el reconocimiento de la autonomía y manifestación de la voluntad; esto último se va a ver reflejado claramente en la toma de decisiones para el normal desarrollo de su vida, siendo el propio estado quien jugará un papel fundamental al momento de garantizar la protección de estos derechos.
- Con la mencionada Ley 1996, las personas mayores con discapacidad mental podrán ser susceptibles de celebrar actos jurídicos ya que dicha ley elimina completamente la figura de incapacidad jurídica, la cual reconoce a estos individuos como sujetos de derecho que pueden contraer obligaciones y realizar actos jurídicos, respetando su capacidad de goce y ejercicio; además de la libre manifestación de voluntad que estas poseen, capaz de actuar en nombre propio sin intervenciones de terceros y así poder llevar una vida normal y sin problemas.

Finalmente, la tesis carece de metodología, por lo cual, se adjunta en las referencias bibliográficas el link, a fin de que el interesado pueda corroborar lo afirmado por el tesista.

En primer lugar, tenemos la investigación titulada: “Sucesión forzosa: La posición del cónyuge viudo como legitimario”, por Meseguer (2019), sustentada en la ciudad de Madrid para obtener el grado de licenciado en Derecho, por la Universidad Pontificia Comillas, la cual tuvo como finalidad la de analizar el tema de la sucesión del viudo, específicamente sobre la legítima al que se tiene por atribuido y la condición que posee para poseer de manera forzosa, ya que se considera este tema como polémico a raíz de las diferentes interpretaciones y puntos de vista que hay dentro del mismo; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en que se vulnera el derecho de suceder del cónyuge viudo, vulnerando así los derechos que nacen a partir del matrimonio, lo cual se encuentra estipulado en el artículo 826 del Código Civil peruano; de tal suerte que las conclusiones a más importantes de la citada investigación fueron las siguientes:

- La importancia creciente que se da dentro del vínculo conyugal, hace de la regulación propuesta por el Código Civil un sistema un tanto vacío que no concuerda con las exigencias del panorama moderno, donde el viudo es quien queda más desprotegido en cuanto a sus derechos. Es por ello muy necesario que se revisen los derechos que se encuentran reconocidos por ley, tanto sobre el tema del orden sucesorio como también acerca del alcance que posee este derecho.
- La legítima del viudo posee como única finalidad el mantener el estatus del patrimonio que poseía en vida el causante, es por ello que las limitaciones que se imponen al testador pueden impedir el cumplimiento de su objetivo. Es por esto que se priva al que no desea que el poder de su cónyuge sobre el patrimonio de la familia se vea alterado de manera importante de poder direccionar su testamento.
- El viudo que se encuentra capacitado para poder suceder dentro del Derecho común va a sufrir un completo desamparo, ya que son muchos los defectos de los que adolecen las leyes que se encargan de regular este tema. Es por

ello que una reforma al Código Civil es imperativa, ya que solamente va a poder darse la aseguración de la protección en caso de que la legítima aumente, o bien puede darse el caso si es que se le brinda al consorte una libertad más amplia para poder darse facultades como un destinatario de sus bienes.

Finalmente, la tesis carece de metodología, por lo cual, se adjunta en las referencias bibliográficas el link, a fin de que el interesado pueda corroborar lo afirmado por la tesista.

También, se encontró la investigación internacional titulada: “Derecho sucesorio del conviviente”, por Ojeda (2019), sustentada en la ciudad de Guayaquil para optar el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, cuya finalidad central fue el aclarar el enfoque que posee la ley, con respecto a los derechos de sucesión que otorga esta misma al conviviente del causante, esto con la finalidad de dar una interpretación sobre el alcance que posee esta palabra y así poder lograr evitar la confusión que puede producir el uso inadecuado de este término dentro de la legislación ecuatoriana; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en que se vulnera el derecho de suceder del cónyuge viudo, vulnerando así los derechos que nacen a partir del matrimonio, lo cual se encuentra estipulado en el artículo 826 del Código Civil peruano; de tal suerte que las conclusiones a más trascendentales de la citada investigación fueron las siguientes:

- El término conviviente que se encuentra dentro del uso común de la ley, va a referirse a la constitución de una unión de hecho, que se encuentra conforme los requisitos que se encuentran estipulados dentro de la ley.
- Para que el conviviente que sobrevive pueda tener la facultad de pedir los derechos sucesorios de quien en vida fue su conviviente, va a ser sumamente necesario el poder legitimar la condición que posee, teniendo que ser declarada de forma notarial, tanto de forma inscrita como de manera judicial, para así poder demostrar que ha cumplido todos y cada uno de los derechos estipulados en la ley y por lo cual, se ha instituido de manera formal una unión de hecho.

- El conviviente va a poder adquirir los mismos derechos que el cónyuge sobreviviente, sin perjuicio de un eventual derecho a la porción conyugal.

Finalmente, la tesis carece de metodología, por lo cual, se adjunta en las referencias bibliográficas el link, a fin de que el interesado pueda corroborar lo afirmado por la tesista.

Otra investigación encontrada a nivel internacional fue la tesis titulada: “Sucesión legítima y Derechos sucesorios de los cónyuges sobrevivientes en España”, por González (2020), sustentada en la ciudad de Oviedo para optar el grado de Magíster en Derecho, por la Universidad de Oviedo, cuyo propósito central estuvo enfocado en analizar la institución de las legítimas y los derechos sucesorios que poseen los cónyuges sobrevivientes en las distintas regulaciones que se encuentran vigentes dentro del país; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en que se vulnera el derecho de suceder del cónyuge viudo, vulnerando así los derechos que nacen a partir del matrimonio, lo cual se encuentra estipulado en el artículo 826 del Código Civil peruano; de tal modo que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- La regulación que se encuentra dentro del ámbito de poder limitar a la hora de la disposición de bienes propios dentro de los distintos derechos en materia civil que se encuentran en España, van a presentar diferencias ciertamente muy grandes. Así como también lo que concierne a los derechos que son reconocidos por los cónyuges supérstites o las llamadas uniones de hecho dentro de algunos países.
- La regulación ideal sería cuando el causante posea la facultad y libertad de poder disponer completamente de sus bienes, sin descartar la posibilidad de poder reservar una parte reducida del total de la herencia para sus hijos y descendientes, al no poder incurrir en incapacidad para poder ser parte de la sucesión y así estimar el testador como legitimado para poder separarlos sin que sea necesario argumentar una causa.
- Puede darse el supuesto de que sea muy necesaria la aplicación de una ley para la sucesión y en específico a las legítimas, también otra para el testamento y a los pactos sucesorios de igual forma; posterior a esto, de manera distinta aplicar lo mencionado a los derechos que por influencia de

la ley van a ser atribuidos al cónyuge supérstite y que serán regulados por todas las leyes importantes dentro de esta materia, específicamente de la ley que regula los efectos del matrimonio, y que va a ser de un modo opcional el coincidir con las disposiciones anteriores.

Finalmente, la tesis carece de metodología, por lo cual, se adjunta en las referencias bibliográficas el link, a fin de que el interesado pueda corroborar lo afirmado por la tesista.

2.1.2. Nacionales

En el ámbito nacional se ha encontrado a la tesis titulada: “Reducción Judicial de la Cláusula Penal en los contratos y la Manifestación de voluntad del acto jurídico, en el Código civil peruano”, por Pacherras & Pastor (2021), sustentada en la ciudad de Trujillo, para optar el título profesional de Abogado por la Universidad César Vallejo, la cual tuvo como principal propósito analizar los artículos que se centran a que el juez, por petición del deudor, puede reducir de manera igual la pena cuando esta sea considerada exagerada y; a partir de esto se pueda generar la cuestión de si dicho acto sea contradictorio a la manifestación de voluntad que presentaron las partes al momento de realizar el acto jurídico plasmado en el contrato; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en cómo la manifestación de voluntad del cónyuge viudo se ve limitada y vulnerada al momento de privársele la capacidad para poder suceder en cuanto el otro cónyuge haya fallecido tras los treinta días siguientes de haberse celebrado el acto de matrimonio, y la otra parte ya tenía conocimiento de la enfermedad previamente realizado el acto, lo cual se encuentra enmarcado dentro del artículo 826 del Código Civil peruano; de tal manera que las conclusiones fueron las siguientes:

- La manifestación de voluntad que se presenta en los contratos es un elemento fundamental para que pueda considerarse el acto jurídico como válido, ya que, de no estar presente dentro del acto jurídico, este no podría validarse porque no existe la manera de corroborar que el acto jurídico pueda ejecutarse y a su vez producir consecuencias jurídicas.
- El artículo 1346 del Código Civil vulnera el elemento constitutivo fundamental del acto jurídico, el cual es la manifestación de voluntad, ya

que crea contradicciones al momento de hablar sobre la libertad de contratar que poseen las partes, así como también vulnera la doctrina de los actos propios.

- La cláusula penal debe ser inmutable por la propia finalidad que posee, la cual es servir de directriz para la conducta del deudor para que pueda cumplir con lo que se pactó en el contrato, caso contrario debe cumplir con la penalidad establecida que ambas partes firmaron de manera libre al momento de pactar el contrato.

Finalmente, la tesis utilizó un método de investigación basado en la metodología cualitativa.

Otra investigación (tesis) en el ámbito nacional fue el siguiente: “Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre nulidad de acto jurídico (transacción de pleito) por falta de manifestación de voluntad; expediente N° 03336-2011-0-1601-JR-CI-04; distrito judicial de La Libertad – Trujillo. 2020”, por Alva (2020), sustentado en la ciudad de Trujillo, para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote; la cual, tuvo como objeto primordial el determinar la calidad de las sentencias mencionadas en el título tanto de primera como de segunda instancia sobre la nulidad del acto jurídico (en el tema de transacción de pleito) por falta de manifestación de voluntad; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en cómo la manifestación de voluntad del cónyuge viudo se ve limitada y vulnerada al momento de privársele la capacidad para poder suceder en cuanto el otro cónyuge haya fallecido tras los treinta días siguientes de haberse celebrado el acto de matrimonio, y la otra parte ya tenía conocimiento de la enfermedad previamente realizado el acto, lo cual se encuentra enmarcado dentro del artículo 826 del Código Civil peruano; de tal suerte que las conclusiones fueron las siguientes:

- En la primera sentencia dentro de la parte expositiva se dieron los puntos controvertidos; en la parte considerativa el juez tomó en cuenta los hechos, así como también la parte afectada interpuso una demanda de nulidad por no poseer manifestación de voluntad, por ello es que se solicitó la realización de una pericia grafológica para poder corroborar si es que las

firmas que se encontraban dentro del documento pertenecían a las personas que se acreditaban en el mismo.

- En la segunda sentencia se pronunció conforme a derecho dentro de la parte expositiva, posteriormente dentro de la parte considerativa se tomó en cuenta a los medios probatorios que fueron presentados por el demandante al valorar las pruebas presentadas, aparte de ello se tomó en cuenta análisis y resultados de los peritos grafológicos que confirmaron la primera sentencia.
- Tras el análisis de las dos sentencias puede comprobarse lo importante de la manifestación de voluntad para poder corroborar la existencia del acto jurídico, para ello podemos hacer uso de diferentes medios como lo son las pericias de diversos tipos, en el caso una pericia grafológica ayudo mucho a la determinación de las firmas de las partes y así pudo comprobarse que efectivamente se trataba de las mismas, no existiendo una suplantación de identidad y haciéndose efectivo el acto jurídico.

Finalmente, la tesis utilizo un método de investigación basada en la metodología cuantitativa – cualitativa.

Por último, se ha encontrado la tesis nacional titulada: “La penalización de la eutanasia y su influencia en la manifestación de voluntad en el enfermo incurable – Hospital Carrión – Hyo 2016”, por Marcos & Román (2019), sustentado en la ciudad de Huancayo, para optar el título profesional de abogado, por la Universidad Peruana Los Andes; la cual tuvo como principal objetivo el determinar cómo la penalización de la eutanasia vulnera la manifestación de voluntad de un enfermo incurable que se encuentra dentro del Hospital Carrión, ya que no puede prolongarse la vida humana más allá de márgenes razonables, porque ocurriría un atropello a la dignidad humana y a la manifestación de la voluntad que debe prevalecer a toda costa; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en cómo la manifestación de voluntad del cónyuge viudo se ve limitada y vulnerada al momento de privársele la capacidad para poder suceder en cuanto el otro cónyuge haya fallecido tras los treinta días siguientes de haberse celebrado el acto de matrimonio, y la otra parte ya tenía conocimiento de la enfermedad previamente realizado el acto, lo cual se encuentra enmarcado dentro

del artículo 826 del Código Civil peruano; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- La penalización de la eutanasia influye de manera negativa en la manifestación de voluntad tácita de un paciente incurable. Tanto pacientes como los propios fiscales de Junín mencionan que sí existe una manifestación de forma tácita de un enfermo incurable para que pueda aplicársele la eutanasia ya que resulta muy perjudicial mantener la vida de pacientes muy graves o en estados deplorables.
- La penalización de la eutanasia vulnera la manifestación expresa del paciente incurable ya que el requerimiento del paciente es decisivo para que intervenga el agente, la simple proposición o pedido de muerte debería ser suficiente para que se cumpla con la manifestación de voluntad.
- Al aplicar la eutanasia en su forma activa, hace efectivo el respeto a la autonomía privada y también la dignidad humana de todos los enfermos que se encuentran en un estado incurable y deplorable; debido también a la interpretación del derecho a la vida, que conlleva a vivir una vida digna y en condiciones estables.

Finalmente, la tesis utilizó un método de investigación basado en la metodología cuantitativa.

En el ámbito nacional se ha encontrado a la tesis titulada: “La sucesión intestada notarial y el reconocimiento de todos los herederos forzosos en Lima Metropolitana”, por Senador (2021), sustentada en la ciudad de Lima, para obtener el título profesional de Abogada por la Universidad César Vallejo, la cual, tuvo como principal propósito analizar cómo es que la sucesión intestada notarial, así como el reconocimiento de los herederos que se da de manera forzosa, significan un problema ya que no pueden incluirse a todos los herederos forzosos dentro de los trámites de una sucesión intestada por la falta de un registro entre padres e hijos, el cual va a brindar información verídica a quienes son los verdaderos beneficiarios; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en que se vulnera el derecho de suceder del cónyuge viudo, vulnerando así los derechos que nacen a partir del matrimonio, lo cual se encuentra estipulado en

el artículo 826 del Código Civil peruano; de tal manera que las conclusiones fueron las siguientes:

- La sucesión intestada que se da de manera notarial busca el poder reconocer a todos los herederos forzosos, al momento de que una única persona comienza con el trámite. A partir de ello según detallan los estudios, el trámite sí se realizó dentro del registro pertinente. Sin embargo, cuando el tiempo estipulado pasa, también puede iniciarse con el trámite y posteriormente inscribir en la SUNARP. Los que no fueron tenidos en consideración como herederos también están capacitados para realizar las acciones correspondientes y ser tomados en cuenta posteriormente para poder tener el reconocimiento que buscan.
- Los requisitos necesarios para poder realizar el trámite de la sucesión intestada por vía notarial, garantizaron el reconocimiento de todos los herederos forzosos durante el 2020 en Lima Metropolitana; esto puede verificarse por medio del certificado que se otorga de padres e hijos a todos los beneficiados, conforme a esto, también pudo corroborarse que uno de los principales problemas acerca de este tema es el no haber considerado a todos los beneficiarios; es por esto que los requisitos necesarios para realizar el trámite tienen que enfocarse específicamente a solventar esta falencia.
- Se redujo la carga procesal por petición de herencia, pudiéndose evitar la vulneración de los derechos de los demás beneficiarios, también se pudo encontrar un problema fundamental el cual es el no haber considerado a todos los herederos al completo para la sucesión; esto genera que posteriormente se tenga que realizar la acción de petición de herencia ante el juzgado y como se sabe, esto genera que la carga procesal aumente, lo cual no es beneficioso para nada ya que genera el atraso de otros procesos y el descontento de la población.

Finalmente, la tesis utilizó un método de investigación basado en la metodología cualitativa.

Otra investigación (tesis) en el ámbito nacional fue el siguiente: “Implementación de un Trámite Notarial Complementario a la Sucesión Intestada como protección al heredero preterido”, por Díaz (2021), sustentado en la ciudad

de Chiclayo, para optar el título de Abogado por la Universidad César Vallejo; la cual tuvo como objeto primordial el analizar la manera en la que podría implementarse el trámite notarial de forma complementaria a la sucesión intestada como una forma de protección al heredero preterido, para así poder terminar con alguna propuesta que pueda brindar una mayor seguridad jurídica a la población que se encuentra indefensa de forma hereditaria y así poder disminuir la carga procesal que puede resultar excesiva en el Poder Judicial; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en que se vulnera el derecho de suceder del cónyuge viudo, vulnerando así los derechos que nacen a partir del matrimonio, lo cual se encuentra estipulado en el artículo 826 del Código Civil peruano; de tal suerte que las conclusiones fueron las siguientes:

- Es imperativa la implementación de un Trámite notarial complementario para la sucesión intestada para así poder proteger al Heredero preterido y así poder brindar una vía de acción alternativa para el heredero que haya sido preterido durante las declaraciones de la sucesión intestada y poder lograr así el reconocimiento que le corresponde de una forma más rápida y simple.
- En la actualidad dentro de nuestro país, el reconocimiento de nuevos herederos luego de la sucesión intestada va a realizarse mediante una acción para pedir la herencia que se encuentra regulada en el Código Civil peruano; esto, haciendo un paralelismo dentro del mismo tema, por ejemplo, en Cuba y España tienen la alternativa de poder recurrir al notario, juez o al tribunal municipal para poder realizar el reconocimiento de herederos preteridos.
- Los trámites de forma no contenciosa pueden realizarse en notarías y van a poseer como ventajas la celeridad dentro del desarrollo del procedimiento, también los trámites serán más eficientes, se dará un mejor acceso a la información, podrá reducirse la carga procesal y también el trámite de asuntos no contenciosos se da mediante el Derecho comparado a través de la jurisdicción voluntaria para poder brindar beneficios similares a los que se presentan en el Perú.

Finalmente, la tesis utilizó un método de investigación basado en la metodología cuantitativa.

Por último, se ha encontrado la tesis nacional titulada: “Problemática en torno a la pérdida de la condición de contribuyente de la Sucesión Indivisa en los fideicomisos bancarios tras el fallecimiento del Fideicomitente”, por Burgos (2019), sustentado en la ciudad de Lima, para optar el grado de magíster en Tributación y política fiscal, por la Universidad de Lima; la cual tuvo como principal objetivo el análisis de la regulación civil y tributaria de las sucesiones indivisas, con relación a la falta de determinación de la duración máxima que esta debe tener, tanto en la norma civil como en la tributaria en tanto el aprovechamiento indebido que puede originarse cuando las sucesiones indivisas adoptan la condición de contribuyentes, en caso de las sucesiones indivisas del fideicomiso bancario; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en que se vulnera el derecho de suceder del cónyuge viudo, vulnerando así los derechos que nacen a partir del matrimonio, lo cual se encuentra estipulado en el artículo 826 del Código Civil peruano; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- La Sucesión indivisa va a ser el periodo que ocurre entre la muerte del causante y la división de la herencia, dentro de la ley no se establece un tiempo determinado para realizar este proceso, solamente se establecerán las condiciones necesarias para que ocurra su origen, como tenemos a la muerte del causante y el final, que es cuando ocurre como tal la división de herencia. Dentro del tema tributario, la sucesión indivisa considera al contribuyente dentro de la misma línea que el causante cuando este fallece.
- En caso de darse un aprovechamiento de la sucesión indivisa en caso de que el fideicomitente fallezca, cuando los fideicomisarios son personas no domiciliadas y el patrimonio del fideicomiso va a estar constituido por acciones de empresas peruanas que no cotizan en la bolsa. Por ello es que se busca la permanencia del fideicomiso para poder enajenar del patrimonio fideicomitado.
- Para solucionar el problema planteado en el trabajo, la modificación normativa no va a ser un método muy efectivo, ya que estipular un plazo máximo dentro del cual se considere como contribuyente a la sucesión indivisa no va a solucionar la determinación del heredero que asume la

condición de contribuyente. A esto se suma que puede disponerse como contribuyente al representante de la sucesión y esto puede generar conflictos con la norma civil al no respetar lo señalado acerca de no realizar el nombramiento con el orden sucesorio que se estipula en el Código Civil.

Finalmente, la tesis carece de metodología, por lo cual, se adjunta en las referencias bibliográficas el link, a fin de que el interesado pueda corroborar lo afirmado por la tesista.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Manifestación de voluntad.

2.2.1.1. Definición.

Se sabe que la manifestación de voluntad es parte fundamental del acto jurídico, ya que esta será la exteriorización de lo que el sujeto desea; aparte de ello ésta también tiene un sentido estrictamente normativo, ya que servirá para normar los intereses de los particulares. Un ejemplo claro de esto lo encontramos en una compraventa, ya que esta manifestación de voluntad será la que ordena que el vendedor debe realizar la transferencia sobre la propiedad de un bien que haya sido sujeto de este acto, a su vez, también dispone que el comprador debe pagar el precio que hayan pactado entre los dos. Otro ejemplo claro lo encontramos en un testamento, ya que será la voluntad del testador la que va a establecer el modo de disposición del patrimonio que va a ser repartido entre los herederos.

Para que exista la voluntad jurídica va a ser necesario que existan ciertos requisitos o elementos internos (discernimiento, intención y libertad) y también externos (la propia manifestación en sí). Al darse la concurrencia de elementos internos va a quedar como finalizada la voluntad real, esta misma debe ser manifestada de alguna manera para que así puedan producirse los efectos jurídicos deseados. Esta manifestación de voluntad es un hecho jurídico; como ejemplo claro podemos mencionar a un contrato, en la cual el acto viene a ser una especie, la cual el propio ordenamiento jurídico va a atribuirle efectos jurídicos importantes. No existe acto jurídico sin la aparición del hecho que pueda exteriorizar la voluntad del sujeto y así, tenga una repercusión importante dentro de la sociedad. Como menciona el maestro Betti (1959): “El elemento interno del negocio jurídico sólo trasciende en el campo del Derecho cuando deja de ser un fenómeno psicológico y

es declarado, alcanzando existencia como entidad duradera, exterior y desprendida de la persona del autor.” (p. 51).

2.2.1.2. Antecedentes.

Como menciona Torres (2018), en el siglo XIX mucho del pensamiento subjetivo aún predominaba dentro de la doctrina iusnaturalista principalmente dentro de la escuela histórica, ya que estos pregonaban que la voluntad como tal era la única que podía crear actos y posteriormente efectos jurídicos. Muchas de las ideas con respecto a este tema también se formaron por los pensamientos políticos de aquellas épocas, ya que se acostumbraba a la exaltación del individuo y la libertad que este posee.

Es por ello que el dogma de la voluntad va a traer como consecuencia directa que, si la voluntad es producida por una persona considerada incapaz, o si es que es creada bajo influencia de factores que pueden catalogarse como psíquicos que pueden perjudicar la verdadera intención del agente, el acto jurídico en su totalidad se vuelve nulo. (p. 163)

Posteriormente, llega una época donde el dogma de la voluntad deviene en crisis y comienza a peligrar la concepción subjetiva que tiene el acto jurídico. Mucho de ello es influido por la situación económica vivida en esos momentos, ya que con el crecimiento del capitalismo era necesario que los negocios jurídicos sean más eficaces, ya que si el acto jurídico podía ser declarado nulo por causas que no se podían controlar ya que pertenecían a la esfera subjetiva del individuo, se corría el riesgo de que la otra parte pueda perder derechos patrimoniales sobre ciertos bienes o cosas similares; muy aparte que creaba miedo de que el negocio jurídico deseado iba a ser ineficaz y no alentaba a que las personas deseen realizarlos, por lo tanto el flujo de dinero se veía estancado de cierta forma.

Tras esto es cuando surge la teoría de la declaración o también llamada manifestación de voluntad, ya que aquí no solo importará la voluntad en sí, sino también la exteriorización de la misma, de modo que sea percibida por la otra parte.

2.2.1.3. Clasificación.

A continuación, se realizará la clasificación de la manifestación de voluntad según lo estipulado en el artículo 141 del Código Civil, el cual menciona:

2.2.1.3.1. Manifestación de voluntad expresa.

Según nos menciona el autor Torres, la manifestación de voluntad es el núcleo central del acto jurídico, en cuanto a la clasificación específica, será la propia exteriorización de dicha voluntad para que posteriormente puedan crearse situaciones jurídicas que traerán consigo las respectivas consecuencias. Esta exigencia de certeza de la voluntad para que pueda darse la correcta configuración del acto jurídico va a limitar los deseos de la psique del sujeto que no se exprese de manera acertada ni percibida por la otra parte. (2018, p. 165)

Entonces, podemos mencionar que el acto jurídico es la manifestación de voluntad como tal, es por ello que una voluntad sin manifestación sería considerar el acto a medias y por lo tanto es irrelevante para el derecho, ya que este al ser objetivo, lo que le importa no son los deseos internos de la persona sino el cómo manifiesta dichos deseos y así pueda conocerse de manera clara y precisa su voluntad.

Como menciona Betti, esta manifestación de voluntad la cual ayuda a configurar el acto jurídico va a poseer un carácter eminentemente normativo, ya que sirve para normar los intereses particulares colectivos. Así podemos tener por ejemplo que, en una compraventa, existen dos manifestaciones de voluntad, por una parte, la del vendedor de un bien y por otra la del comprador, cuyo deseo es adquirir el bien legalmente. (1959, p. 57)

Según lo que se menciona dentro del artículo 141 del Código Civil, la clasificación para este tipo de manifestación de voluntad es la siguiente:

2.2.1.3.1.1. Manifestación de voluntad expresa oral.

Dentro del análisis que podemos realizar sobre este tema, es menester hacer la siguiente mención acerca de la voluntad:

- Voluntad interna o también llamada negocial o psicológica: Es la manifestación total de los deseos del sujeto de manera consciente, esta exige un análisis psicológico para que pueda ser conocida.
- Voluntad declarada: Es la voluntad plenamente exteriorizada usando de medios, las declaraciones y comportamientos, siendo la única que puede ser conocida por el destinatario sin necesidad de efectuar un análisis psicológico.

Aquí podemos citar las palabras del maestro De Castro (1985):

(...) la doctrina moderna sobre la relación entre los dos elementos internos (conciencia y voluntad de querer) y el externo de la declaración, ha hecho los siguientes distingos: 1° Respecto al acto como tal: Se tiende al saber lo que se hace y al haber querido lo hecho: por ejemplo, falta la conciencia si se dice algo en un momento de locura, falta la voluntad si se envía la carta forzando a ello físicamente; 2° Respecto a la declaración: Se atiende al saber que lo hecho o lo dicho tiene ese significado de declaración, y al querer que lo tenga; por ejemplo, faltará la conciencia, si se envía carta aceptando un contrato, creyendo que se envía otra de felicitación; faltará la voluntad si se escribe y envía la carta forzado; 3° Respecto a la voluntad negocial: Se tiene en cuenta el saber y el querer el resultado práctico propuesto; por ejemplo, faltará el saber si se ha sufrido un error de apreciación al elegir el objeto; estará viciado el querer si por temor se declara que se acepta. (p. 58)

Esta diferenciación entre la voluntad interna y declarada no se realiza teniendo en consideración que son dos cosas distintas, al contrario, se las considera como criterios unificados denominados en general “voluntad jurídica”.

Esta voluntad que se exterioriza de algún modo a través de declaraciones o comportamientos es un elemento considerado dinámico por excelencia dentro del acto jurídico, ya que prácticamente es el elemento que le da vida. Con dicha manifestación se termina este proceso volitivo, ya que deja de ser un simple hecho psicológico para terminar siendo un hecho social relevante para el derecho ya que tiene consecuencias jurídicas. Ahora, para que pueda generar relaciones jurídicas, la voluntad necesariamente tiene que ser verídica y seria; ya que en casos diversos podemos encontrar manifestaciones que consisten, por ejemplo, en una manifestación con fines académicos, resultado de una broma, con intenciones publicitarias, etc. La declaración debe orientarse a producir efectos prácticos, sociales o económicos que se desean alcanzar. Dicha dirección encaminada a lograr los efectos mencionados se encuentra dentro del artículo 140 del Código Civil que establece que el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley; objeto física

y jurídicamente posible; fin lícito y observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Vamos a tener dos planteamientos para la manifestación de voluntad: **En primer lugar**, podemos tener que el acto jurídico es la suma de dos procesos; primero el subjetivo donde tenemos a la voluntad real, interna o psicológica, y también al objetivo donde nos encontramos a la propia voluntad ya manifestada; **en segundo lugar**, se puede decir que el proceso es unitario, dentro del cual la manifestación viene a ser el último nivel del proceso volitivo, por ello es que se denota una diferencia marcada entre la voluntad y su manifestación.

Dentro del primer caso mencionado, los planteamientos existentes entre voluntad y declaración siempre son motivo de discusiones complicadas entre los juristas, muchas de ellas han sido resueltas dando una importancia superior a la voluntad algunas veces, y otras a la declaración como elementos determinantes para la correcta creación del acto jurídico, así como también sus efectos. Podemos citar aquí a Scognamiglio (2001):

La voluntad constituye la esencia misma del negocio; mientras que la declaración -que no se identifica con el mero conocimiento del querer interno- representa el otro elemento constitutivo del negocio, en el sentido que solamente por medio de ella la voluntad puede considerarse realizada. El problema surgido a consecuencia de la hipótesis en contraste entre la voluntad y la declaración, da lugar a ásperas discusiones que por lo regular vienen siendo resueltas atribuyéndose prevalencia a la voluntad, salvo que el vicio del querer no sea imputable al declarante (principio de autorresponsabilidad); y salvo que excepcionalmente no se dé importancia al criterio opuesto de la protección de la buena fe de los terceros (p. 6)

Ahora, en el segundo caso mencionado, el acto llamado voluntario representa un todo, dentro del cual no puede prevalecer ninguna de sus partes, ninguna de estas puede ser realmente apreciada si se las considera separada una de la otra, aunque si hablamos de manera temporal, primero encontramos a la voluntad real y posteriormente a la declaración.

El autor Betti, menciona que, en cuanto a la cuestión de la voluntad interna, la cual él considera la voluntad verdadera inequívocamente, existe un debate si es

que debe resaltar y tener más importancia que la declaración, a su vez, esta misma debe prevalecer por sobre la voluntad interior; el autor menciona que esto posee totalmente un mal planteamiento, ya que la voluntad de las partes no posee una entidad jurídica como tal, al contrario, es en la forma, declaración o comportamiento, por lo que es imposible considerarla dentro de este plano. (1959, p. 256)

Teniendo en consideración lo mencionado, debemos analizar primero que la voluntad, vista desde el punto de vista psicológico va a pertenecer a lo interno del sujeto, muchos juristas mencionan a este apartado como un “lugar donde no interfieren las leyes o autoridades de jueces”, es por ello que es inconcebible que produzca efectos jurídicos. Ya que no es una “voluntad jurídica”; es por ello que solamente la voluntad que producirá efectos jurídicos es la manifestada; siempre teniendo en cuenta el punto central del acto jurídico, el cual es la unidad que existe entre la voluntad manifestada y la interna. Comprendiendo esto como que la manifestación va a comprender no solamente declaraciones con las cuales va a originarse el acto jurídico, también influyen los comportamientos, en los cuales la conducta juega un rol muy importante y, de acuerdo a los acontecimientos van a conducir la voluntad del agente. Aquí se debe tener claro que ningún tipo de acto va a ser calificado como voluntario sin tener antes un hecho exterior que compruebe la manifestación. Resumiendo lo anterior, para que surja la existencia de la voluntad jurídica, es necesaria la concurrencia de un elemento subjetivo (en este caso, la voluntad interna), así como el elemento objetivo (la manifestación como tal).

Aquí podemos citar a De Castro, el cual nos menciona que la voluntad va a llevar un proceso complejo el cual se mueve por la *vis cognoscitiva* y por la *vis apetitiva*. Posteriormente, pasan por la conciencia, la cual con el razonamiento evaluará el juicio de la idea, las posibilidades que existen y para finalizar, se da la toma de una decisión. A su vez, esta va a considerar el fin por el que se realiza el acto. En resumen, este vendría a ser todo el proceso volitivo que se debe pasar para poder manifestar o exteriorizar la voluntad. (1985, p. 57)

Como podemos observar, la voluntad jurídica se va a formar dentro de la psique del sujeto, en esta fase el conocimiento pleno de la voluntad será conocido únicamente por la propia conciencia del sujeto, posteriormente esta será

manifestada por acciones, las cuales darán como resultado la aparición del fundamento esencial para el acto jurídico. No es aceptable dar la separación total sobre la voluntad con las raíces claramente psicológicas que tiene, no obstante, aquí no hablamos de la rama psicológica como tal, el análisis que se realiza de esto tiene que ver más con un contexto social; otro punto a considerar es que los actos jurídicos van a realizarse mediante la interconexión de las voluntades que van a llegar a conocerse debido a su modo de expresión y no por voluntades desconocidas.

Al admitirse sin restricción alguna que lo que da origen y efectos al acto jurídico es la voluntad interna, vamos a tener como ejemplo, que se realiza un contrato entre dos personas que son desconocidas entre sí, una de ellas desea vender una propiedad que le pertenece y la otra, desea adquirir un bien; el ejemplo es claro, ya que podríamos decir que para que pueda darse la existencia de un contrato solo basta con que existan dos o más voluntades que se encuentren de acuerdo, estableciendo así la manifestación de solo un aspecto del contrato, y esto no basta.

Para que se configure completamente el contrato, es necesario que el acuerdo se manifieste como tal y produzca así, efectos jurídicos. Ahora tenemos el otro extremo, el cual es acerca de si se admite la teoría de la declaración sin ningún tipo de atenuante, de ocurrir esto se estaría aceptando que la voluntad no afecta en lo absoluto al acto jurídico. Para que se pueda configurar la existencia del acto jurídico, la voluntad interna del sujeto no puede ignorar a su manifestación, y viceversa, es por ello que el Derecho provee a las sujetos herramientas para poder impugnar el acto por vicios que existan dentro de la voluntad, como son la falla de coincidencia entre la declaración y voluntad; la condena de mala fe o el abuso del derecho.

2.2.1.2.1.3. Manifestación de voluntad expresa escrita.

Aquí encontraremos todos los tipos de comunicación escrita, ya sean cartas, notas de texto, hasta las comunicaciones modernas que incluyen a la tecnología para poder entablar la comunicación.

Como se mencionó en la última parte del anterior párrafo, tenemos a las comunicaciones electrónicas o también llamadas “comunicaciones análogas”, que ayudarán dentro de este tema, para poder realmente llevar a cabo la realización de

este tipo de manifestación. Como menciona Infante (1986), la realización de gestos, posturas o guiños dentro de un contexto determinado, también sirven como una forma de comunicación (no verbal en este caso), estas pueden ayudar a la manifestación de voluntad.

Dentro de una manifestación tácita, es necesaria la existencia de la voluntad del agente, obviamente esta se encontrará de manera implícita, aquí es donde sería útil un sistema de comunicación por códigos o digital, para esto, la tecnología es de mucha ayuda en estos casos. Para esto Vega (1996) nos menciona lo siguiente:

La manifestación de la voluntad por su modalidad puede ser directa o indirecta. Es directa cuando se dirige expresamente al acto seleccionado por la voluntad interna como medio para obtener los efectos queridos. Es indirecto cuando la expresión, declaración o manifestación se infiere del acto seleccionado por la voluntad interna, más por la intencionalidad de consecuencias que por la objetividad del acto...correspondiendo a criterios clasificatorios distintos y por tanto muestran tipologías distintas y el medio de exteriorización (gestual, corporal, oral, escrito o conductual) y la naturaleza de esta (directa o indirecta) (...). Es así como se ha identificado la utilización del modo de exteriorización oral y escrita con la naturaleza directa o expresa de la manifestación y, correlativamente se ha postulado que la manifestación conductual es siempre indirecta y tácita. (p. 409)

En la actualidad, las tecnologías de la información han cambiado radicalmente, muchas de ellas sirven para ayudar a la manifestación de voluntad tácita, como pueden ser los medios digitales, o escritura digital más específicamente; aparte con la llegada de internet las comunicaciones pueden darse de manera lejana e inmediata, así como también las llamadas telefónicas o correos electrónicos, lo cual hace mucho más sencilla la transmisión de información. No obstante, también muchos de estos mecanismos son más fáciles de burlar o manipular por individuos malintencionados y pueden generar muchos perjuicios.

2.2.1.2.1.3. Manifestación de voluntad expresa gestual.

Como menciona el autor Torres (2018), van a existir otros medios alternos a los escritos u orales, los cuales son los gestuales para poder expresar la voluntad,

estos serán llamados también “signos inequívocos”, los cuales son de fácil comprensión para lo cual podemos poner de ejemplo el levantar la mano para detener un taxi o el transporte público o también levantar la mano dentro de un salón de clases cuando se requiera realizar una pregunta o cosas similares; dentro de este tema también tendremos gestos mímicos o el conocido lenguaje de señas el cual consta únicamente de gestos que simulan ser letras del abecedario y con ello pueden formarse palabras o frases completas. (p. 210)

Como se puede observar, todos los ejemplos y tipos de comunicación gestual que se mencionó anteriormente poseen algo en común, y es que son universales, son gestos inequívocos de los cuales nadie tiene duda de su significado, de manera colectiva ya se sobreentiende qué es lo que se desea expresar; la única excepción sería el lenguaje de señas, ya que como su mismo nombre lo dice, es un tipo de lenguaje no verbal, por lo tanto para entenderlo completamente necesitarías conocerlo; no obstante, se sabe de manera general que es un lenguaje de señas, ya sea porque la persona que lo usa sea muda o tenga alguna deficiencia para poder comunicarse normalmente.

Esto más podría aplicarse como se mencionó, dentro de un negocio jurídico donde interviene alguien que posee alguna deficiencia para sostener una comunicación oral o escrita; un ejemplo claro sería poder asentir o rechazar alguna propuesta con la cabeza, esos son signos inequívocos, por lo tanto, serán captados por cualquier persona independientemente de quién sea. Obviamente también tienen que concurrir algunos otros requisitos para que este tipo de manifestación de voluntad sea considerado válido, pero más tienen que ver con el tema de acto jurídico en sí, ya que no tiene que mediar ningún tipo de presión, sugestión o violencia para que al expresar sus deseos puedan ser considerados como válidos y pueda proceder al nacimiento del acto jurídico.

2.2.1.2.2. Manifestación de voluntad tácita.

Como menciona Torres (2018), este tipo de manifestación no expresa o implícita, es la que se realiza mediante signos que no son lingüísticos, ya que muchas veces son simplemente inferidos debido al propio comportamiento de los individuos, ya que como se analizará más adelante dentro de las teorías de la

voluntad, van a existir actuaciones de buena o mala fe, todas estas sirven para crear una imagen mental de lo que quiere manifestar el sujeto que lo realiza. (p. 222)

Para muestra de esto podemos citar a la Casación N° 1383-2008 de Lima, la cual menciona lo siguiente: “El artículo 141 del Código civil que admite como válida tanto la declaración voluntaria tácita (que se infiere indubitablemente a una actitud o de circunstancias del comportamiento que revelan su existencia) como la expresa (que consta de manera directa a través de un medio oral, escrito, mecánico, electrónico u otro análogo). Si conforme lo refiere la entidad impugnante ella no ha otorgado (en forma expresa) su voluntad para que el demandante efectúe trabajos en horas extras, es de advertirse que sí lo ha hecho en forma tácita, pues ha permitido y aceptado su realización beneficiándose con dicha labor; por ende, su alegación en el sentido de no haber expresado su voluntad para ello no afecta la validez y exigibilidad de dicha relación jurídica”. (p. 201)

Es por ello que la manifestación llamada tácita producirá efectos únicamente donde existirá una voluntad que se encargue únicamente a producirlos, porque si los efectos que se derivan del actuar del individuo deben depender únicamente de la ley, es imposible hablar de acto jurídico, sino de un acto común y corriente que es lícito obviamente.

Por ello para que pueda darse una manifestación de voluntad tácita, deben concurrir los siguientes elementos:

- A. La certidumbre: Quiere decir que del comportamiento del individuo pueda inferirse sin duda alguna que existe la voluntad. Un ejemplo caro es si es que un testador realiza una venta del bien del que había sido legatario, este es un hecho totalmente concluyente, ya que la voluntad de la persona se encuentra totalmente clara.
- B. Que la ley no obligue a una declaración expresa: Este punto es más que obvio, en casos donde la ley sea la que ordene una manifestación de voluntad expresa, quedará totalmente prohibido cualquier intento de acto de manifestación tácita. Por ejemplo, podemos poner que es imposible que dos cónyuges decidieran ser parte del régimen de bienes separados de manera tácita, ya que en estos casos la propia ley es la que exige que ambas partes manifiesten expresamente a qué régimen desean formar parte.

- C. La no existencia de alguna reserva o declaración contraria de parte del agente: Puede darse el caso de que un individuo que parecía estar actuando de manera tácita, desmienta propiamente esto y la manifestación se volvería automáticamente expresa.

Aquí se debe hacer una separación clara, de que no toda reserva o caso contrario, declaración podrá tener la potestad de neutralizar el comportamiento como una manifestación de voluntad, un ejemplo es que, la persona que se encuentra en una librería, solicita un libro y sin hacer declaración algún de que lo desea comprar, este hace uso del libro como si fuera suyo, lo raya, anota, lo doble, etc.; tras esto le reclaman el porqué de su actuar y le mencionan que debe pagar por el daño, sin embargo el individuo menciona que nunca hubo un contrato de por medio. Esta declaración de voluntad tácita significaría una intromisión dentro de la esfera jurídica externa, lo cual es inconcebible.

Es por esto, que por medio de una reserva puede desaparecer el elemento de la realización del acto, según Flume (1998) menciona que:

(...) la protesta solamente puede aclarar, pero no se puede poner en contradicción con los mismos actos. La protesta contradictoria no es atendible. *Protestatio facta contraria non valet*, dice una máxima del Derecho Común. A quien en una cafetería toma los panecillos que están a disposición de los clientes, y se los come, no le sirve de nada declarar al mismo tiempo que no los va a pagar, puesto que no celebra un contrato. Quien aparca su coche en un aparcamiento de pago, utiliza la prestación onerosa que se le ha ofrecido, y responde por su importe por esa utilización jurídico negocial. Su declaración de no querer pagar es una *protestatio facta contraria* que no puede ser atendida (p. 107).

2.2.1.4. Teorías de la voluntad.

Como menciona Torres (2018), el ser humano, por las propias condiciones que posee, como son el lenguaje, la propia manera de actuar de las personas (muchas veces de mala fe), entre otros factores ambientales, sociales, etc., pueden ocasionar que la voluntad interna no esté concordante con la voluntad interna. Esto puede darse, por ejemplo, cuando una persona se equivoca al ofrecer algún producto y termina vendiendo algo que en realidad no deseaba; o también al momento de

redactar algún contrato, puede ocurrir un error en la escritura del mismo y expresar un tipo de contrato distinto al que se deseaba. (p. 168)

En estas situaciones mencionadas podemos preguntarnos si es que existe una nulidad o anulabilidad del acto por producirse vicios o errores; esto será respondido mediante las teorías de la voluntad las cuales abordaremos a continuación.

2.2.1.4.1. Teoría de la voluntad.

Para realizar un repaso histórico rápido de este tema, según menciona Borda (1984), tenemos que mencionar que antiguamente se tenía la idea de que la voluntad era lo único verdaderamente importante para poder lograr la creación y ejecución del acto jurídico, aquí la declaración era solo un elemento más no tan importante para lograr ese objetivo, ya que la declaración o manifestación sin voluntad no significa nada; solo el hecho psíquico de la formación de voluntad era lo que valía. (p. 416)

Esta doctrina, en general predominó en Francia, ya que podíamos encontrarla dentro del Código Napoleónico: También se extendió hacia Alemania. Históricamente va a iniciarse en el Derecho de Justiniano, así como el canónico y el natural y tuvo su apogeo durante muchos años. El autor Savigny fue quien la expuso mencionando que tanto la voluntad como la declaración no eran elementos distintos uno con otro, al igual que la voluntad de una persona no siempre va a ser igual que otra, solo coincidirán raras veces, y son esas veces donde pueden generarse los negocios jurídicos. Si bien es cierto, la voluntad es la raíz de todo el proceso para crear el acto jurídico, no obstante, sin la declaración esto se perdería, siempre van a encontrarse dentro de una relación de codependencia, y esto es algo que se da de manera natural.

El principio fundamental por el que se guía esta teoría es la llamada “Autonomía de voluntad”. Es por ello que se considera que el acto jurídico va a ser resultado únicamente de la voluntad considerada real, esta va a ser la única justificación válida para los partidarios de esta teoría. La voluntad va a tener todo el poder para conducir el acto jurídico en su totalidad, desde la celebración del acto, hasta los efectos que causa. No puede existir el acto jurídico sin la existencia de la voluntad y es por ello que dentro de las legislaciones siempre encontramos

mecanismos para invalidar un acto considerado como nulo o anulable por los diversos motivos que existan, estas medidas fueron creadas para asegurar el elemento más importante del acto jurídico, el cual es la voluntad jurídica.

El acto jurídico como un instrumento que forma parte del libre albedrío humano, va a considerarse siempre como lo más importante a la libertad de voluntad de las partes, que están facultadas con el raciocinio suficiente como para determinar sus necesidades y los fines por los cuales desean llevar a cabo el negocio jurídico. En casos donde media la buena fe, ninguna de las partes es obligada a realizar actos que no deseen, las personas libremente optan por celebrar el acto o simplemente rechazarlo; en caso de que se decida por su celebración, ellas mismas tienen la potestad de elegir el modo de procedimiento del acto, condiciones entre otras cosas, que posteriormente se manifestaran en las consecuencias jurídicas. Es por ello que, dentro de los contratos, la ley juega un papel únicamente supletorio, que puede servir de ayuda para determinar si existen vacíos dentro de la voluntad, sin embargo, nunca puede inmiscuirse en las decisiones que tomaron las partes.

Debe averiguarse siempre cual era la voluntad real de las partes, ya que eso es lo más importante de este tema, ya que, por ejemplo, las cláusulas que se consignan dentro del contrato no se interpretan ya que eso queda a decisión completa de las partes. El propio contrato debe ser ejecutado según lo convenido entre partes, no se deben considerar otras circunstancias ya que pueden desnaturalizarlo porque no concuerdan con la voluntad de las partes.

También debemos tener en consideración el principio de soberanía de voluntad, el cual es fundamento de la fuerza obligatoria de voluntad el cual se encontraba en el artículo 1134 del Código napoleónico y el cual consignaba que “Las convenciones legalmente formadas hacen las veces de la ley para quienes han convenido. Las Convenciones no pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas que la ley autorice. Ellas deben ejecutarse de buena fe.” Así tenemos que como el contrato es un producto de la voluntad entre las partes, no va a generar efectos hacia terceras personas, esto lo encontramos actualmente dentro del artículo 1165 del Código Civil francés.

Según esta teoría, el juez tiene la obligación de buscar y analizar la voluntad real del agente, ya que será la única que va a producir efectos jurídicos. Entre la

voluntad y la declaración existe una conexión natural. En algún caso de disputa entre ambos elementos, siempre se preferirá a la voluntad. Ya que si la voluntad no se encuentra el acto se vuelve nulo automáticamente.

Las objeciones que existen para con esta teoría:

- A. Muchas veces se vuelve algo dificultoso realizar investigaciones psicológicas, ya que esto es algo bastante necesario para poder determinar la voluntad que se encuentra dentro del lado interno del sujeto y solo será conocida únicamente por él. Aquí encontramos el problema ya que el Derecho nunca podrá garantizar plenamente dicha voluntad psicológica, solo podrá comprobar la manifestación de la misma.
- B. Esto se relaciona con el punto anterior acerca del análisis de la voluntad del sujeto, ya que el no poder tener seguridad sobre el mismo ocasionará la inseguridad dentro del tráfico jurídico, ya que genera incertidumbre en cuanto a la parte aceptante de la declaración a que sus necesidades no sean satisfechas como él las desea, ya que puede mediar actos de mala fe por parte de la otra parte. Es por ello que no se le da la seguridad jurídica suficiente al aceptante frente a estos comportamientos.
- C. El propio sustento de esta teoría, nos referimos a que la voluntad interna es lo más importante y no la manifestación, va a resultar un tanto extraño en muchos aspectos frente a lo que es considerado como acto jurídico. Ya que, haciendo una revisión histórica de estos planteamientos, el individualismo y voluntarismo que fueron predominantes durante el siglo XIX, los cuales resaltaron de sobremanera a la voluntad como lo predominante, cedieron frente a algunos aspectos más sociales del Derecho. Durante este mismo siglo, se consideraba que la libertad para contratar poseía un fin en sí misma, teniendo como base que las partes eran idóneas para ejercer de jueces para analizar sus propios intereses y si estas celebraban de manera libre y expresa un contrato, la única función que cumplía la ley era a de hacer cumplir dicho contrato, resaltando una indiferencia la posición dominante que puede existir en alguno de los sujetos. En esas épocas los efectos propios de la declaración, eran desarrollados dentro de campos conexos o sino entre individuos que ya se conocían de manera personal anteriormente;

actualmente muchas de estas condiciones se encuentran bastante desfasadas, ya que, teniendo en cuenta a la manifestación o declaración, los efectos que tienen pueden llegar a múltiples personas dentro de distintos contextos y también siendo susceptible a vicios de voluntad.

- D. Dentro de este punto se encuentra el subjetivismo al cual esta teoría se encuentra sujeta dentro de su origen, ya que, si nos ponemos en casos concretos, los jueces necesariamente deben tener por ciertas las intenciones que se forman mediante el proceso volitivo de las personas, teniendo como suposiciones que, si una pequeña parte de la voluntad es real, lo será por completo sin necesidad de una verificación externa.
- E. Esta teoría por lo general, va a proteger únicamente a la persona declarante quien en cualquier momento puede pedir que se realice la nulidad del acto por distintos motivos y esto puede causar perjuicios grandes al destinatario. Entonces tenemos que va a ofrecer una gran seguridad individual para ambas partes para crear y llevar a cabo un acto jurídico; pero perjudica de manera social al destinatario porque puede causarle perjuicios dentro de los resultados del acto, ya que la verdadera voluntad del declarante es algo que solo él mismo conoce.

2.2.1.4.2. Teoría de la declaración.

Esta teoría nace a manos de juristas alemanes durante el siglo XIX, fue la teoría predominante hasta finales del siglo XX y parte de inicios del siglo XXI; esta es una teoría objetiva que tiene por base principalmente a la declaración como elemento único y válido para que el acto jurídico tenga su origen y pueda producir efectos jurídicos. Esta declaración va a producir consecuencias jurídicas de manera independiente al proceso volitivo al que la teoría anteriormente analizada se enfocaba. Va a despreciar por completo el ámbito de la voluntad de las partes porque consideran que este elemento es extraño dentro del contexto de un contrato, por tanto, la declaración será la única manera válida para poder validar el acto jurídico por completo, sin considerar las necesidades y deseos internos de las partes. La manifestación exterior era lo único que primaba para la debida validación del acto jurídico, ya que consideraba que esta manifestación es la perfecta proyección de la voluntad sobre un plano netamente social y en eso principalmente es donde se

basan los jueces a tener consideración acerca de si existe algún vicio o no de un acto jurídico; también porque la declaración brinda elementos más exactos para que pueda verificarse la voluntad. También como se mencionó anteriormente, el juez va a tener que observar la propia manifestación y si esta se realiza conforme a la ley, no importando la averiguación de las voluntades internas de las partes. (Mazeaud, 1978, p. 134)

Es por esto que, en un caso hipotético, si media la mala fe para un acto por parte de la persona que declara, esta no va a afectar de manera profunda al destinatario de la declaración; es por esto que el declarante tiene que actuar de manera íntegra y responsable. Para esto siempre se mantendrá la declaración tal y como ha sido recibida por el destinatario; la declaración es el único hecho social que puede apreciarse.

La voluntad que solamente se encuentra dentro del ámbito interno del sujeto no interesa al Derecho, ya que este tiene un campo de estudio grande dentro de las interacciones sociales de la gente, las cuales al ser una fuente de derecho importante necesitan un trato serio y específico dentro de su campo de estudio. Es por esto que, dentro del acto jurídico, no solamente va a ser importante la voluntad que se crea dentro del ámbito psíquico del sujeto, sino también su manifestación expresa al exterior; la exteriorización de esto va a servir para que posteriormente pueda producir consecuencias jurídicas y demás efectos que son señalados por la Ley. Dichos efectos dependerán íntegramente de la exteriorización de la manifestación de voluntad, ya que la sociedad se relaciona entre sí mediante palabras que deben ser manifestadas, no por pensamientos subjetivos. Dentro de este tema donde muchas veces la parte subjetiva puede ocasionar malentendidos o interpretaciones no acertadas, se debe tener en consideración que las meras intenciones de las personas son muy difíciles (o hasta imposibles) de conocer realmente, ya que estos dependerán de muchos aspectos, en su mayoría subjetivos (más aún dentro de la vida moderna). Y a su vez, debe entenderse el límite dentro de este tema, ya que el Derecho no puede mezclarse con la ciencia psicológica para poder analizar este tema, por ello es que temas como la conciencia individual no son realmente relevantes para el Derecho y no deben ser tocados por este, ya que necesitaríamos muchas veces tratar temas relacionados con la arbitrariedad y subjetividad, cosa que

no puede permitirse el Derecho por la propia naturaleza que posee (Hauriou, 1903, p. 584).

Por esto, es que la declaración de la voluntad exterioriza los deseos internos del sujeto, y a su vez, también va a ser considerado el medio único para poder realizar los actos jurídicos. Las intenciones no exteriorizadas están excluidas de su propia existencia social, la declaración va a ser considerada como un hecho sensible, por lo tanto, va a poseer una existencia dentro de la sociedad y, por tanto, dentro del Derecho. Como menciona Torres (2018), siempre se debe tener en cuenta es que el acto jurídico no es el producto de las intenciones sino únicamente de la declaración, esta, una vez haya sido formulada va a poseer vida jurídica que es exigida por la buena fe, facilidad y seguridad jurídica dentro del tráfico. Dentro de la vida en sociedad un acto no es reconocible por otras personas, únicamente por la forma en cómo se manifiesta; es por esto que dentro de las funciones objetivas que posee el acto jurídico es la de poder regular relaciones dentro de la vida en sociedad siempre tutelando la supremacía de la declaración por sobre la voluntad. (p. 177)

Dentro de las principales críticas que puede hacerse a esta teoría, tenemos:

- A. Como esta teoría solamente observa con detalle los hechos externos (o sensibles), va a reducir el acto de la voluntad a algo no dinámico. Ya que se considera que la simple declaración separada de la voluntad no son más que palabras sin nada aparte que ofrecer. Este formalismo es considerado demasiado importante para lo que verdaderamente es, aparte que ello genera una transgresión al libre proceso de transacciones comerciales, ya que el acto jurídico debe ser la suma tanto de la voluntad como de la manifestación.
- B. Al momento de referir que la manifestación es la única forma para que pueda darse el acto jurídico, se está limitando la propia definición del acto, casi como cuando se comprendía este hace muchos años atrás, en el Derecho Romano. Esto es algo negativo ya que no hay un avance dentro del concepto de acto jurídico en general. Aparte que se excluye dentro de este tema a los vicios de voluntad, simulación y fraude. Aquí también podríamos considerar a la dialéctica ya que estamos dentro del campo de las palabras, las cuales pueden causar mucha confusión en ciertos momentos y están sujetas a que puedan ser usadas por sujetos que actúan de mala fe.

- C. Se corre el riesgo de que, en una situación aparente, la sola voluntad pueda producir efectos jurídicos, sin tener en consideración que pueden existir los llamados vicios de voluntad o también pueden existir manifestaciones de voluntad dirigidas con mala fe y esto puede perjudicar a la otra parte claramente.
- D. Se da una protección unilateral, ya que solamente va a proteger al destinatario de la declaración y va a dejar indefenso al declarante. Esto es algo injusto también, ya que la protección que se brinda no es equitativa con las dos partes, ya que el declarante puede actuar de mala fe o sus deseos internos pueden ser malinterpretados por distintas razones posteriormente. Por eso, la teoría de la declaración al tutelar de los intereses de la persona que va a aceptar la declaración y en muchas ocasiones no podrá satisfacer los intereses del comercio y otros temas más subjetivos como son la confianza o lealtad, inclusive la buena fe.

Resumiendo todo este punto, la responsabilidad y la buena fe con las cuales deben actuar el agente o agentes, van a exigir que la teoría de la declaración no pueda dejar fuera la voluntad interna y también que la teoría de la voluntad no considere a la declaración solo como un instrumento que sirve para poder realizar la manifestación o exteriorización; al contrario, tanto la voluntad como la declaración siempre constituyen una sola unidad que va a fundamentar como tal la existencia del acto jurídico.

2.2.1.4.3. Teoría de la responsabilidad.

Según menciona Torres (2018):

Esta teoría se encuentra conexas con la teoría de la voluntad, ya que aquí se menciona que la voluntad es el elemento fundamental para que se origine el acto jurídico y todos los efectos que este posee; esta separación existente entre la voluntad y la declaración se debe a la culpa del declarante, ya que será este quien otorgue la respuesta entre lo que se declaró como algo que realmente pasó por el proceso psíquico del individuo, es por esto que el que introduce la declaración del tráfico jurídico tiene que asumir el riesgo de la confianza que esa declaración crea en el destinatario. El declarante tiene que hacer frente a las consecuencias que pueden derivarse de la declaración que

por la culpa no va a ser posible la revelación de su voluntad, soportando así el acto jurídico que no puede ser declarado inválido. Este es un castigo que debe ser impuesto a quien obra con dolo o culpa. (p. 179)

Dentro del acto jurídico va a ser válido que haya una conexión entre la voluntad y la declaración; por eso es que la voluntad siempre prevalecerá sobre la declaración, ya que, así como carece de consecuencias jurídicas la propia voluntad no declarada, de igual forma no tiene la declaración sin la voluntad que ocurre de manera correspondiente. Al existir diferencias entre estos dos temas el acto devendría en inválido, no obstante, si es que la disensión es ocasionada por el dolo o culpa del declarante y en este caso, el receptor actuará de buena fe, dicho acto queda firme, puesto que el declarante no puede aprovecharse del dolo o culpa para poder dejar inválido el acto que perjudica al destinatario. En otras palabras, solamente se tiene que considerar lo declarado cuando la disensión entre lo que se desea y lo que se manifiesta tenga que ser resultado del dolo o culpa del emisor de dicha declaración. Los límites que posee la voluntad serán en la culpa del declarante, ya que así es exigido por la seguridad dentro de los negocios y la lealtad que tiene que existir entre las personas que han intervenido y, por ende, forman parte del acto jurídico.

Como mencionan De Gásperi & Morello (1964), esta teoría va a originarse cuando Windscheid llega a pronunciarse sobre la validez del acto jurídico, pese a las contradicciones que existían entre la voluntad y declaración, si es que la causa de la separación es causada por el dolo o culpa provocado por el declarante. Este sujeto no tiene obligación para poder resarcir el daño, sino simplemente para cumplir lo prometido, para así poder satisfacer la esperanza que inicio el acto. (p. 124)

Se considera que es razonable y equitativo, tener en consideración ambos elementos, así como los deseos e intereses del declarante y también la buena fe con la que debe actuar el destinatario al momento de dar su declaración, siendo así que la no existencia de una conexión entre la voluntad y la declaración sean determinantes para lograr la invalidez del acto, con excepción de que dicha disconformidad pueda ser imputable al declarante y el destinatario no tome en consideración o pueda creer que la declaración realizada es válida; en casos así el

acto debe ser considerado como válido. Si el declarante viene a ser el responsable del desacuerdo, no puede obligársele a la fuerza de su declaración, ya que nadie puede ampararse en un proceder no indicado por la ley para conseguir satisfacer sus necesidades. De poder considerar lo contrario, la eficacia de los actos jurídicos va a quedar supeditada al actuar negligente y de mala fe de los contratantes.

2.2.1.4.4. Teoría de la confianza.

La presente teoría se encuentra conexa a la teoría de la declaración. El sujeto que es objeto de la declaración puede despertar la confianza hacia el destinatario del acto o de otras personas también. El que recibe la manifestación de voluntad puede percibir la connotación social que puede tener y sobre la base de esto va a decidir el otorgamiento de la confianza, esto quiere decir que puede organizar el ámbito subjetivo de su pensar (intereses, expectativas, etc.) de acuerdo a lo que se plantea como acto jurídico. Mencionar posteriormente que este acto es inválido, ya habiendo manifestado anteriormente que el acto tenía toda posibilidad de resultar válido; esto significa una traición a su confianza. Posteriormente, si la persona que recibe esta declaración puede confiar es porque el autor no parece incapaz o cualquier tipo de error, por ello es que el acto jurídico podrá seguir siendo vigente a pesar de que la voluntad del declarante se encuentre viciada por alguna incapacidad o error.

En sí, esta teoría lo que hará será que considera al sujeto que es quien declara, genera a terceras personas la convicción no culposa de que la declaración se encuentra de acuerdo a la voluntad del sujeto, con las consecuencias posteriores que esto trae a futuro. Dentro de esta lógica, que se encuentra sensible a la solidaridad, dicha declaración se mantiene relevante como un hecho que puede ser percibido de manera social y colectiva, por ello se puede decir que “induce” a terceras personas para que adquieran confianza en que dicha manifestación de voluntad es seria. Contrariamente, si es que dicha confianza creada por la declaración es producto de la culpa del destinatario, por ello, el ordenamiento no va a reconocer que sea necesario un sacrificio a la voluntad que se encuentra posteriormente a la declaración.

Esta teoría de la confianza, que posee afinidad para con la teoría de la declaración, va a sumar un elemento de carácter subjetivo que tiene que ver con la

apreciación de la declaración, la cual seguirá manteniéndose, pese a que pueda no corresponder completamente a la voluntad real del sujeto; esto, siempre y cuando el destinatario haya depositado su plena confianza en ello. Aquí se va a tutelar la confianza no culposa de la persona a la que está destinada la declaración. Como menciona Compagnucci de Caso (1992): “El negocio jurídico, según esta tendencia, obliga no tanto por lo querido sino por lo creído por el destinatario, quien ha basado en la confianza lo que se le ha dicho, creyendo en todo ello, con los requisitos y excepciones que la ley impone” (p. 126).

En el momento en que se encuentre un conflicto entre la voluntad real y la declaración, la consideración de validez o invalidez del acto jurídico va a establecerse bajo la apreciación de la mala o buena fe del destinatario de dicha declaración. Este acto va a ser válido si es que el receptor de la declaración, mientras obra de buena fe, pueda haber depositado su confianza en ella. Por ello, no es anulable cualquier acto jurídico donde el error del declarante sea imposible de advertir por el destinatario que obra diligentemente; o también si es que el propio destinatario obra con un conocimiento del hecho donde el declarante haya sido inducido a error mediante dolo de una persona externa al acto jurídico.

Según lo que menciona el maestro Messineo (1979): “La voluntad declarada prevalece sobre la voluntad efectiva, o hace las veces de la voluntad inexistente, cuando, con la declaración, se haya suscitado en el destinatario de ella una legítima expectativa, de manera que haya tenido razón para pensar -habida cuenta de todas las circunstancias objetivas- que la declaración que se le ha hecho llegar era normal y, por consiguiente, haya tenido razón para contar con ella y sus efectos, comportándose en consecuencia” (p. 364).

Es por ello que la declaración va a tener que emitirse manteniendo un riesgo para con el declarante. Para la protección de la confianza que es depositada por el destinatario dentro de la declaración va a sacrificarse a voluntad del propio declarante. Va a considerarse la buena o mala fe del destinatario de dicha declaración y no necesariamente a la voluntad considerada real o culpa del declarante.

Hay que considerar que, dentro del ordenamiento jurídico, este ha considerado que “cualquier confianza” no va a ser merecedora de protección. Es

por esto que los actos que poseen una naturaleza personal, como pueden ser los testamentos o actos gratuitos, estos no ayudan a crear confianza para alguna persona. Para comprender esto se plantea un ejemplo claro, el artículo 809 del Código Civil el cual menciona que: “Es anulable el testamento obtenido por la violencia, la intimidación o el dolo. También son anulables las disposiciones testamentarias debidas a error esencial de hecho o de derecho del testador, cuando el error aparece en el testamento y es el único motivo que ha determinado al testador a disponer”, entonces aquí estamos refiriéndonos a la prueba de voluntad de un testador, la cual se ha encontrado viciada por el error, esto será suficiente para poder anular el testamento. Contrariamente, los contratos onerosos y otros actos que se dan de manera unilateral, como pueden ser el poder, la ratificación o convalidación, van a originar la confianza razonable en el sujeto del cual es objeto la declaración. Dentro de este punto, cualquier interés personal deben ceder frente al interés general. Es por ello que la declaración tiene que prevalecer sobre la voluntad; dentro de estos actos la ausencia de voluntad va a ser sustituida por el ordenamiento con un riesgo de la confianza razonable que es ajena a la declaración.

Dentro de la teoría de la confianza existirán dos reglas:

- a. Posee validez para cualquier acto jurídico patrimonial entre vivos o a título oneroso.
- b. No tendrá validez para cualquier acto jurídico *mortis causa*, tampoco para actos patrimoniales a título gratuito ni para actos personales del derecho familiar dentro de los cuales debe protegerse a la voluntad real de la persona declarante, nunca existiendo dentro de estos la confianza para tutelar.

Si es que la confianza de la declaración se origina por medio de la imprudencia o negligencia de la persona interesada, no hay razón alguna para que ese tipo de confianza sea tutelada, por ello debe mantenerse la voluntad sobre la declaración, en este caso, el acto es plausible de ser anulado si es que el propio error de la persona declarante, aparte de ser necesario también es conocido por la otra parte. Para plantear un ejemplo claro sobre este punto, tenemos el siguiente: Dentro de una simulación, si es que A realiza una compraventa simulada de un bien a otro individuo llamado B, y a su vez, este realiza una reventa a C; el individuo A puede realizar la validación de la simulación (ya que existe una falta de voluntad de

efectos) frente a C, siempre y cuando este no sea de buena fe (ya que poseía un conocimiento sobre dicha simulación o se encontraba en una posición favorecida para poder conocerla); también puede ocurrir en viceversa, si es que C actúa de buena fe, la confianza que tiene en la declaración de A de vender a B, se encuentra protegida por la ley.

Por ello, esta teoría no podrá ser aplicada cuando el destinatario no puso la debida atención que le hubiera permitido observar que existe una falta de voluntad dentro de la declaración. Ya que, si no existían razones para confiar en que dicha declaración se encuentra conexas con la voluntad del declarante, por ejemplo, si media la violencia en el acto; es imposible que pueda defenderse la validez de la declaración.

Por medio de la teoría de la confianza, el elemento de la culpa va a ser transferido al destinatario de la declaración. Caso contrario, dentro de la teoría de la responsabilidad la culpa se encuentra dentro de la esfera que opera el declarante.

2.2.1.5. Criterio que adopta el Código Civil.

Nuestra legislación tiene como principio rector a la teoría de la declaración, ya que la propia definición de acto jurídico que se encuentra en el Código nos menciona dentro del artículo 140, que: El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1. Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley.
2. Objeto física y jurídicamente posible.
3. Fin lícito
4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Como menciona Torres (2018), la definición inicial de lo que se entiende por acto jurídico tiene una connotación clara a la teoría de la declaración. También va a tomar por base la teoría de la confianza, ya que busca proteger la confianza que es depositada por el destinatario dentro de la declaración; también encontramos aquí a la teoría de la responsabilidad con al cual se sanciona la irresponsabilidad de la persona declarante que emitió una voluntad catalogada como viciada y, por último, va a tomar parte de la teoría de la voluntad, ya que permite catalogar a la

invalidez del acto jurídico por cualquier perturbación que exista en la esfera psíquica del sujeto. (p. 183)

Los diversos principios que obligan a las personas a actuar y expresarse de buena fe hay muchos, dentro de los cuales podemos encontrar, el principio de lealtad, seguridad, igualdad, entre otros. Por ello es que en caso de existir una duda siempre se toma como verdaderas y honestas las declaraciones del sujeto emisor, caso contrario si es que se demuestra que no corresponde a un actuar idóneo o que la declaración no corresponde a sus necesidades o deseos.

La voluntad interna que posee el sujeto, corresponde a un ámbito netamente psicológico que está fuera del alcance del conocimiento de otras personas, por ello es que no puede constituir como elemento fundamental para la realización de un acto jurídico; lo mismo ocurre con las declaraciones que no corresponden a una voluntad presumiblemente real, va a constituir como un actuar irrelevante para el Derecho. Es por esto que como antes se mencionó, tomar como posiciones polarizantes tanto la teoría de la declaración como la de la voluntad, pueden traer consecuencias nefastas si son consideradas como las únicas vías para la constitución de un acto jurídico, ya que, a su manera, cada una de ellas va a favorecer solo a una de las partes (declarante y lo que se declara). Es por ello que ambas teorías deben ser tomadas como un complemento una de la otra, ninguna prevalece sobre la otra, al contrario, ambas suman para completar todo lo que debe ser consignado como acto jurídico.

Otro tema importante sobre esto, es aquel que trata sobre la buena fe, este es un elemento sumamente importante ya es necesario dentro del actuar de las partes, las cuales siempre deben comportarse correctamente y con lealtad hacia los demás que participan en el acto, ya que de esto dependerán los efectos jurídicos que puedan producir y que serán protegidos a la vez que reconocidos por la ley.

Analizando el concepto que se tiene de acto jurídico dentro del Código Civil, podemos decir que el acto jurídico es la manifestación de voluntad, aquí no se detalla nada sobre la declaración como tal. Por ello la declaración viene a ser parte constitutiva del acto en sí; caso contrario ocurre con la manifestación dentro de la cual se encuentra la declaración que sirve para realizar el acto y también todos los comportamientos de las partes que ocurren de manera anterior, dentro y

posteriormente a la celebración del acto. Aquí la voluntad de las partes va a ser exteriorizada con la declaración y también la manifestación. Es por eso que las partes pueden declarar la celebración de una promesa de compraventa, si en algún caso ocurre que de manera simultánea una de las partes o también ambas pueden ejecutar las prestaciones que les corresponden, ya sea de manera parcial o total, las cuales pueden consistir en la entrega del bien y el pago mismo del precio pactado; aquí tendríamos que el contrato celebrado ya no es el de la promesa de compraventa, sino un contrato de compraventa definitivo, es decir, lo declarado no corresponde con lo realizado por las partes.

Vamos a tener también que el Código va a expresar que en un caso de disparidad que puede ocurrir previamente a la manifestación de voluntad va a ser distinta a la declaración, y por ello debe prevalecer la última. Para muestra de ello tenemos al artículo 1361 del Código Civil que menciona lo siguiente: “Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”; aquí tenemos una presunción *iuris tantum*, dentro de la cual en caso de que pueda probarse va a prevalecer la voluntad sobre la declaración. Caso aparte es que el propio ordenamiento acepte los diversos tipos de vicios de la voluntad, así como el abuso del derecho, la buena fe, también la teoría de la culpa, instituciones las cuales deberían ser eliminadas del código si es que se decide elegir a la teoría de la declaración que no posea atenuación alguna. Por esto es que podemos observar que la posición del Código va a estar enmarcada no solamente en la realidad, sino también a todo el criterio de justicia que es inconcebible que se encuentre sujeto a cualquier formalismo de que se acatará lo que se encuentra únicamente declarado, ya que la naturaleza del acto, así como también las circunstancias del caso y el propio comportamiento que poseen las partes servirán para comprobar un deseo que puede diferir con lo que se manifiesta.

La ventaja que posee la declaración sobre la voluntad posee dos límites muy marcados. **En primer lugar**, la manifestación será intrascendente si es que no puede atribuírsele al sujeto que será considerado como autor, podemos plantear un ejemplo para este caso: Tenemos a la persona Z la cual brinda a X una manifestación contractual con su firma, no obstante, la firma es falsa, por ello es

que dicha declaración no puede ser válida, pese a que X haya confiado y crea en la palabra de Z. **En segundo lugar**, decimos que la declaración será irrelevante cuando el autor no posea la voluntad de usarla para originar el acto jurídico. Por ejemplo: Si es que la persona A sin realizar un contrato, escribe en una hoja simple una oferta de venta dirigida a B, conteniendo su firma también, no obstante, A no tiene la intención de usarlo para un contrato posterior con B, luego ocurre que por algún error o de mala fe alguien más transmite esto a B, esto creará confianza en él para con A, sin embargo, objetivamente no existe un contrato como tal entre ambos. Aquí entra a tallar mucho el papel que juega el contrato, ya que no es justo que la responsabilidad de la persona declarante y la tutela que existe para la confianza de la otra parte puedan llegar más allá de esos límites. (Roppo, 2009, p. 61)

Estas disposiciones presentadas entre otras que se encuentran en el Código, muestran que no se ha optado únicamente por la teoría de la declaración o por las demás teorías, al contrario, van a existir posiciones diversas en cuanto a esto, hay una especie de “equilibrio” dentro de estos temas, ya que también son igualmente importantes otros temas como el actuar de los individuos o cómo se manifiesta propiamente dicha voluntad, los vicios a los que puede incurrir el individuo, entre otras cosas más.

El maestro Vidal (1994) menciona lo siguiente: “Las relaciones entre la voluntad y su manifestación se rigen por lo declarado, sin que la referencia al principio de buena fe atenúe el criterio objetivista (...) el Código parte del supuesto de que la voluntad manifestada expresa la voluntad real (...) de lo que se trata mediante el art. 168 es evitar la indagación de la voluntad interna sin un marco de referencia que viene a ser determinado por ‘lo expresado’ para la formación del acto jurídico” (p. 392).

Por ello, se considera que el artículo 168 no constituye una norma independiente de las demás, ya que como se pudo analizar, existen normas que consideran a la voluntad y mitigan a la teoría objetiva. Por ello es que no se deben ignorar las demás teorías existentes, ya que estas completan “un todo” dentro de la interpretación y formación del acto jurídico.

Actualmente, ningún ordenamiento jurídico va a considerar únicamente una sola teoría, ya que los pensamientos extremistas que existieron el siglo XIX, inclusive parte del siglo XX también, ya han sido eliminadas para dar paso a consideraciones medias, donde se aceptan todas las teorías y cada aspecto positivo que cada una de ellas pueda brindar, ya que se ha demostrado que así se logran soluciones mucho más satisfactorias teniendo en cuenta también que la vida en la actualidad muchas veces se torna compleja ya que los casos que se observan son mucho más individualistas y particulares que antes, por lo tanto se tienen que tener en condiciones todos los instrumentos posibles a fin de dar resultados satisfactorios conforme a Derecho.

2.2.2. Artículo 826 del Código Civil.

2.2.2.1. Aspectos generales.

2.2.2.1.1. Matrimonio.

El matrimonio, como menciona Varsi, como acto, es el más importante dentro del ámbito familiar, ya que el mismo trae como consecuencia a la relación conyugal y la familia como tal. Este vínculo es complejo, ya que se encuentra dentro del terreno del consentimiento propio de los contrayentes y la intervención de una autoridad pública que posee el poder para realizar el casamiento y representar la participación de la legalidad. (2011, p. 217)

Como puede observarse, el matrimonio va a ser un acto muy importante dentro de la legislación peruana, ya que la consecuencia directa que posee es que generará la familia, institución demasiado importante para la sociedad.

Esta institución está protegida por la misma Constitución, en el artículo 4 el cual menciona: “El Estado protege a la familia y promueve el matrimonio”, ya que se consideran como algo natural e importante para el desarrollo y sostenimiento social. Por ello puede mencionarse que es parte de las políticas del estado el poder incentivar este acto. Como menciona Varsi (2011): “La idea es publicitar, ofertar, fomentar y presentar el matrimonio como una forma atractiva y provocativa de constituir familia. Nuestra Constitución Política establece claramente este principio al señalar que la comunidad y el Estado promueven el matrimonio (artículo 4)” (pp. 254 – 255).

Muy aparte de ello también no solo es importante el realizar como tal el acto de matrimonio, sino también el poder mantenerlo a través del tiempo; esto podría significar **en primer lugar** el poder preservar el vínculo matrimonial, evitando el divorcio o causas anexas que podrían exterminar dicho vínculo y **en segundo lugar** también podríamos considerar el transformar su realización a algo mucho más sencillo al volver más accesible el acto.

Como menciona Plácido (2006):

El Estado otorga al matrimonio una serie de ventajas que lo diferencian de las demás uniones. Por ejemplo, la consagración directa de la filiación de los hijos, el establecimiento de la sociedad de gananciales, el derecho de heredar del cónyuge, el derecho de alimentos, el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido. Frente a la unión estable que no ofrece mayores ventajas, el matrimonio resulta siendo atractivo para quienes desean gozar de estas ventajas. (p. 366)

Esta protección que tiene la familia y el matrimonio, como menciona Varsi, va a implicar el conocimiento de su constitución (como tenemos al matrimonio en sí, la filiación, etc.), fenecimiento (divorcio, separación de hecho, etc.). Así como también tenemos ciertas situaciones que no originan un *status quo* como tal, pero generan controversia si es que constituyen o no la familia, como son: el hijo alimentista, los esponsales y el matrimonio putativo. Al referirse de la protección a la familia, menciona que se ve protegida en cierta parte con el incentivo de la paternidad responsable, el patrimonio familiar constituido, igualdad entre los miembros que conforman la familia, etc. (2011, p. 254).

2.2.2.1.1.1. Formas de celebrar el matrimonio.

Según Varsi (2011) clasifica las formas de celebrar el matrimonio en las siguientes:

- A. Ordinaria: Como se detalla en el artículo 248 del Código Civil, es la forma más común de contraer matrimonio, presenta los siguientes requisitos:
 - Deben declarar sus deseos de manera oral o escrita al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de las dos partes.
 - Se presentan copias certificadas de las partidas de nacimiento, prueba de domicilio y el certificado médico que haya sido expedido en fecha

no anterior a treinta días; que no tengan impedimentos absolutos para celebrar el acto.

- Cada parte presentará dos testigos mayores de edad que deben conocer a la respectiva persona por lo menos tres años antes y declararán bajo juramento que no existe ningún impedimento para celebrar el matrimonio.
- Si la declaración se da de manera oral, debe extenderse un acta que se encontrará firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que presentaron su consentimiento y los testigos.

B. Extraordinaria: Serán consideradas aquí todas las otras formas de celebrar el matrimonio que no son convencionales o por alguna razón se encuentran excluidas de algunos de los requisitos formales o no esenciales. Se llevan a cabo fuera del local municipal, por alguna persona que ha sido delegada por el alcalde o por personas con características distintas.

Ahora, tenemos a todas las variedades de celebración del matrimonio que existen:

- A. Matrimonio masivo o comunitario: Ocurre cuando dentro de un mismo espacio y bajo la misma ceremonia se celebran varios matrimonios entre diversas personas.
- B. Matrimonio de menores de edad: Se encuentra regulado dentro del artículo 244 del Código Civil y el cual menciona que siempre y cuando se cuente con una autorización de los padres o una judicial, se podrá celebrar el acto del matrimonio.
- C. Matrimonio *mortis causa*: Se encuentra dentro del artículo 826 y es aquel que se celebra cuando una persona se encuentra en inminente peligro de muerte, ya sea que esté enferma o en riesgo de muerte; dentro de este tipo de celebración de matrimonio lo importante son los efectos que produce, en este caso, la imposibilidad de suceder del cónyuge.
- D. Matrimonio *in extremis*: Se encuentra dentro del artículo 268 y se realiza cuando una de las partes se encuentra en inminente peligro de muerte, existe una incertidumbre sobre el estado de la persona o si se encuentra expuesta a peligros los cuales podrían acabar con su vida. En casos así, el acto del

matrimonio se celebra sin necesidad de tantas formalidades, lo puede celebrar el párroco o sacerdote y la inscripción del matrimonio se va a formalizar mediante una partida parroquial.

- E. Matrimonio por representación: Se encuentra regulado en el artículo 264 del Código Civil, donde se menciona que la única prohibición que existe dentro de este tema es que no se permite el matrimonio por poder bilateral, ya que por lo menos una de las partes debe encontrarse presente.
- F. Matrimonio en comunidades campesinas o nativas: Se encuentra estipulado en el artículo 262 del Código Civil, donde se menciona que puede celebrarse ante un comité especial que se encuentra formado por una autoridad educativa e integrado de igual forma por dos directivos de mayor jerarquía de la comunidad.

2.2.2.1.1.2. Impedimentos.

La base de la idea donde se plantean impedimentos para casarse tiene su raíz en que cualquier persona que cumpla con los requisitos impuestos en la Ley tiene el derecho de casarse.

Los impedimentos que se encuentran en el Código Civil los encontramos en los artículos 241, 242 y 243; a continuación, se detallarán:

- A. Impedimentos absolutos: Esto se encuentra en el artículo 241 del Código Civil.
 - Los adolescentes: Los menores de dieciséis años están completamente impedidos de contraer matrimonio, excepcionalmente un juez puede dispensar este impedimento por motivos específicos, siempre y cuando las partes tengan como mínimo dieciséis años y manifiesten su voluntad plena de querer participar del acto.

Como menciona Mosquera (2014), el sustento de este impedimento es básicamente la importancia de la madurez psicológica del ser humano, no tanto cuestiones biológicas ya que como se sabe, el tema de la procreación no puede ser tomado en cuenta porque desde cierta edad la persona ya se encuentra lista para procrear; el tema de la madurez mental es muy importante, ya que es algo que no se logra

de forma inmediata sino hasta cierta edad y el matrimonio como tal, que es un vínculo entre dos personas, muy aparte que es el creador de la familia, no se puede esperar que una persona que se encuentra en un momento de desarrollo mental pueda crear una familia, no se estarían respetando las mismas disposiciones que se encuentran en la Ley con respecto a los deberes de los padres y las necesidades de los hijos. (p. 50).

- Los casados: Como ya se sabe, una persona que previamente posee un vínculo matrimonial, no puede volver a casarse con otra, en el Perú no se permite la poligamia, es por ello que queda prohibido este acto.
- Las personas que se encuentran en estado de coma: Es evidente el por qué se impide a estas personas el no poder contraer matrimonio, ya que su capacidad de ejercicio se ve completamente restringida al no poder ni manifestar su voluntad.

B. Impedimentos relativos: Se encuentra en el artículo 242 del Código Civil, el cual menciona que no pueden contraer matrimonio:

- Los consanguíneos en línea recta: Como menciona Mosquera (2014) encontramos una base clara para esta prohibición en cuanto, aparte de cuestiones éticas (incesto), tenemos motivos eugenésicos ya que este tipo de uniones pueden traer consecuencias biológicas en los hijos, ya que pueden nacer con enfermedades o defectos los cuales limitan su libre desarrollo. (pp. 54 – 55)
- Los consanguíneos en línea colateral del segundo y tercer grado: Esto tiene el mismo sustento que el punto anteriormente mencionado, ya que se basa en algo más ético ya que tendría que ver con un tema de incesto. No obstante, se menciona que dentro del tercer grado el juez puede permitir que ocurra esto si existe un motivo grave detrás.
- Afines en línea recta.

- Afines en el segundo grado de línea colateral: Esto ocurre cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el ex cónyuge se encuentra vivo.
- El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos del 1 al 4 para la consanguinidad y afinidad.
- El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente: Esto se sustenta por un tema de moralidad pública.
- El raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto retención violenta.

C. Prohibiciones especiales: Esto se encuentra en el artículo 243, el cual menciona que se prohíbe el matrimonio en los casos siguientes:

- El tutor o curador con el menor o la persona que posee capacidad de ejercicio restringida, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de administración, con excepción de que el padre o madre de la persona que recibe la tutela autorice el matrimonio por medio de un testamento o escritura pública.
- Aquel viudo o viuda que no haya acreditado haber realizado un inventario judicial, con la intervención del Ministerio Público, de bienes que se encuentre administrando y que pertenecen a sus hijos o sin que haya existido una declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o estos no poseen bienes.
- De aquella viuda, en cuanto no pasen mínimamente trescientos días del fallecimiento de su marido, con excepción de que diera a luz. Esto también es aplicable a la mujer que se encuentra divorciada o cuyo matrimonio haya sido invalidado.

2.2.2.1.1.3. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.

Como bien sabemos, la unión del matrimonio genera derechos y obligaciones para las partes y en diversos ámbitos, tanto como personas que se han

casado, como también dentro de la relación netamente familiar. En el Código Civil se explica a detalle sobre este tema, dentro del cual se menciona lo siguiente:

- A. Obligaciones comunes frente a los hijos: Esto se encuentra en el artículo 287 del Código Civil, dentro del cual hace mención a que los cónyuges se obligan mutuamente por el acto matrimonial a la alimentación y el sustento de sus hijos; esto se refiere a todas las necesidades en los diversos ámbitos donde se requiera, como puede ser la salud, educación, vestimenta, comida, etc.
- B. Deber de fidelidad y asistencia: Lo encontramos dentro del artículo 288 del Código Civil, el cual menciona que los cónyuges se deben de manera recíproca fidelidad y asistencia. Por una parte, el tema de la fidelidad va a referirse a la fidelidad moral y también la física; como menciona Monge (2014) la fidelidad moral se encuentra referida al adulterio son llegar a consumir relaciones sexuales con otra persona ajena al vínculo matrimonial y la fidelidad física se refiere a la reserva que debe tener la persona que se encuentra casada de mantener relaciones sexuales únicamente con su esposa o esposo. (pp. 211 – 212).

Ahora, sobre el tema de la asistencia, tenemos que se refiere a todos los cuidados mutuos que deben darse los esposos como pareja que son, dentro de un contexto de enfermedad o problemas que involucren el deterioro de la salud mental o física de la persona; así como también se refiere a una fidelidad en el cumplimiento de sus obligaciones como consorte.

- C. Deber de cohabitación: Esto se encuentra en el artículo 289 del Código Civil, el cual menciona que es deber de ambos cónyuges el vivir dentro del domicilio conyugal. Como menciona Monge (2014): “La obligación de vivir juntos constituye el deber esencial, fundamental pues permite la realización de los demás deberes conyugales. Es necesario entonces analizar el contenido del deber de hacer vida en común, su ejercicio, la suspensión de la obligación y finalmente su inejecución.” (p. 215)

Esto quiere decir que la obligación de vivir juntos es necesaria dentro del vínculo matrimonial ya que facilita la realización adecuada de todos los deberes conyugales que deben cumplirse dentro del matrimonio.

- D. Igualdad dentro del gobierno del hogar: Esto lo encontramos en el artículo 290 del Código Civil, el cual menciona que ambos cónyuges tienen la obligación los derechos y deberes de participar en el gobierno del hogar; así como también el determinar en qué lugar debe encontrarse el domicilio conyugal. El término “gobierno del hogar” va a englobar muchas situaciones, como puede ser el manejo de la economía en el hogar, la distribución de las obligaciones familiares, hasta llegar al punto del trabajo de cada una de las partes.
- E. Obligación de sostener a la familia: Esto se encuentra dentro del artículo 291 del Código Civil, el cual menciona que, si uno de los cónyuges se dedica solamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación del sustento de la familia recaerá sobre el otro cónyuge sin perjuicio de la ayuda recíproca que debe existir entre ambos. Solamente cesará esta obligación de alimentación cuando uno de los cónyuges abandone el hogar conyugal sin una razón justificada.
- F. Representación de la sociedad conyugal: Esto lo encontramos en el artículo 292 del Código Civil, el cual menciona que la representación de la sociedad conyugal la ejercen ambos cónyuges. Por esto, cualquiera de los dos puede otorgar este poder al otro de manera total o parcial.
- G. Libertad de trabajo de los cónyuges: Esto se encuentra en el artículo 293 del Código Civil, aquí se menciona que ambos cónyuges pueden desempeñar cualquier tipo de profesión o trabajo, siempre y cuando se encuentren permitidos por ley, así como también desempeñar el trabajo fuera del hogar, si la otra parte se niega, el juez puede ordenarlo si así es necesario.

2.2.2.1.2. Sucesión.

Como nos dice Fernández (2017), la sucesión que forma parte del Derecho de sucesiones, son básicamente aquellas normas legales las cuales tienen por misión el poder normar la transmisión del patrimonio de una persona, al momento de que esta fallezca, hacia otras personas allegadas que aún se encuentran vivas, las cuales son llamadas por la persona causante mediante un testamento o de por sí se encuentran llamados por la ley, todo esto de acuerdo a un orden preferencial que se

encuentra estipulado en el Código Civil, el cual se basa en la relación de parentesco que se tiene con el causante. (p. 21)

Este patrimonio del que se habla que se transmite a las personas sucesoras, solo forma una pequeña parte que está destinada exclusivamente para estos fines, ya que el resto del patrimonio del causante le pertenece únicamente a él.

La parte que se transmite a los sucesores se denomina herencia, posee una naturaleza eminentemente patrimonial y va a comprender todos aquellos bienes, derechos u obligaciones. Como menciona Fernández (2017): “Estas relaciones jurídicas de naturaleza privada son patrimoniales como regla y, excepcionalmente, contienen derechos y acciones extra patrimoniales, como cuando por testamento se reconoce a hijos extramatrimoniales, se designa tutores o curadores, o se excluye de la herencia a algún heredero por desheredación o por indignidad”. (p. 21)

Es por eso que con la muerte del causante va a poder transmitirse de manera automática todo el patrimonio que este poseía, ya que la muerte trae como consecuencia que la persona deje de ser considerada un sujeto de derecho, por ello como la consecuencia más directa de esto es que todas las relaciones jurídicas que este poseía en vida quedan eliminadas.

Existe una subrogación en cuanto a la posición legal del causante. Las consecuencias que son inmediatas pueden estar enmarcadas dentro de la propia adquisición de bienes como tal y otra parte importante la tenemos en la respuesta a las deudas que poseía la persona en vida.

Según Fernández (2017), dentro de la sucesión es menester considerar dos puntos muy necesarios:

- Las personas que suceden van a poseer una posición jurídica similar a la del causante ya que hablamos aquí de una subrogación.
- Los sucesores pueden adquirir estos derechos de manera instantánea posteriormente se dé la muerte del causante. Por ello se habla de una sucesión *ipso iure*, que se encuentra sometida a una condición suspensiva, la cual es la aceptación como tal de todo lo que se considera como herencia por la persona que sucede, posterior a esto la transmisión queda constituida como definitiva, no puede revertirse y es retroactiva. (p. 22)

Aunque los propios sucesores lo ignoren, en el mismo momento en el que se produce la muerte del causante, estos adquieren la herencia: ya que con la muerte del causante como se mencionó con anterioridad, la muerte del causante extingue la personalidad que este poseía y deja de ser sujeto de derecho.

Como menciona Lanatta (1981):

(...) se trata de una transmisión provisional, condicional, *ex lege*, que es definitiva con la aceptación de la herencia por parte de los causahabientes. Es una posesión de pleno derecho sin necesidad del elemento material que sustente la posesión. La muerte es un hecho jurídico y no un acto jurídico porque en aquella no interviene la voluntad del causante, ya que es un acontecimiento natural que trae consecuencias en el ámbito del derecho. (p. 3)

Lo anterior mencionado podemos encontrarlo dentro del artículo 660 del Código Civil, a su vez que se encuentra conexo al artículo 145 del Tratado de Derecho Internacional Privado de La Habana de 1928, firmado y ratificado por el Perú, es por ello que posee validez constitucional y va a ser una regla esencial que puede darse de forma absoluta, sin impedimento de que pueda derogarse debido a la voluntad privada.

2.2.2.1.2.1. Clases de sucesión.

A. Testamentaria:

Esta se da de acuerdo a la voluntad del causante que se manifiesta a través del testamento. Es una de las máximas expresiones de la manifestación de voluntad que se encuentra reconocida por la ley, se encuentra por sobre la sucesión legal. No obstante, esta manifestación del causante no es ilimitada, tiene ciertos límites que se encuentran enmarcados por ciertas exigencias que da la ley con respecto principalmente a requisitos de forma y fondo.

Respecto a la forma, el testamento va a ser considerado como un acto jurídico que debe poseer ciertas exigencias que poseen naturaleza de manera oficial. Esto sucede, para que el acto tenga validez y pueda generar consecuencias jurídicas como acto jurídico que es; por ello para que tenga validez solo se pueden ejercer ciertos tipos de testamento que se encuentran regulados por ley bajo sanción de nulidad. Dichos requisitos poseen una naturaleza extrínseca.

Aparte de lo mencionado, como nos dice Ferrero (2020), es necesario acotar que dicha sucesión testamentaria se encuentra limitada por determinados requisitos de fondo. Ya que, por ejemplo, si el testador tiene sucesores fijos, se encuentra en la obligación de instituirlos porque estos se considerarán como herederos de manera forzosa y por esto, es que les corresponde de manera automática la parte de la herencia que se denomina legítima, que es aquella porción de la cual no se puede hacer uso de la libre disposición ya que existen normas específicas las cuales prohíben y limiten su uso libre. (p. 113)

B. Intestada:

Como nos dice el maestro Fernández (2017), es aquella sucesión que se da al momento de que no se tenga un testamento de por medio, ya sea porque nunca se realizó en vida, caducó o se encuentra en un estado de nulidad. En estos casos es necesario recurrir a esta opción; depende del caso concreto también puede cumplir una función complementaria o mixta, por ejemplo, cuando el testamento no se encuentra con herederos instituidos, ya que se ignora a los hijos del causante y dentro del testamento solo va a mencionarse a los legatarios. En casos como estos tanto el notario como el juez podrán realizar la declaración de herederos. (p. 26)

2.2.2.1.2.2. Proceso sucesorio.

Son aquellos actos mediante los cuales la ley va a instituir a los sucesores y acreedores para ser capaces de recibir la herencia. Este “reparto” debe realizarse entre los sucesores del causante, según pueda haberse establecido mediante un testamento o supletoriamente hablando por medio de la declaración de herederos que se da de forma judicial o notarial.

Como menciona Zannoni (1999): “El proceso sucesorio es el medio cuyo fin es el de asegurar la distribución del haber líquido hereditario entre los herederos u otros beneficiarios, pero además permite —con garantías constitucionales— la determinación del momento de la apertura de la sucesión, el conocimiento de la identidad de los sucesores, su transmisión, el valor de la herencia, y su división y partición, con lo que concluye dicho proceso”. (p. 51)

Por ello, puede considerarse como el objetivo de todo el proceso de sucesión como aquella distribución que se da de manera equitativa entre los sucesores del

causante, para así poder asegurar la transmisión de la herencia se realice únicamente a la persona que se encuentre legitimada para ello.

- A. Muerte del causante: En cuanto la muerte del causante se encuentre probada o, de ser el caso, declarada de manera judicial; automáticamente se dará la apertura de la sucesión. Como sabemos, la muerte implica un hecho jurídico, no un acto, ya que esta no depende de la voluntad del causante, es un acto fortuito y totalmente natural.

Teniendo en cuenta los artículos 63 y 65 del Código Civil, la muerte natural o por otra causa debe ser inscrita en la RENIEC, esto es algo necesario para la apertura de la sucesión; en caso de que se encuentre frente a la muerte presunta del causante, esto debe indicarse de manera explícita dentro de una resolución judicial que declare esto.

- B. Apertura de la sucesión: Esto ocurre desde el momento en que se considera al causante como fallecido, así, todo el patrimonio que es susceptible a formar parte de la herencia podrá ser transmitidos a sus sucesores.

Como menciona Lanatta (1981), dicha apertura de la sucesión es sumamente importante, ya que los efectos para que se realice la transmisión van a retrotraerse justo al momento en el que el deceso ocurre, pese a que la manifestación de aceptar la herencia se haya efectuado tiempo después de ese acto. Al momento de abrirse la sucesión se da lugar a la aceptación automática de la herencia, tanto en propiedad como en posesión de los bienes y derechos que la constituyen. (p. 5)

- C. Vocación hereditaria: Esto es el llamado que se realiza por parte del causante hacia las personas que están constituidas como herederos. Fernández (2017) nos dice que a falta de este instrumento debe darse procedencia a solicitar al juez de paz del último domicilio del causante o también al notario público la realización de la declaratoria de herederos; ya que los sucesores necesitan el documento equivalente al título para así, poder ejercer los derechos que les corresponden. Aquí pueden ser consideradas personas naturales o jurídicas, todo dependerá de cómo esté consignado dentro del testamento. (p. 49)

- D. Delación: Fernández (2017) menciona que, en este momento es donde los sucesores manifestarán su voluntad de aceptar o no la herencia. Esta es una decisión completamente libre, no puede imponerse; en caso de aceptar la herencia, el heredero o legatario se posiciona de modo definitivo y también retroactivo en el momento exacto de que la sucesión se inicie y desde ese instante nacen los derechos y obligaciones correspondientes. En caso se renuncie a la herencia, se considerará como si nunca hubiese sido elegido como un sucesor. (p. 50)
- E. División y partición: En casos donde exista copropiedad entre coherederos es necesaria la realización de una división y partición que puede realizarse mediante una acción judicial (si es que no existe un acuerdo previo entre las personas interesadas) o también puede realizarse a través de una permuta al momento de que el causante no disponga eso dentro del testamento.

Este es el último paso para poner punto final a todo el proceso sucesorio, como menciona el artículo 983 del Código Civil, este último paso es muy importante dentro del proceso ya que tiene por objetivo el poder convertir la copropiedad en propiedad que se encuentre a favor de cada heredero. La naturaleza que posee es constitutiva ya que, si es que se hace uso de la permuta, esta genera derechos.

2.2.2.2. Sucesión del cónyuge.

2.2.2.2.1. Antecedentes.

Ferrero (2020) menciona que, la participación del cónyuge dentro de la sucesión a través de la historia ha sido muy cambiante. Antiguamente, al prácticamente no existir los parientes consanguíneos, era la mujer quien heredaba todo lo que su consorte dejaba en bienes. En caso de que la persona fuera pobre, la parte que le correspondía era un cuarto de toda la herencia, sin en caso la pareja tenía de tres hijos a más. Dentro del derecho romano y después, en la Edad Media el esposo nunca heredaba a la mujer. Al contrario, era únicamente la mujer quien heredaba todo lo del varón, mientras el tiempo fue pasando todo este tema fue transformándose a uno mucho más restrictivo (eso pudo notarse en múltiples legislaciones, ya que se le negó cualquier tipo de sucesión). Dentro del Código

Napoleónico se consideró al cónyuge como un sucesor luego de que todos los parientes ya hubieran ejercido su derecho de herencia. (pp. 648 – 649)

Es por ello que, podría considerarse a muchas de las legislaciones de esos tiempos como injustas o que no tenían en consideración al cónyuge, ya que lo desfavorecían de muchas maneras, solamente la legislación francesa era un poco más abierta frente a esto, no obstante, si lo comparamos con la actualidad era excesivamente restrictiva.

2.2.2.2.2. Normativa del Código Civil.

Puede mencionarse que el cónyuge es un heredero en tres niveles, como menciona el artículo 816: “Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo”.

Como se menciona, el cónyuge puede ser considerado como un heredero de preferencia, ya que será la única persona que va a elegir el usufructo que posee la tercera parte de la herencia al momento de concurrir con hijos o cualquier descendiente; también el poder ejercitar el derecho de habitación sobre el hogar conyugal, ya que puede converger con cualquier otro heredero.

Posteriormente, tenemos al artículo 827, el cual menciona lo siguiente: “La nulidad del matrimonio por haber sido celebrado con persona que estaba impedida de contraerlo no afecta los derechos sucesorios del cónyuge que lo contrajo de buena fe, salvo que el primer cónyuge sobreviva al causante”.

Como puede observarse, este artículo va a determinar la nulidad del matrimonio ya que ha sido celebrado con una persona que se encontraba imposibilitada de contraerlo y por ello es que no va a afectar los derechos de sucesión del cónyuge que pudo contraerlo de buena fe, salvo que el cónyuge primero sobreviva al causante. Ferrero (2020) nos dice que anteriormente, en el Código anterior, no existía esta disposición, ya que se consignaba dentro del

artículo 157, el cual señalaba que el matrimonio que iba a ser declarado nulo iba a producir efectos civiles con respecto a hijos y cónyuges, siempre que haya sido celebrado de buena fe. A esto se agregaba que, si existió mala fe de parte de alguno de los cónyuges, dicho matrimonio se encontraba imposibilitado de producir efecto jurídico alguno solo a esa parte, no a la otra o a los hijos. Teniendo en cuenta a esta norma, el 29 de setiembre de 1941, por medio de una ejecutoria suprema se pudo reconocer los derechos de herencia del cónyuge putativo. Según esto, el cónyuge putativo no puede heredar en ningún caso, pues según lo mencionado en el artículo 353, los cónyuges que se encuentren divorciados no pueden heredar entre sí. En este sentido se puede mencionar que la norma consigna un principio justo. El cual se encuentra en lo que se mencionó anteriormente, ya que, si el matrimonio nulo produce efectos civiles, el cónyuge putativo podrá heredar, y en caso de que el primer cónyuge sobreviva al causante. Existen dos condiciones claras que permiten al cónyuge putativo poder suceder: El contraer matrimonio de buena fe y que el primer cónyuge fallezca antes que el causante. (pp. 650 – 651)

2.2.2.2.1. Concurrencia del cónyuge con descendientes y ascendientes.

En primer lugar, tenemos a la concurrencia del cónyuge con descendientes, esto se encuentra dentro del artículo 822, el cual menciona que: “El cónyuge con hijos o con otros descendientes del causante, hereda una parte igual a la de un hijo”.

Como vimos anteriormente, la participación dentro de la herencia del cónyuge ha ido evolucionando y mejorando a través del tiempo. Como se sabe, antiguamente el cónyuge se encontraba desprotegido en su mayoría por las leyes existentes. No obstante, pese a que esa situación ha mejorado y las reformas que se han realizado al Código Civil, en algunas legislaciones aún encontramos desprotección al cónyuge, como es el caso de la legislación francesa, por ello cuando se compara la ley francesa con otras legislaciones extranjeras, se nota la desprotección existente aún a día de hoy con respecto al cónyuge.

Como menciona Ferrero (2020), dentro de nuestra legislación, a diferencia del Código que fue derogado, el cual hacía referencia que el derecho hereditario del cónyuge se encontraba de forma alternativa a el derecho como ganancial que poseía.

Ya el Código actual de 1984, realiza esto de manera copulativa, esto quiere decir que el cónyuge supérstite va a acogerse dentro de lo que le corresponde con respecto a los gananciales, muy aparte de la cuota hereditaria que le es propuesta, sin importar el monto que corresponda. (p. 479)

Siempre es necesario remarcar dentro de este punto que el cónyuge va a ser heredero en tres niveles, así como se menciona dentro del artículo 816, se va a dar la concurrencia de herederos dentro de los dos primeros órdenes. Así como también es un heredero preferencial, ya que será el único que tiene la capacidad de decidir por el usufructo que corresponde a la tercera parte de la herencia (esto si es que llega a concurrir con hijos u otros descendientes) o si es que puede ejercer el derecho de habitación sobre el hogar conyugal, al momento de concurrir con cualquier otro heredero.

En segundo lugar, tenemos a la concurrencia del cónyuge con los ascendientes; esto lo podemos encontrar dentro del artículo 824, el cual menciona que: “El cónyuge que concurra con los padres o con otros ascendientes del causante, hereda una parte igual a la de uno de ellos”.

Al momento de que el cónyuge no concurra con hijos, esto justificaría la permisión al testador de poder dejarle la herencia en usufructo, de esta manera puede evitarse que la transmisión al cónyuge pueda resultar el traspaso de los bienes a una familia nueva. De este modo se va a asegurar al esposo sobreviviente la posibilidad de una vida digna y conforme a la que se llevaba durante el matrimonio, asimismo a los herederos de sangre la restitución de los bienes que se encuentren gravados por algún derecho vitalicio de disfrute.

En muchos comentarios de juristas calificados se hace una crítica al presente artículo, ya que no se considera ético ni justo que el momento que el cónyuge concurra con sus dos padres, pueda ser capaz de heredar la tercera parte, y que cuando concurra con cuatro abuelos, pueda heredar la quinta parte. Si bien es cierto que mientras más nos alejemos del parentesco de los ascendientes de la persona, la participación que estos tengan debería ser la menor. Contrario a esto lo que se plantea en este artículo contradice totalmente esto.

Dentro de este tema, se puede mencionar que el antiguo Código era mucho más congruente con lo anteriormente mencionado, ya que nos mencionaba que, si

había padres, el cónyuge debía heredar lo mismo que ellos y al momento de haber ascendientes la porción que le tocaba de herencia al cónyuge era la mitad de la herencia.

2.2.2.2.2. Opción usufructuaria del cónyuge.

Esto lo encontramos dentro del artículo 823 del Código Civil el cual menciona: “En los casos del artículo 822 el cónyuge puede optar por el usufructo de la tercera parte de la herencia, salvo que hubiere obtenido los derechos que le conceden los artículos 731 y 732”.

Esto puede darse de manera única al momento de la concurrencia con hijos y otros descendientes, dicho cónyuge puede elegir esta opción del usufructo que forma parte de la tercera parte de la herencia, con la condición de no haber obtenido el derecho de habitación sobre un hogar conyugal, al percibir la renta. Si se opta por el usufructo, se debe tener en cuenta que es total ya que recae sobre todos los bienes de la herencia, por ello se le considera a título universal y no particular. Actualmente se ha aumentado la cuota del usufructo, ya que en legislaciones anteriores se ponía como base la cuarta parte de la herencia.

Como menciona Ferrero (2020), la naturaleza jurídica de este artículo es el de permitir al cónyuge que tiene muchos hijos menores de edad a su cargo, a los cuales debe mantener, el poder gozar de una mejor disponibilidad en cuanto a recursos en perjuicio del derecho hereditario que poseen. Pese a esto, tras intensos debates entre juristas, han llegado a la conclusión de que esta opción del usufructo debería quedar descartada del Código, ya que genera problemas grandes al momento de la valorización.

Otra solución que se plantea para que pueda evitarse el desplazamiento patrimonial, es que el usufructo que tiene el cónyuge no sea una opción propiamente de él, sino de los herederos, que deban imponérselo. (pp. 481 – 482)

Hay otro tema que genera debate el cual es que, si el cónyuge opta por el usufructo, ¿Va a seguir siendo considerado como heredero? Según algunos juristas no, ya que al hacer uso de esta opción no recibe todos sus derechos y obligaciones que vienen por parte de la herencia, sino solo el derecho de usufructo sobre todos los bienes de la misma, en este sentido no puede ser considerado como un heredero universal. Teniendo en cuenta también la misma naturaleza jurídica del usufructo,

el heredero va a ser titular de la nuda propiedad, que tiene la carga de usufructo; el usufructuario en este sentido, no puede suceder ni en bienes ni en personas, ya que respecto a terceras personas lo realiza en un solo derecho de la misma: el usufructo y con relación a lo segundo, lo hace con una situación jurídica de forma distinta.

Como mencionan los artículos del Código con respecto al usufructo, tenemos:

- A. Al entrar en posesión, hará inventario y tasación de los bienes muebles, salvo que haya sido expresamente eximido de esa obligación por el propietario que no tenga heredero forzoso (artículo 1006).
- B. Está obligado a presentar la garantía señalada en el título constitutivo de su derecho, o la que ordene el juez, cuando éste encuentre que puede peligrar el derecho del propietario (artículo 1007).
- C. ¡Le pertenecen los frutos naturales y mixtos pendientes al comenzar el usufructo; y al propietario, los pendientes a su término (artículo 1016).
- D. Si se trata de un crédito, tiene las acciones para el cobro de la renta y debe ejercitar las acciones necesarias para que el crédito no se extinga (artículo 1019).
- E. Si se cobra el capital, debe hacerlo conjuntamente con el propietario y en este caso el usufructo recaerá sobre el dinero cobrado (artículo 1020).

El usufructo mencionado va a finalizar con la muerte, a diferencia del derecho de habitación que va a extinguirse cuando el cónyuge sobreviviente contrae nuevo matrimonio o vive en concubinato; es indispensable mencionar que la opción del usufructo, en caso de haber recibido bienes en anticipo, tiene que colacionar dichos bienes *ad corpus* de manera obligatoria si es que desea hacer uso este derecho porque así no habrá necesidad de buscar equivalencias para efectos de valorización de propiedades y el propio usufructo.

2.2.2.2.3. *Sucesión exclusiva del cónyuge.*

Esto lo encontramos dentro del artículo 825, el cual menciona que: “Si el causante no ha dejado descendientes ni ascendientes con derecho a heredar, la herencia corresponde al cónyuge sobreviviente”.

Este artículo se relaciona con el 816 del Código, el cual se refiere al orden sucesorio, entendiéndose por este a la relación que tienen los herederos legales y la preferencia que existe entre unos y otros.

Los órdenes sucesorios poseen una naturaleza excluyente solo con excepción del cónyuge que concurre con descendientes o ascendientes. Esto lo podemos encontrar en el artículo 817, el cual menciona dos reglas de preferencia:

- La línea descendente excluye a la ascendente.
- *Proximiores excludunt remotiores*, el cual se refiere a que los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo el caso de representación.

2.2.2.2.4. Derecho sucesorio del cónyuge de buena fe.

Esto lo podemos encontrar dentro del artículo 827, el cual menciona: “La nulidad del matrimonio por haber sido celebrado con persona que estaba impedida de contraerlo no afecta los derechos sucesorios del cónyuge que lo contrajo de buena fe, salvo que el primer cónyuge sobreviva al causante”.

Como menciona Ferrero (2020), esta disposición es nueva dentro de la legislación ya que en Códigos anteriores nunca se tomó en cuenta; aquí se expresa que los efectos del matrimonio nulo que ha sido realizado de buena fe, son los mismos que el del matrimonio válido que puede ser disuelto por el divorcio. Con respecto a eso, al darse una extensión normativa, el cónyuge no podría heredar en ningún caso, ya que los cónyuges no pueden heredar entre sí.

Esto se realizó con los ánimos de poder confirmar jurisprudencia existente, y que, de no haberse formulado, el cónyuge putativo nunca hubiera podido heredar, sea el caso que sea. Por ello es que la norma hace referencia a un principio justo y equitativo. Si el matrimonio nulo puede surtir efectos civiles, el cónyuge putativo tiene total derecho para heredar, y como puede inferirse lógicamente, debe ser excluido en caso de que el primer cónyuge sobreviva al causante. (p. 489)

2.2.2.1. Imprudencia de la sucesión del cónyuge.

El tema central del trabajo, que lo encontramos dentro del artículo 826 del Código Civil, el cual tiene por mención: “La sucesión que corresponde al viudo o a la viuda no procede, cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes,

salvo que el matrimonio hubiera sido celebrado para regularizar una situación de hecho”.

Dentro de este artículo encontramos una de las incompatibilidades para poder heredar que es propia de la sucesión intestada, al momento de regir las cláusulas testamentarias en favor de una persona que se encuentra en una situación a la que puede estar sometida. Ferrero (2020) nos menciona que aquí podemos encontrar una presunción *iuris tantum*, ya que esto no tendrá efecto si es que se puede probar que el matrimonio fue realizado para poder regular una situación de hecho, cosa que también ha sido criticada ya que se considera un tanto confuso el término “situación de hecho” dentro de este contexto porque es imprecisa y puede prestarse a interpretaciones erróneas, cosa que hubiera podido evitarse si es que se hacía referencia directamente al concubinato o convivencia.

Esta figura está vinculada con causas que puedan implicar captación de voluntad, cosa que puede diferenciarse de esta en lo referido a los actos de celebración del matrimonio y no tanto a la acción de otorgar el testamento. Esta disposición va a resultar mucho más adecuada con respecto al Código derogado, dentro del cual el artículo 770 establecía que una herencia forzosa ni legal tenía lugar si es que el causante moría antes del año de haberse celebrado el matrimonio, con excepción de que hubiera podido tener hijos. Efectivamente, la mencionada norma establecía una presunción *iuris et iure*, ya que no admitía pruebas contrarias al momento de no existir hijos, resultando adecuado el privar de la herencia al cónyuge fiel cuando la persona con quien se casó moría dentro de todo el período mencionado. (p. 488)

Esta nueva modificación que se le en el actual Código se inspiró en el artículo 3573 del Código Civil argentino, de acuerdo con la redacción de la reforma; aquí lo que se busca es evitar los matrimonios escandalosos que, por interés, desean la captación de una herencia. La jurisprudencia argentina menciona lo siguiente: “Así, por ejemplo, si el causante falleció de un síncope cardiaco, pero ignoraba su enfermedad y aparentaba salud, el cónyuge supérstite no pierde la vocación hereditaria: lo mismo se resolvió en un caso en que existía la enfermedad al tiempo del matrimonio, pero nada hacía presumir el desenlace”.

Ahora bien, una parte importante de este artículo lo encontramos en tres conceptos que se encuentran incluidos dentro, los cuales son:

2.2.2.1.1. Enfermedad crónica.

Vinaccia y Orozco (2010) mencionan que las enfermedades crónicas pueden ser definidas como trastornos orgánicos funcionales y que se encuentran perennes durante toda la vida de la persona que las padece, es por ello que muchas de esas personas tienen que cambiar su modo de vida (entiéndase como alimentación, costumbres, etc.), ya que justo estos llamados “estilos de vida” son aquellos que en muchas ocasiones tienden a originar dichas enfermedades, aparte de la herencia, calidad de vida, etc. (p. 125)

Como podemos observar, este tipo de enfermedades son muy prolongadas, ya que pueden durar toda la vida; por ello es que quienes las padecen deben aprender a sobrellevarlas y vivir con las mismas, tanto desde un punto de vista de los síntomas, como de las consecuencias que pueden traer.

Díaz (2008) menciona que estas enfermedades van a manifestarse de diversos modos, es por eso que hay que saberlas “descifrar”, ya que en muchas ocasiones poseen patrones los cuales se manifiestan corporalmente o con síntomas no visibles. Muchas de estas enfermedades tienen influencia del estado mental de la persona, es por ella que se debe tener mucha responsabilidad en cuanto a este punto, ya que tomar malas decisiones en cuanto a la salud mental podría ocasionar que estas enfermedades empeoren de maneras muy peligrosas. (p. 22)

Dentro de las principales enfermedades crónicas tenemos a:

- Diabetes.
- Asma.
- Cáncer.
- Artritis.
- Alzheimer.

2.2.2.1.2. Enfermedad terminal.

Como mencionan Amado y Oscanoa (2020), una enfermedad es considerada como terminal cuando ya existe un daño irreparable e irreversible para el paciente que lo sufre, para ello el tratamiento que se le suministraba al paciente ya no hace efecto. Aparte ello, los síntomas o consecuencias de la enfermedad son muy

cambiantes y se pueden encontrar en distintos niveles y lugares del cuerpo. Por esto, es que el paciente empeora rápidamente y su pronóstico de vida puede disminuir considerablemente en un tiempo muy corto. (p. 2)

Por lo mencionado, las enfermedades terminales son las más peligrosas dentro de la escala de análisis que se está siguiendo, ya que aquí la vida del paciente realmente corre peligro, se puede decir que es el último punto de un paciente antes de fallecer.

Aquí es menester mencionar a Babarro , Cano y Aguilar (2010) los cuales mencionan que es muy importante en casos como estos que los profesionales que ven al paciente, detecten este estado lo más pronto posible (pese a que a veces es muy complicado, ya que depende de la enfermedad podrían variar los síntomas, por ejemplo, en el cáncer, el deterioro es lento y progresa a veces de maneras rápidas o lentas, depende de la fase en que se encuentre), en primer lugar para dar un tratamiento adecuado al paciente, más enfocado en darle los últimos momentos de vida agradables, y en segundo lugar, para avisar a los familiares, ya que pueden verse muy afectados si es que el estado de su pariente es en extremo delicado. (p. 161)

Dentro de las principales enfermedades terminales tenemos a:

- Cáncer (en una etapa avanzada).
- VIH/SIDA (en una etapa avanzada).
- Cardiopatía isquémica.
- Infecciones en el sistema respiratorio inferior.
- Enfermedades neurológicas que no tienen tratamiento.

2.2.2.1.3. Enfermedad complicada.

La enfermedad complicada, como menciona Leoz (2020) nos remite a las enfermedades que tienden a complicarse durante el tiempo, si es que no se recibe un tratamiento adecuado o de plano no existe un tratamiento eficaz durante ese momento. Por ello, es que las enfermedades complicadas serán característica común de aquellas enfermedades que son nuevas o que simplemente no tengan un tratamiento que pueda ayudar a sanarlas, es por ello que es muy importante la detección rápida de estas enfermedades, ya que algunas pueden ser muy peligrosas y significar algo mortal para las personas que las padecen, por ello es que la tasa de

mortalidad de estas enfermedades a veces suelen ser muy altas, debido a que sin el tratamiento adecuado, no hay mejoría por parte del paciente. (p. 325)

Habiendo visto la definición de este tipo de enfermedad, podemos citar un ejemplo claro como es el Covid-19, el cual por ser una enfermedad relativamente nueva, en su momento no existían tratamientos eficaces para contrarrestarla, aparte que era una enfermedad que variaba de persona en persona, incluyendo aquí otros factores de riesgo como lo es la obesidad, enfermedades crónicas anteriores y el estado de salud en general; si es que eras una persona con esas características entonces la enfermedad avanzaba de una manera muy rápida y en la mayoría de los casos significaba la muerte de aquel que la padecía.

2.2.3. Artículo 268 del Código Civil.

2.2.3.1. Matrimonio por inminente peligro de muerte.

Este tema es muy importante al momento de analizar el tema central del trabajo, lo encontramos dentro del artículo 268 del Código Civil, el cual menciona: “Si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no produce efectos civiles si alguno de los contrayentes es incapaz.

La inscripción solo requiere la presentación de copia certificada de la partida parroquial.

Dicha inscripción, sobreviva o no quien se encontraba en peligro de muerte, debe efectuarse dentro del año siguiente de celebrado el matrimonio, bajo sanción de nulidad”.

Como nos dicen Muro y Echeandía (2014), este tipo de matrimonio es catalogado como *in extremis* o de urgencia, ya que es aquel que es celebrado al prescindir de las formalidades legales que se piden para este tipo de actos, ya que es un acto que merece tener un trato especial por la situación en que se da, el cual tiene por eje fundamental el peligro de muerte. (p. 142)

En estos casos el matrimonio lo puede celebrar el párroco o cualquier sacerdote sin fijarse necesariamente en alguna de las formalidades requeridas a causa de la situación grave en la que se encuentra. Si existe algún impedimento legal, cualquier interesado puede oponerse.

Aparte de ello, dentro de la celebración la persona que realiza el acto debe enfatizar el asentimiento de ambas partes para dar como válido el matrimonio, este enunciado debe ser claro y preciso, no presentar dudas, especialmente de parte de la persona que se encuentra en peligro.

2.2.4. Discrepancias entre el artículo 268 y el artículo 826:

La principal discrepancia que se hace entre estos dos artículos es la inminente contradicción que existe entre ellos, ya que existe una clara antinomia, dentro de la cual en el artículo 268 está permitido algo que en el artículo 826 se prohíbe, cosa que inicia un conflicto normativo importante, ya que estamos hablando del tema de sucesión entre cónyuges, algo fundamental dentro de nuestra legislación que debe encontrarse totalmente claro; en primer lugar tenemos al artículo 268 el cual está referido al matrimonio por inminente peligro de muerte, lo cual se especifica que es completamente válido bajo estas circunstancias, al haber analizado ese artículo se llega a la conclusión de que la celebración del matrimonio en esas condiciones es legal y por lo tanto, va a generar consecuencias jurídicas según derecho; esto quiere decir que como el vínculo es válido, dentro del tema de las sucesiones también lo es, quiere decir que no hay ningún inconveniente al momento de suceder o dejar la herencia al cónyuge; solo poniendo de limitante que ambas personas participantes del acto sean capaces, cosa normal considerando que el acto en sí está dentro de los cánones del acto jurídico y hay cosas que deben cumplirse sí o sí.

Por otro lado, tenemos al artículo 826 del Código Civil el cual nos habla de la improcedencia de la sucesión del cónyuge en el caso de que uno de los cónyuges falleciera dentro de los treinta días siguientes de haber celebrado el acto, obviamente dando a entender que la otra parte ya tenía conocimiento de dicha enfermedad que lo aquejaba. Esto sin duda, pone en una situación desventajosa imperante a este artículo frente al otro y más que nada, genera confusión, en primer lugar, por la propia razón de ser del artículo, el cual nos hace preguntarnos ¿Por qué no puede suceder el cónyuge que se encuentra dentro de esta situación? Si el matrimonio que se celebró es completamente válido, por lo tanto, las consecuencias jurídicas que trae consigo también deberían ser válidas; podría pensarse en que el legislador pensó en una situación de mala fe en donde una persona podría

aprovecharse de la situación delicada en la que se encuentra la otra para poder casarse con ella y así poder suceder en caso de que fallezca, solamente teniendo un objetivo egoísta a sus espaldas; no obstante, como vimos en el análisis de ese artículo, antiguamente ya se tenía esa concepción y por ello era la razón de ser del artículo, cosa que cambió en el nuevo Código que se planteó, dejando de lado esto y no dando una explicación clara acerca del por qué fue necesario la inclusión de dicho artículo en el libro de sucesiones; ahora, en segundo lugar tenemos a la propia redacción del artículo, la cual también genera dudas, especialmente al plazo de tiempo que se plantea en el artículo, el cual es treinta días después de la celebración del matrimonio, esto podría llevarnos a la pregunta de ¿Si fallece a los 29 o 31 días, entonces el matrimonio genera las consecuencias jurídicas que debería y ya puede suceder el cónyuge? La verdad que es poco objetivo analizar esto, ya que entonces podríamos decir que el artículo estará supeditado a que sean solamente treinta días exactos los que deban pasar, si es que son menos o se pasan de ello entonces todo es completamente válido. Se sabe que en caso de enfermedades graves o delicadas el tiempo de supervivencia puede ser mínimo, sin embargo, hay casos específicos donde la persona sobrevive mucho más de lo que debería, entonces ¿Qué hacer en estos casos? Analizar este artículo genera muchas dudas, ya que es demasiado impreciso, no se puede encontrar realmente qué es lo que justifica la razón de ser del mismo, puede ser la enfermedad, entonces tendríamos que analizar en qué casos puede ser considerarse distintas intensidades de enfermedad (pese a ello, cuando se mencionó anteriormente el caso de personas que a pesar de tener una enfermedad muy grave, pueden llegar a vivir muchos años), si tenemos en cuenta ello entonces no hay una razón clara de análisis en el artículo; si se toma en consideración los días es peor aún, como se dijo pueden ser menos o más días, en ese caso tampoco hay una explicación clara de por qué solo deberían considerarse treinta días, no es para nada objetivo y peor en casos fortuitos como estos donde nunca se sabe exactamente qué puede pasar, es imposible medir temas tan importantes como estos solamente con tiempo, todo es impreciso.

Entonces, llegamos a la conclusión de que el problema se encuentra dentro del artículo 826, ya que genera discrepancias innecesarias, fácilmente se pudo haber obviado la redacción del artículo y nada hubiera cambiado ya que no tiene un

objetivo claro, ya que ni comparando ambos artículos se obtienen respuestas claras, solamente te hacen preguntar el por qué uno se encuentra más desprotegido que el otro, y por qué uno es válido y el otro no si son casos muy parecidos, claramente hay un problema en la redacción y análisis del artículo 826, es por ello que debería ser eliminado el Código, ya que no aporta nada a la normativa más que dudas y ambigüedades, cosa que no puede permitirse dentro de la legislación nacional, menos en temas recurrentes y que pasan a menudo como estos, aparte que podríamos analizar la vulneración de la manifestación de voluntad que podemos encontrar de manera clara en el tema, ya que el acto que se celebra es completamente válido, entonces por qué no poder suceder, es algo ilógico e inconsistente. Si concurren todos los elementos de valides del acto jurídico debería todo proceder con normalidad, las limitaciones que se imponen son ilógicas dentro de este tema, ya que no tienen razón de ser ni una explicación válida.

2.3. Marco conceptual

A raíz de la investigación ya expuesta podemos determinar que en términos del marco conceptual para su mayor comprensión debemos tener en cuenta conceptos fundamentales y claves que nos ayuden a comprender una forma más eficiente el proyecto de tesis es por ello que serán desarrollados a continuación, dichos conceptos de vital importancia para el adecuado análisis de la tesis expuesta serán descritos por la RAE, Kant y Caballenas:

- Buena fe: Estándar de conducta ética que debe presidir el ejercicio de los derechos subjetivos y los procedimientos y prácticas administrativas y procesales. (DPEJ, 2022)
- Declaración: Comunicación o puesta de manifiesto. (DPEJ, 2022)
- Error: Elemento de validez del hecho o acto jurídico, que vicia la voluntad, es una apreciación, razonamiento o interpretación consciente, personalísima, de buena fe, y no provocada por otro, pero equivocada de lo que en realidad es la naturaleza de los hechos, actos, ideas o de las cosas (es creer que es lo que no es y viceversa) y cuya presencia en la conclusión del hecho o acto, produce la nulidad relativa, o absoluta cuando afecta los elementos esenciales. (DPEJ, 2022)

- **Negocio jurídico:** Acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico, y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece. (DPEJ, 2022)
- **Nulidad:** Invalidez, declarada por el órgano competente, de un acto, contrato, resolución o procedimiento, por concurrir alguna de las causas establecidas en las leyes. Puede declararse de oficio, es imprescriptible e insusceptible de convalidación o sanación. (DPEJ, 2022)
- **Voluntad:** Facultad de decidir y ordenar la propia conducta. (DPEJ, 2022)
- **Cónyuge:** Consorte, una de las partes del matrimonio. (DPEJ, 2022)
- **Enfermedad:** Estado producido en un ser vivo por la alteración de la función de uno de sus órganos o de todo el organismo. (RAE, 2022)
- **Herencia:** Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que, al morir alguien, son transmisibles a sus herederos o a sus legatarios. (DPEJ, 2022)
- **Improcedencia:** Falta de oportunidad, necesidad o fundamento. (DPEJ, 2022)
- **Matrimonio:** Unión entre dos personas de distinto o igual sexo contraída con los requisitos establecidos en la legislación civil. (DPEJ, 2022)
- **Sucesión:** Acto de suceder una persona a otra en sus derechos y obligaciones. (DPEJ, 2022)

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

Se entiende por el **enfoque cualitativo**, a la investigación que: “(...) 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); esto es que, el propósito de una investigación cualitativa es comprender el por qué sucede una determinada acción social o simplemente interpretar una determinada realidad teórica (el fenómeno complejo), a fin de poder mejorar o brindar una solución al problema analizado.

Ahora bien, la presente investigación al ser de corte **cualitativo teórico**, pues acorde al jurista e investigador mexicano Witker (c.p. García, 2015, p. 455) se entiende por investigación **teórica-jurídica**: “(...) aquella que concibe el problema jurídico desde un perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real [esto es] que se vincule con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”; lo cual implica que éste tipo de investigación promueve el análisis de dispositivos normativos individuales o en su conjunto (ley).

De esa manera, a razón de que se analizaron y cuestionaron dispositivos normativos, juntamente con sus respectivos conceptos jurídicos, con la única finalidad de evidenciar las anomalías interpretativas respecto a sus cualidades, la presente investigación **analizará el artículo 826** del Código Civil de 1984.

Entonces, como ya se había explicado en la delimitación conceptual de utilizar un lenguaje o 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 el marco legal 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).

Por lo tanto, para los propósitos de la presente investigación “(a)” será **el artículo 826** del Código Civil de 1984, “(b)” se interpretará correctamente dicho artículo mediante los diferentes tipos de hermenéutica jurídica, siendo por ejemplo la: sistemática, exegética, teleológica, etc., siendo para que “(c)” será mejorar el ordenamiento jurídico mediante la implementación normativa al 826 y no dejar vacíos o lagunas y el juez pueda resolver mejor los casos concretos.

3.2. Metodología

Las metodologías paradigmáticas se dividen en investigaciones empíricas y teóricas, del cual, tras ya haber justificado porque fue **teórica** se utilizó la modalidad de metodología paradigmática de la investigación **teórica jurídica** [según Witker] con una **tipología de corte propositivo**.

De hecho, como ya se ha fundamentado porque es una investigación teórica jurídica líneas más arriba, lo que restaría es justificar porque está dentro de una **tipología propositiva jurídica**, la cual no viene a ser otra cosa que la que: “(...) 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]; siendo que **para nuestro caso estamos cuestionando una norma**, pero desde un punto de vista o postura epistemológica iusnaturalista.

Tras lo mencionado, **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, que en éste caso viene a ser **el artículo 826** del Código Civil de 1984,

la cual es cuestionada por su valor intrínseco, pues al estar en miras de un Estado Constitucional de Derecho podemos **anticipar que el inciso y artículo en cuestión, en la actualidad resulta contradictorio e insuficiente**, no dando soluciones fácticas al juez, ni a los operadores del derecho, siendo más un principio que una norma especializada para la responsabilidad precontractual.

Lo cual implica que, si cualquier ciudadano a pie que desea demandar sobre el caso de inmoralidad respecto a una pensión de alimentos, no sabrá cómo fundamentar su demanda, porque actualmente no existe una interpretación definitiva, que determine el significado de dicho término, ni incluso nuestro código especifica cuando se computa al alimentista como inmoral, por ello, se sostiene que aquella figura es muy ambigua por ello, es prioridad hacer un estudio dogmático para mejorar el segundo párrafo del artículo 826 del Código Civil de 1984.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria metodológica.

La trayectoria estuvo referida al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, es decir, a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos *grosso modo*.

En orden a la naturaleza de la investigación se empleó la interpretación exegética, la cual es considerada como la búsqueda de la voluntad del legislador (Miró-Quesada, 2003, 157), a fin de analizar el **artículo 826** del Código Civil de 1984, asimismo se realizó un análisis doctrinario sobre la vulneración a la libertad de la manifestación de la voluntad.

Finalmente, la información fue 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 y observar su nivel de relación, para finalmente, procesar los datos a través de la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas planteadas o contrastar las hipótesis establecidas.

3.3.2. Escenario de estudio.

La investigación al ser cualitativa y de corte teórico siendo que se analizó el artículo 826 del Código Civil de 1984, cuyo escenario de estudio constituye el

mismo ordenamiento jurídico peruano, ya que de allí es de donde se va a puso a prueba la resistencia de una interpretación exegética, sistemática y otras formas de interpretación para observar sus estructuras e insuficiencias en casos concretos (que se formularon de manera hipotética, pero con solides).

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos

Como ya se ha advertido, la investigación al ser de enfoque cualitativo teórico, lo que se estuvo analizando fueron las estructuras normativas del artículo 826 del Código Civil de 1984, las cuales identificaron a la categoría: Libertad de manifestación de la voluntad, como al mismo tiempo se estuvo evaluado doctrinariamente la categoría del artículo 826 del Código Civil peruano, a fin de realizar una derogación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

El análisis documental es la técnica de investigación a emplear, esta consiste en la realización de un análisis de textos doctrinarios que tiene por objeto la extracción de información relevante para la elaboración de nuestra investigación. De esta manera, podemos señalar que el análisis documental fue considerado una operación cimentada en el conocimiento cognoscitivo, pues este permitirá elaborar un documento primario por medio de otras fuentes, tanto primarias como secundarias; estas fuentes actuaran como una suerte de intermediario o instrumento que permitirá 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.

De todo lo señalado, ya se adelantó que como instrumento de recolección de datos vamos a emplear la ficha de toda índole: textuales, de resumen, bibliográficas, pues a partir de ellas podremos realizar un marco teórico sólido que se adecue a nuestras necesidades 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:

<p>FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>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.</p> <p>CONTENIDO: “..... ”</p>
--

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

El rigor científico está denotado a la lógica de la científicidad del paradigma metodológico antes descrito, siendo que su científicidad 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); de esa manera, es que se ha recurrido a analizar la norma desde un punto de vista positivista, a fin de mejorar el ordenamiento jurídico teniendo como principal regular de no contradecir las conexiones del mismo ordenamiento jurídico y sobre todo la constitución misma.

Entonces, para controlar si realmente se estuvo utilizando la postura epistemológica jurídica del iuspositivismo es no haber brindado 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 estándar sobre los elementos de la responsabilidad civil que se apoyan en documentos sólidos.

3.3.7. Consideraciones éticas

Al ser una investigación cualitativa teórica, no es menester presentar una justificación para salvaguardar la integridad o el honor de algún entrevistado o encuestado o cualquier otra modalidad fáctica-empírica.

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 en que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo crónico según el artículo 826 del Código Civil peruano”; el cual, sus resultados fueron:

Primero. - Respecto al contexto histórico se mencionó que en el siglo XIX la manifestación de la voluntad aún predominaba dentro de la doctrina iusnaturalista principalmente dentro de la escuela histórica porque estos pregonaban que la voluntad como tal era la única que podía crear actos y efectos jurídicos, por ello, muchas de las ideas con respecto a este tema también se formaron por los pensamientos políticos de aquellas épocas, ya que, se acostumbraba a la exaltación del individuo y la libertad que este posee. Después de ello el dogma de la voluntad trajo como consecuencia directa que, si la voluntad es producida por una persona considerada incapaz, o si es que es creada bajo influencia de factores que pueden catalogarse como psíquicos que pueden perjudicar la verdadera intención del agente, el acto jurídico en su totalidad se vuelve nulo.

Posteriormente, llega una época donde el dogma de la voluntad deviene en crisis y comienza a peligrar la concepción subjetiva que tiene el acto jurídico porque mucho de ello es influido por la situación económica vivida en esos momentos, ya que, con el crecimiento del capitalismo era necesario que los negocios jurídicos sean más eficaces y tras esto es cuando surge la teoría de la declaración o también llamada manifestación de voluntad porque aquí ya no solo importará la voluntad en sí, sino también la exteriorización de la misma, de modo que sea percibida por la otra parte.

Segundo. - **La manifestación de voluntad** es parte fundamental del acto jurídico porque esta será la exteriorización de lo que el sujeto desea; aparte de ello tiene un sentido estrictamente normativo, ya que, servirá para normar los intereses de los particulares y un claro ejemplo de ello lo encontramos en una compraventa porque esta manifestación de voluntad será la que ordena a que el vendedor debe realizar la transferencia sobre la propiedad de un bien que haya sido sujeto de este

acto, a su vez, también dispone que el comprador debe pagar el precio que hayan pactado entre los dos. Otro ejemplo transparente lo encontramos en un testamento, porque será la voluntad del testador la que va a establecer el modo de disposición del patrimonio que va a ser repartido entre los herederos.

Ahora bien, para que exista dicha voluntad jurídica va a ser necesario que existan ciertos requisitos como los elementos internos o externos, el primero está enfocado en el discernimiento, la intención y la libertad, mientras que los externos están compuestos por la propia manifestación en sí.

Tercero. – También se fundamentó que la **clasificación de la manifestación de voluntad** está basada en cinco puntos importantes: El primero es la manifestación de voluntad expresa, este tipo de manifestación va ayudar a configurar a que el acto jurídico logre poseer un carácter eminentemente normativo, ya que, sirve para normar los intereses particulares colectivos, el segundo es la manifestación de voluntad expresa oral, este elemento se exterioriza a través de declaraciones o comportamientos, el cual, fue considerado dinámico por su excelencia dentro del acto jurídico, ya que, prácticamente es el elemento que le da vida, el tercero es la manifestación de voluntad expresa escrita y se caracteriza porque su voluntad va estar sujeto a los tipos de comunicación escrita, como las cartas, notas de texto, hasta las comunicaciones modernas que incluyen a la tecnología para poder entablar la comunicación, el cuarto es la manifestación de voluntad expresa gestual, este elemento es calificado como una comunicación gestual porque por medio de un lenguaje de señas se va a saber la voluntad de aquella persona y por último se tiene a la manifestación de voluntad tacita, esta va producir efectos únicamente donde existirá una voluntad que se encargue solamente a producirlos, porque si los efectos que se derivan del actuar del individuo deben depender únicamente de la ley, es imposible.

Cuarto. – En cuanto a las **teorías de la voluntad** se consideró que el ser humano, por las propias condiciones que posee, como son el lenguaje, la propia manera de actuar de las personas, entre otros factores ambientales, sociales, pueden ocasionar que la voluntad interna no esté concordante con la voluntad externa, por ello, mayor énfasis se desarrolló cuatro teorías esenciales:

Teoría de la voluntad: Esta teoría es la llamada “Autonomía de voluntad”, es decir, que la voluntad va a tener todo el poder para conducir el acto jurídico en su totalidad, desde la celebración del acto, hasta los efectos que causa.

Teoría de la declaración: Esta teoría de la declaración de la voluntad exterioriza los deseos internos del sujeto, y a su vez, también va a ser considerado el medio único para poder realizar los actos jurídicos, es decir, que el acto jurídico no se desarrolla solo de las intenciones sino únicamente de las declaraciones.

Teoría de la responsabilidad: Esta teoría se encuentra conexas con la teoría de la voluntad, ya que, aquí se menciona que la voluntad es el elemento fundamental para que se origine el acto jurídico y todos los efectos que este posee; esta separación existente entre la voluntad y la declaración se debe a la culpa del declarante porque será este quien otorgue la respuesta entre lo que se declaró como algo que realmente pasó, es por ello, que el que introduce la declaración del tráfico jurídico tiene que asumir el riesgo de la confianza que esa declaración crea en el destinatario.

Teoría de la confianza: Esta teoría no podrá ser aplicada cuando el destinatario no puso la debida atención que le hubiera permitido observar que existe una falta de voluntad dentro de la declaración, ya que, si no existían razones para confiar en que dicha declaración se encuentra conexas con la voluntad del declarante.

Quinto. - Antes de explicar grosso modo sobre el artículo 826 del Código Civil primero es bueno teorizar sobre los **criterios que adopta este mismo código en relación a la manifestación de la voluntad.**

Se tomó en cuenta que legislación peruana tiene como principio rector a la teoría de la declaración e incluso la propia definición de acto jurídico se encuentra establecida en el artículo 140, el cual, menciona, que dicho acto es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas y de igual forma señala que para su validez se requiere de cuatro requisitos importantes como la plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley, el objeto física y jurídicamente posible, el fin lícito la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Sexto. - Ahora bien, con respecto al artículo 826 del Código Civil peruano se abordaron temas fundamentales para que se comprendiera de forma específica el

tema en sí, por ello, se sostuvo como punto de partida de que **el matrimonio** es el más importante dentro del ámbito familiar, ya que, el mismo trae como consecuencia a la relación conyugal y la familia como tal. Este vínculo es complejo, ya que, se encuentra dentro del terreno del consentimiento propio de los contrayentes y la intervención de una autoridad pública que posee el poder para realizar el casamiento y representar la participación de la legalidad, es decir, que a través del matrimonio el Estado otorga una serie de ventajas que lo diferencian de las demás uniones, como por ejemplo, la consagración directa de la filiación de los hijos, el establecimiento de la sociedad de gananciales, el derecho de heredar del cónyuge, el derecho de alimentos, el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido.

Séptimo. - En cuanto a la **sucesión del cónyuge** se consideró que tuvo un transcurso de cambio porque antiguamente, al no existir los parientes consanguíneos, era la mujer quien heredaba todo lo que su consorte dejaba en bienes, pero dentro del derecho romano y después, en la Edad Media el esposo nunca heredaba a la mujer, pero al pasar el tiempo todo este tema fue transformándose a uno mucho más restrictivo porque dentro del Código Napoleónico se consideró al cónyuge como un sucesor luego de que todos los parientes ya hubieran ejercido su derecho de herencia.

Es por ello que, podría considerarse a muchas de las legislaciones de esos tiempos como injustas o que no tenían en consideración al cónyuge, ya que, lo desfavorecían de muchas maneras, pero actualmente el cónyuge puede ser considerado como un heredero de preferencia y también puede ejercitar el derecho de habitación sobre el hogar conyugal.

Octavo. - Respecto a la **improcedencia de la sucesión del cónyuge** se fundamentó que en el artículo 826 del Código Civil encontramos una de las incompatibilidades para poder heredar, pese a ser propia de la sucesión intestada, ya que, hace mención que: “La sucesión que corresponde al viudo o a la viuda no procede, cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio hubiera sido celebrado para regularizar una situación de hecho”.

Noveno. - También se tuvo en consideración sobre la **discrepancia entre el artículo 268 y el artículo 826 del Código Civil peruano** porque dentro de estos dos artículos existe una alta contradicción, ya que, en el artículo 268 está permitido algo que en el artículo 826 se prohíbe, cosa que inicia un conflicto normativo importante porque estamos hablando del tema de sucesión entre cónyuges, algo fundamental que dentro de nuestra legislación se debe encontrarse totalmente claro; en primer lugar tenemos al artículo 268 el cual está referido al matrimonio por inminente peligro de muerte, lo cual se especifica que es completamente válido bajo estas circunstancias, mientras que el artículo 826 del Código Civil el cual nos habla de la improcedencia de la sucesión del cónyuge en el caso de que uno de los cónyuges falleciera dentro de los treinta días siguientes de haber celebrado el acto, por ello, esto sin duda, pone en una situación desventajosa imperante a este artículo frente al otro y más que nada, genera confusión.

Décimo. – Otro punto fundamental fue en relación al **matrimonio por inminente peligro de muerte** porque este tema es muy importante al momento de analizar el tema central del trabajo, el cual, lo encontramos dentro del artículo 268 del Código Civil, ya que, menciona: “Si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no produce efectos civiles si alguno de los contrayentes es incapaz”, es decir, que este tipo de matrimonio es catalogado como *in extremis* o de urgencia, ya que es celebrado al prescindir de las formalidades legales que se piden para este tipo de actos porque es un acto que merece tener un trato especial por la situación en que se da, el cual tiene por eje fundamental el peligro de muerte.

Por ello, en estos casos el matrimonio lo puede celebrar el párroco o cualquier sacerdote sin fijarse necesariamente en alguna de las formalidades requeridas a causa de la situación grave en la que se encuentra.

Décimo primero. – Bajo todo lo mencionado a partir del presente considerando se va a desarrollar los puntos importantes respecto al objetivo uno, por lo cual, se va a detallar sobre la **enfermedad crónica**, bajo los siguientes fundamentos: En primer lugar, el término de enfermedades crónicas pueden ser definidas como trastornos orgánicos funcionales y que se encuentran perennes

durante toda la vida de la persona que las padece, es por ello que, muchas de esas personas tienen que cambiar su modo de vida, es decir, tienen que modificar su alimentación, sus costumbres, etc., porque justo estos llamados “estilos de vida” son aquellos que en muchas ocasiones tienden a originar dichas enfermedades, aparte de la herencia, calidad de vida, etc.

Como podemos observar, este tipo de enfermedades son muy prolongadas, ya que pueden durar toda la vida; por ello es que quienes las padecen deben aprender a sobrellevarlas y vivir con las mismas, tanto desde un punto de vista de los síntomas, como de las consecuencias que pueden traer.

Décimo segundo. – En cuanto a su modo de aparición se tuvo en consideración que estas enfermedades van a manifestarse de diversos modos, es por eso que hay que saberlas “descifrar”, ya que, en muchas ocasiones poseen patrones los cuales se manifiestan corporalmente o con síntomas no visibles. Muchas de estas enfermedades tienen influencia del estado mental de la persona, es por ella que, se debe tener mucha responsabilidad en cuanto a este punto porque tomar malas decisiones en cuanto a la salud mental podría ocasionar que estas enfermedades empeoren de maneras muy peligrosas.

Décimo tercero. – Ahora bien, bajo los conceptos ya mencionados, se puede observar que las **enfermedades crónicas** como la diabetes, el asma, las artritis o el Alzheimer tiene una larga evolución, pero sucede en muchos casos que las personas que llevan padeciendo de dicha enfermedad pueden fallecer incluso de un momento a otro, ya que, los síntomas de esta clase de enfermedad no siempre son visibles, por ello, se puede observar claramente que no todas las parejas que van a contraer matrimonio necesariamente van a tener conocimiento de la enfermedad que tienen, ni tampoco van estar pendientes de que sus parejas no mueran antes de los 30 días, a fin de no heredar (art. 826 del C.C.).

Por otro lado, cabe indicar que si dos personas contraen matrimonio es porque expresaron su libre manifestación de voluntad, el cual, dicha acción va a acarrear no solo los deberes sino también, los derechos y obligaciones que por ley les corresponde asumir, pero no es posible que por el simple hecho de que una persona padezca de una enfermedad crónica la ley limite a que el viudo no pueda obtener la herencia correspondiente, a sabiendas de que ambos deseaban ser

cónyuges, por ello, se comprende que **la enfermedad crónica no puede afectar la sucesión de la herencia.**

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo dos ha sido: “Determinar la manera en que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo terminal según el artículo 826 del Código Civil peruano” el cual, sus resultados fueron:

Primero. - En el considerando primero al quinto del objetivo primero se ha consignado la información más relevante e imprescindible con respecto a la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria, mientras que a partir del considerando sexto al décimo segundo del objetivo primero se desarrolló la información más relevante sobre el artículo 826 del Código Civil peruano, explicando su regulación, por lo cual, ahora continuaremos describiendo sobre **la enfermedad de tipo terminal.**

Segundo. – Antes de comenzar con el presente tema, primero se debe tener en consideración que una **enfermedad es considerada como terminal** cuando ya existe un **daño irreparable e irreversible para el paciente que lo sufre**, para ello el tratamiento que se le suministraba al paciente ya no hace efecto. Asimismo, los síntomas o consecuencias de la enfermedad son muy cambiantes y se pueden encontrar en distintos niveles y lugares del cuerpo. Por esto, el paciente empeora rápidamente y su pronóstico de vida puede disminuir considerablemente en un tiempo muy corto. Ahora bien, es necesario señalar que este tipo de enfermedades son:

- Cáncer (en una etapa avanzada).
- VIH/SIDA (en una etapa avanzada).
- Cardiopatía isquémica.
- Infecciones en el sistema respiratorio inferior.
- Enfermedades neurológicas que no tienen tratamiento.

Tercero. - Por otro lado, también es muy importante mencionar que, en casos como estos, los profesionales que ven al paciente, detecten este estado lo más pronto posible, pese a que a veces es muy complicado porque este tipo de enfermedades podrían variar los síntomas, por ejemplo, en el cáncer, el deterioro es

lento y progresa a veces de manera rápida o lenta, el cual, depende de la fase en que se encuentre. Por otra parte, sucede muchas veces que se logra otorgar un tratamiento adecuado al paciente siempre y cuando dicha enfermedad no esté muy avanzada y esto está enfocado con el fin de que aquellas personas obtengan momentos agradables en sus últimos días, en cambio si la enfermedad ya está muy avanzada los tratamientos ya no resultan eficaces.

Cuarto. - Por lo mencionado, las enfermedades terminales son las más peligrosas dentro de la escala de análisis que se está siguiendo, porque aquí la vida del paciente realmente corre peligro, se puede decir que es el último punto de un paciente antes de fallecer y ante ello se sustenta la siguiente interrogante **¿Qué ocurriría si la persona que tiene dicha enfermedad desea casarse antes de los treinta días de su muerte y solo tiene como voluntad de que por medio de su pareja toda su herencia sea administrado de forma correcta para ayudar a las personas más necesitadas?** Pues, definitivamente si nos situamos al artículo 826 del Código Civil, esta última voluntad de la persona que padece de aquella enfermedad terminal no va a cumplirse por los siguientes motivos: Primero, porque el artículo en mención sostiene que si una pareja contrae matrimonio con una persona enferma y fallece dentro de los treinta días **el cónyuge viudo no puede heredar absolutamente nada de su pareja**, segundo, porque el mismo artículo omite la función que cumple la manifestación de voluntad hereditaria y tercero porque este artículo contradice a la sucesión hereditaria.

Quinto. – Por lo tanto, se observó que la **enfermedad terminal** tampoco debería afectar a la sucesión hereditaria y menos del cónyuge, sin embargo, lamentablemente el presente marco legal está vulnerando la libre expresión y la manifestación de dos personas libres de impedimento a casarse, pese a que no están sujetos alguna discapacidad mental, por ello, se sustenta que es un grave error que este marco legal establezca un sobre aviso de custodiar el patrimonio de uno de los cónyuges.

4.1.3. Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres.

El objetivo tres ha sido: “Examinar la manera en que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo

complicado según el artículo 826 del Código Civil peruano”; el cual, sus resultados fueron:

Primero. - En el considerando primero al quinto del objetivo primero se ha consignado la información más relevante e imprescindible con respecto a la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria, mientras que a partir del considerando sexto al décimo segundo del objetivo primero se desarrolló la información más relevante sobre el artículo 826 del Código Civil peruano, explicando su regulación, por lo cual, ahora continuaremos describiendo sobre **la enfermedad de tipo complicada.**

Segundo. - Es necesario fundamentar que las **enfermedades de tipo complicado tienden a complicarse durante el tiempo**, si es que no se recibe un tratamiento adecuado o de plano no existe un tratamiento eficaz durante ese momento. Por ello, es que las enfermedades complicadas tienen características común de aquellas **enfermedades que son nuevas o que simplemente no tengan un tratamiento que pueda ayudar a sanarlas**, es por ello que, es muy importante la detección rápida de estas enfermedades, ya que algunas pueden ser muy peligrosas y significar algo mortal para las personas que las padecen, por ello es que, la tasa de mortalidad de estas enfermedades a veces suelen ser muy altas, debido a que sin el tratamiento adecuado, no hay mejoría por parte del paciente.

Tercero. - Se sostuvo también como breve ejemplo, que en tiempo de la pandemia del Covid-19 por ser una enfermedad relativamente nueva, en su momento no existía tratamientos eficaces para contrarrestarla, aparte que era una enfermedad que variaba de persona en persona, incluyendo otros factores de riesgo como es la obesidad, enfermedades crónicas anteriores y el estado de salud en general porque si en caso eras una persona con esas características entonces la enfermedad avanzaba de una manera muy rápida y en la mayoría de los casos significaba la muerte de aquel que la padecía.

Cuarto. - Ahora bien, teniendo como fundamentó también este tercer objeto se puede observar claramente que por el hecho de que una persona padezca de alguna enfermedad de tipo complicado no es justo que su enfermedad se relacionen con los efectos que genera el matrimonio, específicamente la sucesión del cónyuge, ya que, si las parejas desean casarse es porque quieren expresar su

libre manifestación de voluntad hereditaria sin necesidad que se les vulnere tanto sus deberes, derechos y obligaciones, lo cuales, les debería corresponder al momento que contraigan nupcias, pero lamentablemente el ordenamiento jurídico en el artículo 826 establece que la sucesión de los cónyuges no procede después de los treinta días siguientes que muere el esposo enfermo.

Quinto. – Entonces cualquier enfermedad, ya sea, crónica, terminal, o complicada, pues no debería afectar en nada a la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria, porque hoy en día el ser humano esta propenso a estar sujeto a cualquier tipo de enfermedades, por ello, no se puede relacionar con la sucesión del cónyuge, ya que, se está manipulando o condicionando la libertad de manifestación de dos personas que desean casarse, al momento que se les limita los derechos y obligaciones los cuales acarrea un matrimonio.

4.2. Contrastación de las hipótesis

4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.

La hipótesis específica uno fue la siguiente: “La libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria **se relaciona de manera negativa** con una enfermedad de tipo crónico según el artículo 826 del Código Civil peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar un fundamento jurídico que permita discutir su contenido.

Primero. - Para que la **manifestación de voluntad** sea reconocida como tal, primero tuvo que pasar por distintas fases, por ello, se tomó en cuenta los puntos más relevantes entorno a sus orígenes y a su definición. Ahora bien, en el siglo XIX la manifestación de la voluntad aún predominaba dentro de la doctrina iusnaturalista principalmente dentro de la escuela histórica porque estos pregonaban que la voluntad como tal era la única que podía crear actos y efectos jurídicos. Después de ello el dogma de la voluntad trajo como consecuencia directa que, si la voluntad es producida por una persona considerada incapaz, o si es que es creada bajo influencia de factores que pueden catalogarse como psíquicos que pueden perjudicar la verdadera intención del agente, el acto jurídico en su totalidad se vuelve nulo. Consecuentemente, llega una época donde el dogma de la voluntad deviene en crisis, ya que, con el crecimiento del capitalismo era necesario que los negocios jurídicos sean más eficaces, por ello, tras esto es cuando surge la teoría de la declaración o también llamada manifestación de voluntad porque aquí ya no solo

importará la voluntad en sí, sino también la exteriorización de la misma, de modo que sea percibida por la otra parte.

Bajo todo lo mencionado la manifestación de voluntad fue considerada como parte fundamental del acto jurídico, ya que, esta será la exteriorización de lo que el sujeto desea y para que exista una voluntad jurídica va a ser necesario que halle ciertos requisitos esenciales como los elementos internos o externos, por ello, se tomó en cuenta que el primero está enfocado netamente en el discernimiento, la intención y la libertad, mientras que los externos están compuestos por la propia manifestación en sí.

Segundo. – También se resaltó sobre el artículo 826 del Código Civil peruano, temas principales que se encuentran dentro de su contexto normativo, los cuales son: **El matrimonio y la sucesión del cónyuge:**

El primero, se fundamentó que es una figura importante dentro del ámbito familiar, ya que, el mismo trae como consecuencia a la relación conyugal y la familia como tal porque a través del matrimonio el Estado otorga una serie de ventajas que lo diferencian de las demás uniones, como por ejemplo, la consagración directa de la filiación de los hijos, el establecimiento de la sociedad de gananciales, el derecho de heredar del cónyuge, el derecho de alimentos, el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido

Mientras que la sucesión del cónyuge fue considerado muy trascendental porque tuvo un transcurso de cambios, ya que, antiguamente, al no existir los parientes consanguíneos, era la mujer quien heredaba todo lo que su consorte dejaba en bienes, pero dentro del derecho romano y después, en la Edad Media el esposo nunca heredaba a la mujer, pero al pasar el tiempo todo este tema fue transformándose a uno mucho más restrictivo porque dentro del Código Napoleónico porque se consideró al cónyuge como un sucesor luego de que todos los parientes ya hubieran ejercido su derecho de herencia y desde ese momento a muchas de las legislaciones de esos tiempos fue determinados como injustas o que no tenían en consideración al cónyuge, ya que, lo desfavorecían de muchas maneras, pero actualmente el cónyuge puede ser considerado como un heredero de preferencia y también puede ejercitar el derecho de habitación sobre el hogar conyugal.

Tercero. – Respecto a la improcedencia de la sucesión del cónyuge prescrito en el artículo 826 del Código Civil se encontró incompatibilidades para poder heredar, pese a ser propia de la sucesión intestada, porque hace mención que: “La sucesión que corresponde al viudo o a la viuda no procede, cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio hubiera sido celebrado para regularizar una situación de hecho”.

Ahora bien, el **matrimonio por inminente peligro de muerte** también fue un tema muy importante en analizar porque existe una contradicción con el artículo 826 de nuestro tema central, ya que, la figura en mención establecida en el artículo 268 del Código Civil, menciona que: “Si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no produce efectos civiles si alguno de los contrayentes es incapaz”, es decir, que este tipo de matrimonio es catalogado como *in extremis* o de urgencia, ya que es celebrado al prescindir de las formalidades legales que se piden para este tipo de actos porque es un acto que merece tener un trato especial por la situación en que se da, el cual tiene por eje fundamental el peligro de muerte.

Por ello, en estos casos el matrimonio lo puede celebrar el párroco o cualquier sacerdote sin fijarse necesariamente en alguna de las formalidades requeridas a causa de la situación grave en la que se encuentra, en cambio en el artículo 826 cuando el cónyuge enfermo muere dentro de los treinta días, su deberes derechos y obligaciones no surte efecto.

Cuarto. – Por otro lado, de forma específica se hizo mención que **la enfermedad crónica** se derivó bajo los siguientes fundamentos: En primer lugar, aquella enfermedad se define como trastornos orgánicos funcionales que se encuentran perennes durante toda la vida de la persona que las padece, es por ello, que muchas de esas personas tienen que cambiar su modo de vida, es decir, tienen que modificar tanto su alimentación, como sus costumbres, en otras palabras se comprende que dicha persona sujeta a esta enfermedad tendrá un “estilo de vida” distinto al de antes. También cabe señalar, que este tipo de enfermedades son muy prolongadas, ya que, pueden durar toda la vida porque quienes las padecen deben

aprender a sobrellevarlas y vivir con las mismas, tanto desde un punto de vista de los síntomas, como de las consecuencias que pueden traer. Asimismo, en cuanto a su modo de aparición se tuvo en consideración que estas enfermedades van a manifestarse de diversos modos, es por eso que, hay que saberlas “descifrar”, ya que, en muchas ocasiones poseen patrones los cuales se manifiestan corporalmente o con síntomas no visibles.

En efecto se pudo observar que esta enfermedad en muchos casos sus síntomas no siempre son visibles, por ello, las parejas que van a contraer matrimonio no necesariamente van a tener conocimiento de la enfermedad que tienen, ni tampoco van estar pendientes de que sus parejas no mueran antes de los 30 días, por lo cual, tanto la enfermedad crónica con la sucesión del cónyuge no tiene ninguna relación.

Quinto. – Dentro de este considerando se va plantear el siguiente caso hipotético: Susana era una joven con tan solo 30 años de edad, ella vivió una infancia sumamente feliz porque tenía una familia que siempre estaban pendiente de ella, pero a medida que fue creciendo no se sentía bien físicamente, ya que, tenía mareos, dolores de cabeza, etc., al principio lo tomó como algo sin importancia. Después, de aquel incidente pasando un aproximado de 10 días le volvió a dar los mismos síntomas, y ahí fue donde se acercó a una clínica hacer sus chequeos correspondientes. El médico que le atendió pocos días después le dio la mala noticia de que tenía cáncer de mama y que ya no había ningún tratamiento porque su enfermedad era crónica, Susana al oír ello se puso triste, pero siguió continuar con su vida, así que, decidió viajar a muchos países, el cual, en uno de esos viajes conoció a Luis, y por mutuo acuerdo acordaron casarse en Perú, pero antes ella le comentó sobre la enfermedad que padecía, el cual, él respondió de que su enfermedad no era ningún impedimento para que fueran felices en el poco tiempo que le quedaba a Susana. Posteriormente antes de que ella muera ambos se casaron manifestando su propia voluntad, sin embargo, por el simple hecho de que ella fallezca a los treinta días de estar casados, le comentaron a Luis que no podrá obtener ninguna herencia y que solo sus familiares eran encargados de recibir lo dejado por su cónyuge. ¿Estuvo bien, que Luis no perciba nada porque la ley así lo

establece? ¿Acaso Luis es una persona extraña o tal vez tuvo en cuenta que la muerte de su esposa era dentro de los treinta días?

Sexto. – Por lo analizado anteriormente, se observa que la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona de manera negativa con el artículo 826 del Código Civil peruano, en relación a la **enfermedad crónica** porque nuestro ordenamiento jurídico no protege a la **sucesión hereditaria de los cónyuges**, ya que, se está manipulando o condicionando la libertad de manifestación de dos personas que desean casarse, al momento que se les limita los derechos y obligaciones los cuales acarrea un matrimonio, puesto que solo los deberes conyugales va a prevalecer durante los 30 días que se encuentra viva el cónyuge que está enfermo, mas no después de su muerte.

En otras palabras, debido a estas incongruencias la sucesión hereditaria está siendo vulnerada, lo cual, se asume que si no está la manifestación de voluntad del causante de divulgar la información que considera seguir en resguardo por toda la vida, la cónyuge no podrá divulgar ninguna información, a menos que sea de interés público relevante.

Séptimo. – En efecto, la única solución para resolver el caso hipotético ya mencionado, es derogar en todos sus extremos la norma del artículo 826 del Código Civil, ya que, el presente marco legal está vulnerando la libre expresión y la manifestación de dos personas libres de impedimento a casarse, pese a que no están sujetos alguna discapacidad mental, por ello, lo que se está cuestionando no es la manifestación expresa o tácita que pueda tener los futuros contrayentes, sino de poner un sobre aviso de custodiar el patrimonio de uno de los cónyuges, si en caso uno de ellos tuviese una enfermedad, crónica, complicada o terminal, de modo que, no es posible que si una persona ya tuviera esos tipos de enfermedad, la norma le prohíba obtener el derecho de sucesión.

También cabe resaltar que en la actualidad este problema aun no es resuelto, por ello, se sostiene que no se establece de forma razonable la manifestación de la voluntad hereditaria dentro de nuestro ordenamiento jurídico peruano.

Octavo. - Por otro lado, podría existir alguna especulación o razones de abogados, juristas, doctrinólogos que mencionen lo siguiente: “Derogar el artículo

826 del Código Civil peruano es como dejar de proteger el patrimonio de las personas que se encuentren enfermas frente al cónyuge que se casa por interés”.

Noveno. - Lo dicho anteriormente, fomenta un buen debate, por ello, comenzaremos refutando de la siguiente manera: En *primer lugar*, antes de que una persona se case tiene en cuenta que después de realizar aquella acción junto a su pareja van a tener que cumplir con los deberes, derechos y obligaciones, los cuales, les corresponde por ser cónyuges. Asimismo, ambos van a saber que para llevar de forma eficaz el matrimonio, primero van a tener que declarar necesariamente su manifestación de voluntad acarreado su manifestación de voluntad hereditaria, pues es obligación de la persona legal quien autoriza el matrimonio brinde esta información, misma situación que la sociedad por las costumbres y problemas diarios sepa sobre esta institución.

En *segundo lugar*, se comprende que esta acción va a surtir efectos, ya que, ambas personas están libres de impedimento a casarse y que no cuentan con ninguna discapacidad mental, por ello, se considera que la persona que se encuentre enferma va otorgar de forma libre su manifestación de voluntad, y si en caso se case con una persona interesada es porque dicho sujeto lo está permitiendo, ya que, es sumamente conciente de sus declaraciones.

Por otro lado, no es correcto que de esa forma se trate de cuidar el patrimonio de una persona enferma y más aún porque esta vulneración a la manifestación de voluntad hereditaria es contradictoria al artículo 140 del Código Civil, ya que, señala 4 elementos esenciales para que se efectuó un acto jurídico, los cuales, también se encuentran vinculados con el matrimonio.

Del mismo modo sucede con el artículo 141, porque dentro de este marco normativo señala que la manifestación de voluntad puede ser realizada en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona, para que sura efectos.

Por último, también se tiene al artículo 268 , ya que, el marco normativo en mención está referido al matrimonio por inminente peligro de muerte, lo cual se especifica que es completamente válido de que la celebración del matrimonio en

esas condiciones es legal, es decir, que no hay ningún inconveniente al momento de suceder o dejar la herencia al cónyuge cuando la pareja enferma está a punto de fallecer, o no da a entender ninguna restricción o impedimento; a comparación del artículo 826, ya que, sostiene que cuando uno de los cónyuges falleciera dentro de los treinta días siguientes de haber celebrado el acto, su cónyuge viudo no va a poder heredar, por ello, esto sin duda pone en una situación de confusión en tanto el matrimonio es válido en las obligaciones y deberes matrimoniales, pero no a la herencia, sin fundamento que lo justifique.

Por todo lo esgrimido, **confirmamos la hipótesis planteada**, porque la enfermedad de tipo crónico no puede afectar la sucesión de la herencia, ya que, dos personas que contraen matrimonio son libres de expresar su manifestación de voluntad hereditaria.

4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.

La hipótesis específica dos es el siguiente: “La libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria **se relaciona de manera negativa** con una enfermedad de tipo terminal según el artículo 826 del Código Civil peruano”, el cual, se va a plasmar un contenido en referencia a ello.

Primero. - Respecto al tema señalado, mediante el **considerando primero** al **tercero** se ha fundamentado sobre la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria y sobre el artículo 826 del Código Civil peruano, de tal manera, en la presente contrastación de la hipótesis dos solo se va abarcar sobre la **enfermedad terminal** de la siguiente forma:

Segundo. - En la investigación desarrollada se consideró que una enfermedad terminal se configura cuando ya existe un daño irreparable e irreversible para el paciente que lo sufre, porque el tratamiento que se le suministraba al paciente ya no hace efecto. Asimismo, los síntomas o consecuencias de la enfermedad son muy cambiantes y se pueden encontrar en distintos niveles y lugares del cuerpo. Por esto, el paciente empeora rápidamente y su pronóstico de vida puede disminuir considerablemente en un tiempo muy corto. Ahora bien, es necesario señalar que este tipo de enfermedades son:

- Cáncer (en una etapa avanzada).
- VIH/SIDA (en una etapa avanzada).

- Cardiopatía isquémica.
- Infecciones en el sistema respiratorio inferior.
- Enfermedades neurológicas que no tienen tratamiento.

Por otro lado, también es muy importante mencionar que, en casos como estos, los profesionales que ven al paciente, detecten este estado lo más pronto posible, pese a que a veces es muy complicado porque este tipo de enfermedades podrían variar los síntomas, por ejemplo, en el cáncer, el deterioro es lento y progresa a veces de manera rápida o lenta, el cual, depende de la fase en que se encuentre. Por otra parte, sucede muchas veces que se logra otorgar un tratamiento adecuado al paciente siempre y cuando dicha enfermedad no esté muy avanzada y esto está enfocado con el fin de que aquellas personas obtengan momentos agradables en sus últimos días, en cambio si la enfermedad ya está muy avanzada los tratamientos ya no resultan eficaces.

Tercero. – En lo que respecta al presente tema, se pudo observar que la vulneración de la manifestación de la voluntad hereditaria no solo va estar destinado por las enfermedades crónicas sino también por las enfermedades terminales, por ello, para mayor claridad se va a presentar el siguiente caso hipotético en relación a lo mencionado:

Pablo y Ana llevan 3 años de enamorados, ella es docente en una escuela pública y él es arquitecto, pero lamentablemente a Ana le diagnosticaron una infección respiratoria inferior, el cual, se configura como una enfermedad terminal, al principio estuvo llevando algunos tratamientos, pero su infección progresó de manera rápida. Después de un tiempo decidieron casarse, sin embargo, ella falleció dentro de los treinta días de haber contraído matrimonio. Posterior a aquel incidente Pablo se dirigió a realizar la sucesión intestada, pero le negaron, a razón que los interesados (hermanos, tíos o algún familiar del causante con legítimo interés) mencionaban que él no era considerado como hereditario por parte del causante, pese a estar casados, ya que, el artículo 826 del Código Civil lo prohibía. Ahora bien, ante ello se va a plantear la siguiente interrogante ¿Surtió los efectos correspondientes al momento que se casaron Pablo y Ana?

Cuarto. - Por lo analizado anteriormente, se observa que la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona de manera negativa con el artículo 826 del

Código Civil peruano, en relación a la **enfermedad terminal** porque nuestro ordenamiento jurídico no protege a la **sucesión hereditaria de los cónyuges**, ya que, se está manipulando o condicionando la libertad de manifestación de dos personas que desean casarse, al momento que se les limita los derechos y obligaciones los cuales acarrea un matrimonio, puesto que solo los deberes conyugales va a prevalecer durante los 30 días que se encuentra viva el cónyuge que está enfermo, mas no después de su muerte.

Quinto. - En este considerando se va a mencionar que la única solución del caso hipotético planteado es de igual forma que la hipótesis uno respecto a derogar en todos sus extremos la norma del artículo 826 del Código Civil, ya que, el presente marco legal está vulnerando la libre expresión y la manifestación de la voluntad hereditaria de dos personas libres de impedimento a casarse, pese a que no están sujetos alguna discapacidad mental.

Por todo lo esgrimido, **confirmamos la hipótesis planteada**, porque la enfermedad terminal tampoco debería afectar a la sucesión hereditaria y menos del cónyuge porque si se llegan a casar nos dan a comprender que son libres de impedimentos.

4.2.3. Contrastación de la hipótesis tres.

El objetivo tres es la siguiente: “La libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria **se relaciona de manera negativa** con una enfermedad de tipo complicado según el artículo 826 del Código Civil peruano”, de tal manera, en la presente contrastación de la hipótesis tres solo se va abarcar el tema ya mencionado de la siguiente forma:

Primero. – Para comenzar el presente tema es necesario fundamentar que las enfermedades de tipo complicado tienden a complicarse durante el tiempo, si es que no se recibe un tratamiento adecuado o de plano no existe un tratamiento eficaz durante ese momento. Por ello, es que las enfermedades complicadas tienen características común de aquellas enfermedades que son nuevas o que simplemente no tengan un tratamiento que pueda ayudar a sanarlas, es por ello que es muy importante la detección rápida de estas enfermedades, ya que algunas pueden ser muy peligrosas y significar algo mortal para las personas que las padecen, por ello

es que la tasa de mortalidad de estas enfermedades a veces suelen ser muy altas, debido a que sin el tratamiento adecuado, no hay mejoría por parte del paciente.

Se sostuvo también como breve ejemplo, que en tiempo de la pandemia del Covid-19 por ser una enfermedad relativamente nueva, en su momento no existía tratamientos eficaces para contrarrestarla, aparte que era una enfermedad que variaba de persona en persona, incluyendo otros factores de riesgo como es la obesidad, enfermedades crónicas anteriores y el estado de salud en general porque si en caso eras una persona con esas características entonces la enfermedad avanzaba de una manera muy rápida y en la mayoría de los casos significaba la muerte de aquel que la padecía.

Segundo. - En lo que respecta al presente tema, se pudo observar que la vulneración de la manifestación de la voluntad hereditaria no solo va estar destinado por las enfermedades crónicas, terminales sino también por las enfermedades complicadas, por ello, para mayor claridad se va a presentar el siguiente caso hipotético en relación a lo mencionado:

Lucas y María tienen una relación de 4 años ambos trabajan en la mina, ella es menor que él, pero pese a la diferencia de edad siempre tuvieron una relación sana y buena. En tiempo de la pandemia Lucas se enfermó del Covid-19 y a medida que pasaban los días iba empeorando, ya que, en aquel tiempo aún no se encontraba ninguna cura. Después, de unos meses él decidió casarse con María para dejarle toda su herencia, ya que, ella estuvo apoyándole en todo momento y así fue se llevó a cabo su matrimonio, pero él murió a los 29 días. Luego de un tiempo posterior a la muerte de Lucas, ella se acercó a la sucesión intestada, pero le negaron afirmándole que no tenía ninguna legitimidad para obtener la herencia. María se acercó a un estudio jurídico y el abogado le explicó que no podía obtener ninguna herencia por parte de su esposo por motivo de que él falleció dentro de los treinta días y más aún porque se casó sabiendo que estaba enfermo.

Entonces mediante este ejemplo se puede ver que es muy absurdo que el cónyuge no pueda heredar pese a que existe una manifestación de voluntad hereditaria, pero lamentablemente este inconveniente surge por la mala técnica legislativa al momento de emitir artículos incoherentes y sobre todo contradictorios a otros ordenamientos jurídicos

Tercero.- Por lo analizado anteriormente, se observa que la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona de manera negativa con el artículo 826 del Código Civil peruano, en relación a la **enfermedad complicada** porque nuestro ordenamiento jurídico no protege a la **sucesión hereditaria de los cónyuges**, ya que, se está manipulando o condicionando la libertad de manifestación de dos personas que desean casarse, al momento que se les limita los derechos y obligaciones los cuales acarrea un matrimonio, puesto que solo los deberes conyugales va a prevalecer durante los 30 días que se encuentra viva el cónyuge que está enfermo, mas no después de su muerte.

Por todo lo esgrimido, **confirmamos la hipótesis planteada**, porque la enfermedad complicada no puede afectar la manifestación de voluntad hereditaria del cónyuge, ya que, al momento que una pareja se casa ya obtiene deberes, derechos y obligaciones, lo cuales, corresponde el matrimonio.

4.2.4. Contrastación de la hipótesis general.

La hipótesis general fue: “La libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria **se relaciona de manera negativa** con el artículo 826 del Código Civil peruano.”, el cual, tras haber ya contrastado las tres hipótesis específicas, se está apto para poder asumir una postura científica ante este problema identificado mediante los siguientes fundamentos:

Primero.- En este considerando es importante señalar que para determinar la contrastación de la hipótesis general, primero se debe evaluar el peso de cada hipótesis específica pues puede existir el caso que a pesar de haber confirmado dos hipótesis de tres, el que se rechazo tenga mayor fuerza para rechazar la hipótesis general, o la situación puede ser viceversa, que frente a dos hipótesis rechazadas de tres hipótesis, solo una se confirmó es más que suficiente para poder confirmar la hipótesis general; tras conocer el contexto de lo mencionado, a todo ello se le denomina la teoría de la decisión, la cual tiene que ser discutida el peso de cada hipótesis para tomar la mejor rinda del trabajo de tesis.

Segundo. - El peso que se obtuvo de cada hipótesis es de 33.3%, asimismo, se considera que las tres hipótesis específicas fueron independientes, esto quiere decir, que, si una hipótesis emite un resultado distinto al resto, no va afectar a los demás, y también se comprobó de que las hipótesis mencionadas son confirmadas,

llegándose a entender que si hay una vulneración a la manifestación de la voluntad hereditaria al momento de que se considera que tanto las enfermedades, crónicas, terminales y complicadas obstruyen la sucesión del cónyuge, el cual, no es cierto, porque dicha sucesión no tiene nada que ver con cualquier tipo de enfermedades que pueda tener uno de los cónyuges antes de casarse.

Por lo tanto, todas fueron confirmadas de forma independiente, y por cada una de las hipótesis, el porcentaje fue del 33.3%, el cual, juntos equivalen al 100%, por ello, podemos decir que la hipótesis general también se confirma.

4.3. Discusión de los resultados

El trabajo de **investigación ha demostrado** que la vulneración que surge dentro del artículo 826 del Código Civil, está afectando la libre expresión y la manifestación de la voluntad hereditaria de dos personas libres de impedimento a casarse al momento que se establece un sobre aviso de custodiar el patrimonio de uno de los cónyuges que tuviese alguna enfermedad, crónica, terminal o complicada, es decir, que si en caso uno de los cónyuges se encuentra con ese tipo de enfermedades y contrae matrimonio hay que prohibirle el derecho de sucesión porque solo tiene el statu de esposa o esposo mas no el derecho a la herencia.

Por otra parte, se ha demostrado 141 sobre la noción de acto jurídico: elementos esenciales, el artículo 140 sobre la manifestación de voluntad y el 268 sobre el matrimonio por inminente peligro de muerte son definitivamente contradictorios al artículo 826 del Código Civil peruano.

Como **autocrítica** en la presente investigación fue no contar con expedientes judiciales relacionados a la vulneración de la manifestación de la voluntad hereditaria para poder analizar el proceso o cómo han estado motivando sus sentencias los respectivos jueces al momento de resolver los temas de la sucesión del cónyuge al establecer el artículo 826 del Código Civil, por otro lado, la bibliografía ha sido muy escasa y sobre todo muy complicada de comprender, pues no hay lógica que las enfermedades tengan relación con la sucesión hereditaria del cónyuge vivo, pero como se ha advertido en las informaciones se tuvo que tomar una postura y crear una especie de teoría estándar para dar respuesta a lo esgrimido hasta ahora, pero claro, no es una teoría estándar sin fundamento alguno, sino que

se ha fue motivado desde el tercer considerando del objetivo uno, siendo que, cualquier interesado puede analizar y refutar si fuera el caso.

El hallazgo demostrado **se condice y se debate también con otras investigaciones** nacionales e internacionales, tales como los investigadores Marcos & Román (2019) nacional, cuyo título de investigación es “La penalización de la eutanasia y su influencia en la manifestación de voluntad en el enfermo incurable – Hospital Carrión – Hyo 2016”, cuyo aporte fue determinar cómo la penalización de la eutanasia vulnera la manifestación de voluntad de un enfermo incurable que se encuentra dentro del Hospital Carrión, ya que no puede prolongarse la vida humana más allá de márgenes razonables, porque ocurriría un atropello a la dignidad humana y a la manifestación de la voluntad que debe prevalecer a toda costa.

Ciertamente, coincidimos con el autor, porque actualmente se puede observar en como la manifestación de voluntad del cónyuge viudo se ve limitada y vulnerada al momento de privársele la capacidad para poder suceder en cuanto el otro cónyuge haya fallecido tras los treinta días siguientes de haberse celebrado el acto de matrimonio, y la otra parte ya tenía conocimiento de la enfermedad previamente realizado el acto, lo cual se encuentra enmarcado dentro del artículo 826 del Código Civil peruano.

Por otro lado, tenemos otra investigación nacional de Senador (2021), cuyo tema fue titulada “La sucesión intestada notarial y el reconocimiento de todos los herederos forzosos en Lima Metropolitana” cuyo propósito fue que la sucesión intestada notarial, así como el reconocimiento de los herederos que se da de manera forzosa, significan un problema ya que no pueden incluirse a todos los herederos forzosos dentro de los trámites de una sucesión intestada por la falta de un registro entre padres e hijos, el cual va a brindar información verídica a quienes son los verdaderos beneficiarios.

Ciertamente, en la presente investigación coincidimos con el autor porque en nuestro ordenamiento jurídico del artículo 826 del Código Civil se vulnera el derecho de suceder del cónyuge viudo, vulnerando así los derechos que nacen a partir del matrimonio, es decir, que lo que se encuentra estipulado en el artículo 826 del Código Civil peruano se vulnera el derecho de suceder del cónyuge viudo,

vulnerando así los derechos que nacen a partir del matrimonio, lo cual se encuentra estipulado en el artículo 826 del Código Civil peruano

Ahora bien, como investigación internacional se tiene “Sucesión forzosa: La posición del cónyuge viudo como legitimario” del investigador Meseguer (2019), quien contribuyó en explicar sobre la sucesión del viudo, específicamente sobre la legítima al que se tiene por atribuido y la condición que posee para poseer de manera forzosa, ya que se considera este tema como polémico a raíz de las diferentes interpretaciones y puntos de vista que hay dentro del mismo.

Ciertamente, en la presente investigación coincidimos con el autor porque nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en que se vulnera el derecho de suceder del cónyuge viudo, vulnerando así los derechos que nacen a partir del matrimonio, lo cual se encuentra estipulado en el artículo 826 del Código Civil peruano.

Finalmente, como investigación internacional se tiene el “Derecho sucesorio del conviviente” del investigador Ojeda (2019), cuyo propósito se centró específicamente en aclarar el enfoque que posee la ley, con respecto a los derechos de sucesión que otorga esta misma al conviviente del causante, esto con la finalidad de dar una interpretación sobre el alcance que posee esta palabra y así poder lograr evitar la confusión que puede producir el uso inadecuado de este término dentro de la legislación ecuatoriana.

Ciertamente, en la investigación mencionada coincidimos con el autor porque busca analizar la manera en que se vulnera el derecho de suceder del cónyuge viudo, vulnerando así los derechos que nacen a partir del matrimonio, lo cual se encuentra estipulado en el artículo 826 del Código Civil peruano.

Los **resultados del presente trabajo de investigación** sirven para generar seguridad jurídica a los esposos recién casados a quienes se les ha evidenciado la intensión de casarse y asumir las responsabilidades y obligaciones como tales.

Finalmente, lo que **si sería provecho es que futuros investigadores puedan promover** es analizar la verdadera naturaleza jurídica de la sucesión en los testamentos por video cámara.

4.4. Propuesta de mejora

Como consecuencia de lo mencionado es necesario la derogación del artículo 826° del Código Civil.

CONCLUSIONES

- Se identificó que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona de manera negativa con una enfermedad de tipo crónico según el artículo 826 del Código Civil peruano, debido a que esta enfermedad no puede afectar la sucesión de la herencia, ya que, dos personas que contraen matrimonio son libres de expresar su manifestación de voluntad hereditaria.
- Se determinó que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona de manera negativa con una enfermedad de tipo terminal según el artículo 826 del Código Civil peruano, debido a que la enfermedad terminal tampoco debería afectar a la sucesión hereditaria y menos del cónyuge y más aún cuando ambos cónyuges son libres de impedimentos.
- Se examinó que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona de manera negativa con una enfermedad de tipo complicado según el artículo 826 del Código Civil peruano, debido a que las parejas que desean casarse es porque quieren expresar su libre manifestación de voluntad hereditaria sin necesidad que se les vulnere tanto sus deberes, derechos y obligaciones, lo cuales, los cuales, corresponde el matrimonio.
- Se analizó que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona de manera negativa con el artículo 826 del Código Civil peruano, debido a que ninguna enfermedad, ya sea, crónica, terminal, o complicada, pues no debería afectar en nada a la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda **publicar** los resultados obtenidos de la presente investigación en foros académicos, como artículos de investigación, ponencias universitarias, disertaciones, etc.
- Se recomienda poder realizar un **adiestramiento** y/o capacitaciones de los operadores del derecho consecuente cuando se derogue el artículo 826 del Código Civil.
- Se recomienda **tener cuidado con las consecuencias** de mal interpretar que artículo 826 se deba derogar porque dicho artículo vulnera la manifestación de la voluntad de que ambas personas se casan, lo cual ello es contraproducente, ya que, lo que se busca es que no se vulnere netamente la manifestación de voluntad en relación a la herencia.
- Se recomienda **tener cuidado con las consecuencias** de mal interpretar de que se debería modificar todo el artículo 14 porque vulnera la manifestación de la voluntad hereditaria, lo cual resulta ser contraproducente, debido a que, se busca la derogación en todos sus extremos del artículo en mención.
- Se recomienda **llevar a adelante los resultados** obtenidos mediante la derogación del texto al artículo 826°,
- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** respecto a analizar la verdadera naturaleza jurídica de la sucesión en los testamentos por video cámara.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alva, J. (2020). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre nulidad de acto jurídico (transacción de pleito) por falta de manifestación de la voluntad; expediente N° 03336-2011-0-1601-JR-CI-04; distrito judicial de La Libertad-Trujillo* (Tesis para optar por el título profesional de abogado, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Trujillo, Perú).

Recuperado de:

http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13032/22809/CALIDAD_MOTIVACION_ALVA_HINOJOSA_JOSE_HUMBERTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Andina, D.; Escalada, S.; Flores, P.; Jiménez, R.; Leoz, I.; Storch, P. & Villalobos, E. (2020). Espectro clínico y factores de riesgo de enfermedad complicada en niños ingresados con infección por SARS-CoV-2. *Revista Anales de pediatría*, p. 325

Recuperado de:

<https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S1695403320302836?token=D24A21C92EFB3FDA10BB08FC52A74E94E6308101435434FF2D44CD15EE0BBF743EECAA12F630F3516D8199D1CC269472&originRegion=us-east-1&originCreation=20221026060253>

Amado, J. & Oscanoa, T. (2020). Definiciones, criterios diagnósticos y valoración de terminalidad en enfermedades crónicas oncológicas y no oncológicas. *Revista Horizonte Médico*, p. 2.

Recuperado de:

<http://www.scielo.org.pe/pdf/hm/v20n3/1727-558X-hm-20-03-e1279.pdf>

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.

Babarro, A; Cano, L. & Aguilar, A. (2010). Criterios de selección de pacientes con enfermedades no oncológicas en programas y/o servicios de cuidados paliativos. *Revista Medicina Paliativa*; 17(3): 161-71.

Borda, G. (1984). *Manual de Derecho Civil*. Buenos Aires: Editorial Perrot.

Burgos, C. (2019). *Problemática en torno a la pérdida de la condición de contribuyente de la Sucesión Indivisa en los fideicomisos bancarios tras el fallecimiento del Fideicomitente*. (Tesis para optar por el grado de Maestro en Tributación y Política fiscal, Universidad de Lima, Lima, Perú)

Recuperado de:

https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/10607/Burgos_Sanchez_Carmen_Marina.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Betti, E. (1959). *Teoría general del negocio jurídico*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Casación N° 1383-2008 (26/03/2009) Lima. Recuperado de:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d8259e00469f14ada7b4ffac1e03f85e/Anales+Judiciales-A%C3%B1o+Judicial+2009.pdf?MOD=AJPERES>

Corte Suprema de Justicia - Sala Civil Transitoria. (16/11/2018). Apelación N° 1915-2017

Lima, Disponible en:

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/Apelacion-1915-2015-Lima-LP.pdf>

Compagnucci de Caso (1992). *El negocio jurídico*. Buenos Aires: Astrea.

Constitución Política del Perú. (30/12/1993).

Código Civil peruano. (25/07/1984). Decreto Legislativo N° 295. Recuperado de:

<https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>

De Castro, F. (1985). *El negocio jurídico*. 2° edición. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

De Gásperi, L. & Morello, A. (1964). *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.

Díaz, Y. (2021). *Implementación de un Trámite Notarial Complementario a la Sucesión Intestada como Protección al Heredero Preterido* (Tesis para obtener el título profesional de Abogado, Universidad César Vallejo, Chiclayo, Perú)

Recuperado de:

[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/71046/D%
%adaz_TYY-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/71046/D%c3%adaz_TYY-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

- Díaz-Agea J. (2008). El sufrimiento medicalizado. *Revista Cultura de los Cuidados*; 22 (23).
- Fernández, C. (2017). *Derecho de sucesiones*. (1ra ed.) Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Recuperado de:
https://drive.google.com/file/d/1wrVk3aEy3GRd3bxYUQCUg71yh4mrpj_H/view
- Ferrero, A. (2020). *Código civil comentado: Derecho de sucesiones*. (4ta ed., tomo IV). Lima: Gaceta Jurídica.
- Ferrero, A. (2012). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. (7ma ed.) Lima: Gaceta jurídica.
Recuperado de:
<https://1filedownload.com/libros-de-derecho-oxford-university-press/>
- Flume, W. (1998). *El negocio jurídico. Parte general del Derecho civil*. 4º edición. Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
- González, E. (2020). *Sucesión legítima y derechos sucesorios de los cónyuges sobrevivientes en España* (Tesis para optar el grado de Magíster en abogacía, Universidad de Oviedo, Oviedo, España).
Recuperado de:
[https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/59691/TFM_Elisa
GonzalezDiazPalacio.pdf?sequence=6&isAllowed=y](https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/59691/TFM_ElisaGonzalezDiazPalacio.pdf?sequence=6&isAllowed=y)
- Hauriou, M. (1903). *La déclaration de volonté en droit administratif*. Revue trimestrielle de droit civil. Francia.
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: McGrawHill.
- Infante, I. (1986). *El lenguaje del rostro y los gestos*. España: Ediciones iberoamericanas Quorum.
- Lanatta, R. (1981). *Derecho de sucesiones: Parte general*. (2da ed., tomo I). Lima: Editorial Desarrollo.

- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Marcos, Y., & Roman, G. (2019). *La penalización de la eutanasia y su influencia en la manifestación de voluntad en el enfermo incurable–Hospital Carrión-Hyo 2016* (Tesis para optar por el título profesional de abogado, Universidad Peruana Los Andes, Huancayo, Perú).
- Recuperado de:
<http://www.repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/1189/Tesis%20Empastada.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Meseguer, G. (2019). *Sucesión forzosa: La posición del cónyuge viudo como legitimario* (Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, España).
- Recuperado de:
<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/29432/SucesionIn%20forzosa.%20La%20posicionIn%20del%20coInyuge%20viudo%20como%20legitimario-%20Meseguer%20GodiInez%2c%20Gloria.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Monge, L.; Mosquera, C.; Muro, M. & Echeandía, J. (2014). *Código Civil comentado: Derecho de Familia*. (4ta ed., tomo II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Recuperado de:
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf>
- Mazeaud, J. (1978). *Lecciones de Derecho Civil*. Volumen 1, Tomo II. Buenos Aires: Ejea.
- Messineo, F. (1979). *Manual de Derecho civil y comercial*. II Tomo. Buenos Aires: Ejea.
- Molina, G. (2020). *La discapacidad; igualdad de capacidad jurídica, mediante la construcción de un régimen de apoyos y salvaguardas* (Tesis para obtener

el grado de Magíster en Derecho, Universidad Autónoma de Querétaro, Querétaro, México).

Recuperado de:

<http://ri-ng.uaq.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/2960/DEMAN-80724-0621-721-Mar%c3%ada%20Guadalupe%20Luj%c3%a1n%20Molina%20%20%20-A.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ojeda, A. (2019). *Derecho sucesorio del conviviente* (Tesis para obtener el grado de Abogado de los tribunales y juzgados de la República de Ecuador, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador).

Recuperado de:

<http://201.159.223.180/bitstream/3317/13124/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-403.pdf>

Plácido, A. (2006). *Protección del niño, madre, anciano y de la familia. Promoción del matrimonio*. (1ra ed., tomo I) Lima: Gaceta jurídica.

Pacherres, N., & Pastor, F. (2021). *Reducción judicial de la cláusula penal en los contratos y la manifestación de la voluntad del acto jurídico, en el Código civil peruano* (Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad César Vallejo, Trujillo, Perú).

Recuperado de:

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/55637/Pacherres_GNW-Pastor_RFW-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Real Academia Española. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. (2022)

Recuperado de:

<https://dpej.rae.es/>

Roppo, V. (2009). *El contrato*. Lima: Gaceta Jurídica.

Recuperado de:

<https://andrescusiarrredondo.files.wordpress.com/2020/10/el-contrato-vincenzo-roppo.pdf>

Senador, L. (2021). *La sucesión intestada notarial y el reconocimiento de todos los herederos forzosos en Lima Metropolitana, 2020* (Tesis para obtener el título profesional de Abogada, Universidad César Vallejo, Lima, Perú).

Recuperado de:

<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/65994>

Scognamiglio, R. (2001). *El negocio jurídico: Aspectos generales*. Lima: Ara Editores.

Stratta, K. (2019). *Eutanasia y la regulación de la muerte digna en el sistema jurídico argentino* (Tesis para optar por el título de abogado, Universidad Siglo 21, Córdoba, Argentina)

Recuperado de:

<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/16653/STRATTA%20KAREN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Torres, A. (2018). *Acto Jurídico*. 6° edición. Lima: Jurista editores.

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia: La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. (1ra ed., Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica

Recuperado de:

https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5230/Varsi_nueva_teor%C3%ADa_institucional_jur%C3%ADdica_familia.pdf?sequence=3&isAllowed=y

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

Vega, J. (1996). *La noción del negocio jurídico. Doctrina, legislación nacional y problema de replanteamiento conceptual* [Tesis para optar por el grado de magíster en Derecho Civil en la unidad de posgrado de San Marcos].

Vidal, F. (1994). *Tratado de Derecho civil*. 3° edición. Lima: Universidad de Lima.

Villarreal, C., & Montoya, N. (2021). *La Eliminación de la Incapacidad Jurídica, de las Personas Mayores de Edad con Discapacidad Mental, a partir de la Ley 1996 de 2019, Permite la Celebración de un Acto Jurídico Bilateral (Contrato)* (Tesis para optar por el grado académico de Magíster en Derecho, con mención en Derecho de Familia, Universidad Libre, Bogotá, Colombia)

Recuperado de:

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/20606/INCAPACIDAD%20JUR%C3%8dDICA.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Vinaccia S & Orozco L. (2005). Aspectos psicosociales asociados con la calidad de vida de personas con enfermedades crónicas. *Revista Perspectivas en psicología*; 1 (2): 125-137.

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%blz_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

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

Zannoni, E. (1999). *Manual de derecho de sucesiones*. (4ta ed.) Buenos Aires: Editorial Astrea.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORIAS	JUSTIFICACIÓN
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Categoría 1 Libertad de manifestación de la voluntad hereditaria Subcategorías: • Manifestación expresa • Manifestación tácita	Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica Cualitativa teórica y iuspositivista Metodología paradigmática Propositiva Diseño del método paradigmático
¿De qué manera la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con el artículo 826 del Código Civil peruano?	Analizar la manera en que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con el artículo 826 del Código Civil peruano.	La libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria <u>se relaciona de manera negativa</u> con el artículo 826 del Código Civil peruano.		a. Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	Categoría 2 Artículo 826 del Código Civil peruano • Enfermedad crónica • Enfermedad terminal • Enfermedad complicada	b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo libertad de manifestación de la voluntad hereditaria y el artículo 826 del Código Civil peruano c. Técnica e instrumento Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen d. Tratamiento de la información Los datos se procesaron 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 estándar que promuevan la mejora del artículo 826 del Código Civil peruano.
¿De qué manera la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo crónico según el artículo 826 del Código Civil peruano?	Identificar la manera en que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo crónico según el artículo 826 del Código Civil peruano.	La libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria <u>se relaciona de manera negativa</u> con una enfermedad de tipo crónico según el artículo 826 del Código Civil peruano.		
¿De qué manera la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo terminal según el artículo 826 del Código Civil peruano?	Determinar la manera en que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo terminal según el artículo 826 del Código Civil peruano.	La libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria <u>se relaciona de manera negativa</u> con una enfermedad de tipo terminal según el artículo 826 del Código Civil peruano		
¿De qué manera la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo complicado según el artículo 826 del Código Civil peruano?	Examinar la manera en que la libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria se relaciona con una enfermedad de tipo complicado según el artículo 826 del Código Civil peruano	La libertad de la manifestación de la voluntad hereditaria <u>se relaciona de manera negativa</u> con una enfermedad de tipo complicado según el artículo 826 del Código Civil peruano		

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Items	Escala instrumento
Libertad de manifestación de la voluntad hereditaria	Manifestación expresa	Al ser 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		
	Manifestación tácita			
Artículo 826 del Código Civil peruano	Enfermedad crónica			
	Enfermedad terminal			
	Enfermedad complicada			

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:

<p>FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>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.</p> <p>CONTENIDO: “..... ” [Transcripción literal del texto]</p>
--

<p>FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>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.</p> <p>CONTENIDO: [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]</p>
--

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: Sobre las tratativas

DATOS GENERALES: De la Puente, M. (2011). El contrato en general, Lima: Palestra Editores. Página 350.

CONTENIDO: “(...) las propuestas o invitaciones a negociar que preceden a la convención, con las cuales las partes, sin manifestar su intención de obligarse, se comunican recíprocamente la intención de contratar”

FICHA RESUMEN: Sobre responsabilidad civil

DATOS GENERALES Ojeda, L. (2013). La responsabilidad precontractual en el Código Civil peruano, Lima: Motivensa Editora Jurídica. Página 49

CONTENIDO: Se generan una serie de supuestos que se encuadran dentro de este campo gris de la responsabilidad. Se entiende por gris el hecho de que, pese a que el estudio de estos temas ha sido ampliamente tratado en la doctrina contemporánea, no existe uniformidad de criterios al momento de clasificar este especial tipo de responsabilidad [la precontractual] dentro de la contractual o la extracontractual, ni tampoco acerca de los aspectos accesorios que engloba. Hay argumentos encontrados y disquisiciones amplias a favor de una u otra postura, sin embargo, la discusión permanece.

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 Cirian Sheyla Vilchez Ayala, identificada con DNI N° 48754626, domiciliada en Prol. Tarapaca N°570, 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 VULNERACIÓN A LA LIBERTAD DE LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD HEREDITARIA POR EL ARTÍCULO 826 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO”, 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, 01 de noviembre del 2022

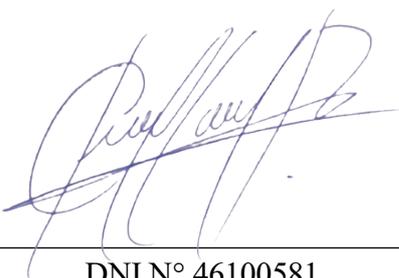


DNI N° 48754626

Cirian Sheyla Vilchez Ayala

En la fecha, yo Reynaldo Chuquillanqui Canchanya, identificado con DNI N° 46100581, domiciliado en Av. Huáscar N°780, egresado 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 VULNERACIÓN A LA LIBERTAD DE LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD HEREDITARIA POR EL ARTÍCULO 826 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO”, 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, 01 de noviembre del 2022



DNI N° 46100581

Reynaldo Chuquillanqui Canchanya