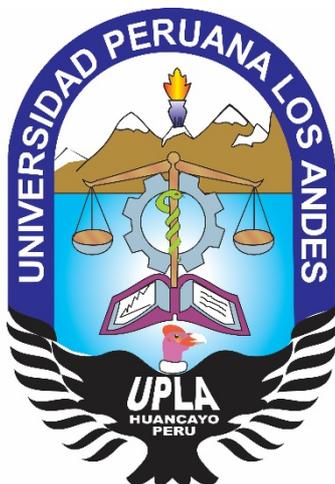


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



INFORME FINAL DE TESIS

Título	LA AFECTACIÓN DE LA LEGÍTIMA DE LOS HEREDEROS FORZOSOS : POR LA LIBRE DISPOSICIÓN DEL PROPIETARIO EN EL ESTADO PERUANO
Para Optar	: EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO
Autores	: MARGARITA MUÑOZ CHOQUE : EDGAR EDUARDO ROSALES PONCE
Asesor	: Mg. HECTOR VIVANCO VASQUEZ
Línea de Investigación Institucional	: DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS
Fecha de Inicio y de Culminación	: NOVIEMBRE 2020 A FEBRERO 2021

HUANCAYO – PERÚ

2021

DEDICATORIA

Dedicamos el presente trabajo a nuestros padres, que con valentía y amor nos siguen dando esos
ánimos para seguir adelante

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a la Universidad Peruana Los Andes por su integra formación académica a fin de hacernos no solo excelentes profesionales, sino mejores seres humanos.

Del mismo modo agradecemos a nuestro asesor de tesis Mg. Hector Arturo Vivanco Vasquez y luego al Mg. Pierre Moises Vivanco que sus valiosos aportes nos ayudó a perfeccionar esta investigación.

A nuestro amigos y seres queridos que siempre nos dieron su apoyo.

CONTENIDO

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	viii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUCCIÓN	x
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.....	15
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	15
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.2.1. Delimitación espacial	17
1.2.2. Delimitación temporal	17
1.2.3. Delimitación conceptual	18
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.3.1. Problema general	18
1.3.2. Problemas específicos.....	18
1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.5. JUSTIFICACIÓN	19
1.5.1. Social	19
1.5.2. Teórica.....	19
1.5.3. Metodológica.....	20
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
1.6.1. Objetivo general	20
1.6.2. Objetivos específicos.....	20
1.7. Importancia de la investigación.....	21

1.8. Limitaciones de la investigación	21
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	22
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
2.1.1. Internacionales.....	22
2.1.2. Nacionales	25
2.1.3. Locales.....	31
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN	31
2.2.1. Legítima de los Herederos Forzosos	31
2.2.1.1. Naturaleza jurídica	31
2.2.1.2. Conceptualización.....	32
2.2.1.3. Elementos.....	33
2.2.1.4. Clases	34
2.2.1.5. Fundamento filosófico del derecho de sucesión	38
2.2.1.6. Fuentes Inmediatas.....	43
2.2.1.7. Sucesión en general.....	46
2.2.1.8. La legitima	49
2.2.1.9. Sucesión testamentaria.....	52
2.2.1.10. Sucesión Intestada.....	55
2.2.1.11. Orden.....	56
2.2.2. La propiedad	57
2.2.2.1. Características de la propiedad	62
2.2.2.2. Atributos del derecho de propiedad	66
2.2.2.3. Análisis del derecho de propiedad y los límites de la facultad de disposición	69
2.2.2.4. Restricciones de disposición de la propiedad	73

2.2.2.5. Formas comunes de disposición de la propiedad.....	77
2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS	83
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	84
3.1. METODOLOGÍA	84
3.2. TIPO DE ESTUDIO.....	85
3.3. NIVEL DE ESTUDIO	86
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO.....	87
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO	88
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS.....	88
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA	89
3.8. MAPEAMIENTO	89
3.9. RIGOR CIENTÍFICO	91
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	92
3.10.1. Técnicas de recolección de datos.....	92
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos.....	92
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	93
4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO	93
4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS	100
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	102
5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO	102
5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS.....	110
5.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL	115
CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA	123
CONCLUSIONES	124
RECOMENDACIONES	125

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	126
ANEXOS.....	132
MATRIZ DE CONSISTENCIA	133
INSTRUMENTOS	134
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS	135
PROCESO DE CODIFICACIÓN	137
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	139
COMPROMISO DE AUTORÍA.....	¡Error! Marcador no definido.

RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar la manera en la que se afecta la legítima de los herederos forzosos por medio de la libre disposición del propietario en el Estado Peruano, de allí que, nuestra **pregunta general** de investigación sea: ¿ De qué manera es afectada la legítima de los herederos a través de la libre disposición del propietario en el Estado Peruano?; nuestra investigación guarda un **método de investigación** de corte jurídico dogmático, esto es con un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel explicativa y un diseño observacional, por tal motivo es que la investigación por su naturaleza expuesta, utilizará la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros doctrinarios que serán procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada libro con información relevante; asimismo, la tesis obtuvo los **siguientes resultados**: El derecho de sucesión al mantener una semejanza con los derechos reales, también se desarrolla en base al derecho de propiedad, pues su principal característica es la transmisión de la titularidad sobre la propiedad privada (derechos y obligaciones).; finalmente la **conclusión** más importante de la investigación fue: El derecho de libre disposición del propietario es limitado por medio de la legítima de los herederos forzosos al momento de testar; así, dicha restricción también puede extenderse a los actos de disposición inter vivos cuando el objetivo de este sea perjudicar la futura herencia de los sucesores del causante, pues los fundamento de restricción son los mismos

Palabras clave: Legítima, herederos forzosos, hipoteca inversa, compra venta, propiedad, libre disposición, masa hereditaria, restricción.

ABSTRACT

The present investigation has as a general objective to analyze the way in which the legitimate of forced heirs is affected by means of the free disposition of the owner in the Peruvian State, hence, our general research question is: In what way is it affected the legitimate of the heirs through the free disposition of the owner in the Peruvian State ?; Our research has a dogmatic legal research method, that is, with a general method called hermeneutics, it also presents a basic or fundamental type of research, with a explication level and an observational design, for this reason it is that research by its Exposed nature, will use the technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrinal books that will be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary file obtained from each book with relevant information ; Likewise, the thesis obtained the following results: The right of succession by maintaining a similarity with the real rights, is also developed based on the right of property, since its main characteristic is the transmission of ownership over private property (rights and obligations) .; finally the most important conclusion of the investigation was: The right of free disposition of the owner is limited by means of the legitimate of the forced heirs at the time of testament; Thus, this restriction can also be extended to inter vivos disposition acts when the objective of this is to harm the future inheritance of the deceased's successors, since the grounds for restriction are the same

Keywords: Legitimate, forced heirs, reverse mortgage, sale, property, free disposal, inheritance, restriction.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito analizar la manera en la que se afecta la legítima de los herederos forzosos por medio de la libre disposición del propietario en el Estado Peruano, toda vez la cautela de la legítima opera en función al testamento dejado por el causante, dejándose de lado los actos de disposición de este en vida, a pesar de ser de mala fe.

Por consiguiente, la presente investigación está compuesta por seis capítulos, así vamos a detallar de manera general cada una de ellas. **En el primer capítulo** denominado Planteamiento del problema, se desarrollan tópicos como la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, entre otros.

En éste primer capítulo se pone énfasis a la formulación del problema, la cual tiene como pregunta general: ¿De qué manera es afectada la legítima de los herederos a través de la libre disposición del propietario en el Estado Peruano?, asimismo en el objetivo general de la investigación, el cual es: Analizar la manera en la que se afecta la legítima de los herederos forzosos por medio de la libre disposición del propietario en el Estado Peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: “La libre disposición del propietario afecta negativamente la legítima de los herederos forzosos en el Estado Peruano”, la cual será sometida a contrastación.

Posteriormente, en el **capítulo dos** se desarrollan los antecedentes de investigación, con la finalidad de saber cuáles fueron los trabajos anteriores y determinar cuál fue el último status de las investigaciones sobre la Legítima de los herederos forzosos (que es la variable independiente) y la libre disposición del propietario (que es la variable dependiente), asimismo

se detallan las bases teóricas de la investigación, las mismas que se profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las variables de investigación.

En el **capítulo tres** cuyo título es Metodología es donde se desarrollan y describen la forma en la cual se realizará la recolección y el procesamiento de la información, de tal suerte que para el caso nuestro, se utilizó el método general de la hermenéutica, como método específico la hermenéutica jurídica, asimismo se utilizó un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel explicativo y un diseño observacional, en seguida se utilizó la técnica del análisis documental junto con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **capítulo cuatro** denominado Resultados en donde se puso en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizarán para el correspondiente análisis y discusión con el objeto de arribar a una contrastación de hipótesis, entonces en este capítulo en el cual por cada hipótesis específica se consiguió sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico, siendo los principales resultados:

- El derecho de sucesiones como institución jurídica de suma importancia en nuestro ordenamiento jurídico es concebido como la transmisión de los derechos y obligaciones del titular para con sus herederos, como consecuencia del fallecimiento del primero, la misma que puede ser realizada de forma intestada, mixta o contractual.
- El derecho de sucesión al mantener una semejanza con los derechos reales, también se desarrolla en base al derecho de propiedad, pues su principal característica es la transmisión de la titularidad sobre la propiedad privada (derechos y obligaciones).

- La voluntad del causante responde al derecho de libre disposición que tiene respecto de sus bienes, con la atinencia que un porcentaje debe ser reservado para ciertos parientes (porcentaje conocido como legítima). Es este último punto el relevante pues se establece un límite al derecho de disposición de su propiedad (materializado por la libre manifestación de su voluntad).
- La legítima es el consenso entre la sucesión forzosa y el derecho de libre disponibilidad del propietario; no obstante, ésta ópera (como la sucesión en general) al momento de fallecer el causante. En esa línea de análisis el límite establecido por la legislación es: (i) hasta el tercio de los bienes del causante, que podrán ser de libre disposición, cuando este tenga descendientes o cónyuge, (ii) hasta la mitad de sus bienes, que podrán ser de libre disposición, cuando el causante solo tenga padres o otros ascendientes. Sin perjuicio de ellos, la doctrina a veces clasifica la legítima en la de los ascendientes y descendiente y la del cónyuge. El artículo 48 de la Ley del Notariado (D.L. N° 1049) prevé dos supuestos: (i) El instrumento público protocolar ya suscrito y autorizado por notario no puede ser objeto de aclaración, adición o modificación en el mismo, lo cual denota la rigurosidad con la cual el notario deberá cumplir su función de revisión sobre todo en la parte de la conclusión. (ii) De existir un error en la escritura pública imputable al mismo notario, este último tiene la facultad (y obligación) de rectificar dicho error bajo su responsabilidad y sobre todo costo, sin necesidad de intervenir los otorgantes.
- De la definición esgrimida respecto al derecho de propiedad, además del desarrollo doctrinario entorno a este derecho se desprenden los siguientes

atributos de la propiedad: (i) uso, (ii) disfrute, (iii) disposición, y, (iv) reivindicación.

El **acápite** nombrado Análisis y discusión de los resultados, es donde ya se realiza por cada hipótesis específica una valoración de juicio contando con la información sistematizada a fin de llegar o arribar a conclusiones lógicas argumentativas y sobre todo para lograr contrastar las hipótesis específicas y luego la hipótesis general, así siendo las principales discusiones fueron:

- Reiteramos una vez más que el derecho de propiedad es el eje central del derecho de sucesiones. Este derecho, en su calidad de derecho fundamental, por estar regulado constitucionalmente en el artículo 2 inciso 16, y artículo 70 de la Constitución Política del Perú, se entiende como el poder jurídico que le permite (al propietario) usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien.
- La legítima como parte primordial del derecho de sucesiones, se define como la parte de la masa hereditaria que no puede ser dispuesta de manera libre por el causante, siempre y cuando existan herederos forzosos. De ello se desprende las siguientes conclusiones: (i) la legítima está condicionada a la existencia de herederos forzosos, y (ii) la legítima limita la libertad de disposición del causante respecto a la masa hereditaria.
- De cada una de estas teorías se desprende un fundamento moral e ideal, basado en el deber de asistencia de los padres (extendido mucho más allá del alimentario), la relación entablada entre padre e hijo, la contribución (integral) de los hijos en el patrimonio familiar, y la prevención de un ejercicio abusivo del derecho de disposición.

- De lo mencionado, debemos destacar el atributo de disposición y las características de derecho real y absoluto, pues ambos amparan la decisión del propietario de hacer (por medio de actos *inter vivos*) lo que le plazca; y, a su vez, son los restringidos por medio de la figura de la legítima en el tema sucesorio, cuando existe un testamento de por medio.
- En consecuencia, teniendo un respaldo doctrinario para la restricción del derecho de libre disposición del propietario, aunado a los argumentos esgrimidos basados en los dos ejes, podemos afirmar que la limitación de la voluntad del [futuro] causante, y por ende su derecho de libre disposición como propietario, también debe ser restringido. Por ello, proponemos que la restricción que opera en función de la figura jurídica de la legítima opere también para los actos *inter vivos* de disposición de los bienes por parte del propietario (como la compra venta e hipoteca inversa), siempre y cuando sea evidente la afectación a futuro del de sucesión de los que vendrían a ser los herederos forzosos.

Finalmente, se exponen las conclusiones y sus consecuentes recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, en otras palabras, que existe una conclusión por cada hipótesis específica y general, al igual que las recomendaciones, que en nuestro caso fueron tres en cada uno.

Teniendo la seguridad de que la tesis sea de utilidad para nuestra comunidad jurídica, auguramos una alturada discusión del tema, con la finalidad de consolidar nuestra postura académica y la de los operadores del derecho.

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La legítima de los herederos forzosos, como derecho de los herederos, es una institución jurídica que tiene establecida la protección de este derecho, en la libre disposición del testador; es decir, la protección normativa brindada solo se circunscribe al supuesto de que el causante, por medio del testamento, disponga de la porción que le corresponde a los herederos. Sin embargo, el [futuro] causante, en vida puede libremente disponer de los bienes de su propiedad sin restricción alguna; ello en orden al derecho que tiene como propietario, y que también está amparado en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, ante lo mencionado: ¿se puede limitar el ejercicio del derecho de libre disposición del propietario?, y, ¿por qué?

La realidad social y económica en nuestro país, aunque se dice que con el paso del tiempo ha ido mejorando, aún es incierta y frágil. La dificultad de acceder a un puesto de trabajo, los montos insuficientes de las pensiones otorgadas por la AFP Y ONP, el aumento de la inflación, entre otras dificultades colisionan con el deseo de superación de las personas, y su búsqueda por tener una estabilidad, sobre todo económica.

Frente a esta situación, muchos de los peruanos optan por encontrar un trabajo estable que les asegure una remuneración mensual, y ahorrar, para que a futuro puedan adquirir bienes que brinden seguridad económica a su familia; así, de fallecer ellos, sus herederos [principalmente sus hijos] tengan un pilar en el cual apoyarse de presentarse una situación económica adversa. En ese sentido, tomando conciencia de la importancia del patrimonio familiar, los herederos contribuyen con la mejora y crecimiento del mismo. Es de resaltar que

la contribución implica una inversión individual en todos los ámbitos (económico, emocional, tiempo, esfuerzo, etc.), por ende, lo lógico es que sea retribuida.

Sin embargo, al igual que existen estas personas preocupadas por el futuro familiar, otras son indiferentes. Sería infantil negar diversos supuestos (reales) en los que los propietarios de bienes que servirían de soporte a la familia a futuro, son enajenados para intereses personales; pero también sería ilógico señalar que el acto del propietario, no es sino en ejercicio de su derecho.

Como propietario, toda persona goza del derecho de libre disposición sobre sus bienes, así, de quererlo puede transferir la propiedad a manos de otra persona. En la actualidad las manifestaciones de la disposición más comunes son: la compra-venta y la hipoteca inversa. En una se enajena completamente el bien a favor del otro, mientras que, en el otro, se entrega el bien a una entidad financiera a cambio de una suma dineraria periódica hasta que en un punto este sea convertida en el propietario.

Ahora bien, si los herederos también contribuyen en la protección y mantenimiento de la propiedad, como parte del patrimonio familiar, se presentan dos dimensiones: expectativa y esfuerzo. La primera, en base a la “promesa” de que, como heredero, en algún momento le corresponderá un porcentaje (sino todo) de la propiedad de los bienes; así, como consecuencia de la expectativa generada se presenta irremediamente la segunda dimensión, materializada en el “compromiso” para con la propiedad en sí misma, es decir, hacer todo lo posible para su conservación, generación de frutos, en inversión en el bien. En ese sentido, se entiende que (al menos moralmente) el heredero ya tiene derecho sobre la propiedad.

Atendiendo a todo lo mencionado, surge la siguiente interrogante: ¿De qué manera es afectada la legítima de los herederos a través de la libre disposición del propietario en el Estado peruano?

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial

Partiendo de la naturaleza jurídica dogmática de nuestra investigación, esta tendrá como punto base el análisis de instituciones y figuras jurídicas. En ese sentido, se tiene como primera institución jurídica a la Legítima de los Herederos Forzoso, la misma que se encuentra regulada en el título III del libro de Derecho de Sucesiones, en los artículos 723 y siguientes del Código Civil; de igual manera, la figura de la libre disposición del propietario, la misma que está regulada en título II del libro de Derechos Reales, en los artículos 923 y siguientes, así como en los planeamientos doctrinarios-filosóficos y iusfilosóficos que respaldan dicho derecho del propietario. En consecuencia, al ser los dispositivos normativos de aplicación obligatoria en el territorio peruano, este será el espacio de investigación de nuestra tesis.

1.2.2. Delimitación temporal

Como se detalló en el punto anterior, la investigación tiene naturaleza jurídica dogmática, en ese sentido, se deben de tener para la delimitación temporal también las instituciones y figuras jurídicas bajo estudio; por ende, el tiempo que tendrá la investigación dependerá de la vigencia de estas últimas, en otras palabras, el tiempo de investigación será hasta el 2019, ya que la Legítima de los herederos forzosos y el derecho de libre disposición del propietario, regulados en el Código Civil, hasta este momento se encuentran vigentes.

1.2.3. Delimitación conceptual

La presente tesis empleará conceptos jurídicos desde una perspectiva positivista, ello en función a que, haciendo uso del análisis dogmático, no se puede concebir a las instituciones del ordenamiento jurídico de manera aislada, sino en relación con las demás; de esta manera, la institución jurídica Legítima de los Herederos Forzosos y la figura jurídica de libre disposición del propietario, debe estar en relación con los demás conceptos jurídicos que estén inmersos al desarrollar la presente investigación. En consecuencia, emplearemos la teoría ius-positivista, y aplicando la interpretación exegética y sistemática lógica, siendo estos los parámetros a seguir en la presente investigación.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera se relaciona la legítima de los herederos con la libre disposición del propietario en el Estado peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera se relaciona la legítima de los herederos forzosos con la compra-venta por la libre disposición del propietario en el Estado Peruano?
- ¿De qué manera se relaciona la legítima de los herederos forzosos con la hipoteca inversa por la libre disposición del propietario en el Estado Peruano?

1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN

El propósito de la investigación es que proteger el esfuerzo y derecho de los sucesores forzosos, pues ellos tienen una esperanza cierta sobre los bienes hereditarios que si bien no pueden disponer de inmediato, sí pueden tutelar y cuidar, lo cual contradice la postura

totalitaria en la que el propietario puede vender y hacer lo que considere necesario sin observar las necesidades o incluso el esfuerzo de cuidado y protección de sus herederos forzosos, de allí que se requiere el cambio legislativo.

1.5. JUSTIFICACIÓN

1.5.1. Social

La presente investigación contribuirá a que la población, en especial los herederos forzosos, tengan conocimiento de sus derechos respecto a la legítima que les corresponde; es decir, permitirá que las personas sepan que les corresponde como derecho heredar una parte de los bienes de su pariente consanguíneo cercano (padres, hijos, cónyuge). Además de ello, brindará seguridad a las personas respecto a la herencia que van a recibir, no rompiéndose la expectativa generada y retribuyendo el esfuerzo invertido en el crecimiento del patrimonio familiar; siendo un beneficio indirecto el fortalecimiento de las relaciones familiares.

1.5.2. Teórica

Al estar orientada nuestra investigación en el reforzamiento de la figura jurídica de la Legítima de los herederos frente a una incertidumbre de la herencia por la libre disposición de los bienes del propietario; se profundizará respecto del fundamento de la herencia, y, a su vez, se ahondará en los límites a establecer del derecho de libre disposición del que goza todo propietario. En ese sentido, además de ampliar el contenido doctrinario de dichas figuras jurídicas, esperamos que el legislador tome en consideración lo señalado en la presente investigación, y partiendo de sus fundamentos se brinde una mayor protección a los herederos forzosos respecto a la expectativa y esfuerzo invertido en la herencia.

1.5.3. Metodológica

Teniendo en consideración que en la presente investigación se está empleando el método de investigación de la hermenéutica jurídica, y como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen), se partirá por el análisis de la Legítima de los Herederos Forzosos y de la Libre Disposición del propietario; así, al estar orientada en un nivel explicativo, se profundizarán en las variables antes mencionadas para determinar hasta qué punto se comprometen en su influencia, teniendo en cuenta el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica para contrastar nuestra hipótesis. Por lo tanto, el aporte consistirá en brindar un esquema de investigación cuando nos encontremos ante una situación de trabajo con dos variables distintas, estando una compuesta por la Legítima de herederos forzosos y la otra de Libre Disposición del Propietario.

1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Objetivo general

- Analizar la manera en que se relaciona la legítima de los herederos forzosos con la libre disposición del propietario en el Estado Peruano.

1.6.2. Objetivos específicos

- Determinar la manera en que se relaciona la legítima de los herederos forzosos con la compra-venta efectuada por la libre disposición del propietario en el Estado Peruano
- Examinar en que se relaciona la legítima de los herederos forzosos con la hipoteca inversa efectuada por la libre disposición del propietario en el Estado peruano.

1.7. Importancia de la investigación

Es importante porque se protege a los herederos forzosos quienes a la actualidad se encuentran en el desamparo tras una decisión arbitraria del propietario sin observar las necesidades y los esfuerzos de cuidado o protección que no solo le brindan al futuro causante, sino a la propiedad misma.

1.8. Limitaciones de la investigación

Las limitantes han sido el hecho de conseguir expedientes judiciales porque los jueces son muy recelosos y herméticos para brindar casos reales, sin embargo, tampoco es necesario la incorporación de datos empíricos, pues la ser de naturaleza dogmática, lo importante es la validez constitucional de la modificación y el por qué se desea modificar una determinada norma.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Internacionales

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada La legítima en el Derecho Español, por Mondragón (2019), sustentada en España para optar el grado de Doctor por la Universidad de Jaume I; en esta investigación lo más resaltante es el análisis realizado a la Legítima como derecho de todo heredero forzoso, enfocado desde la realidad española y la importancia del carácter constitucional que posee, relacionada con la tesis en la medida que valida el ejercicio del derecho de legítima en su contexto y repercusión en la sociedad; de tal suerte que, las conclusiones fueron las siguientes:

- Conociendo los fenómenos que padece la población española, (i) la mayor esperanza de vida, y (ii) la incorporación de las mujeres al campo laboral. Se ha encontrado que ambas circunstancias afectan a los adultos mayores (testadores) internados en los centros geriátricos, tanto como a los titulares de derechos expectantes de la herencia, pues expone a los ancianos testadores a terceros con actitudes influyentes, a fin de torcer su voluntad al momento de formular su testamento. En virtud de ello, la Legislación Catalana y Constitución Germánica han reconocido como constitucional el derecho de legítima.
- Asimismo, a razón de dicha problemática se ha convenido insertar un nuevo supuesto de causal de desheredación, que contemple la falta de relación del heredero con su causante, siempre que resulte imputable al primero.

Finalmente, la tesis, pese a ser de corte doctoral, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada *La flexibilización de la legítima hereditaria*, por Berenguer (2010), sustentada en Argentina para optar el grado de Doctor por la Universidad de Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires; en ésta investigación lo más relevante es el análisis realizado a la legítima a partir de las familias distintas a la nuclear y su desarrollo positivo en cuanto al ejercicio de su derecho sucesorio, relacionándose con nuestra tesis pues al contrastar el ejercicio del derecho de legítima con su realidad, veremos que no guarda abismales diferencias con nuestra compleja realidad; de tal suerte que, las conclusiones fueron las siguientes:

- Los fundamentos en defensa de la legítima pierden solidez cuando se trae a colación los cambios que sufre la estructura familiar. En la medida que la solidaridad entre los que integran la familia está presente, no obstante; los lazos de los miembros de las familias ensambladas no son debidamente protegidos pues no dones del todos considerados en esta nueva conformación, en tal sentido es oportuno un quiebre de su carácter estricto.
- La porción de legítima resulta desproporcional en el actual estado de madurez de la sociedad, pues el estado debería empoderar al ciudadano facultándolo de una libre disposición de la masa hereditaria, para así permitirle adoptar decisiones más justas respecto de su grupo familiar.

Finalmente, la tesis, pese a ser de corte doctoral, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

El artículo de investigación denominado *Las legítimas en el reglamento sobre sucesiones y testamentos*, realizado por Álvarez (2011), publicado en el *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, en la que el objetivo propuso analizar de manera exhaustiva la libertad de disposición de la legítima criticando la solución clásica y su aplicación con la aplicación

sucesoria, la cual se relaciona con nuestra tesis porque pretende delimitar la libre disposición a fin de no vulnerar los derechos de los herederos, cuya conclusión arribó:

- La teoría clásica no delimita la libre disposición, sino al contrario le un poder absoluto a la disposición del testador, por lo que las legítimas no son garantías o propiedad de los herederos.
- No existen parámetros para no vulnerar los derechos de los herederos a lo se le llama la generosa *professio iuris*, la cual es no vulnerar las expectativas de sus seres más próximos, pero como se menciona es complicado porque no hay reglas, sino que se debe articular de la mejor manera para no contradecir la sistematicidad del ordenamiento jurídico.

El artículo no tiene dato alguno sobre la metodología a utilizar, sino que, al tratarse de una tipología de investigación teórica, lo importante es la logicidad de sus argumentos.

El autor de la tesis Soto (2013) que investigó La necesidad de modificar los artículos que regulan la legitima en el derecho sucesorio, para optar el Título de Licenciado de Abogado, sustentado en la Universidad Mayor de San Andrés en la La Paz – Bolivia, tuvo como objetivo proponer la reducción a la excesiva legitima, que es la reserva patrimonial que establece la ley, por lo que esto se relaciona con nuestra tesis porque se debe mejorar las reglas cuando existe un poder sin limites sobre la libre disposición puede llegar a ser contraproducente porque hasta lo derechos fundamentales no son absolutos, sino limitados, de tal suerte que las conclusiones fueron:

- No tiene sustento lógico que no exista un nivel restrictivo a la libre disposición, pues viene a ser una institución jurídica como un abuso de derecho estatal.
- El hecho de que no esté legitimada se aleja de la gracia o fundamento de los derechos de sucesiones.

- De todas formas, también se debe tomar en cuenta la frase de Sabio y Santo Job en la que ponen énfasis a que la persona ha trabajado toda su vida para conseguir sus bienes, por lo que tiene todo el derecho de disponer sus bienes como mejor le parezca.

La metodología utilizada fue el deductivo, histórico, método comparado, por otro lado, la técnica utilizada fue la observación y el instrumento la encuesta, siendo que el tipo de investigación fue el jurídico.

La investigación de Velga (2019) titulada La Figura de la Legítima Hereditaria: Régimen Legal en España, para optar el título de abogado en la Universidad de Cantabria en España, cuyo propósito fue dar la importancia de mejorar la institución e la legítima ya que ello genera seguridad jurídica no solo para el causante, sino para sus herederos, de tal suerte, que ello se relaciona con nuestra tesis en tanto la libre disposición también debe ser mejorada mediante un análisis desde su esencia ontológica, siendo que sus conclusiones fueron:

- En ciertas comunidades que no son parte del sistema jurídica, es decir, poblaciones donde no llega el Estado, deben también mejorar su concepto de legítima.
- Em España, desde su incorporación ha tenido pocos cambios, los cuales hace que tenga deficiencias, en tanto debe estar a la luz de los cambios socio culturales.

El trabajo de investigación no tiene dato alguno sobre su aspecto metodológico.

2.1.2. Nacionales

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada La Prescripción Adquisitiva De Propiedad Frente Al Último Adquirente, por Angulo (2016), sustentada en la ciudad de Trujillo para optar el título profesional de Abogado, la cual tuvo como propósito determinar la prevalencia del derecho del poseedor que ha adquirido la propiedad por prescripción

adquisitiva, aun no declarado judicialmente; frente al adquirente del mismo bien obtenido del anterior titular registral., así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Se indica que la posesión implica tener la potestad o señorío factico sobre el bien, el cual va a permitir a la persona gozar, y disfrutar de dicho bien; ya sea para el aprovechamiento económico o satisfacción de sus necesidades.
- Básicamente nuestro ordenamiento jurídico se ha adherido acertadamente desde el código civil de 1936 a la teoría objetiva de la posesión y es por ello que reconoce al poseedor aun sin que este tenga animus domini; no obstante, exige que tenga el bien en interés propio.
- Como tercer punto el autor indica que la propiedad es real, absoluto, exclusivo y perpetuo, es el derecho real por excelencia, el cual se ejercita contra todos, en esa línea el derecho de propiedad es absoluto, lo cual significa que confiere a su titular todas las facultades, es decir, las de usar, disfrutar, dispone y reivindicar del bien objeto del derecho.

Finalmente, la tesis analizada carece de metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

Como segunda investigación en el ámbito nacional hacemos referencia a la tesis, titulada Efectos de la prescripción adquisitiva de dominio frente a la garantía hipotecaria inscrita, sustentada en la ciudad de Trujillo para optar el grado académico de Doctor en Derecho, la cual tuvo como propósito identificar la relación que existe entre a situación socio-jurídica del divorcio y el perjuicio causado a los niños y adolescentes en el Distrito Judicial de Jesús María, 2016 – 2018. Así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Se indica que en vía judicial, como efecto de la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de propiedad en ese caso se regula solamente la cancelación del asiento registral del antiguo propietario, en ese sentido a diferencia de ello no se pronuncia sobre el levantamiento de cargas y gravámenes debido a que la figura ya está regulada por su normatividad el cual es el código civil el cual indica en el artículo 1122° cuales son las causales para su extinción y esta condición es distinta en la vía administrativa que sin que se considere el artículo citado, ampara la posibilidad de levantar gravámenes, como la hipoteca.
- Como segundo punto se ha considerado que el artículo 77.7 del Decreto supremo N°005-2005-JUS, vulnera los principios de jerarquía y coherencia normativa el cual indica nuestro ordenamiento jurídico, esto debido a que se expide en sentido distinto a lo señalado por la Ley N° 28391 , que en forma expresa indica que en vía administrativa únicamente se exime del proceso judicial para la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, más no, indica que deba regularse el levantamiento de cargas y gravámenes.

Finalmente, la tesis presenta investigación inductivo- deductivo, analítico y sintético, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

Como tercera investigación en el ámbito nacional hacemos referencia a la tesis titulada La Imprescriptibilidad De La Reivindicación Frente A La Prescripción Adquisitiva Del Posesionario por Mayta (2018), sustentada en la ciudad de Piura para optar el título profesional de Abogado, la cual tuvo como objetivo analizar la funcionalidad de la reivindicación en el

sistema jurídico peruano frente al conflicto de titularidades, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Como primer punto ante la carencia de una definición legal, la idea de que no procede la reivindicación cuando el poseedor alega contar con título de propiedad sobre el bien que reclama el reivindicante, es producto de la disfuncional definición acogida en las obras, se podría decir, fundacionales de la doctrina de los derechos reales en nuestro país, difundida jurisprudencialmente, debido más al prestigio de sus autores, que a una razonable ponderación del grado de eficiencia que proporciona dicha definición en la dimensión casuística de la protección del derecho de propiedad.
- En el Perú con respecto a la reivindicación no es concebida como un medio eficiente de tutela de la propiedad debido a su disfuncional regulación en el Código Civil”.
- Como tercer punto en la naturaleza jurídica de la reivindicación reside la dilucidación del conflicto de titularidades entre reivindicante y revindicado, por ello este es uno de sus supuestos básicos, conforme lo fundamenta la doctrina italiana, francesa y alemana; en nuestro sistema jurídico la instrumentalización de los principios aplicables a la concurrencia de acreedores, de publicidad, de prioridad, fe pública y duplicidad registrales, deben contribuir a su funcionalidad como mecanismo eficiente de tutela de la propiedad, no precisamente por efecto del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2008.
- Básicamente la reivindicación es el mecanismo de tutela de la propiedad que permite al propietario la recuperación de un bien suyo que esté en posesión de un tercero, siempre y cuando, éste no tenga un derecho (personal o real) oponible a aquél; ínsitamente está consagrada a la determinación o declaración

de certeza del derecho de propiedad del reivindicante y a la condena del poseedor a la restitución del bien, por ende debe difundirse esta definición funcional basada en criterios de oponibilidad de derechos para reconocer su fundabilidad en un proceso, a fin de dotar de funcionalidad su ineficiente regulación en el Código Civil

Finalmente, la tesis presenta el método descriptivo, deductivo de diseño no experimental, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada La sucesión mortis causa del Estado. La herencia vacante y las beneficencias. Una disertación histórico jurídica, por Centurión (2011), sustentada en la ciudad de Lima para optar el título de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; la cual tuvo como propósito plasmar la evolución y desarrollo de la herencia vacante como consecuencia de la ausencia de los legitimados, y su transferencia a favor de terceros, relacionándose con la tesis porque se observa la libre disposición de la masa hereditaria por la voluntad ausente del causante; asimismo, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Durante la época en donde el Derecho Romano atravesaba un proceso de orientalización, apareció la figura de herencia vacante, opuesta a la herencia yacente, pues aquí se contemplaba el supuesto donde el caudal relicto no se transmite a ninguno de los sucesores.
- En la época del Derecho Colonial peruano, apareció la entidad de la Beneficencia, encargada de amasar todo patrimonio; no obstante, se reservó el derecho de participar en los casos sobre herencias vacantes.

- A la entrada en vigencia del actual Código Civil, se contempla la intervención del gestor de herencia; caso contrario ocurrió con el Código del 36 pues al no regular dicha figura, se optó por la promulgación de la Ley N° 8489, creando así, el cargo de la Procurador General de la República.

Finalmente, la metodología que guarda la tesis es la siguiente: El ámbito espacial y temporal es la Beneficencia de Lima Metropolitana comprendidos en los años 14/11/1984 hasta el 31/12/2000, la población estuvo dirigido a la Beneficencia de Lima Metropolitana.

La investigación titulada La institución de la Legítima como restricción de derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú, realizado por León (2019), sustentada para optar el título de abogado en la Universidad Privada del Norte, cuyo aporte fue mejorar la legítima acorde a los cambios sociales a fin de mejorar el modelo clásico de la legítima y la libre disposición, situación que este resultado se relaciona con el nuestro en cuanto la legítima debe ser protegido cuando el propietario no pueda disponer de forma absoluta, porque el legado debe ser protegido cuando los herederos también han aportado al cuidado y mejora al los bienes del propietario o futuro causante, de esa manera las conclusiones fueron:

- Si bien los principios constitucionales no son absolutos, como la libertad personal de contratar o disponer de nuestro patrimonio, es innegable que la figura de la legítima, nacida en respuesta a una sociedad radicalmente distinta de la actual, restringe y mella el respeto básico de la libertad humana, su voluntad de decidir por un patrimonio labrado a lo largo de años de esfuerzo personal y profesional.
- Mejorar y evolucionar la legítima mediante supuestos morales y sociales, pues el derecho no es estático.

La metodología aplicada para la presente tesis fue básica, de enfoque cualitativa, de alcance descriptivo, utilizando el método dogmático y procesado por la argumentación científica, poniendo en práctica el método hermenéutico.

2.1.3. Locales

No se han encontrado investigaciones a nivel Junín.

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. Legítima de los Herederos Forzosos

2.2.1.1. Naturaleza jurídica

De acuerdo con la elucidación del maestro Miranda (1996, p. 30) del derecho de sucesiones resaltan los siguientes aspectos:

- El derecho de sucesiones se encuentra vinculado a los derechos reales, en virtud del ejercicio del derecho que hace la gente sobre determinadas cosas de su entorno.
- Asimismo, resulta una manera de transferir el patrimonio, obligaciones, derechos del causante (fallecido), quien en vida era el titular de estos, hacia los miembros de sus herederos.
- Dicha transferencia se caracteriza por ser a título gratuito pues se prescinde de toda contraprestación por parte de los miembros de la sucesión.
- La sucesión tiene como presupuesto imprescindible el fallecimiento (mortis causa) de la persona a suceder (*cujus*), pues solo así se configurará la sustitución del sujeto en la relación jurídica patrimonial, quien vendrá a ser el nuevo titular.

Dichas características, resultan fundamentales para que pueda operar la Sucesión, ya que solo a partir de la muerte de la persona podrá transferirse a título gratuito su patrimonio,

así como los demás derechos y obligaciones que pudo haber constituido en vida hacia los que tengan vocación para heredar, y demás terceros que el causante haya podido declarar de forma expresa mediante su testamento.

2.2.1.2. Conceptualización

Al respecto el maestro Echeopar señala: “El derecho de sucesiones que concierne a la transmisión de los bienes de una persona que fallece a otra u otras que le sobreviven” (1999, p. 10).

Por su parte Palacio Pimentel indica “Se entiende por sucesión el cambio de sujeto de una relación jurídica patrimonial, es decir, el efecto de entrar una persona a sustituir u ocupar el lugar de otra” (c.p. Hinostroza, 1997, p. 15)

Asimismo, Puig Brutau refiere: “(...) el llamamiento a la herencia es un efecto jurídico relativo a personas determinadas, que pueden ser llamadas con distinto grado de preferencia, y cuyo derecho, además, puede estar pendiente de un hecho futuro e incierto” (c.p. Hinostroza, 1997, p. 15)

De igual forma, el maestro Miranda señala: “La voz sucesión, indica transmisión, que viene a ser la subrogación o sustitución de una persona por otra, como titular de derechos y obligaciones y, la transmisión misma de estos de una persona a otra” (1996, p. 29).

Bajo ese orden de ideas, nosotros consideramos que el derecho de sucesión viene a ser la transmisión de las obligaciones y derechos del fallecido a sus herederos, los cuales serán declarados de forma testada, intestada, mixta, contractual.

2.2.1.3. Elementos

Los elementos que participan en esta institución jurídica son:

A. La persona fallecida o causante

Es el principal actor en esta relación jurídica, pues será quien dé origen a la sucesión, también es conocido como *de cujus* (Ferrero, 1987, p. 30).

Es el primer titular de los bienes que serán objetos de transmisión a sus herederos, en cuanto ocurra su fallecimiento (Miranda, 1996, p. 32).

En efecto, se hace alusión al protagonista en el Derecho de Sucesiones, llamado causante a razón de que será esa persona quien dará origen y motivo al derecho de suceder.

B. Los causa-habientes o sucesores

Vienen a ser los llamados a heredar el patrimonio, obligaciones y derechos, estos pueden ser los herederos o legatarios (Ferrero, 1987, p. 30).

Los sucesores podrán ser declarados por la ley (sucesión intestada), o por la voluntad del causante (sucesión testada) a través de un testamento (Hinostroza, 1997, p. 15).

En otras palabras, nos estamos refiriendo a los legitimados quienes por motivos de parentesco vendrán a constituirse en herederos forzosos, ellos podrán ser declarados mediante Sucesión Intestada o Testamento en vista de que se les reconoce los dos tercios de la masa hereditaria. Asimismo, también podría referirse a terceras personas tales como los legatarios, quienes necesariamente deberán ser reconocidos por voluntad expresa del causante, y solo podrán acceder al tercio de libre disponibilidad del patrimonio a transmitir.

C. El patrimonio o masa hereditaria

Es el grupo de los pasivos y activos (obligaciones y derechos), que se constituyen en la masa hereditaria (herencia), la cual se transmitirá luego de la muerte del causante (Miranda, 1996, p. 32).

Viene a ser el conjunto de bienes que será objeto de transmisión al fallecimiento del *cujus* (Hinostroza, 1997, p. 16).

Cabe mencionar que los dos tercios de la más hereditaria están reservados para los legitimados, mientras que el resto será de libre disposición del causante para que mediante su voluntad expresa pueda disponerla a terceros. Asimismo, en caso de que subsistan las obligaciones del causante, estas deberán cubrirse con su patrimonio dejado, llegando incluso a cancelarlas con el total de bienes.

2.2.1.4. Clases

A. Testamentaria o voluntaria

Al respecto, el maestro Ferrero indica que esta clase está basada netamente en la manifestación de la voluntad del *cujus*, y partir de ello se determinará la masa hereditaria y los llamados a concurrir (herederos); dicha manifestación deberá estar sujeta a ciertas formalidades y limitaciones bajo sanción de nulidad (1987, 30).

Dicha declaración no deberá prescindir de los requisitos de formalidad, pues en virtud de ellos será posible garantizar dicha manifestación, de entre estos presupuestos se encuentran la inclusión de los herederos forzosos, salvo las excepciones previstas en la ley (Hinostroza, 1997, p. 34).

Asimismo, cabe mencionar que existen distintos tipos de testamento entre ordinarios y especiales, tales como:

- Testamento en escritura pública (Art. 696 del C.C.):

Viene a ser otorgado ante Notario Público con jurisdicción en el territorio del último domicilio del testador, conforme a su libre manifestación de voluntad, y guardando las formalidades establecidas en el citado artículo, tales como la presencia de dos testigos y uno adicional en caso de que el testador sea analfabeto, etc.

- Testamento ológrafo (Art. 707 del C.C.):

Se caracteriza por estar elaborado con pulo y letra del testador, y de ser necesario estar confeccionado en sistema braille u algún otro medio idóneo que permita su comprensión en caso de las personas con discapacidad. Asimismo, a fin de producir sus efectos requerirá de verificación judicial.

- Testamento cerrado (Art. 699 del C.C.):

Está referido testamento en manuscrito del testador contenido en un sobre cerrado, el mismo que bajo dos testigos será entregado al Notario Público competente, quien será el encargado de custodiarlo hasta el fallecimiento del causante, acto que deberá constar en Acta, bajo las formalidades establecidas en el artículo citado.

- Testamento marítimo (Arts. 716-720 del C.C.):

Solo puede ser otorgado por los tripulantes de embarcaciones peruanas, con dos testigos ante la persona que se encuentre al mando de la tripulación, asimismo dicho acto deberá constar en la bitácora de navegación. Dicho instrumento, deberá remitirse ante funcionario

peruano competente al momento del arribo de la nave, para que pueda seguirse con el debido procedimiento.

- Testamento militar (Arts. 712-720 del C.C.):

Será otorgado por los miembros militares o prisioneros de guerra, siempre que se encuentran en campaña, bajo la presencia de testigos ante su superior inmediato o personal que lo asista, conforme a las formalidades establecidas en los citados artículos, los mismos que deberán ser remitidos ante el cuartel general del otorgante.

- Testamento otorgado en el extranjero (Arts. 721-722 del C.C.)

Otorgado por nuestros compatriotas que radican fuera del territorio nacional ante el Consulado Peruano, ya sea mediante escritura pública o testamento cerrado; validos en nuestro país, o territorio extranjero según las leyes del país.

B. Intestada o ab-intestato

Este caso se caracteriza por la ausencia de voluntad del causante para disponer de sus bienes y declarar a sus herederos; ya sea por causa imprevisible o su manifestación se encuentra afecta por estar incompleta o ser nula. Por ello, el legislador previó normas que osuplanten la falta de voluntad (Ferrero, 1987, p. 30).

Denominada también legal, debido a que ésta regulará la ausencia de testamento, estableciendo un ordenamiento para declarar la sucesión (Hinostroza, 1997, p. 35).

A razón de ello nuestra legislación ha previsto que, mediante notario público competente, pueda realizarse el procedimiento de Sucesión Intestada, salvo casos de oposición, en los cuales deberá impulsarse un proceso judicial.

C. Mixta

Al respecto, Miranda indica que resultará mixta en la medida que la sucesión testamentaria resulte insuficiente, ante ello se tendrá que recurrir a la norma para perfeccionar la sucesión (1996, p. 33).

Al respecto podemos decir que el carácter inconcluso se presenta cuando no han quedado instituidos los herederos, o cuando no dispuso de toda la masa hereditaria. así también, el testamento podría estar afecto por la caducidad o causal de nulidad. en consecuencia, estos son complementados mediante procesos judiciales o procedimientos notariales.

D. Contractual

Esta clase de sucesión se caracteriza por las prohibiciones establecidas en los artículos 678 y 1405 de nuestro Código Civil, a partir de los cuales se prohíbe la aceptación y renuncia a la herencia futura, y la nulidad de todo contrato sobre la disposición del patrimonio de una persona no fallecida (Hinostroza, 1997, p. 36)

Es decir, se encuentra afecto por las causales dispuestas en el artículo 219 de nuestro Código Civil.

2.2.1.5. Fundamento filosófico del derecho de sucesión

A. Justificación:

En este extremo, el Derecho de Sucesión mantiene una semejanza con el Derecho Real, a razón de que ambos se desenvuelven en base al derecho de propiedad; pues por la Sucesión se transmite la titularidad sobre la propiedad privada (Echecopar, 1999, p. 17).

Dicho de otra forma, la sucesión es una institución jurídica que tiene por objeto la transferencia de derechos y obligaciones, entre ellos, la titularidad del causante sobre su propiedad privada, hacia sus herederos.

B. Negación de la propiedad

A pesar de la importancia del el derecho de propiedad y su vinculación con el Derecho de Sucesión, podremos ver que la doctrina también ha desarrollado posturas opuestas.

Por un lado, el conjunto de socialistas extremistas defiende la postura en donde se niega la existencia del derecho de propiedad en el escenario jurídico; pues con ello pretenden desaparecer la figura de la herencia, debido a la relación que estas dos guardan. Por otro lado, el conjunto de liberales que defiende a la clase pobre, y con el fin de favorecerla plantea la restricción de la sucesión, o en su defecto incrementar los impuestos sobre estos (Echecopar, 1999, p. 17).

En efecto, podemos colegir que la anterior idea tiene una inspiración en la sociedad burguesa, pues es allí donde los ciudadanos menos favorecidos, no tienen oportunidad de superación, y tal condición se torna permanente ya que la propiedad privada resulta

inalcanzable y se transmite entre las personas que gozan de privilegios dentro de la sociedad, tales como los altos funcionarios y gobernantes.

C. Negación de la herencia

Durante el desarrollo de la doctrina respecto del derecho de propiedad, se ha logrado consolidar perfectamente su fundamento; sin embargo, no se encuentra exenta de postulados que la confrontan.

Así pues, Montesquieu a través de su obra “El espíritu de las leyes”, resaltaba la falta de imperatividad en la Ley Natural respecto de la declaratoria de herederos, pues sostenía que los padres deberían limitarse a dar alimentos a sus hijos. De igual forma ocurre con la partición de bienes del causante, pues advierte que, si bien se encuentra regulado por una legislación, ésta no siempre resulta imperativa (Echecopar, 1999, p. 18).

Por su parte, Mirebeau ocupó también su atención en el Derecho de Sucesión, y sostuvo que el derecho de propiedad está amparado netamente por las convenciones sociales; no obstante, advierte que la norma no impide que dichos bienes (herencia) pasen a la esfera del dominio común (Echecopar, 1999, p. 18).

Finalmente, los individualistas postulan que, a la muerte del individuo, también desaparece su voluntad lo que implica la pérdida de su derecho de propiedad sobre su patrimonio, dejando al Estado la facultad de transmitir sus bienes a los parientes del causante (Echecopar, 1999, p. 18)

Según estas consideraciones, las obligaciones de los padres para con sus hijos no contempla la partición de bienes, pues no encuentra mayor sustento que la convención social; más por el contrario vulnera la voluntad plena del testador; salvo incapacidad de sus descendientes.

D. Tesis favorables

Conforme hemos mencionado líneas arriba, la doctrina además de desarrollar posturas negativas sobre el derecho de Sucesión, también desarrolló posturas a favor.

D'aguanno sostuvo que la norma además de admitir y garantizar la propiedad privada, debe reconocer la sucesión de la propiedad a los herederos del causante, a partir de su proximidad (Echecopar, 1999, p. 18).

Finalmente, otro grupo sostiene que uno de los fundamentos de la herencia son el afecto familiar y relación, pues la acumulación del patrimonio por parte del causante, es el aprovechamiento que puedan darle sus herederos, por lo que la ley debe garantizarlo (Echecopar, 1999, p. 15).

De estas posturas, colegimos que el fundamento de la sucesión yace sobre el convencionalismo social de corte moral; no se haya otro fundamento, que justifique la limitación de la voluntad del testador para la disposición de su patrimonio.

E. Escuela del derecho natural

Convencidos del carácter ineludible de la propiedad privada, y la relevancia que ocupa en el derecho, así también se considera que la concepción del derecho de sucesión radica en la Ley Natural.

Así pues, esta escuela sostiene que la herencia biológica siempre perdura, ya sea por los caracteres de sus progenitores, la incidencia de la educación, el entorno social, además de su determinación. Conforme a ello, cabe la valoración de la voluntad del causante mas no por sí solo. De igual forma la voluntad en solitario nos llevaría a un escenario de desigualdad; por otro lado, los afectos en solitario nos conducirían a una de tiranía de pasiones (Echecopar, 1999, p. 19).

Otro de los enfoques reconocidos a la Escuela del Derecho Natural, es el propuesto por H. Grocio a través de su obra *De jure belli et pacis*, el cual reconoce el derecho por sobre la positivización el cual se erige a partir de los principios morales e ideales, imprescindibles a la naturaleza humana. En efecto, sostienen que la organización y los hábitos del hombre, poseen el atributo del derecho de propiedad, así como su derivación que viene a ser la sucesión (Echecopar, 1999, p. 19).

Por su parte, el León Barandiarán advierte respecto de esta teoría que dicho planteamiento de la propiedad quedaría trunco a razón de la presencia de sus atributos con el titular en vida llegando al hecho de la disposición de estos en un acto *inter-vivos*, debido a su manifestación de voluntad ausente luego de su muerte; por ello, sostiene que la transmisión de derechos deba darse al momento de su muerte (Echecopar, 1999, p. 18).

Dicho de otra forma, la sucesión conducida únicamente por la voluntad del testador se encuentra expuesta a un apasionamiento sesgado; puesto que, su voluntad podría ser objeto de la mala fe, con el objetivo de vulnerar el derecho de los legitimados respecto de la herencia.

Por ejemplo, este es el caso de Pedro Killa, quien junto a su difunta esposa, logró convertir su terreno en una edificación destinada al alquiler de departamentos; sin embargo, por el paso del tiempo, ésta ha requerido de mantenimientos y mejoras; las cuales han ido corriendo por cuenta de sus dos hijos, en vista de que su padre no disponía de la cantidad requerida; pues los montos resultaban elevados, además de considerar que era el patrimonio a heredar. Y así fue ocurriendo por el periodo de 5 años, debido a que dicho inmueble le generaba ingresos a Pedro Killa; quien tiempo después decide vender dicha propiedad por debajo de su valor en el mercado a favor de su pareja sentimental. Quebrando así la expectativa generada en sus hijos, respecto de dicho bien como parte de la masa hereditaria a heredar.

En virtud de ello, la idea de cautelar la sucesión yace en los principios morales debidamente positivizados a fin de cautelar el derecho de propiedad, incluso en los casos en que se desconozca la voluntad del causante. Pues debemos considerar que el patrimonio acumulado por el causante no solo se constituye por su solo esfuerzo, sino también por el de sus familiares, quienes mantendrán su expectativa para heredar en virtud de su apoyo hacia el causante.

F. Reflexiones sobre la Escuela del Derecho Natural

Los planteamientos realizados por la Escuela del Derecho Natural, no han sido objeto de análisis, pues como veremos a continuación una serie de reflexiones le han sido formuladas, de las cuales resaltan:

En principio, Echeopar advierte que de ser aceptada se contravendría el derecho positivo al punto de hacerlo prescindible. Asimismo, su falta de inoperatividad compromete su aplicación, por lo que esto favorece al derecho positivo. Además, este posee un concepto

abstracto en virtud de su base en fenómenos y cosas que no se encuentran reguladas, por lo que carecen de garantía (1999, p. 20).

Otros doctrinarios actualmente plantean que la justificación del derecho de sucesión como un atributo innato del individuo, carece de consistencia, pues al ser convenida por la sociedad posee un interés colectivo (Echecopar, 1999, p. 21).

Al respecto, conviene mencionar que la propiedad en este sistema capitalista califica como capital, por lo que, al ser acopiado por anteriores propietarios, deviene un desequilibrio de poder entre las personas en busca de capital; por lo que se agudiza tal desigualdad; llegando a favorecer a la minoría mientras que la crisis se acrecienta para la mayoría (Orduna, 1999, p. 5).

Bajo esa idea Orduna colige que la corriente marxista cuestiona la propiedad privada de cada persona, en vista de que se podría comprometer el orden económico general, debido a discrepancia con el principio de igualdad por el desarrollo de los modos de adquirir la propiedad; por lo que descalifica la propiedad privada (1999. P. 6).

2.2.1.6. Fuentes Inmediatas

A. La voluntad del causante

Esta se manifiesta a través del testamento, y es por ello que se constituye como sucesión testamentaria

Posturas como la de Stuart Mill consideran que la voluntad del causante debería estar sometida a condiciones de orden social, a razón de que es el único medio de transferir el

patrimonio del fallecido, además de que deviene en una de las facultades del derecho de propiedad (Echecopar, 1999, p. 27).

Asimismo, el maestro Echecopar García destaca que en territorios anglosajones se admite que la voluntad del causante pueda contemplar la disposición libre de sus bienes, siempre que se reserve parte de la legítima para ciertos parientes (1999, p. 28).

Aunado a ello, han surgido una serie de teorías que respaldan el imperio de la ley por sobre la libre voluntad del testador, las mismas que han sido objeto de discusiones, como veremos a continuación:

Primero, la teoría del deber de paternidad postula que la obligación alimentaria de los padres hacia sus hijos, no prohíbe su extensión más allá de la época en que estos no pudiesen gobernarse por sí solos; en efecto tal obligación no devendría en los casos en que los hijos no necesiten de tal asistencia. Sin embargo, debe delimitarse el extremo donde el derecho de alimentación tiene carácter transitorio, al derecho de sucesión que implica un derecho de propiedad permanente (Echecopar García, 1999, p. 28).

Segundo, a la teoría del Fideicomiso tácito de familia señala que la relación de padres e hijos muchas veces desprende cualidades, en la medida de que el entorno familiar puede resultar favorable, el patrimonio, la educación y asistencia recibida sea en virtud de la familia. En efecto, tal sistema implica un régimen acorde a la Ley Natural (Echecopar García, 1999, p. 29).

Tercero, respecto de la teoría de la copropiedad entre los miembros de la familia, si bien no resulta absoluta, no es menos cierto que en nuestro contexto los hijos menores no resultan una carga para sus padres, debido a que su contribución al patrimonio familiar llega a temprana edad; en efecto resultaría razonable que el derecho sobre su propiedad les sea transmitido a sus hijos (Echecopar, 1999, p. 30).

Cuarto, sobre la teoría del abuso se ha criticado que la falta de un dispositivo legal que faculte a alguien para limitar la libre voluntad del testador; así pues, no se configura ningún abuso de derecho por cuanto no se encuentra regulada tal facultad.

Bajo ese orden de ideas, podemos decir colegir que el derecho de legítima además de ampararse en la Ley Natural, encuentra sustento en la influencia positiva de la familia hacia el causante, para la constitución de su patrimonio y su posterior incremento. Y que posteriormente amparados en los criterios morales, les pueda ser reconocidas sus expectativas sobre la herencia, como fruto de su esfuerzo.

B. La ley

Ante el escenario en donde no se haya manifestado expresamente la voluntad del fallecido para disponer de sus bienes, ocupa a la norma regular dicho vacío pues su posible abandono contraviene el interés humano y social.

En virtud de ello, surge la sucesión intestada, la cual se estima como un testamento tácito o presunto; el cual se justifica en que la voluntad del causante no siempre pueda resultar justa llegando a incluso comprometer la unión de la familia por un sentido de preferencia, por

lo que la ley pretende la unión de la familia por constituir la base de toda sociedad (Echecopar, 1999, pp. 34-35).

Acorde a ello, el principio de consolidar la base de la sociedad, contempla el hecho de ampliar los vínculos patrimoniales a los parientes de línea colateral. Al respecto, nuestra legislación considera los límites de la extensión a los parientes en línea colateral, de manera excesiva; por lo que se critica tal severidad, en virtud de su favorecimiento por el quebrantamiento de los lazos familiares (Echecopar, 1999, pp. 35-36).

Es decir, ante la voluntad ausente del testador por disponer de sus derechos y obligaciones; y bajo el espíritu de que representa la familia, es contundente la postura que reconoce a la ley como instrumento supletorio del Testamento para poder llevar a cabo la Sucesión, pues bajo el espíritu de la norma guiado por cuestiones morales, pueda garantizarse el derecho a la legítima, como parte integrante de la herencia.

2.2.1.7. Sucesión en general

A. Apertura de la sucesión

Este tópico hace referencia al momento en que se inicia el procedimiento de transferencia de los activos y pasivos concernientes al fallecido.

Acorde a ello, Trabucchi sostiene que: “La apertura de la sucesión es un efecto jurídico enlazado con un evento natural: la muerte de la persona que produce la separación de los derechos de su titular” (c.p. Hinostraza, 1997, p. 45).

Tal efecto, abarca los siguientes puntos:

- Tiempo.

Se encuentra relacionado con el deceso del causante, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 61 y 660 del Código Civil vigente, referidos al fin de la persona (su fallecimiento) y la transmisión sucesoria respectivamente.

Siendo la muerte la persona el presupuesto para la apertura de la sucesión, Miranda precisa que esta puede ser: (i) por muerte natural o física, (ii) por muerte presunta, solo declarada mediante resolución judicial firme (1996, pp. 47-48).

No obstante, para la declaración de la muerte presunta debe analizarse los conceptos de ausencia conforme al artículo 49 del Código Civil, desaparición y aclaración según dispone el artículo 62 de la citada codificación (Miranda, 1996, p. 49).

En otras palabras, está referido al causante, pues una vez reconocido el momento de su fallecimiento, se dará paso al procedimiento de Sucesión Testada o Intestada.

- Lugar.

De la misma forma en que se le da importancia al tiempo, también es importante establecer la apertura en el espacio, para que de acuerdo al lugar en que deba realizarse, se determine la competencia del juez para evaluar los fundamentos de la sucesión (Augusto, 1987, p. 46).

Conforme a ello, el artículo 19° del Código Procesal Civil, establece que, en cuanto a las Sucesiones, la competencia del juez estará determinada por el último domicilio del causante en el país, asimismo, vale decir que esta competencia tiene carácter improrrogable

- Ley aplicable

En cuanto a la ley que regulará la herencia, se refiere al posible conflicto para determinar la aplicación del Código Civil de 1936 o 1984; sin embargo, la misma codificación ha previsto tal situación mediante el artículo 2117°.

B. Condiciones para suceder

Al respecto, Planiol refiere que son cuatro los presupuestos para suceder, estos son: existir, se capaz de heredar, no ser declarado indigno, tener mejor título para heredar (c.p. Echecopar, 1999, p. 47).

Sin embargo, nuestra legislación prevé los siguientes presupuestos:

- Existencia del heredero, el artículo 734 del Código Civil señala que el sucesor deba ser una persona cierta; por tanto, será desplazado todo aquel que no fuera concebido (arts. 1, 2, 387, 818 del Código Civil) o esté muerto al momento de fallecer el causante
- La capacidad para heredar. Ésta resulta distinta a la capacidad civil, pues para ser declarado heredero se requiere estar exento de impedimento por motivos de orden moral. Además de las personas naturales, según el artículo 830 del Código Civil, la herencia puede ser transmitida a personas jurídicas (Ley General de Sociedades), como el caso de las Beneficencias Públicas, ubicadas dentro de la jurisdicción del juzgado competente.
- La indignidad, viene a ser una sanción impuesta a toda persona que haya actuado en contra de causante, por lo que su declaración implica la disolución de todo vínculo

familiar, económico y moral entre el indigno y el causante. Cabe precisar que las causales se encuentran reguladas por el artículo 667 del Código Civil vigente.

- El mejor derecho, está referido al orden de los llamados a heredar quienes más próximo se encuentren harán prevalecer su derecho preferente el cual está amparado por el artículo 816 del Código Civil.

Conforme a las anteriores ideas, cabe mencionar en cuanto a la capacidad para heredar, que el Código Civil contempla en los casos en que el heredero reconocido haya fallecido antes que el causante y tenga descendencia, se admitirá la representación por cabezas y por estirpe.

2.2.1.8. La legítima

A. Definición

Según el artículo 723 del Código Civil viene a ser una parte de la masa hereditaria que no puede ser dispuesta de manera libre por el causante, siempre que se haya declarado herederos forzosos.

Radica en la limitación impuesta a la libre voluntad de testar, en caso de haber parientes llamados a ser herederos forzosos o legitimarios. Dicha naturaleza se encuentra amparada por nuestra legislación (Echecopar, 1999, p. 127).

Nuestra legislación al consagrar la legítima dentro de nuestra codificación, ha reconocido a la sucesión forzosa como parte de nuestro derecho sucesorio, por lo que limita la

voluntad de disposición del testador a la mitad o dos tercios sobre la masa hereditaria (Torres, 2016, p. 724).

A consideración nuestra la legítima viene a ser una porción de la masa hereditaria para los herederos forzosos ya sea el cincuenta por ciento o los dos tercios de ella, ya sea en la sucesión intestada o sucesión testamentaria.

B. Fundamento

Conforme se ha indicado en anteriores puntos, el maestro Echeopar resalta que la legítima viene a ser el consenso entre la sucesión forzosa y el derecho de libre disponibilidad. Ello por razones de amparar las leyes naturales y filiación (1999, p.128)

Podemos decir entonces que los llamados herederos forzosos conformado por los hijos, y demás ascendientes y descendientes, además del cónyuge vendrían a ser los principales beneficiarios con la sucesión testada o intestada.

Respecto de la cuantía, para la fijación de la legítima, nuestro código prevé mediante el artículo 725 del Código Civil, que el causante pueda disponer hasta el tercio de su patrimonio, siempre que tenga cónyuge, hijos y demás descendientes; mientras que el artículo 726 de la misma codificación indica que el causante podría disponer hasta el cincuenta por ciento de la masa hereditaria, siempre que los herederos forzosos sean sus padres y demás ascendientes.

C. Clases

Considerando el concepto expuesto líneas arriba, el maestro Echeopar señala que las clases de legítima están determinadas por la norma (1999, p. 130), y esta las clasifica a razón de los herederos forzosos, así pues, tenemos:

- La legítima de los descendientes y ascendientes:

Está referida a la división de la porción de la masa hereditaria en cuotas ideales a razón de la cantidad de los herederos forzosos. Estos podrán calcularse a partir de la mitad de libre disposición o los dos tercios de libre disposición, en caso de la concurrencia sola de los ascendientes o ambos respectivamente.

Por ejemplo, Juan Pérez tiene calidad de cónyuge supérstite, reconoce como sus hijos a: José, Pedro y María Pérez Quispe. Y que debido a su avanzada edad el progenitor elabora su testamento mediante escritura pública ante notario, señalando que los bienes que conforman su patrimonio, son: (i) Las 2500 participaciones provenientes de una S.R.L.; y (ii) En su condición de copropietario, transfiere el cincuenta por ciento de las acciones del bien inmueble ubicado en la Calle Real N° 5285 a favor de sus hijos en cuotas ideales.

Del anterior ejemplo, podemos ver que el testador dispone el total de la masa hereditaria a razón de que solo concurren los herederos forzosos; no obstante, de ser declarado heredero un tercero ajeno, dichas acciones y participaciones deberán de dividirse de manera que se cautele los dos tercios correspondientes a los herederos forzosos.

- La legítima del cónyuge supérstite.

Accede a la masa hereditaria concurre conjuntamente con los hijos, o bajo las mismas condiciones en caso de no tenerlos. Asimismo, cabe señalar que la porción de la legítima a transferirle es independiente de la sociedad de gananciales que pudo haberse constituido junto con el causante

Por ejemplo: Jorge, esposo de Martha ha faccionado su testamento en el cual ha indicado poseer el veinte por ciento de las acciones de una empresa, y que a razón de no haber procreado hijos ha dispuesto la mitad de dichas acciones a favor de su esposa, para que el resto pueda donarlos a favor de uno de sus socios.

Del anterior ejemplo, observamos que el testador ha hecho uso de la libre disposición amparada en el artículo 726, a razón de no existir demás herederos forzosos.

2.2.1.9. Sucesión testamentaria

A. Porción de libre disponibilidad

En cuanto a las condiciones planteadas el maestro Echeopar refiere que manifiesta la voluntad del testador de forma expresa a través del testamento, este califica como acto jurídico, por lo que se encuentra sujeto a presupuestos referidos a plazos y condiciones, estando este último, referido a la licitud, ser jurídica y físicamente posible, conforme prescribe el artículo 171 de nuestro Código Civil vigente (1999, p. 152-153)

Conforme a los artículos 725 y 726 del Código Civil podemos decir que el causante tiene la facultad de disponer de la tercera parte de su patrimonio o el cincuenta por ciento del mismo, en caso concurren a la sucesión sus herederos forzosos; sin embargo, de acuerdo con

el artículo 727 del mismo Código cabe la posibilidad de que los legitimados no existan, en tal caso, el causante tiene la libertad plena de disponer del total de la masa hereditaria.

Históricamente en el Código de 1852 se puede observar que su prescripción era: “Art. 696. Los padres y ascendiente, cuando tienen hijos ó descendientes legítimos, ó hijos adoptivos, solo pueden disponer libremente hasta del quinto de sus bienes, sean en favor de sus descendientes ó deudos ó sea a favor de extraños”; por lo que, es semejante a lo que actualmente tenemos, pues la única diferencia es que antes solo se podía distinguir hasta la 1/5 parte.

Mientras que en el Código de 1936 se prescribía en su artículo 700 que: “El que tiene descendientes o padres o hijos adoptivos o descendientes de éstos o cónyuge, puede disponer libremente hasta el tercio de sus bienes.”; siendo que a la vigencia también se puede disponer la 1/3 parte de la masa hereditaria.

B. Sustitución

Al respecto, el maestro Miranda la sustitución viene a ser una potestad del otorgante para elegir a un tercero que adquiera la herencia o legado destinado a uno de los sucesores, en caso estos renuncien a ella o no les sea posible recibirla (1996, p.168).

Conforme a ello, el artículo 740 de nuestra vigente codificación civil, regula los siguientes supuestos en que se origina la sustitución:

- El instituido muera antes que el otorgante del testamento.
- El instituido exprese su renuncia a la herencia o legado.
- El instituido se declarado indigno.

Acorde con ello, vale mencionar que en caso el tercero sustituto sea declarado heredero deberá asumir con los derechos y obligaciones transmitidas por el causante

C. Legados

Al respecto el artículo 756 del Código Civil la define como un acto mediante el cual el testador respetando la porción de la legítima, dispone de forma gratuita parte de su patrimonio en favor de una persona.

Por su parte Echecopar apunta que el legado es la disposición sobre transmisión de bienes, extinción de deudas o carga(s) a terceros, las cuales se encuentran expresadas en el testamento (1999, p. 168)

Bajo ese orden de ideas, tenemos que el legado también se encuentra sujeto a los límites señalados en el artículo 723 del Código Civil; además cabe mencionar que solo puede ser emitido mediante testamento.

- Respecto de las clases de legado, el maestro Miranda (1996, pp. 156-157) indica que estos pueden ser:
 - Sobre bienes determinados, el testamento cumple con detallar el bien a fin de que resulte plenamente identificable.
 - Sobre bienes indeterminados, estos no se encuentran indicados en el testamento, pudiendo ser que este sea un medio de pago, por lo cual no se haya en la herencia.

- La caducidad del legado, estos se encuentran regulados por el artículo 772 de nuestro Código Civil, el cual establece los siguientes motivos:
 - Por muerte del legatario anterior al causante.

- Si el legatario se divorcia o se separa de cuerpos judicialmente del testador por su culpa.
- Si el testador enajena el bien legado o éste perece sin culpa del heredero.

2.2.1.10. Sucesión Intestada

Debido a la voluntad ausente del causante la norma ha previsto un orden sucesoral, determinando la porción de la masa hereditaria que le corresponde a cada sucesor, rescatando el valor legal del vínculo de parentesco (Miranda, 1996, p. 195).

Al respecto el artículo 815 de nuestro Código Civil respecto de la transferencia de la herencia a los herederos forzosos establece los siguientes supuestos:

La herencia corresponde a los herederos legales cuando:

- 1.- El causante muere sin dejar testamento; el que otorgó ha sido declarado nulo total o parcialmente; ha caducado por falta de comprobación judicial; o se declara inválida la desheredación.
- 2.- El testamento declaración de herederos, o se encuentre afecto a la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye.
- 3.- El heredero forzoso muere antes que el testador, renuncia o pérdida por indignidad o desheredación y no tiene descendientes respecto de la herencia.
- 4.- El heredero voluntario o el legatario muere antes que el testador; o por no haberse cumplido la condición establecida por éste; o por renuncia, o por haberse declarado indignos a los sucesores carentes de sustitutos.
- 5.- El testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados, en cuyo caso la sucesión legal sólo funciona con respecto a los bienes de que no dispuso.

2.2.1.11. Orden

Respecto del orden sucesorio, debo decir que nuestra normativa a dispuesto uno en base al grado de proximidad parental.

Así pues, el artículo 816 del Código Civil señala que: “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.”

A. Clases

- Sucesión de hijos y descendientes:

Acorde a los demás puntos, las clases de sucesión intestada también se encuentran reguladas por nuestra normativa, pues los artículos 817, 818, 819 del Código Civil contemplan las reglas para dividir la herencia entre los llamados legitimados (hijos y descendientes), considerando la proximidad y la igualdad de los derechos de los hijos.

- Sucesión de padres y abuelos.

Conforme al artículo 820 los padres hereden en partes iguales, y de estar ausentes el artículo 821 traslada el beneficio a los abuelos. Asimismo, el artículo 818 establece que al hijo

extramatrimonial no reconocido el derecho de sucesión no le ampara a menos que su progenitor lo reconozca.

- Sucesión del cónyuge

Conforme a los artículos 822 y 824 del Código Civil, el cónyuge supérstite podría heredar la misma parte que un hijo o padres en caso de concurrir en conjunto. Salvo decida optar por el usufructo conforme establece el artículo 823 de la citada codificación.

- Sucesión de colaterales

Están llamados a heredar los colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad en caso no hubiese ascendientes ni descendientes que puedan suceder. Además, vale decir que estos van excluyéndose a razón de su proximidad parental con el causante.

- Sucesión del estado y beneficencias públicas

Entra a colación este tipo de sucesión a razón de que no haya concurrencia de los sucesores testamentarios o demás mencionados, estas adjudicatarias heredan bajo las mismas disposiciones que las personas naturales, pues les serán transferidos los derechos y obligaciones del causante, siendo estas últimas divididas por la calidad de los bienes.

2.2.2. La propiedad

Se debe entender por propiedad, según la RAE, “que es el derecho o facultad de poseer algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales, es la cosa que es objeto del dominio, sobre todo si es inmueble o raíz (...)” en ese sentido resaltar que la propiedad es un derecho y siendo esto así es imprescindible mencionar la definición que se plasma en nuestro ordenamiento jurídico, que es la siguiente, Según el Artículo 923 del código civil peruano

vigente: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”. En ese sentido se trata de un derecho real autónomo debido a que existirá posesión en la medida que se cumplan con los atributos de dominio establecidos por la legislación.

Seguidamente la posesión según Mejorada, M (2017, p. 252), la posesión “(...) nace por la sola conducta que despliega una persona respecto a una cosa, sin importar si tiene derecho o no sobre ella. La posesión es el derecho que surge del propio comportamiento y del impacto de éste sobre los terceros ajenos a la situación posesoria (...)”, es decir la sola actuación del que posee un bien estaría generando la apariencia de que nos encontramos con una persona con derecho de poseer, por ello vale realizar la diferencia entre el derecho de posesión y el derecho a la posesión, entendiendo al primero como el que deriva de la conducta y al segundo como el que proviene de un título.

Según Gonzales Linares, citado por Varsi, E (2019, p. 71), la posesión es: “el derecho real por antonomasia el cual tiene por objeto los bienes de contenido económico y de proyección social, y de esa manera confiere al titular los poderes materiales de usar, gozar, los jurídicos de disponer y reivindicar el bien, sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución y las leyes”, especificando la calificación de los poderes de la posesión específicamente poderes materiales el de usar y gozar y los poderes jurídicos de precisamente disponer y el de reivindicación. Para Veira citado por Varsi, E (2019, p. 72), la propiedad también puede ser percibida, especificando estas tres teorías: “(...) (i) Teoría del señorío, aspecto de disponibilidad de la cosa por el propietario. (ii) Teoría de la personalidad, relación de pertenencia entre un sujeto y una cosa. (iii) Teoría de la pertenencia, que consiste en que la propiedad tiene relación de pertenencia entre una persona y una cosa.”

Adicional a ello Gama nos indica, citado por Varsi, E (2019, p. 72), respecto a la posesión: “es la situación jurídica subjetiva mesurado por una serie de poderes, facultades, cargas, deberes y obligaciones los cuales componen una relación jurídica compleja, caracterizada por la perpetuidad y exclusividad., por ello se tiene como objeto una cosa que debe ser usada, disfrutada y dispuesta por el propietario en atención a los intereses individuales, de manera compatible con los intereses de los no propietarios, colectivos, sociales y difusos”. Básicamente para nuestra comprensión el autor indica que si bien la posesión conlleva a una relación jurídica compleja tiene que cumplir objetivos como los denomina el autor de uso, disfrute, disposición que garanticen los intereses del que posee el bien.

A. La propiedad como derecho Abstracto (antes que absoluto) y elástico.

En este punto según Ramírez, E. (1999, p. 121), indica que: “Absolutismo, abstracción, generalidad, ilimitación, indeterminación de facultades, etc, son algunos de los nombres que recibe esta primera y quizá más importante nota característica de la propiedad”.

En ese sentido la doctrina clásica establece que el derecho de propiedad es absoluto, seguidamente el autor continuo con su reflexión he indica que “(...) es derecho de propiedad es un derecho porque no tiene límites y hay hasta quienes antiguamente la consideraron un legítimo depotismo que tiene el propietario sobre un bien. O si se prefiere, es un derecho absoluto porque confiere los más amplios atributos y facultades jurídicos (goce y disposición) posibles.

En ese sentido el propietario tiene el SUMMUN de facultades por ello la propiedad sería un derecho absoluto porque otorga a todos los atributos sobre el bien, el DOMINUS en todo caso es usar, disfrutar y disponer el bien libremente, y debido a ello la propiedad de esta

manera concebida conllevara dos órdenes de efectos que, de acuerdo a Montes, citado por Ramírez los denomina sustantivos y procesales.

Con respecto a los sustantivos, según el autor existiría cierta imposibilidad dogmática de definir el poder del propietario de modo positivo ello debido a que no es posible agotar enunciativamente las facultades del propietario pero es concebible indicar que la propiedad es aquel señorío abstracto y unitario sobre el bien y una suma de facultades, lo cual permite diferenciar el dominio de los demás derechos reales los cuales se delimitan fijando positivamente las facultades que correspondan a su titular. En lo que respecta a la condición procesal como segunda orden de efecto esto es porque se presume aquella libertad del propietario y aquel que alegue alguna limitación deberá probarla. (Ramírez, p. 121), mencionado ello se indicaría que la tesis clásica no solo se queda en esa reflexión e indica que el absolutismo no solo implica la amplitud del goce y la disposición sobre el bien, sino que en caso de la propiedad rústica o urbana se amplía más allá de los confines físicos del bien, se extiende en forma vertical hacia arriba (espacio) y hacia abajo (subsuelo), conformando igualmente las accesiones, el cerramiento del inmueble, etc.

Básicamente en todo caso el derecho de propiedad es abstracto porque comprende todas las facultades y atributos jurídicos (uso, goce, disfrute, etc) que el dueño tiene sobre el bien en ese sentido la propiedad implicaría como ya se mencionó líneas arriba, el más amplio y completo señorío sobre el bien, en palabras de Lodovico Barassi citado por Ramírez, la propiedad es “el derecho real más eficaz para la organización tanto de la economía como del derecho, el señorío dominical es el centro de la organización social”.

Sin embargo, a ello debemos recordar que en la actualidad no se hablaría de un señorío absoluto e ilimitado debido a que el artículo 925° del Código civil indica las limitaciones que la Ley impone a la propiedad, específicamente por necesidad y utilidad públicas o de interés social los cuales no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico.

Con referencia a la amplitud y limitaciones a la abstracción, nuestra legislación señala que como secuela de la abstracción y amplitud del dominio el propietario tiene las siguientes facultades, según Ramírez (1999, p. 123):

1. Derechos de uso, goce y disposición del bien establecidos en el artículo 923. La reivindicación es común a todos los derechos reales.
2. Derecho de los frutos y productos del bien no por efecto de la accesión sino a causa de lo declarado por el artículo 923°.
3. Derecho al subsuelo y al sobresuelo, pero hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su suelo, especificado en el artículo 954°.

En general esto es lo que tipifica a la propiedad como poder o señorío pleno, pero con pleno no quiere decir ilimitado como lo aclara Albaladejo M, citado por Ramírez, ya que es poder total (exclusivo, global, unitario) dentro de los límites que la Ley concede sobre el bien, ya que esta establece diversas limitaciones al derecho de propiedad, tanto por razones de necesidad pública, seguridad nacional o de interés social, en esa línea restrictiva el Código Civil contiene algunos preceptos los cuales prescriben que la propiedad del suelo no comprende la del subsuelo o la del sobresuelo en determinados casos, como por ejemplo tratándose de yacimientos o recursos naturales o que puedan pertenecer a otras personas.

2.2.2.1. Características de la propiedad

En este punto la propiedad tiene las siguientes características, tal como menciona Mayta, E (2018, p. 58-59):

a. Derecho Real

Concebido como el derecho real por excelencia, debido a que la propiedad establece aquella relación directa entre el titular y el bien, el propietario ejercita sus atributos sin la mediación de otra persona. Además, la propiedad es erga omnes, esto es, se ejercita contra todos. Es esta la expresión de la llamada "oponibilidad" que caracteriza a todos los derechos reales y, en especial, a la propiedad.

Según Valencia, citado por Varsi, E (2019, p. 2019, p. 72), "(...) El más completo y amplio de todos, plena in re potesta, el señorío total sobre la cosa que se vincula con la plenitud de la propiedad o principio de la universalidad,

En esa línea el autor indica también el vínculo de la propiedad con la posesión, afirmando que este vínculo es como factum debido a que la posesión es el contenido económico de propiedad.

b. Derecho absoluto

Llamado también indeterminado o soberano, esta característica debe ser entendida no en el sentido literal de lo "absoluto", sino como aquello que permite como indica Varsi, E (2019, p. 74):

- Un señorío pleno sobre el bien.

Esta condición ya que el titular goza de “todos” los atributos sobre el bien, el *summun facultatis*: usar, disfrutar, disponer y reivindicar, lo que caracteriza de la propiedad como un derecho pleno, haciendo una distinción de los derechos reales desmembrados, en los que se ejerce solo un señorío parcial sobre la cosa, por ello el autor menciona que la “(...)propiedad es la otorga al titular el mayor número de facultades, la propiedad concede la plenitud de facultades sobre la cosa; la posesión solo es el ejercicio de algunos poderes y las desmembraciones del dominio (usufructo, uso y habitación) tienen solo algunos atributos de la propiedad, mientras que las servidumbres son meros actos del predio ajeno (...)”.

Seguidamente indica también que “(...) el carácter absoluto tiene relación debido a que se trata del derecho real de contenido más amplio y completo, es el derecho real mayor. En cuanto se va planteando un supuesto (hipotético) de que se suprimiese la propiedad, el usufructo pasaría a ser el derecho real de contenido más amplio, Es más, cuando se somete un bien a usufructo, se dice que la propiedad se modifica en un derecho vacuo, vacío y por ende que se le denomine nudo propietario, propietario desnudo, a quien cede un bien en usufructo; también, a causa de ello, se le llama al usufructo dominio imperfecto o desmembrado”. Mencionado ello este carácter absoluto no hace que la propiedad sea un derecho irrestricto debido que aquí no regiría la condición que identifica al propietario como el único decisor de los destinos de su bien el cual es una característica individualista, lo que estaría primando es el interés de la comunidad cumpliendo de esta manera la función social de la propiedad.

- Lo absoluto determina su carácter *erga omnes* (oponible a terceros) y el *ius persecuendi* (perseguir el bien dónde y con quién esté).

Considerado un derecho oponible a terceros debido a que todos deben respetar la propiedad, Contiene un aspecto personal, de relación del sujeto con el objeto, por lo que permite ejercer el *ius prohibendi*, limitando que terceros ejerzan sobre la cosa actos no deseados por el titular, sin embargo, la propiedad también puede limitarse a un contenido negativo como, por ejemplo:

Interés social: Frente a esto, hay quienes sostienen que se trata de un derecho limitado o restringido, subordinado siempre al interés social, tal como lo menciona el artículo 923 del código civil.

Abuso del derecho: El derecho de propiedad debe ser usado midiendo el derecho de los demás, lo que se conoce como el principio de normalidad del ejercicio de los derechos, se descarta el carácter arbitrario y autoritario de la propiedad, tal como lo menciona el artículo 925 del código civil.

En ese sentido como lo menciona Gutierrez, citado por Varsi, “(...) la propiedad, como cualquier otro derecho, no puede ser absoluta, estando sujeta a innumerables limitaciones desde su nacimiento y en su ejercicio, por ello deberemos deslindar el antiguo concepto de lo absoluto, consagrado en la Revolución francesa, que hacía de la propiedad un derecho natural, inviolable y sagrado, sin más reserva que la del poder del Estado de expropiar”.

c. Exclusivo.

Porque, de acuerdo a lo indica Mayta, E (2018, p. 59) “(...) elimina o descarta todo otro derecho sobre el bien, salvo desde luego que el propietario lo autorice. Tan completo (absoluto) es el derecho de propiedad que no deja lugar a otro derecho”, en ese análisis la institución de

la copropiedad (propiedad que ejercitan varias personas) no desvirtúa este carácter de la exclusividad porque en la copropiedad el derecho sigue siendo uno.

d. Perpetuo.

Lo cual significa que ella no se extingue por el solo no uso. El propietario puede dejar de poseer (usar o disfrutar) y esto no acarrea la pérdida del derecho, y como indica Varsi, (2019, p.76) *Semel dominus, semper dominus*; una vez dueño, siempre dueño, A diferencia de la vida del hombre, la propiedad no es temporal. Su duración es ilimitada, se goza *in limine tempore, per saecula saeculorum*. Muerto el dominus, la propiedad se transfiere *mortis causae e ipso iure* vía sucesoria a los herederos, principio de *saisine*, establecido en el art. 660 de nuestros Código Civil, la herencia perpetúa la propiedad. La vigencia de la propiedad depende de la existencia del bien, no de la vida del dominus.

Por ello Villegas, citado por Varsi (2019, p. 76) indica que, como derecho real principal, la propiedad es imperecedera, *perenne*, eterna. “El dominio perfecto no reconoce limitación en el tiempo”.

En ese sentido la perpetuidad deberá cumplir ciertas condiciones:

- Ilimitación en el tiempo: no tiene límite temporal, subsiste indefinidamente en tanto no se extinga la cosa.
- Inextinguibilidad por el no uso: lo cual es característico de los derechos reales de la cosa propia, realizando una distinción de los derechos reales de la cosa ajena que se extinguen por el no uso. La excepción a esta característica es la usucapión la cual implica la pérdida del dominio por el transcurso del tiempo cuando el bien es poseído por un tercero.

2.2.2.2. Atributos del derecho de propiedad

De acuerdo a lo especificado en doctrina se registran cuatro atributos del derecho a la propiedad, los cuales son: uso, disfrute, disposición y reivindicación, los cuales pasaremos a especificar, seguidamente, de acuerdo a Mayta, E (2018, p. 57-58)

a. Uso

Con respecto al uso debe entenderse a la acción de servirse del bien

b. Disfrute

Debe entenderse como percibir los frutos del bien, es decir, aprovecharlo económicamente, debido a que los frutos son los bienes que se originan de otros bienes, sin disminuir la sustancia del bien original. Este se puede decir que son las rentas, las utilidades. Hay frutos naturales, que provienen del bien sin intervención humana, frutos industriales, en cuya percepción interviene el hombre, y frutos civiles, que se originan como consecuencia de una relación jurídica, es decir, un contrato, tal como lo menciona artículo 891 del código civil.

c. Disposición

Que refiere a prescindir del bien (mejor aún, del derecho), deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente, se menciona en ese sentido que un acto de disposición es la enajenación del bien; otro es hipotecario; otro, finalmente, es abandonarlo o destruirlo.

d. Reivindicación

Entendido como la acción de recuperar, lo cual supone que el bien esté en poder de un tercero y no del propietario y esto incluye causas diferentes, desde un desalojo o usurpación, hasta una sucesión en la que se dejó de lado al heredero legítimo y entró en posesión un tercero que enajenó a un extraño, el cual ahora posee, cualquiera sea el caso, el propietario está facultado, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, a recuperar el bien de quien lo posee ilegítimamente.

Por esto se dice que la reivindicación es la acción del propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, precisando que se trata del poseedor ilegítimo, los atributos clásicos de la propiedad son el uso, el disfrute y la disposición y en esa línea la reivindicación no es propiamente un atributo sino el ejercicio de la persecutoriedad el cual es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real. El poseedor, el usufructuario, el acreedor hipotecario, todos pueden perseguir el bien sobre el cual recae su derecho.

Finalmente, al comprender respecto a los atributos de la propiedad es importante que estos deban ejercerse en armonía con el interés social y precisamente en el atributo de DISFRUTE, el cual posee un contenido económico en lo que respecta al derecho de la propiedad, u en palabras del autor Ramírez, E (1999, p. 118- 119), “El uso de los bienes no interesa tanto al interés social como su explotación o disfrute. Claro está que la constitución de 1993 ya no exige el interés o rol social, (...) sin embargo se mantienen las normas del Código Civil, los artículos 923,925, etc, esto origina por lo menos una evidente contradicción, cuya solución pasa por una uniformización de normas”.

e. Atributos de la propiedad según Aubry y Rau

Estos juristas franceses realizan una interesante clasificación de los tributos del propietario, aunque teniendo un espíritu netamente conservador, lo dividen en tres órdenes, de los cuales nuestra doctrina solo los dos primeros: actos materiales y actos jurídicos, las cuales se detallan a continuación, como lo especifica Ramírez, E (1999, p. 119):

1. Actos Materiales de uso y goce del bien

Considerados:

- Derecho de poseer el bien. Como una secuela, el propietario tiene también el derecho de reivindicación a fin de recuperarlo si ha sido despojado de él.
- Derecho de Servirse del bien y de usarlo y de gozarlo según su propia voluntad. Como consecuencia del DOMINUS tiene también el derecho de accesión a todo lo que se une al mismo y el de percibir sus frutos. Todos los derechos o atributos de ese grupo corresponden, en síntesis, al IUS UTENDI Y FRUENDI, referido a aprovechar y explotar el bien.

2. Actos jurídicos de Administración o disposición de ellos.

Derecho de desnaturalizar, degradar y destruir el bien. lo degrada o destruye, porque tiene la potestad de realizar en su bien todas las obras que quiera, aunque ellas tengan por consecuencia su desvalorización o destrucción.

3. Actos de exclusión de los terceros.

Mencionado ello específicamente estos son los atributos que se encuentran expresados en el artículo 923° de nuestro ordenamiento jurídico – Código Civil- en cuanto a lo relativo a la facultad de disposición, ésta se entiende como poder de

enajenar su derecho, y aun de renunciar al mismo, pero no entendido como poder de degradación o destrucción.

2.2.2.3. Análisis del derecho de propiedad y los límites de la facultad de disposición

De acuerdo a lo especificado hasta este punto, podemos manifestar en este análisis que efectivamente la constitución ampara el derecho de propiedad en el artículo 70°, en donde señala a la propiedad como inviolable y la cual debe ejercerse en armonía del bien común siempre y cuando se respeten aquellos límites impuestos por la Ley y respecto a ello en verdad no estaríamos frente a nuestro derecho fundamental de naturaleza absoluta.

Precisando ello en todo caso el goce y ejercicio estarían involucrando una limitación las cuales se verán reflejadas en ciertos deberes y obligaciones que estarán a cargo del propietario, las cuales también provee la Ley y conllevan como sustento específico cierta función que esta rígidamente ligada al bien común, seguidamente el autor Haro, I (2015, p. 3), indica que: “(...)el Código Civil de 1984 no se aparta de esta consideración cuando establece, in fine, que el ejercicio del poder jurídico de la propiedad debe sujetarse a los límites impuestos por la ley en el artículo. 923, lo cual implica que sobre su bien el propietario no tiene un poder ilimitado, de dominio extremista, sino más bien goza de lo que en doctrina se denomina dominio relativo más no es absoluto”. Y citando a Ballester indica que “poder pleno es, pues, poder total dentro de los límites en los que la ley los concede sobre la cosa, o si se quiere dentro de los límites máximos que la ley admite que alcance al señorío sobre las cosas”.

Señalado ello hacemos referencia también a lo que indica el Tribunal Constitucional, donde establece en jurisprudencia que el derecho de propiedad cumple con las características de ser un derecho pleno ya que de esta manera va a otorgar a al propietario toda una gama de

atribuciones que éste podrá ejercer, sin embargo se hace hincapié en que la facultad de ejercer esta gama de atribuciones será dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y aquellos derechos ajenos, y ya en este punto el Tribunal hace énfasis en que la facultad de realizar los atributos de usar, gozar, disponer y usufructuar el bien se darán siempre y cuando a través de la ejecución se respete la función social que es propia del derecho de la propiedad, poniendo de esta manera cierta restricción dentro del complejo derecho de propiedad.

Respecto entonces a las restricciones legales de la propiedad Haro, I (2015, p. 8), indica que: “son aquellas limitaciones al libre ejercicio del derecho de propiedad, preferentemente inmueble, impuestas por el Estado para salvaguardar el interés colectivo de la sociedad. Se imponen por razones de necesidad y utilidad públicas (expropiación para abrir o ensanchar calles, o las zonificaciones, por ejemplo) y por interés social (salubridad, por ejemplo), las cuales se condensan en el fin último que es el bien común. Estas limitaciones tienen carácter imperativo ya que se prohíbe modificarse o suprimirse por acto jurídico. Están reguladas en el art. 925 del Código Civil”, por ende, aquellas que se consideran restricciones convencionales de la propiedad son las que deben ser impuestas solo por voluntad exclusiva del titular del bien. Conforme a ello el artículo 926 del código civil va a señalar las restricciones las cuales deben ser inscritas en el registro tal como indica la norma a fin de que estas surtan efectos frente a terceros.

Es así que dentro de nuestro análisis incluiremos la jurisprudencia del precedente aprobado en Pleno XICIV, que es la resolución N° 207-2004-SUNARP-TR-T del 11/25/2004, en donde el fundamento 4 señala:

“¿A qué tipo de restricciones se refiere el inciso 5 del artículo 2019 del Código Civil?

El artículo 926 de este cuerpo normativo establece que las restricciones a la propiedad

establecidas por pacto, para que surtan efecto respecto de terceros, deben inscribirse en el registro respectivo. Por otro lado, el artículo 882 del mismo código precisa que no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita. Estimando que están fuera de toda consideración por mandato legal las restricciones a las facultades del titular de enajenar o gravar un bien, se concluye que el inciso 5) del artículo 2019 incide sobre restricciones de las facultades del titular referidas solo a derechos reales limitados, como el usufructo, el uso, etc.”

En resumen, lo que se plantea en el caso es que la reserva de aires de un inmueble, que se realiza a favor de una persona involucra una restricción en la facultad del titular del terreno o si en todo caso tendría otra naturaleza. Respecto a ello la sala, confirmando tacha, determina que la reserva de los aires constituye en estricto un derecho real de propiedad, aunque ilimitado más no una restricción a la facultad del titular que está referido solo a derechos reales limitados tales como el usufructo, el uso, la servidumbre, etc., por tales motivos la reserva de aires no está sujeta a la cancelación por caducidad al amparo de la Ley N°26 639, que era lo que pretendía el apelante. En esa línea Haro, I (2015, p. 15 -17), menciona que las resoluciones que sustentan el precedente son las resoluciones N° 019-2008- SUNARP-TR-A del 01/18/2008 y N° 086-2009-SUNARP-TR-A del 01/18/2008 y básicamente señalan lo siguiente:

“Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender los atributos de enajenación o gravamen del bien, salvo que la Ley lo permita, conforme con lo previsto por el artículo 882 del Código Civil, pues existe un interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado. Por consiguiente, dichas cláusulas, en tanto, contravienen norma imperativa, per se no surten efecto jurídico alguno, como tal, deben considerarse como no puestas”.

En la primera resolución, una de las cuestiones planteadas fue si era correcto proceder imponer limitaciones a la facultad de disponer. En donde la Sala confirma la observación indicando que no es admisible que los anticipantes pretendan establecer cierta limitación al derecho de uno de sus hijos al vender el bien otorgado en anticipo, debido a que esto estaría contraviniendo a el artículo 882° del código Civil, el que no admite el establecimiento de ningún tipo de restricción, ya sea de manera absoluta o relativa, a las facultades de gravar o enajenar, salvo que la Ley lo permita, como lo manifiesta expresamente la norma, es debido a que existe el interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado considerado como la restricción absoluta.

En la siguiente resolución de la misma forma se confirma la objeción de primera instancia, debido a la contravención al artículo 882°, señalando al pacto de donación por el cual el donante va a es establecer una restricción a aquel derecho de enajenar de la menor donataria hasta que alcance su mayoría de edad lo cual es calificado como una restricción temporal.

A todo ello cabe señalar según Haro, I (2015, p. 15), señala que:

“(...)aun cuando ambas resoluciones sirvan de sustento al precedente aprobado, en cuyas conclusiones no admiten el establecimiento de ningún tipo de restricción a las facultades de enajenar o gravar, en alguna de sus consideraciones equivocadamente validan las prohibiciones de naturaleza relativa y temporal de enajenar, para cuyo efecto mencionan lo siguiente: “(...) el Art. 882 del Código Civil dispone que no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita. Es decir, no podrá establecerse contractualmente la prohibición (absoluta) de enajenar o gravar. Sin embargo, no existe impedimento legal para establecer contractualmente restricciones –no prohibiciones– a la facultad de enajenar o gravar. Por ejemplo, en lo que respecta a las restricciones temporales (que estarán vigentes por

un periodo determinado), o restricciones referidas a los requisitos para enajenar o gravar (tales como la exigencia del consentimiento de un ex-cónyuge para poder enajenar el bien que fue social)” (fundamentos 8 y 11, respectivamente). Solo basta recordar que el 882 no hace distinciones, sancionando con nulidad cualquier tipo (si cabe el término) de prohibición (restricción) de disponer, ya sea absoluta, relativa o temporal, a título oneroso o gratuito. A pesar de este criticable fundamento, de una revisión sumaria de los pronunciamientos de las salas del Tribunal Registral posteriores al precedente podemos apreciar que esta consideración ha sido desechada”.

2.2.2.4. Restricciones de disposición de la propiedad

Para comprender mejor en este tema es necesario realizar la definición de:

- *Ius Abutendi*

Según el autor Ramirez, E (1999, p. 116) nos manifiesta que “es la facultad de disposición del bien, que otorga una fisonomía propia al derecho de propiedad. Existen ciertos derechos que otorgan al titular de ellos la facultad de poder usar y gozar, tal acontece con el usufructo y habitación, por ejemplo, el *ius abutendi* es característico del dominio ya que solo el propietario puede disponer del bien”.

Es decir, según el autor el derecho que propiedad es debe contar imprescindiblemente con este atributo para la doctrina, debido que su ejercicio cuando por ejemplo se realiza una transferencia constituye la expresión más intensa del goce, ya de esta manera se manifiesta la realización total del valor de cambio de los bienes.

Sin embargo, para algunos autores juristas como es el caso de Montés, citado por Ramirez, E (1999, p. 116), “la disposición no es considerado un elemento esencial del

derecho subjetivo de la propiedad, a lo más puede ser considerado un elemento normal. Ello porque no es factible de descartarse indica el autor, que en determinados casos el ejercicio del derecho, representa para el propietario el modo esencial del disfrute del propio bien, seguidamente cita el siguiente ejemplo: en el supuesto de bienes destruidos. Desde esta perspectiva, la disposición sería una extensión del derecho de disfrute, y más exactamente su consecuencia extrema”. En esta consideración el autor refiere que en todo caso la disposición descarta que la facultad de disposición sea un factor primordial de la propiedad, sin embargo entendemos que el goce y la disposición son comportamientos muy diferentes, esto debido a que la facultad de disposición se considera realizada a través de una expresión que asume la figura de negocio jurídico con eficacia real, a diferencia de la facultad de disfrute se produce en un comportamiento materializado o también en una actividad negocial la cual solo alcanza eficacia obligatoria más no real.

Respecto a este tema, conlleva determinar que no sería factible establecer cualquier tipo de restricción sino como lo íbamos mencionando líneas arriba solo aquellas previstas ante la Ley. En concordancia el Pleno XCIV nos da alcances respecto a las restricciones de la propiedad de los bienes ya que estas restricciones solo recaerán únicamente en los atributos de la propiedad en el derecho de usar, disfrutar, reivindicar y en cuyo pool se encuentran los derechos reales de usufructo, uso, habitación, superficie, hipoteca y anticresis y adicional a lo mencionado también sobre pactos de retroventa, reserva de dominio de no arrendamiento, reversión e indivisión.

Por ello Haro, I (2015, p. 11) señala que “(...) De ninguna manera esas restricciones deben estar encaminadas a limitar la disposición o el gravamen del bien, sea cual fuere la

naturaleza del pacto: absoluta, relativa o temporal; salvo permisión legal. En tanto las restricciones al uso, disfrute y reivindicación no generan la paralización de los bienes que por un principio superior (de generación de riqueza) tienen que circular libremente en el mercado, a diferencia de la restricción a la disposición o gravamen que sí genera paralización de riqueza. Y en el supuesto que se pacte alguna restricción a la libertad de disponer o gravar, la cláusula que lo contiene será sancionada con nulidad (...). Es decir que aquellos alcances del pacto no pueden desbordar el mandato de la Ley.

En primer lugar porque según el pleno las restricciones convencionales establecidas por pacto se enmarcan claramente dentro del supuesto del art. 926, con la importante salvedad que dichas restricciones pactadas de ninguna forma pueden comprender el atributo de disposición y los actos que éste comprende, encuadrándose en el supuesto del art. 882, de tal manera la interpretación sistemática de ambos dispositivos ha sido esencial en el precedente aprobado y como lo ha determinado reiteradamente la jurisprudencia registral en lo que respecta a este tema, una cuestión fundamental es que en el pacto por el cual se restringe las facultades del propietario se establezca con claridad en qué consiste la restricción pactada, es decir, exactamente qué facultades del propietario (usar, disfrutar, reivindicar o disponer) se están limitando y en qué sentido, a fin de determinar la procedencia o no de su inscripción.

En segundo lugar, porque no importa que el pacto restrictivo a la facultad de disponer o gravar sea de naturaleza total, relativa o temporal, todos serán sancionados con nulidad. De esta manera el acuerdo plenario pone fin a aquella posibilidad tenida de que un acuerdo restrictivo relativo o temporal el cual se caracteriza por estar vigente por un tiempo determinado si bien de enajenación o gravamen se pueda inscribir, como pretendía hacerse en función de una aplicación aislada del art. 926, en ese sentido ningún pacto que tenga esa

naturaleza deberá admitirse, seguidamente se puede mencionar un ejemplo, en donde no podría pactarse que el donatario no pueda vender la totalidad del bien recibido en donación (prohibición absoluta), que el bien adquirido no pueda ser hipotecado en alguna cuota (prohibición relativa) o que no podría disponerse el bien sino hasta después de la muerte de la beneficiada con el derecho de uso (prohibición temporal), **todos los cuales sería nulos**.

Y finalmente porque cualquier naturaleza de restricción en lo corresponde a la libre disposición o gravamen de un bien, traerá como consecuencia que éste dejará de circular libremente en el mercado, quedándose estancada en un mismo titular, lo cual no es conveniente para la generación de riqueza donde su interés es superior a cualquier situación de inamovilidad en se sentido debe considerarse que la libre transferibilidad de un bien promueve enormemente la generación de riqueza a favor de quienes hagan uso del bien, ya sea vendiéndolo o dándolo en garantía.

Sin embargo, para algunos autores juristas como es el caso de Montés, citado por Ramirez, E (1999, p. 116), “la disposición no es considerado un elemento esencial del derecho subjetivo de la propiedad, a lo más puede ser considerado un elemento normal. Ello porque no es factible de descartarse indica el autor, que en determinados casos el ejercicio del derecho, representa para el propietario el modo esencial del disfrute del propio bien, seguidamente cita el siguiente ejemplo: en el supuesto de bienes destruidos. Desde esta perspectiva, la disposición sería una extensión del derecho de disfrute, y más exactamente su consecuencia extrema”. En esta consideración el autor refiere que en todo caso la disposición descarta que la facultad de disposición sea un factor primordial de la propiedad, sin embargo entendemos que el goce y la disposición son comportamientos muy diferentes, esto debido a que la facultad de disposición se considera realizada a través de una expresión que asume la figura de negocio jurídico con

eficacia real, a diferencia de la facultad de disfrute se produce en un comportamiento materializado o también en una actividad negocial la cual solo alcanza eficacia obligatoria más no real.

2.2.2.5. Formas comunes de disposición de la propiedad

A. Hipoteca inversa

Una vez que se terminó de desarrollar lo referido al derecho de propiedad y sus atributos, corresponde el desarrollo de la hipoteca inversa. Así, para su correcto desarrollo debemos de enfocarnos en los bienes inmuebles dejando de lado el derecho de propiedad respecto de los bienes inmuebles; denominándose los primeros derechos prediales.

Como se concluyó el derecho de propiedad otorga una capacidad absoluta de dominar un bien; por ende, el propietario puede disponer de su bien como mejor le parezca: donarlo, heredarlo, e incluso destruirlo.

Así, como consecuencia de las relaciones personales, que generan (no siempre) obligaciones entre las mismas, que muchas veces son incumplidas, ocasionaron el establecimiento de una forma que garantice el cumplimiento de la obligación. Ello fue denominado derecho real de garantía.

En palabras de Albaladejo, los derechos reales de garantía son:

Los que aseguran el cumplimiento de una obligación mediante la concesión de un poder directo e inmediato (real) sobre cosa ajena, que faculta a su titular para, si aquella se incumple, promover la enajenación de esta y hacerse pago con su precio de la obligación asegurada o de la suma a que ascienda la responsabilidad por el incumplimiento (2002, p. 418).

Si bien los derechos reales de garantía se dividen en garantía real y personal; en función a la orientación de la presente investigación, desarrollaremos en las garantías reales únicamente a la hipoteca. Como parte de una evolución normativa y doctrinaria se ha dejado de emplear la hipoteca mobiliaria (sobre bienes muebles), estando esta únicamente referida a la de bienes inmuebles.

Sobre su definición, Albaladejo señala que

La hipoteca inmobiliaria es un derecho que, como su nombre indica, recae sobre un inmueble, que no pasa a posesión del acreedor, y que, como todo derecho real de garantía, asegura el cumplimiento de una obligación facultando a su titular para, si es incumplida, promover la venta del inmueble gravado y cobrarse aquella sobre el precio que den por este (2002, p. 428).

La hipoteca se ubica dentro de los derechos de garantía de carácter real, conjuntamente con la anticresis. La hipoteca consiste, a diferencia de la anticresis, no en otorgar al sujeto activo de la obligación la posesión de la cosa o la adquisición de la propiedad, sino en otorgar a este el poder de ejercer jurídicamente sobre el bien inmueble para venderlo en subasta pública y cobrar la deuda con el monto producido por la venta (Borda, 2001, pp. 483-484).

Independientemente de la discusión doctrinaria latente respecto a la naturaleza jurídica de la hipoteca pues algunos consideran que este no es un derecho real toda vez este solo se limita a una actividad procesal, lo cierto es que en esta figura jurídica [como derecho real de garantía para la mayoría] es consecuencia del ejercicio del dominio absoluto que tiene el propietario respecto del bien.

Ahora bien, entrando en específico en la hipoteca inversa. Esta tiene su fundamento en la dignidad humana como derecho inherente a la persona humana pues como parte de la realidad social, muchos adultos mayores no tienen manera de costear sus gastos básicos de necesidad, limitándose a recurrir a sus hijos o pedir limosnas para poder llegar al final de sus días.

Es frente a dicha situación que se implementa la hipoteca inversa como una suerte de mecanismo para frenar o intentar apaciguar los efectos sociales que ocasiona, pues esta está dirigida a los adultos mayores que tengan la propiedad sobre determinado bien inmueble.

En cuanto a la definición de la hipoteca inversa, Herranz señala que una explicación vulgar para este instituto sería señalar que es lo contrario a la comúnmente denominada hipoteca. Esto es, si la hipoteca se entiende como una compra a plazos de la vivienda (lo cual no tiene nada que ver con la hipoteca en el sistema jurídico peruano), la hipoteca inversa se referiría a recibir en cuotas el dinero que se obtendría por la venta de la vivienda (2006, p. 3).

Sin embargo, Herranz otorga luego una comprensión más precisa para la hipoteca inversa. Señala que esta:

Es un crédito con garantía inmobiliaria, es decir, un negocio por el cual una persona que posee un inmueble recibe cada mes una renta, determinada por varios factores, y al fallecimiento del propietario los herederos harán frente al pago del préstamo o la entidad procederá a ejecutar la garantía (2006, p. 3).

Prescindiendo de las demás definiciones entorno a esta novedosa (para nuestro ordenamiento jurídico) figura, podemos concluir que es una forma de crédito en la que una

entidad financiera le otorga a la persona (adulto mayor) una renta mensual a cambio de que este le otorgue su vivienda como garantía, para que se ejecute cuando la persona fallezca.

Así, dentro de nuestro ordenamiento jurídico la figura de la hipoteca inversa ha sido implementada en abril del 2018, por medio de la Ley N° 30742, con su respectivo reglamento expedido en setiembre del mismo año. Esta tiene como objeto que las personas puedan percibir un ingreso económico extra a través del acceso a un crédito con garantía hipotecaria, que el banco podrá ejecutar solo cuando el titular del derecho de propiedad fallezca.

La ley solicita que, para que se dé un caso de hipoteca inversa, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Que el crédito se garantice con hipoteca constituida sobre un inmueble de propiedad del titular o titulares.
- b) Que el inmueble sea asegurado contra todo tipo de daño.
- c) Que la tasación del inmueble sea realizada por al menos dos entes especializados, uno de los cuales podría ser la misma entidad financiera autorizada a otorgar la hipoteca inversa.
- d) Que los intereses a pagar se calculen sobre las cantidades del crédito efectivamente recibidas o dispuestas por el titular o titulares.
- e) Que el titular o titulares del crédito esté(n) facultado(s) a pagar el crédito anticipadamente, parcial o totalmente, sin penalidad alguna.
- f) Que el titular o titulares habite(n) el inmueble afectado y que únicamente pueda(n) enajenarlo, arrendarlo, y/o constituir cargas y gravámenes con autorización expresa de la entidad autorizada acreedora.

- g) Que, al momento de ejecución o resolución del contrato, el titular o titulares no tengan obligaciones que de acuerdo a la legislación vigente tengan preferencia de cobro sobre la hipoteca.
- h) Que el cobro del crédito se ejecute única y exclusivamente contra el bien afectado en garantía hipotecaria.
- i) Que al fallecimiento del titular o titulares la entidad autorizada acreedora, con arreglo a las disposiciones y dentro del plazo que se establezca en el reglamento, ofrezca a la sucesión o a los legatarios, para que, facultativamente, cancelen el crédito y, consecuentemente, requieran que la entidad autorizada levante la hipoteca.
- j) Vencido el plazo referido en el literal anterior sin que se haya cancelado la deuda, la entidad autorizada acreedora se encontrará facultada para ejecutar la hipoteca y cobrar el crédito, conforme a lo previsto en la presente ley y su reglamento. De existir un saldo remanente luego de la ejecución del inmueble, este deberá ser entregado a los herederos o legatarios, de ser el caso

B. Compra Venta

El contrato por excelencia, así como la manera más común de enajenar un bien es la compra venta. Este, que surge como parte de las relaciones comerciales, para un intercambio legítimo de bienes y servicios, que tiene como base una dinamización del tráfico comercial.

No podemos ser ajenos al hecho que la compra venta, como un contrato, implica la existencia de obligaciones. Estas comprendidas como el conjunto de características que generan las relaciones jurídicas para constreñir a las personas que se han sometido a ellas de manera voluntaria; las mismas que se identifican por cuatro caracteres: su carácter vinculatorio, patrimonial, coercitivo y temporal.

Asimismo, el contrato como tal se define en el artículo 1351 de nuestro Código Civil “es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”; siendo sus elementos esenciales el consentimiento, la causa y el objeto, además de otros particulares de cada uno de ellos, o los accidentales como la condición, plazo y modo.

Ahora bien, la compra venta según el artículo 1529 del Código Civil es la forma en la que el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero. En esa línea de análisis, los hermanos Mazeaud la definen (1962, p. 15): “La compraventa es el contrato por el cual una persona, el vendedor, transmite un derecho a otra persona, el comprador, que se obliga a pagarle un precio en dinero. Esta definición destaca los caracteres del contrato”

De esta definición se desprenden las siguientes características principales: Como partes intervinientes, necesariamente debe existir un vendedor (propietario del bien puesto a venta), un comprador (quién pagará una suma de dinero a cambio del bien).

En consecuencia, la obligación del vendedor es una de dar, por medio de la cual se desprende del bien de su propiedad (en ejercicio de su derecho de disposición) para transferirla a el comprador, quién en contraprestación debe de otorgar una suma dineraria pactada (la cual es conocida como precio).

2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Los conceptos claves para comprender mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el Diccionario Jurídico de Lengua Española y el Diccionario de la Real Academia Española.

- **Legítima:** Nuestro Código Civil vigente, a través del artículo 723 la define como la parte de la herencia de la que no puede disponerse libremente cuando el testador tenga herederos forzosos.
- **Indignidad:** Es la sanción impuesta a una persona en virtud de la cual no puede heredar por haber incurrido en actos de tal naturaleza respecto del causante, que no justificarían ser parte de los sucesores (Echecopar, 1999, p. 64).
- **Voluntad del causante:** Viene a ser la intención del fallecido expresada mediante testamento (Echecopar, 1999, p. 27).
- **Porción disponible:** Viene a ser una parte de los bienes que conforman la masa hereditaria, los cuales pueden ser objeto de libre disposición por el causante al momento de formular su testamento.
- **Legados:** Son los bienes correspondientes a la porción disponible, dispuestos por el testador a favor a favor de determinadas personas (Miranda Canales, 1996, p.155)..

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA

Como método general en nuestra investigación emplearemos el método de la hermenéutica, esta, que también es conocida como método de interpretación, es además considerada como un método de búsqueda de la verdad; es en ese sentido que los profesores Gómez Adanero y Gómez García (2006) señalan respecto a la hermenéutica que: (...) no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203). Estando a lo antes mencionado, se desprende que en la realización de una investigación científica, es mejor dejar de lado los procesos clásicos que se emplean al realiza una investigación empírica (positivista), en consecuencia, el encargado del trabajo interpretativo en el proceso de investigación será el sujeto cognoscente, permitiendo, por tanto, la existencia de aspectos subjetivos como: experiencias personales, posturas académicas, ideologías, entre otras; las que permitirán que la investigación tenga un enfoque innovador.

En esa línea de análisis, como se mencionó, la hermenéutica tiene como objetivo la búsqueda de la verdad, por ello esta “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p.201); por ende, es contraria a el enfoque positivista brindado por los investigadores, ya que ellos necesitan datos evidentes y objetivos, que contengan una separación entre el objeto y el sujeto de estudio, siendo indiscutible que el sujeto estudie al objeto.

Entonces, como ya hemos llegado a entender en qué consiste el método a emplear, ahora debemos entender el por qué este calza en nuestro proyecto; así, la hermenéutica será empleada en función a la interpretación que realizaran los investigadores de textos como: códigos, jurisprudencia, doctrina, ley sobre la legítima y la libre disposición del propietario; asimismo, como consecuencia de las vivencias y experiencias académicas, personales, emocionales y reflexiones del mismo, se plasmarán comentarios e interpretaciones de los textos en base a un contexto, con la finalidad de encontrar la verdad de un tema de investigación.

Nuestro trabajo de investigación pertenece a la carrera de Derecho, por ende, la hermenéutica jurídica fue el método específico de investigación a emplear, con la subsecuente exégesis jurídica que la acompaña; teniendo como objeto este método la búsqueda de la voluntad del legislador de las disposiciones normativas materia de análisis, ello debido a la oscuridad y ambigüedad de cada una de ellas. (Miró-Quesada, 2003, 157).

Pues bien, los dos métodos específicos, sistemática lógica e interpretación exegetica, fueron empleados cuando se tenga que analizar los dispositivos normativos y artículos de la libre disposición del propietario y de la legítima de los herederos forzosos, tópicos contenidos en el Código Civil, así como en la jurisprudencia expedida por la Corte Suprema del Estado Peruano

3.2. TIPO DE ESTUDIO

Se empleó la investigación básica o fundamental por la naturaleza de nuestra investigación (Carrasco, 2013, p. 49), pues esta tiene como tarea aumentar, dentro de la doctrina o la teoría jurídica, los conocimientos existentes acerca de las instituciones jurídicas

de la legítima de los herederos forzosos y la libre disposición del propietario; además, se incrementarán las reflexiones críticas acerca de ambos tópicos.

En suma, nuestra investigación fue considerada básica pues por medio de la profundización de las disposiciones normativas referidas a la legítima y el derecho de libre disposición del propietario, y la interpretación de la jurisprudencia emitida respecto a ellos, se aporta nuevos conocimientos en el ámbito jurídico y a nuestra comunidad; así, cualquier persona interesada en los temas podrá usar como referencia la presente investigación, y el aporte brindado.

3.3. NIVEL DE ESTUDIO

El nivel de investigación a emplear en nuestro trabajo de investigación fue el explicativo (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), ello como consecuencia de la manera de desarrollo de la tesis, en la que se detalló la manera en cómo es influenciado la legítima de los herederos forzosos con la figura jurídica de la libre disposición del propietario; teniendo la finalidad de advertir la incidencia de una respecto de la otra.

Por consiguiente, hemos afirmado que fue de un nivel explicativo debido a que las características de las variables se van a relacionar con el objeto de analizar su influencia y compatibilidad; de esta manera, en función a los resultados obtenidos, si guardan consistencia a futuro o no, afirmaremos que la afectación de una hacia la otra es negativa, por el contrario, si existe una interrelación, mencionaremos que es positiva.

3.4. DISEÑO DE ESTUDIO

Como en nuestra investigación no se van a manipular las variables de investigación, esta solo será de corte observacional o no experimental, pues lo que únicamente se hará será extraer las características más relevantes del fenómeno con la finalidad de relacionarlas. (Sánchez, 2016, p. 109).

Es importante mencionar que, al hablar de la no manipulación de las variables, a lo que hacemos referencia es a la no experimentación con ellas y sus características, con respecto a la otra, o por medio de un instrumento; sin embargo, la delimitación de las características nos permitirá determinar las potencialidades de cada una y cómo se comportará a futuro (predictibilidad).

A su vez, nuestra investigación fue también de corte transaccional, ya que por medio cada una de las variables fue analizada a través de una sola recolección de datos (en un solo momento (Sánchez, 2016, p. 109); es decir, los instrumentos de recolección de datos permitirán una correcta recolección de datos acerca de las más relevantes teorías, doctrina y jurisprudencia que se empleará en el desarrollo de la investigación.

Estando a lo mencionado, y acorde a lo detallado por Sánchez y Reyes (1998, p.79), la investigación correlacional se adecuará acorde al siguiente diseño esquemático, estructurado de la siguiente manera:

M_1	O_x
r	r
M_2	O_y

De este se desprende que M es la muestra a la que se aplicarán los instrumentos de recolección de datos, por ende, M viene a ser todos los libros que abordan el tópico de Legítima de los Herederos Forzosos (M_1) y Libre Disposición del Propietario (M_2), mientras que la O vendría la información a analizar, la misma que tiene que ser relevante para el desarrollo de la investigación, en consecuencia los O_x serán las fichas textuales y de resumen que brindan un conglomerado de información hasta la saturación de la variable Legítima de Herederos Forzosos para que por último se correlacione con la información saturada de Libre Disposición del Propietario contenida en el O_y .

3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO

La investigación al ser cualitativa y utilizar uno de los métodos dogmáticos jurídicas, propias de la ciencia jurídica, esto es de analizar la norma jurídica y observar si está acorde a una realidad social y legislativa, pues el escenario constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano, ya que de allí es de donde se va a poner a prueba su consistencia e interpretación acorde a la Constitución.

3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS

Como ya se ha advertido, la investigación al ser de enfoque cualitativo y tener una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, la investigación dogmática jurídica, lo que se está analizando son las estructuras normativas y también las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: la Legítima de los Herederos Forzosos y la libre disposición del propietario, a fin de saber si son compatibles o no y poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA

La trayectoria está 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 va a emplear como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambos conceptos jurídicos de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de la Legítima de los Herederos Forzosos como de la libre disposición del propietario; así, al estar orientado a un nivel explicativo, se analizarán las características de ambos conceptos jurídicos para observar su nivel de relación, para finalmente emplear el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas planteadas.

3.8. MAPEAMIENTO

El mapeamiento está destinado al cómo se abordarán los lugares en dónde se extraerán los datos para poder ejecutar la tesis, para ello, primero se explicará qué es la población, palabras del profesor Nel Quezada (2010), la población es el conjunto de los elementos que tiene información acerca del objeto de estudio, esta como es evidente, está comprendida por datos, fenómenos, animales, personas, etc. (p.95); asimismo señala que la población: “(...) Representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

En consecuencia, cuando debamos aplicar a nuestra investigación el método general de la hermenéutica, y el específico que es la hermenéutica jurídica, la consecuencia irremediable es que la fuente de información a emplear sean los libros, leyes y jurisprudencia que toquen los temas de Legítima de Herederos Forzosos y Libre Disposición del Propietario, ello para conseguir una correcta interpretación y la elaboración de un marco teórico sólido; en ese orden de ideas, el profesor Nel Quesada afirma que la población es también el **conjunto de datos** que tienen rasgos comunes, estos datos, a su vez, vienen a ser **información** que se expresa como: oraciones, frases, conceptos o palabras contenidas en diferentes libros, que contienen cualidades en común. Lo mencionado, obviamente, debe estar referido a las variables de estudio de nuestra investigación, esto es la Legítima de los Herederos Forzosos y la libre disposición del propietario.

Por lo tanto, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

Variable	Libro o artículo	Autor
Legítima de los Herederos Forzosos	La legítima en el Derecho Español	Mondragón, H.
	Derecho de Sucesiones	Hinostroza, A.
	La sucesión mortis causa del Estado	Juan, C.
	El Derecho de Sucesiones en el nuevo Código Civil Peruano	Ferrero, A.
Libre Disposición del propietario	Tratado de Derechos Reales.	Ramírez, E.
	La propiedad privada, el capitalismo y las teorías marxistas	Orduna, L..
	La imprescriptibilidad de la reivindicación frente a la prescripción adquisitiva del poseionario.	Herranz, R.
	Hipoteca Inversa y Figuras afines	Mumburú, A.
	Compendio de Derecho Civil	Albaladejo, M.

No debemos olvidar que los libros empleados deben ser los más relevantes acerca del tema, pues de ello se extraerá la información principal, esperando conseguir, por medio de la búsqueda del análisis documental, un marco teórico sólido; además, la bibliografía empleada,

contrario a lo que se podría pensar, está conformada por fuentes directas y no de manuales con información secundaria.

En suma, si a través de la ficha textual y de resumen de los libros (en aplicación del instrumento), se debe de direccionar la búsqueda de información con el objeto de saturar a la variable en estudio, hecho que conllevará al empleo del muestro por bola de nieve (planteada dentro del enfoque cualitativo), en otras palabras, teniendo como punto de partida un texto en el cual exista información relevante para la tesis, de esta se advertirá una referencia de dónde más encontrar información acerca del tema, así consecutivamente hasta arribar al punto en el que la información que está contenida en los nuevos textos, es la misma que en los iniciales; así, aunque está en un principio fue relevante, ya no lo es más, en orden que la información inicial que fue relevante se vuelve repetitiva, no siendo útil la repetición de esta; por lo tanto, si se encuentran más libros que tienen información similar, solo se colocará la información relevante y fresca, de lo contrario afirmaremos que ese tópico **ya está saturado y la información que se consigne es repetitiva, motivo por el cuál no es importante seguir colocándola en el marco teórico.**

3.9. RIGOR CIENTÍFICO

El rigor científico esta denotado a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de una población de estudio y por sobre todo si la divulgación de dichos datos va a vulnerar su derecho a la intimidad; sin embargo, para el caso de la presente investigación, no se está utilizando datos personales, ni se está adulterando la información recolectada, porque dicha información es publica, por lo que, cualquier interesado puede analizar y corroborar, asimismo, lo que importa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, es

decir, que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.10.1. Técnicas de recolección de datos

El análisis documental fue la técnica de investigación a emplear, la misma que consiste en la realización de un análisis de todos los textos de doctrina para buscar y usar solo la información que es importante para la presente investigación. De esta manera, se puede mencionar que el análisis documental parte como una operación basada en el conocimiento cognoscitivo, este va a dejarnos establecer un piloto (documento inicial) que fue inspirado de otras fuentes (primarias o secundarias); respecto a estas dos últimas se tendrá en cuenta como intermediarios o instrumentos de búsqueda a dos: al documento inicial y al sujeto (usuario) que busque la información para comprobar una hipótesis planteada. (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

3.10.2. Instrumentos de recolección de datos

Los instrumentos de recolección de datos, ya se han señalado anteriormente, por lo tanto, esta fue la ficha: tanto la de resumen, textual y bibliográfica, debido a que ellas no facilitarán la obtención de un marco teórico de acuerdo a lo necesitado en el proceso de investigación, al enfoque e interpretación de los textos y la realidad social.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

Los resultados en relación a la hipótesis uno: “La compra-venta efectuada por la libre disposición del propietario **afecta negativamente** la legítima de los herederos forzosos en el Estado Peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO.- El derecho de sucesiones como institución jurídica de suma importancia en nuestro ordenamiento jurídico es concebido como la transmisión de los derechos y obligaciones del titular para con sus herederos, como consecuencia del fallecimiento del primero, la misma que puede ser realizada de forma intestada, mixta o contractual.

Así, como consecuencia de esta definición, para su configuración deben de concurrir los siguientes elementos: (a) el causante, o persona fallecida, pues el es el propietario de los bienes que serán transmitidos a su fallecimiento; (b) los sucesores, o causa-habientes, que son los llamados a heredar el patrimonio del causante (que pueden ser herederos o legatarios), y; (c) la masa hereditaria, o patrimonio, entendido como el grupo de activos y pasivos (obligaciones y derechos) que se constituyen en la masa hereditaria que se transmitirá luego de la muerte del causante; y que su disposición por el causante estará condicionada a la existencia de herederos forzosos.

SEGUNDO.- Una vez delimitado el concepto de sucesión y los elementos que lo conforman, se debe entender la justificación para su existencia, así como su naturaleza jurídica. En ese sentido el derecho de sucesión al mantener una semejanza con los derechos reales,

también se desarrolla en base al derecho de propiedad, pues su principal característica es la transmisión de la titularidad sobre la propiedad privada (derechos y obligaciones).

No obstante ello, existen postulados que se oponen a la existencia del derecho de sucesión, entre ellos desatacan: (i) los que niegan la propiedad, como los socialistas extremistas que plantean que inexistencia de propiedad privada, o como los liberales que defiende la clase pobre que planta la restricción de la sucesión para favorecerlos; (ii) los que niegan la herencia, teniendo a Montesquieu que esgrime el establecer un límite a los padres para dar alimento a sus hijos, o los individualistas que postulan que a la muerte del individuo desaparece su voluntad y, por ende, también su derecho de propiedad. En suma, los que manifiestan su negativa al derecho de sucesión (y por lo tanto a la herencia), esta es una obligación originada por convención social, por lo cual puede ser considerada una obligación inherente del padre para con su hijo.

Por otro lado, también se encuentran latentes las tesis que favorecen la existencia de esta institución jurídica. Dentro de estas posturas se tiene como argumentos principales que el reconocimiento de la sucesión de la propiedad está fundamentado en la proximidad de los sujetos, asimismo que está fundamentado en el afecto familiar y la relación entre los sujetos llamados a heredar pues la acumulación del patrimonio tiene por objeto el aprovechamiento a futuro por los herederos. En suma, las tesis favorables se cimientan en un fundamento de corte moral (a pesar de también ser una convención social).

Creemos conveniente hacer una especial referencia al derecho natural como fundamento del derecho de sucesión, en el cual se plantea se fundamenta en principios morales e ideales que para su cautela deben de positivarse (para incluso desconocer la voluntad del

causante); toda vez que si la sucesión se conduce solo por la voluntad del testador puede ser objeto de mala fe, y como consecuencia, vulnerarse el derecho de los legitimados respecto de la herencia.

TERCERO.- La sucesión para que opere como tal, tiene dos fuentes de las cuales puede originarse el derecho: (a) la ley, (b) la voluntad del causante.

Como era de esperarse, la primera está referida a la sucesión intestada mientras que la segunda al testamento como medio que permite plasmar la voluntad del causante, motivo por el cual lo desarrollaremos a mayor profundidad.

La voluntad del causante responde al derecho de libre disposición que tiene respecto de sus bienes, con la atinencia que un porcentaje debe ser reservado para ciertos parientes (porcentaje conocido como legítima). Es este último punto el relevante pues se establece un límite al derecho de disposición de su propiedad (materializado por la libre manifestación de su voluntad), el mismo que es respaldado por las siguientes teorías:

- (i) La teoría del deber de paternidad, en la que se esgrime que la obligación alimentaria de los padres para sus hijos puede extenderse aún más de esta, siendo también la necesaria aun cuando ellos no necesiten tal asistencia.
- (ii) La teoría del fideicomiso tácito de familia, en la cual desataca las cualidades que se desprenden de la relación de los padre e hijos, otorgándose no solo educación y asistencia, sino también patrimonio.

- (iii) La teoría de la copropiedad, entendida ella entre los miembros de la familia pues el fundamento de la misma es la contribución de los hijos al patrimonio familiar resultando razonable que el derecho sobre la misma les sea transmitido.
- (iv) La teoría del abuso, en la que se plantea la necesidad de que el legislador establezca un dispositivo legal para limitar la libre voluntad del testador.

Asimismo, para la efectivización de la sucesión respecto del sucesor se deben de concurrir los siguientes presupuestos: (a) la existencia de un heredero (o legatario), es decir el sucesor debe ser una persona cierta (concebida) que no debió haber fallecido; (b) la capacidad para heredar, pues se requiere estar exento de impedimentos de orden moral, además puede ser persona natural o jurídica; (c) no se indignó, pues esta sanción es una consecuencia de un actuar contra el causante; y, (d) el mejor derecho, en referencia al orden de los llamados a heredar, primando los descendiente y el cónyuge, para luego seguir los ascendientes.

CUARTO.- Ahora bien, como parte del derecho de sucesiones se encuentra una de las figuras principales para el tema de nuestra investigación: la legítima. Esta conforme lo establecido en el Código Civil, es una parte de la masa hereditaria que no puede ser dispuesta de manera libre por el causante, siempre que existan herederos forzosos.

Así, como se fue adelantando en las líneas precedentes, la legítima es el consenso entre la sucesión forzosa y el derecho de libre disponibilidad del propietario; no obstante, esta ópera (como la sucesión en general) al momento de fallecer el causante. En esa línea de análisis el límite establecido por la legislación es: (i) hasta el tercio de los bienes del causante, que podrán ser de libre disposición, cuando este tenga descendientes o cónyuge, (ii) hasta la mitad de sus bienes, que podrán ser de libre disposición, cuando el causante solo tenga padres o otros

ascendientes. Sin perjuicio de ellos, la doctrina a veces clasifica la legítima en la de los ascendientes y descendiente y la del cónyuge.

Asimismo, la legítima, como parte del derecho sucesorio comparte los mismos fundamentos que este, por ende, las teorías que están a favor de la sucesión y que apoyan la restricción de la voluntad del causante operan también respecto a esta figura.

QUINTO.- Se hizo referencia a que el fundamento de la sucesión es el derecho de propiedad. Así, corresponde el desarrollo de este derecho real regulado en el artículo 923° del Código Civil que señala: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar de un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

El derecho de propiedad, como tal, tiene un conjunto de características: (a) Es un derecho real, pues establece la relación directa entre el titular y el bien, pudiendo ejercer el propietario sus atributos sin la necesidad de que alguien más intervenga, siendo dicho derecho *erga omnes* pues puede ser ejercido contra todos. (b) Es un derecho absoluto, pero no en el sentido literal, sino entendiéndose como el ejercicio del titular de todos los atributos del bien, en otras palabras, de una señoría plena del bien; cabe resaltar que esta característica no lo exime de ser limitado, pues su contenido siempre será subordinado a un interés social o una utilidad pública. (c) Es un derecho exclusivo, pues no deja lugar a otro derecho, además descarta que otro tenga derecho sobre el bien a menos que el propietario lo autorice. (d) Es perpetuo pues no se extingue con el simple no uso, sino que es imperecedera, perenne.

SEXTO.- De la definición esgrimida respecto al derecho de propiedad, además del desarrollo doctrinario entorno a este derecho se desprenden los siguientes atributos de la propiedad: (i) uso, (ii) disfrute, (iii) disposición, y, (iv) reivindicación.

- (i) Respecto al uso, de manera sucinta se entiendo como la acción de servirse del bien, en otras palabras, hacer empleo del mismo.
- (ii) Respecto al disfrute, este hace referencia a la percepción de los frutos del bien, así como el aprovechamiento económico del estos (ya sea rentas, utilidades, frutos naturales, etc).
- (iii) Respecto a la disposición del bien, se hace referencia al acto de enajenación del bien, es decir a la facultad de prescindir del bien (o mejor dicho del derecho), deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente, hipotecarlo, abandonarlo, destruirlo, etc.
- (iv) Respecto a la reivindicación, esta es comprendida como la acción de recuperar el bien cuando este en poder de un tercero y no del propietario, aunque para determinada parte de la doctrina la reivindicación no es propiamente un atributo sino el ejercicio de la persecutoriedad (como facultad del cual goza el titular de todo derecho real).

Cada uno de estos atributos que justifican las características del derecho de propiedad, tiene un sustento constitucional que lo ampara. En efecto en el artículo 2 inciso 16 de la Carta Magna señala enfáticamente que “Toda persona tiene derecho: (...) A la propiedad y a la herencia”; además, el artículo 70 establece que “El derecho de propiedad es inviolable. El estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. (...)”. En ese orden de ideas se podría pensar que la inviolabilidad del derecho de propiedad

aunado con la característica de derecho absoluto que tiene hace que este no puede ser restringido.

Como parte del ordenamiento jurídico, ningún derecho (ni la vida) es absoluto; en consecuencia, la inviolabilidad no significa que este no pueda ser restringido, de igual manera la característica de absoluto, como ya se aclaró, está referido a un ejercicio pleno de los atributos de la propiedad (por lo mismo también puede ser restringido).

Como claro ejemplo el artículo 925 del mismo Código Civil establece que las restricciones legales de la propiedad serán en función a la necesidad y utilidad pública y, en función a un interés social; por consiguiente, ampliar la restricción del derecho de propiedad en base a alguno de sus atributos como el de disposición, no resulta para nada descabellado.

SÉPTIMO.- Uno de los principales atributos del derecho de propiedad es el de disposición, así, en ejercicio de dicho atributo el propietario puede enajenar, hipotecar, gravar, abandonar, destruir o hacer lo que desee con el bien.

Una de las principales manifestaciones del derecho de disposición es la compra venta. Esta como el contrato por excelencia, permite que una persona, denominada vendedor, transmita un derecho a otra persona, denominada el comprador, obligándose este último a pagarle una contraprestación conocida como precio.

Independientemente del establecimiento de una relación jurídica obligacional, lo relevante para nuestro tema de investigación son las prestaciones que se ejecutan en la compra venta. Ambas como prestaciones de dar para cada una de las partes desembocan en la entrega

del precio (suma de dinero) a cargo del comprador, y la entrega del bien (o la sola manifestación tratándose de inmuebles) a cargo del vendedor; resaltando en este último el ejercicio de su derecho de propiedad en el atributo de disposición, en pocas palabras: el ejercicio de su derecho de libre disposición del bien.

4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

Los resultados con relación a la hipótesis dos: “La hipoteca inversa efectuada por la libre disposición del propietario **afecta negativamente** la legítima de los herederos forzosos en el Estado peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO: Los argumentos del contenido de la variable Legítima de los Herederos Forzosos ya se han tratado en los resultados de la hipótesis uno, por ende, los considerandos que desarrollan los elementos de la sucesión, los fundamentos filosóficos del derecho de sucesión, las condiciones para suceder y la legítima es repetitivo; así, no es necesario considerarlos una vez más.

A su vez, los argumentos esbozados para las generalidades de la Libre Disposición del propietario y la compra venta tampoco van a ser consignados de manera repetitiva. En ese sentido el lector de requerirlo podrá repasar estos argumentos en los párrafos precedentes. Por lo tanto, solo se consignará el componente diferenciador que brinda la cuota complementaria de entendimiento de los resultados del segundo objetivo.

SEGUNDO.- Estando a lo mencionado, otra de las formas de ejercicio del atributo de disposición del propietario se manifiesta en una figura nueva en nuestro ordenamiento jurídico, pero nada novedosa en el derecho; estamos hablando de la hipoteca inversa.

Siguiendo la definición de Herranz, concluimos que la hipoteca inversa viene a ser un crédito con garantía inmobiliaria que consiste en un negocio por el cual una persona que posee un inmueble recibe cada mes una renta, la misma que está determinada por varios factores, además, a la muerte del propietario la entidad procederá a ejecutar la garantía.

Esta figura jurídica entonces, está basada exclusivamente en un bien inmueble, teniendo como objetivo de implementación principal un fenómeno social: el desamparo y la búsqueda de una fuente de ingreso permanente y una calidad de vida para las personas de la tercera edad; en consecuencia, se valen de uno de los pocos (sino el único) bienes a su disposición para que la entidad financiera le brinde una suma dineraria mensual y permanente hasta su fallecimiento.

Como se advierte, el establecimiento de una hipoteca inversa sobre el bien, pues el crédito que se otorga está garantizado con el mismo bien, también es una manifestación del derecho de propiedad en su atributo de disposición. La consecuencia de la imposición de este gravamen al bien inmueble, en ejercicio de su derecho de libre disposición, es que cuando él fallezca, el bien podrá ser enajenado por la entidad financiera, dejando de ser propiedad de los herederos.

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La discusión respecto a la hipótesis uno que es: “La compra-venta efectuada por la libre disposición del propietario **afecta negativamente** la legítima de los herederos forzosos en el Estado Peruano.”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- Se ha establecido que el derecho de sucesiones, en semejanza con los derechos reales, también se desarrolla en base al derecho de propiedad; en consecuencia su desarrollo debe de realizarse conforme a los lineamientos y restricciones de este.

En primer término, el derecho de sucesiones comprende la transmisión de los derechos y obligaciones del titular para con sus herederos, pero como consecuencia del fallecimiento del primero. Esta última condición es la que *prima facie* diferencia del derecho de sucesión del resto de figuras jurídicas, no obstante, su fundamento está ceñido a situaciones anteriores a la misma muerte.

Para el posterior planteamiento de la presente investigación es importante delimitar los elementos de configuración de la sucesión pues los mismos operarán para la configuración de nuestra propuesta. En ese orden de ideas, los elementos son tres: (i) el causante o persona fallecida, pues recordemos que la sucesión (tal cual se regula en nuestro ordenamiento jurídico) opera con la muerte del propietario de los bienes que serán transmitidos a su fallecimiento; (ii) los sucesores (tanto herederos forzosos o legatarios), pues los mismos serán los llamados a heredar el patrimonio, y (iii) la masa hereditaria, que es el grupo de activos y pasivos, propiedad del causante, que se transmitirán a los sucesores.

SEGUNDO.- Este último elemento de configuración de la sucesión es el que otorga la relación con el derecho de propiedad pues, como se mencionó, la masa hereditaria estará compuesta por los bienes del causante, sobre los cuales este tiene (y ejerce) su derecho de propiedad.

En función a ello, se dependen argumentos tanto a favor como en contra de la existencia de la sucesión. Como parte de los fundamentos en contra se tiene a los que niegan la propiedad, cimentado en los fundamentos socialistas extremos o liberalistas que defienden la clase pobre; los que niegan la herencia, al plantear que el deber de los padres debe limitarse a dar alimento a sus hijos, o con el fundamento individual que plantea que a la muerte del individuo desaparece su voluntad y por lo mismo su derecho de propiedad.

Por otro lado, como parte de los fundamentos a favor se tiene, en resumen, que el reconocimiento de la sucesión de la propiedad se cimienta en la proximidad de los sujetos, el afecto familiar, y la relación de los sujetos llamados a heredar, toda vez que la acumulación del patrimonio tiene por objeto el aprovechamiento a futuro por los herederos. Como se observa estos fundamentos favorables tienen un eje central: la convención social de corte moral.

Es innegable que una convención social es la que legitima la existencia del derecho de sucesión. Sin embargo, dicha situación no demerita la importancia de esta institución jurídica, ni resta valor a la justificación de corte moral que tiene la misma.

TERCERO.- Ahora bien, para arribar al problema del tema de investigación corresponde mencionar a la figura de la legítima. Esta, como parte primordial del derecho de sucesiones, se define como la parte de la masa hereditaria que no puede ser dispuesta de manera

libre por el causante, siempre y cuando existan herederos forzosos. De ello se desprende las siguientes conclusiones: (i) la legítima está condicionada a la existencia de herederos forzosos, y (ii) la legítima limita la libertad de disposición del causante respecto a la masa hereditaria.

Estando a lo mencionado se debe ampliar la información describiendo las fuentes por las cuales se origina el derecho de sucesión, además de las teorías que giran en torno a la misma. Las fuentes pueden ser: por la ley, o por la voluntad del causante. Respecto a la primera, en función al objetivo de la investigación no merece hacer mayor referencia, pues está orientada a la regulación normativa en caso de que el causante no haya dejado testamento, es decir, para una situación intestada.

Por otra parte, respecto a la segunda (la voluntad del causante), se advierte que tiene una estrecha relación con la legítima, pues esta forma de origen de la sucesión corresponde a la sucesión testamentaria, que, como es evidente, requiere de la existencia de un testamento (en sus diversos tipos).

La voluntad del causante responde al derecho de libre disposición que tiene respecto de los bienes de su propiedad; sin embargo, como consecuencia de la legítima, esta se encuentra restringida en función a determinado porcentaje para ciertos parientes. La legítima como parte de un consenso entre la sucesión forzosa y el derecho de libre disponibilidad, establece dos límites: (i) el causante solo podrá disponer hasta el tercio de sus bienes cuando tiene hijos, descendientes o sucesores, (ii) el causante solo podrá disponer hasta la mitad de sus bienes cuando solo tienes padres u otros ascendientes.

Bajo esa línea de análisis, corresponde responder a la siguiente interrogante: ¿por qué se restringe la voluntad del causante respecto de sus bienes?

CUARTO.- Dentro de la sucesión, existen teorías entrono a la restricción de la voluntad del causante, y por lo mismo a la libre disposición de su propiedad; estas son:

- (i) La teoría del deber de paternidad, en la que se esgrime que la obligación alimentaria de los padres para sus hijos puede extenderse aún más de esta, siendo también la necesaria aun cuando ellos no necesiten tal asistencia.
- (ii) La teoría del fideicomiso tácito de familia, en la cual desataca las cualidades que se desprenden de la relación de los padre e hijos, otorgándose no solo educación y asistencia, sino también patrimonio.
- (iii) La teoría de la copropiedad, entendida ella entre los miembros de la familia pues el fundamento de la misma es la contribución de los hijos al patrimonio familiar resultando razonable que el derecho sobre la misma les sea transmitido.
- (iv) La teoría del abuso, en la que se plantea la necesidad de que el legislador establezca un dispositivo legal para limitar la libre voluntad del testador.

De cada una de estas teorías se deprende un fundamento moral e ideal, basado en el deber de asistencia de los padres (extendido mucho más allá del alimentario), la relación entablada entre padre e hijo, la contribución (integral) de los hijos en el patrimonio familiar, y la prevención de un ejercicio abusivo del derecho de disposición.

Así, cómo nuestro ordenamiento jurídico, por medio de la legítima ya estableció la restricción a la voluntad del testador, y por lo mismo, al derecho de libre disposición de

propiedad del propietario, pero a futuro, en el momento de su muerte. ¿Por qué no se podría restringir el derecho de libre disposición respecto a actos del propietario en vida?

QUINTO.- Reiteramos una vez más que el derecho de propiedad es el eje central del derecho de sucesiones. Este derecho, en su calidad de derecho fundamental, por estar regulado constitucionalmente en el artículo 2 inciso 16, y artículo 70 de la Constitución Política del Perú, se entiende como el poder jurídico que le permite (al propietario) usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien.

De este concepto, se dependen los atributos especiales del derecho de propiedad: (i) el uso, como la facultad de hacer empleo o servirse del bien; (ii) el disfrute, como la percepción de los frutos del bien y el aprovechamiento económico de los mismos; (iii) la disposición, como el acto de enajenación, hipoteca, abandono, destrucción, o lo cualquier decisión respecto al bien; (iv) la reivindicación, como la acción de recuperación o persecutoriedad del bien frente a perturbación de ejercicio del derecho.

Además, el derecho de propiedad tiene las siguientes características: (a) Es un derecho real, pues establece la relación directa entre el titular y el bien, pudiendo ejercer el propietario sus atributos sin la necesidad de que alguien más intervenga, siendo dicho derecho *erga omnes* pues puede ser ejercido contra todos. (b) Es un derecho absoluto, pero no en el sentido literal, sino entendiéndose como el ejercicio del titular de todos los atributos del bien, en otras palabras, de una señoría plena del bien; cabe resaltar que esta característica no lo exime de ser limitado, pues su contenido siempre será subordinado a un interés social o una utilidad pública. (c) Es un derecho exclusivo, pues no deja lugar a otro derecho, además descarta que otro tenga

derecho sobre el bien a menos que el propietario lo autorice. (d) Es perpetuo pues no se extingue con el simple no uso, sino que es imperecedera, perenne.

De lo mencionado, debemos destacar el atributo de disposición y las características de derecho real y absoluto, pues ambos amparan la decisión del propietario de hacer (por medio de actos inter vivos) lo que le plazca; y, a su vez, son los restringidos por medio de la figura de la legítima en el tema sucesorio, cuando existe un testamento de por medio.

SEXO.- Una de las formas de expresión (sino la más empleada) del atributo de disposición es la compra venta. Está en su calidad de contrato [y este a su vez como fuente de obligaciones] consiste en que una persona, denominada vendedor, transmita un derecho a otra persona, denominada el comprador, obligándose este último a pagarle una contraprestación conocida como precio.

De dicha relación jurídica obligacional, lo que destaca es la prestación que debe ejecutar el vendedor. En efecto, como prestaciones de dar para cada una de las partes se tiene la entrega del precio (suma de dinero) a cargo del comprador, y la entrega del bien (o la sola manifestación tratándose de inmuebles) a cargo del vendedor. Así, el vendedor estará obligado a transmitir su derecho de propiedad al comprador, siendo ello una clara manifestación del atributo de disposición que tiene como propietario del bien en cuestión.

Sin embargo, en el supuesto de que el comprador tenga herederos forzosos (descendientes, ascendientes o cónyuge) que sucede con la legítima que les correspondería de mantenerse dicho bien en su propiedad. La respuesta es corta y tajante: **se afecta irremediabilmente.**

Efectivamente, de llegar a fallecer dicha persona sin haber enajenado el o los bienes de su propiedad, estos de no existir testamento alguno sería distribuidos para con sus herederos forzosos, y de existir testamento, también tendría que ser distribuidos entre ellos, al menos dos tercios de los mismos.

SÉPTIMO. - Teniendo lo mencionado en consideración, se plantea el siguiente ejemplo: Carlos, padre de María y Enrique de (18 y 22 años), es propietario de dos autos y una casa en la ciudad de Huancayo. Él, habiendo trabajado [**junto con su familia**] por mucho tiempo para poder conseguir esos bienes, al cumplir 75 años cree conveniente venderlos para poder tener un último viaje a Europa por un año. En ese sentido, vende la casa y uno de los autos para poder cumplir ese sueño; claro está, sin descuidar las obligaciones alimentarias que tiene para con sus hijos por está cursando estudios superiores.

Como es evidente este ejemplo denota un claro ejercicio del atributo de disposición que tiene Carlos como propietario de los bienes antes mencionados. Sin embargo, también se tiene la existencia de hijos (futuros herederos forzosos) que contribuyeron en la obtención de dichos bienes, además de generarse determinada expectativa frente al mismo. En consecuencia, como se detalló en los párrafos precedentes, existe una controversia de estas dos variables fácticas con sustento moral y el derecho de libre disposición del propietario.

Sin perjuicio de la solución a dicha controversia que será advertida en la discusión de la hipótesis general, lo que queda claro es el evidente perjuicio que tienen los hijos o herederos forzosos, con dicha venta de los bienes por parte de su padre. Sería sencillo alegar que los hijos tienen edad suficiente para buscarse un sustento propio, y que no quedan desprotegidos por la pensión alimentaria que recibirán; sin embargo, dicho argumento no tiene en consideración los

fundamentos en los cuales se cimienta la sucesión, pues estos avalan el reconocimiento de la expectativa de los hijos de recibir a futuro los bienes de su padre, ni el esfuerzo invertido en el crecimiento del patrimonio familiar, en base a los cual toman decisiones. No es el mismo actuar de los hijos (ni de cualquier ser humano) cuando saben que el tiempo y esfuerzo invertido generará frutos (en cualquier plazo), que una cuando no le genera ningún beneficio en su vida. Es así, que incluso en base a la expectativa de heredar la casa por parte de sus padres, la mayoría de hijos en nuestra sociedad no prioriza el ahorro para una, sino que destina el dinero para otras cosas; la misma lógica se sigue para toda actividad económica familiar.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada: “La compra-venta efectuada por la libre disposición del propietario **afecta negativamente** la legítima de los herederos forzosos en el Estado Peruano”, se CONFIRMA, toda vez que de llevarse a cado el supuesto de venta de los bienes del futuro causante, no existiría una masa hereditaria para los sucesores, y por lo mismo no habría una legítima que cautelar para los herederos forzosos.

Así, adelantándonos a la discusión general, creemos conveniente responder a la interrogante antes planteada del si se puede (o no) restringir el derecho de libre disposición respecto a actos del propietario en vida. Nuestra posición, en base a lo mencionado en la investigación, es que si se puede. Los fundamentos tienen dos bases: la primera sustentada en la naturaleza de la institución de la sucesión, en específico cuando se trata de herederos forzosos, con las consecuentes teorías de la restricción de la voluntad del causante en esos casos; y la segunda en base a las posibilidad de restricción del derecho de propiedad detalladas en nuestro ordenamiento jurídico en caso de necesidad y utilidad pública, o en función a un interés social (en consonancia con las teorías a favor de la sucesión y la propiedad).

5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La discusión respecto a la hipótesis dos que es: “La hipoteca inversa efectuada por la libre disposición del propietario **afecta negativamente** la legítima de los herederos forzosos en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- Habiendo profundizado en la discusión de la hipótesis uno, en esta se reiterarán los puntos primordiales y diferenciadores del contenido de las variables para poder validar (o no) la hipótesis.

Como ya vimos el derecho de sucesiones, en semejanza con los derechos reales, también se desarrolla en base al derecho de propiedad; en consecuencia, su desarrollo debe de realizarse conforme a los lineamientos y restricciones de este.

Es relevante el carácter diferenciador del derecho de sucesión, recordemos, el derecho de sucesiones comprende la transmisión de los derechos y obligaciones del titular para con sus herederos, pero como consecuencia del fallecimiento del primero. Esta última condición es la que *prima facie* diferencia del derecho de sucesión del resto de figuras jurídicas, no obstante, su fundamento está ceñido a situaciones anteriores a la misma muerte.

Asimismo, de los elementos para la configuración de la sucesión: causante, sucesores, y masa hereditaria, el relevante es el último pues contiene el acervo de los bienes que tuvo la persona antes de su fallecimiento.

SEGUNDO.- Ahora bien, en función a la propiedad como derecho del causante, se tienen teorías que apoyan la sucesión como otras que no. Nuestro ordenamiento jurídico obviamente ha adoptado los fundamentos de las teorías a favor.

Así, como parte de los fundamentos a favor se tiene, en resumen, que el reconocimiento de la sucesión de la propiedad se cimienta en la proximidad de los sujetos, el afecto familiar, y la relación de los sujetos llamados a heredar, toda vez que la acumulación del patrimonio tiene por objeto el aprovechamiento a futuro por los herederos. Como se observa estos fundamentos favorables tienen un eje central: la convención social de corte moral.

De igual forma, se debe recordar a la legítima como la parte de la masa hereditaria que no puede ser dispuesta de manera libre por el causante, siempre y cuando existan herederos forzosos. De ello se desprende las siguientes conclusiones: (i) la legítima está condicionada a la existencia de herederos forzosos, y (ii) la legítima limita la libertad de disposición del causante respecto a la masa hereditaria.

Además, de sus fuentes, la ley o la voluntad, la que resalta es la última por la posibilidad de ser restringida en base a la existencia de herederos forzosos en determinado porcentaje. Recordemos: (i) el causante solo podrá disponer hasta el tercio de sus bienes cuando tiene hijos, descendientes o sucesores, (ii) el causante solo podrá disponer hasta la mitad de sus bienes cuando solo tienes padres u otros ascendientes. Así, queda subsistente la pregunta: ¿por qué se restringe la voluntad del causante respecto de sus bienes?

También en la discusión anterior se hizo referencia a la existencia de teorías entrono a la restricción de la voluntad del causante, y por lo mismo a la libre disposición de su propiedad,

que son 4. Llegando a comprender que de cada una de estas teorías se depende un fundamento moral e ideal, basado en el deber de asistencia de los padres (extendido mucho más allá del alimentario), la relación entablada entre padre e hijo, la contribución (integral) de los hijos en el patrimonio familiar, y la prevención de un ejercicio abusivo del derecho de disposición.

TERCERO.- Reiteramos una vez más que el derecho de propiedad es el eje central del derecho de sucesiones. Este derecho, en su calidad de derecho fundamental, por estar regulado constitucionalmente en el artículo 2 inciso 16, y artículo 70 de la Constitución Política del Perú, se entiende como el poder jurídico que le permite (al propietario) usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien.

Además, es importante el recordar los cuatro atributos derivados del derecho de propiedad: uso, disfrute, disposición y reivindicación, siendo la disposición el resaltante para nuestra investigación. Igualmente, sus características de derecho real, absoluto, exclusivo, perpetuo, con las particularidades ya desarrolladas.

Es de esta manera que se arriba a otra de las formas de expresión del atributo de disposición del bien, cuyo uso va incrementándose en nuestro ordenamiento jurídico: la hipoteca inversa. Esta figura es comprendida como un crédito con garantía inmobiliaria que consiste en un negocio por el cual una persona que posee un inmueble recibe cada mes una renta, la misma que está determinada por varios factores, además que a la muerte del propietario la entidad procederá a ejecutar la garantía.

Para comprender con mayor sentido la hipoteca inversa, debemos entender el fundamento de su implementación, pues ella responde a un fenómeno social de desamparo, así

como la búsqueda de una fuente de ingreso permanente y una calidad de vida para las personas de la tercera edad. Por consiguiente, como consecuencia del ejercicio del atributo de libre disposición del propietario, el bien inmueble pasará propiedad de un tercero, obviamente luego de que el propietario fallezca y que la entidad financiera le haya otorgado una suma dineraria permanente desde la suscripción de la hipoteca.

Estando a lo mencionado, es preciso plantear el mismo supuesto que con la compra venta, pues el cuestionamiento es que sucede con la legítima que les correspondería a los herederos forzosos a la muerte del causante; arribando a la misma respuesta: el derecho a la legítima se **afecta irremediablemente**. Es innegable que, de imponer una hipoteca inversa sobre el bien inmueble que a futuro sería parte de la masa hereditaria ocasiona su pérdida, no pudiendo por lo tanto formar parte de la legítima que le correspondería a los sucesores.

CUARTO.- A pesar del fundamento de la implementación de la hipoteca inversa, su empleo en la actualidad es diverso, por lo tanto no se puede afirmar que los que suscriben dicho contrato se encuentran en situación precaria.

Teniendo ello presente, se plantea el siguiente ejemplo: Carlos, padre de María y Enrique de (18 y 22 años), es propietario de dos autos, una casa, y un departamento en la ciudad de Huancayo. Él, habiendo trabajado [**junto con su familia**] por mucho tiempo para poder conseguir esos bienes, al cumplir 75 años cree conveniente realizar una hipoteca inversa respecto de la casa y los autos para recibir una suma mensual que le permita desentenderse de sus obligaciones hasta que muera, mientras tanto vivirá con su esposa en el departamento.

Como es evidente este ejemplo denota un claro ejercicio del atributo de disposición que tiene Carlos como propietario de los bienes antes mencionados. Sin embargo, también se tiene la existencia de hijos (futuros herederos forzosos) que contribuyeron en la obtención de dichos bienes, además de generarse determinada expectativa frente al mismo. En consecuencia, como se detalló en los párrafos precedentes, existe una controversia de estas dos variables fácticas con sustento moral y el derecho de libre disposición del propietario.

A saber, la solución a dicha controversia que será advertida en la discusión de la hipótesis general, lo que queda claro es el evidente prejuicio que tienen los hijos o herederos forzosos, con dicha venta de los bienes por parte de su padre. Sería sencillo alegar que los hijos tienen edad suficiente para buscarse un sustento propio, y que es razonable que Carlos a su edad quiera un monto dinerario mensual para vivir tranquilamente; sin embargo, dicho argumento no tiene en consideración los fundamentos en los cuales se cimienta la sucesión, pues estos avalan el reconocimiento de la expectativa de los hijos de recibir a futuro los bienes de su padre, ni el esfuerzo invertido en el crecimiento del patrimonio familiar, en base a los cual toman decisiones. No es el mismo actuar de los hijos (ni de cualquier ser humano) cuando saben que el tiempo y esfuerzo invertido generará frutos (en cualquier plazo), que una cuando no le genera ningún beneficio en su vida.

Aunado a ello, se debe de recalcar que no solo los padres tienen obligaciones para con los hijos, sino estos con sus padres; ello implica el deber de alimentación a los padres cuando sea necesario, además de la obvia administración de los bienes pertenecientes al patrimonio familiar. En consecuencia, el fundamento de supuesta “razonabilidad” de querer una suma dineraria mensual en detrimento de patrimonio familiar queda descartado pues de requerirlo son los hijos quienes deben otorgarlo; máxime si la administración del patrimonio familiar

pude (y debería) generar frutos, que, en lugar de disminuir una próxima masa hereditaria, la incremente.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada: “La hipoteca inversa efectuada por la libre disposición del propietario **afecta negativamente** la legítima de los herederos forzosos en el Estado Peruano”, se CONFIRMA, toda vez que de llevarse a configurarse los supuestos de la hipoteca inversa respecto de los bienes del futuro causante, no existiría una masa hereditaria para los sucesores (pues estos al ejecutarse la garantía serían propiedad de terceros), y por lo mismo no habría una legítima que cautelar para los herederos forzosos.

5.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La discusión respecto a la hipótesis general que es: “La libre disposición del propietario **afecta negativamente** la legítima de los herederos forzosos en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- En las discusiones anteriores se ha dejado establecida la relación entre el derecho de sucesiones y el derecho de propiedad, en específico con el atributo de libre disposición que tiene el propietario. En consecuencia, ahora además de consolidar los argumentos a los cuales se arribaron se fundamentará la propuesta del trabajo de investigación.

Es de reiterar lo referente al derecho de sucesiones, así este comprende la transmisión de los derechos y obligaciones del titular para con sus herederos, pero también que este opera como consecuencia del fallecimiento del “causante.” Asimismo, tiene como elementos a:(i) el causante o persona fallecida, pues recordemos que la sucesión (tal cual se regula en nuestro ordenamiento jurídico) opera con la muerte del propietario de los bienes que serán transmitidos

a su fallecimiento; (ii) los sucesores (tanto herederos forzosos o legatarios), pues los mismos serán los llamados a heredar el patrimonio, y (iii) la masa hereditaria, que es el grupo de activos y pasivos, propiedad del causante, que se transmitirán a los sucesores.

Asimismo, existen tanto argumentos a favor, como en contra de la existencia de la sucesión a saber: (i) Los argumentos en contra son los que niegan a la propiedad, de un corte socialista extremo o liberalista defensor de la clase pobre; los que niegan la herencia pues el deber de los padres se restringe al brindar alimentos a los hijos; o con el fundamento individual que esgrime la pérdida del derecho de propiedad con la muerte del individuo por perder este su voluntad. (ii) Los argumentos a favor están centrados en la convención social de corte moral, pues se cimienta en la proximidad de los sujetos, el afecto familiar, la relación parental de los sujetos llamados a heredar, y que el objeto o finalidad de la acumulación de patrimonio es que este sea aprovechado a futuro por los herederos.

SEGUNDO.- Se ha dejado establecido que la figura de la legítima, como parte relevante del derecho de sucesiones, está ligada al elemento de la masa hereditaria como una manera de restricción de la libre disposición del causante de esta. En consecuencia, sus caracteres principales son que: (i) la legítima está condicionada a la existencia de herederos forzosos, y (ii) la legítima limita la libertad de disposición del causante respecto a la masa hereditaria.

Si bien el derecho de sucesiones tiene como fuente la ley y la voluntad del causante; la primera está referida a una sucesión intestada, por ello resulta irrelevante la aplicación de la figura de la legítima en este punto. No obstante, la segunda si es de suma relevancia para nuestra investigación pues, pues establece una restricción a la voluntad del causante, aunque

esta está orientada a un acto que surtirá efectos *mortis causa*, la misma que se materializa a través de la legítima.

En efecto, la legítima es una restricción del derecho de libre disposición del causante respecto de sus bienes que conforman la masa hereditaria, sin embargo, esta figura también está condicionada a la existencia de herederos forzosos, pues de otro modo, el propietario podrá disponer de todos sus bienes. Entonces, los límites establecidos por la legítima son: (i) el causante solo podrá disponer hasta el tercio de sus bienes cuando tiene hijos, descendientes o sucesores, (ii) el causante solo podrá disponer hasta la mitad de sus bienes cuando solo tienes padres u otros ascendientes.

TERCERO.- Para entender la importancia de la restricción de la voluntad del causante (que recordemos es expresada por medio del testamento), en específico en el ejercicio de su derecho de libre disposición, debemos de comprender de donde deriva dicho derecho.

En esa línea de análisis, también se ha dejado establecido que este tiene su fundamento la propiedad. En nuestro ordenamiento jurídico la propiedad es un derecho de rango constitucional plasmado en los artículos 2 inciso 16 y 70 de la Constitución Política del Perú; asimismo, es comprendida como el poder jurídico que le permite (al propietario) usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien.

Como consecuencia del concepto atribuido por el Código Civil a la propiedad, se desprenden sus propios atributos que son: (i) el uso, como la facultad de hacer empleo o servirse del bien; (ii) el disfrute, como la percepción de los frutos del bien y el aprovechamiento económico de los mismos; (iii) la disposición, como el acto de enajenación, hipoteca,

abandono, destrucción, o lo cualquier decisión respecto al bien; (iv) la reivindicación, como la acción de recuperación o persecutoriedad del bien frente a perturbación de ejercicio del derecho.

Como se puede advertir, la disposición del bien es un atributo proveniente del derecho de propiedad, en consecuencia, el “derecho” de libre disposición del propietario no viene a ser otra cosa que el ejercicio de su derecho de propiedad respecto del bien. Efectivamente, el propietario de un bien, por su condición de tal, se encuentra facultado a ejercer cada uno de los atributos de la propiedad; ello determinado en función de las características de este derecho como son: (i) a) Es un derecho real, pues establece la relación directa entre el titular y el bien, pudiendo ejercer el propietario sus atributos sin la necesidad de que alguien más intervenga. (b) Es un derecho absoluto, pero no en el sentido literal, sino entendiéndose como el ejercicio del titular de todos los atributos del bien, en otras palabras, de un señorío pleno del bien. (c) Es un derecho exclusivo, pues no deja lugar a otro derecho, además descarta que otro tenga derecho sobre el bien a menos que el propietario lo autorice. (d) Es perpetuo pues no se extingue con el simple no uso, sino que es imperecedera, perenne.

CUARTO.- Estando a lo mencionado, resalta la importancia de la restricción del derecho de propiedad, en específico respecto al atributo de libre disposición (manifestada por la voluntad del causante), por la existencia de la legítima. Pero, ¿cuál es el fundamento de dicha restricción? Ya se ha hecho referencia que los fundamentos de la restricción de la voluntad del causante (y por ende del ejercicio de su derecho de libre disposición a través del testamento) se contienen en cuatro principales teorías: (i) La teoría del deber de paternidad, (ii) La teoría del fideicomiso tácito de familia, (iii) La teoría de la copropiedad, (iv) La teoría del abuso.

Todas estas teorías comparten un fundamento moral e ideal, pues están en relación con la idea de familia, afecto, protección, esfuerzo, expectativa, etc. No obstante, esta restricción al derecho de libre disposición del causante establecido por medio de la legítima, opera [como lo venimos reiterando] *mortis causa* respecto del testamento dejado por el causante.

QUINTO.- A pesar de ello, también debemos de denotar que el fundamento de restricción de la voluntad del causante es el mismo que el de la existencia legítima: la presencia de herederos forzosos. Por lo tanto, ¿por qué la legítima de los herederos forzosos (entendida como la porción de la masa hereditaria que les corresponde por derecho) no están protegida respecto a los actos de disposición del propietario en actos inter vivos?

Como fundamento para reforzar la propuesta de nuestro trabajo de investigación planteamos el siguiente supuesto, ideado de hechos acontecidos en la realidad: Dentro del entorno familiar, los bienes de los padres son considerados patrimonio familiar, en consecuencia, ellos sirven como una fuente de ingreso económico. Este hecho no es ajeno al conocimiento de los demás miembros de la familia (en especial de los hijos), por lo tanto, comprendiendo la importancia de dichos bienes, contribuyen a su conservación y explotación, toda vez que dicho patrimonio (los bienes) es familiar, es decir, también les pertenece (al menos moralmente).

Como consecuencia de ese supuesto planteamos dos puntos que amparan la propuesta de la presente investigación: (i) la expectativa, y (ii) el esfuerzo. Ambas referidas a los herederos forzosos de quién en el futuro será denominado causante.

El primer punto orientado a la expectativa debe de comprenderse como la certidumbre de que en un futuro el patrimonio familiar (activos y pasivos) en algún momento pasarán a ser de su propiedad, pues, como el común denominador de personas esperan una mejora en su situación futura respecto de la actual. Es en base a esta expectativa que ingresa a tallar el segundo punto o argumento como es el esfuerzo; en efecto, la expectativa genera una identificación y un sentido de pertenencia del [futuro] sucesor respecto del patrimonio familiar, por lo tanto, como cualquier persona, velará en principio por el cuidado y protección del mismo, y posteriormente en su crecimiento y aprovechamiento. En este punto, es común incluso que estas personas sean los encargados de los bienes en cuestión, siendo los responsables de su mantenimiento y la generación de frutos, actuando ya como un propietario (pues sino jurídicamente, fácticamente puede ser considerado como tal).

Los dos ejes que se acaban de desarrollar se encuentran en consonancia con las teorías que restringen la voluntad en la sucesión testamentaria. La teoría de paternidad y fideicomiso tácito se relacionan de manera directa con la expectativa de los herederos, mientras que la teoría de la copropiedad con el eje del esfuerzo de estos últimos.

En consecuencia, teniendo un respaldo doctrinario para la restricción del derecho de libre disposición del propietario, aunado a los argumentos esgrimidos basados en los dos ejes, podemos afirmar que la limitación de la voluntad del [futuro] causante, y por ende su derecho de libre disposición como propietario, también debe ser restringido. Por ello, proponemos que la restricción que opera en función de la figura jurídica de la legítima opere también para los actos *inter vivos* de disposición de los bienes por parte del propietario (como la compra venta e hipoteca inversa), siempre y cuando sea evidente la afectación a futuro del de sucesión de los que vendrían a ser los herederos forzosos.

SEXTO.- Por último, se ha dejado establecido la clara afectación del futuro derecho de legítima del heredero forzoso, ello por medio de la libre disposición del propietario que la efectúa a través de dos figuras conocidas en nuestro ordenamiento jurídico (aunque no son las únicas): (i) la compra venta y, (ii) la hipoteca inversa

La compra venta en su calidad de contrato [y este a su vez como fuente de obligaciones] consiste en que una persona, denominada vendedor, transmita un derecho a otra persona, denominada el comprador, obligándose este último a pagarle una contraprestación conocida como precio. En esta el vendedor estará obligado a transmitir el bien al comprador (y con ella el derecho de propiedad), siendo ello una clara manifestación del atributo de disposición que tiene como propietario del bien en cuestión.

Asimismo, la hipoteca inversa como un crédito con garantía inmobiliaria que consiste en un negocio por el cual una persona que posee un inmueble recibe cada mes una renta, la misma que está determinada por varios factores, además que a la muerte del propietario la entidad procederá a ejecutar la garantía. En ella, como consecuencia del ejercicio del atributo de libre disposición del propietario, el bien inmueble pasará propiedad de un tercero, obviamente luego de que el propietario fallezca y que la entidad financiera le haya otorgado una suma dineraria permanente desde la suscripción de la hipoteca.

En base a ambos supuestos en los cuales se evidencia un perjuicio a los herederos forzosos, cuyos argumentos y ejemplos ya fueron detallados en las discusiones de las hipótesis anteriores; y en conjunto del presente trabajo de investigación, tenemos el sustento necesario para **CONFIRMAR** nuestra hipótesis general que es: “La libre disposición del propietario **afecta negativamente** la legítima de los herederos forzosos en el Estado Peruano”; reiterando

que este está referido al ejercicio del atributo de disposición en actos inter vivos, cuya restricción debe operar también en base a la figura de la legítima cimentada en la expectativa y esfuerzo de los herederos forzosos respecto al bien (patrimonio familiar).

CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA

Como consecuencia de lo mencionado es necesaria la implementación se propone la siguiente modificación:

Art. 723.- La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos. No puede disponer de dicha parte en acto distinto al testamento cuando el propietario cuando tenga herederos forzosos conforme el artículo 725, asimismo esa no disposición estará en función del esfuerzo, protección y cuidado tanto al futuro causante como a los bienes de la masa hereditaria.

CONCLUSIONES

- La compra venta como contrato por medio del cual el vendedor, en uso del atributo de disposición del derecho de propiedad del bien, se obliga a transmitir el mismo al comprador a cambio de una contraprestación (precio), perjudica la legítima que a futuro tendrían los herederos forzosos de este (causante-vendedor).
- La hipoteca inversa como garantía de un crédito, al ejecutarse una vez fallecido el otorgante, afecta la legítima que a futuro tendrían los herederos forzosos de este (causante-vendedor), toda vez que la propiedad del bien pasaría a manos de un tercero, no siendo considerado como parte de la masa hereditaria.
- El derecho de libre disposición del propietario es limitado por medio de la legítima de los herederos forzosos al momento de testar; así, dicha restricción también puede extenderse a los actos de disposición inter vivos cuando el objetivo de este sea perjudicar la futura herencia de los sucesores del causante, pues los fundamentos de restricción son los mismos.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a los estudiantes de la carrera de derecho a profundizar respecto al derecho de sucesiones por ser una parte fundamental del derecho civil, toda vez que la muerte es una situación inevitable de la vida, la misma que trae como consecuencia el derecho fundamental de heredar.
- Se recomienda a las municipalidades a realizar campañas a los miembros de la familia, en especial a los padres de familia que actúen en función de la buena fe, con probidad, y siempre pensando en el interés familiar, ello para cautelar el futuro de sus herederos, mejorando cada vez su calidad de vida.
- Se recomienda al Poder Legislativo la implementación de la siguiente manera:

Art. 723.- La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos. No puede disponer de dicha parte en acto distinto al testamento cuando el propietario cuando tenga herederos forzosos conforme el artículo 725, asimismo esa no disposición estará en función del esfuerzo, protección y cuidado tanto al futuro causante como a los bienes de la masa hereditaria.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albaladejo, M. (2002). *Compendio de Derecho Civil*. Barcelona, España: Librería Bosch.

Álvarez, S. (2011). Las legítimas en el reglamento sobre sucesiones y testamentos. *Anuario español de Derecho Internacional Privado*. 11(1) 369-406. Recuperado de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/31893450/AEDIPr_2011ALVAREZ-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1625805947&Signature=GKnbNbwmRQZTL-0G-zB1Q-InIkNrngLQshcpDnFStO1WJ8ry2-ncfUN8MOZo2mxcwQbCeBvGhFu4s4IRMfh43B3kILOsZwOVBg~lju98agrOqrhQT8pxv5PBKs3Wa593B4IU1e4i0jSdpQ6mjGpIk~sg9YSMHT2ivx5f4VhsWzaxvHo38RBgQdR5bR2Q2~cbTqaFaZAhHvSNRZ9vzWsl7xBrZYmcaAFeul50Z86WPWNuXNXjhygKJEeqmjLlvGR8FKRWmGE3xRw~-kjof8R~s0jfkiy7378wQt5hN23-sl5bO1b4VG6udXyLlCA4I0OYvzjye~Rhgs9YQJwbIS~OIQ_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

Angulo, T. (2016) *La prescripción adquisitiva de propiedad frente al último adquirente*. Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Trujillo, Perú, disponible en: http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaoep/1814/1/RE_DERECHOPRESCRIPCION.ADQUISITIVA.PROPIEDAD.FRENTE.ULTIMO.ADQUIRENTE_TESIS.pdf

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

Berenguer, M. (2010). “La flexibilización de la legítima hereditaria”. En bibliotecadigital.

Universidad de Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires. Argentina.

Disponible en: [http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/flexibilizacion-](http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/flexibilizacion-legitima-hereditaria-berenguer.pdf)

[legitima-hereditaria-berenguer.pdf](http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/flexibilizacion-legitima-hereditaria-berenguer.pdf)

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima:

Editorial San Marcos.

Criterio adoptado en la Resolución N° 207-2004- SUNARP-TR-T (25/11/2004).:

<file:///C:/Users/Ingrid/Downloads/Precedentes%20actualizados%20al%20CXXI.pdf>

Echecopar, G. (1999). *Derecho de Sucesiones*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Escamilla, R. (2017). *Problemática en la aplicación práctica de la figura de extinción de*

dominio en materia federal en México: Universidad Panamericana, México, disponible

en: <http://biblio.upmx.mx/tesis/157807.pdf>

Ferrero, A. (1987). *El Derecho de Sucesiones en el nuevo Código Civil Peruano*. Lima:

Fundación M. J. Bustamante De La Fuente.

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*.

Madrid: UNED.

Haro, I (01/07/2015), *Restricción de la Facultad de disposición en el Derecho de Propiedad*.

Derecho y Cambio Social. (www.derechocambiosocial.com). disponible en:

<file:///C:/Users/Ingrid/Downloads/DialnetRestriccionALaFacultadDeDisposicionEnElDerechoDePr-5456851.pdf>

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

Herranz, R. (2006). Hipoteca Inversa y Figuras afines. Madrid, España: Portal Mayores, disponible en: <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/herranz-hipoteca-01.pdf>

Hinostroza, A. (1997). Derecho de Sucesiones. Lima: FECAT E.I.R.L.

Juan, C. (2011). “La sucesión mortis causa del Estado. La herencia vacante y las beneficencias. Una disertación histórico jurídica. En cybertesis. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Disponible en: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/1187>

León, J. (2019). Legítima como restricción de derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú, (Para optar el título de abogado, Universidad Privada del Norte, Cajamarca, Perú). Recuperado de: <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/23605/Le%c3%b3n%20Zevalos%20Jorge%20Gabriel.pdf?sequence=6&isAllowed=y>

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Mayta, E (2018) La imprescriptibilidad de la reivindicación frente a la prescripción adquisitiva del poseionario: Universidad Nacional de Piura, Perú disponible en: <file:///G:/nac%203%20LIBRE%20DISDER-MAY-LEO-2018.pdf>

Mejorada, M (2017), La posesión en el Código civil peruano, Revista derecho y Sociedad. 40(1), 251-256 disponible en: <file:///C:/Users/Ingrid/Downloads/12805-Texto%20del%20art%C3%ADculo-50914-1-10-20150525.pdf>

Miranda, M. (1996). Manual de Derecho de Sucesiones: Teoría – Práctica. Lima: Ediciones Jurídicas.

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Mondragón, H. (2019). “La legítima en el Derecho Español”. En tesisenred. España: Universidad de Jaume I. Disponible en: https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/666636/2019_Tesis_Mondragon%20Martin_Hilario.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Moreno, P & Valverde, B. (2013) Efectos de la prescripción Adquisitiva de dominio frente a la garantía hipotecaria inscrita: Universidad Nacional de Trujillo, Lima, Perú disponible en: http://www.dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8257/MorenoGupioc_P%20-%20ValverdeUtrilla_B.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación.*

Lima-Perú: MACRO

Orduna, L. (1999). La propiedad privada, el capitalismo y las teorías marxistas. En *Revistas.*

España. Disponible en: <https://revistas.ucm.es> > index.php > CESE > article > viewFile

Ramírez, E (1999) *Tratado de Derechos Reales.* Lima-Perú. Tomo II

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica.* Lima:

Editorial Mantaro.

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho.* Lima: Normas Jurídicas

Ediciones.

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú. (02/12/2005).

Expediente N°0030-2004- AI/TC, disponible en:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2004-AI.pdf>

Soto, L. (2013). La necesidad de modificar los artículos que regulan la legitima en el derecho

sucesorio (Para optar el Título de Licenciado de Abogado, Universidad Mayor de San

Andrés, La Paz, Bolivia). Recuperado de

<https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/22016/TD-4321.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. resolución N° 019-2008- SUNARP-TR-

A (01/18/2008). disponible en:

<file:///C:/Users/Ingrid/Downloads/Precedentes%20actualizados%20al%20CXXI.pdf>

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. resolución N° 086-2009-SUNARP-TR-

A (01/18/2008). Disponible en:

<file:///C:/Users/Ingrid/Downloads/Precedentes%20actualizados%20al%20CXXI.pdf>

Torres, A. (2016). Código civil. Octava Edición. Volumen 2. Lima: Moreno S.A.

Velga, F. (2019). La Figura de la Legítima Hereditaria: Régimen Legal en España (Trabajo de

Fin de Grado, Universidad de Cantabria, España). Recuperado de

https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/17438/VEIGAZARRAN_ZFEDERICOMANUEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Varsi, E. (2019). Propiedad y Derechos Reales análisis jurídico. Revista de Gaceta Civil y

procesal Civil. Lima (Perú) 68(1), 71-79, disponible en:

http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/7987/Varsi_derecho_propiedad.pdf?sequence=1&isAllowed=y

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

San Marcos.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Variable 1	<p>Tipo y nivel de investigación La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “explicativo” y un enfoque cualitativo.</p> <p>Diseño de investigación Observacional</p> <p>Técnica de Investigación Investigación documental, es decir se usará solo los libros.</p> <p>Instrumento de Análisis Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p>Procesamiento y Análisis Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación</p> <p>Método General Se utilizará el método y hermenéutico.</p> <p>Método Específico Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
¿De qué manera se relaciona la legítima de los herederos con la libre disposición del propietario en el Estado Peruano?	Analizar la manera en que se relaciona la legítima de los herederos forzosos por medio de la libre disposición del propietario en el Estado Peruano.	La libre disposición del propietario se relaciona de manera negativa con la legítima de los herederos forzosos en el Estado Peruano.	<p>Legítima de los Herederos Forzosos</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Elementos de la sucesión • Fundamento filosófico • Condiciones para suceder • Legítima 	
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	Variable 2	
¿De qué manera se relaciona la legítima de los herederos forzosos con la compra-venta por la libre disposición del propietario en el Estado Peruano?	Determinar la manera en que se relaciona la legítima con los herederos forzosos por medio de la compra-venta efectuada por la libre disposición del propietario en el Estado Peruano	La compra-venta efectuada por la libre disposición del propietario se relaciona de manera negativa con la legítima de los herederos forzosos en el Estado Peruano.	<p>Libre disposición del propietario</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Compra-Venta • Hipoteca Inversa 	
¿De qué manera se relaciona la legítima de los herederos forzosos con la hipoteca inversa por la libre disposición del propietario en el Estado Peruano?	Examinar la manera en que se relaciona la legítima de los herederos forzosos con la hipoteca inversa efectuada por la libre disposición del propietario en el Estado peruano.	La hipoteca inversa efectuada por la libre disposición del propietario se relaciona de manera negativa la legítima de los herederos forzosos en el Estado Peruano.		

INSTRUMENTOS

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

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

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

CONTENIDO:

“.....

”

[Transcripción literal del texto]

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

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

CONTENIDO:

.....

 [Resumen de

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

PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

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:

FICHA TEXTUAL: Definición sobre la apertura de la sucesión

DATOS GENERALES: Hinostroza, A. (1997). Derecho de Sucesiones. Lima: FECAT E.I.R.L. Página 45

CONTENIDO: “(...) La apertura de la sucesión es un efecto jurídico enlazado con un evento natural: la muerte de la persona que produce la separación de los derechos de su titular”

FICHA RESUMEN: Protección al propietario

DATOS GENERALES Echecopar, G. (1999). Derecho de Sucesiones. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Página 35-36

CONTENIDO: Acorde a ello, el principio de consolidar la base de la sociedad, contempla el hecho de ampliar los vínculos patrimoniales a los parientes de línea colateral. Al respecto, nuestra legislación considera los límites de la extensión a los parientes en línea colateral, de manera excesiva; por lo que se critica tal severidad, en virtud de su favorecimiento por el quebrantamiento de los lazos familiares

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 será 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 será 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.

PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de especie jurídico dogmático (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

CONCPETOS JURÍDICOS	ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE	ARGUMENTOS COMPLEMENTARIOS	
Legítima de los Herederos Forzosos (Variable 1)	Elementos de la sucesión	Causante	
		Sucesor	
		Patrimonio	
	Fundamento filosófico del derecho de sucesión	A favor	En contra
			Condiciones para suceder
	Capacidad		
	Indignidad		
	Mejor Derecho		
	Legítima	Fundamento	
		Clases	
Libre disposición del propietario (Variable 2)	Compra-Venta	----- ----- ----- -----	
	Hipoteca Inversa	----- ----- ----- -----	

El concepto 1: “Legítima de los herederos forzosos” se ha relacionado con las dimensiones del concepto 2: “Libre disposición del propietario” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Concepto 1 (Legítima de los herederos forzosos) + Argumento norte de debate 1 (Compra-Venta) del concepto 2 (Libre disposición del propietario).
- **Segunda pregunta específica:** Concepto 1 (Legítima de los herederos forzosos) + Argumento norte de debate 2 (Hipoteca Inversa) del concepto 2 (Libre disposición del propietario).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre concepto 1 (Legítima de los herederos forzosos) y el concepto 2 (Libre disposición del propietario), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

¿De qué manera se relaciona la legítima de los herederos a través con la libre disposición del propietario en el Estado Peruano?

PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL

Por la naturaleza de la investigación, esto es que se tuvo que analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente el código civil, no se ha requerido (como se ha evidenciado) de entrevistas a profundidad, fichas de cotejo, pero si el análisis documental, el cual ya se ha explicado en las secciones precedidas, es decir, sobre el cómo se procede a realizar su recolección, codificación y proceso de contrastación argumentativa.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo, Margarita Muñoz Choque, identificada con DNI N° 72974301, domiciliada en el Anexo Portillo Alto S/N, estudiante 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 afectación de la legítima de los herederos forzosos por la libre disposición del propietario en el Estado 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, 12 de febrero del 2021

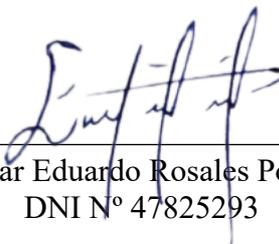


Margarita Muñoz Choque
DNI N° 72974301

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo, Edgar Eduardo Rosales Ponce, identificada con DNI N° 47825293, domiciliada en el CP. Rio Chari Alto S/N, estudiante 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 afectación de la legítima de los herederos forzosos por la libre disposición del propietario en el Estado 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, 12 de febrero del 2021



Edgar Eduardo Rosales Ponce
DNI N° 47825293