

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho Y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

TÍTULO : **LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE LIBRE DISPOSICIÓN DEL LEGATARIO POR EL ARTÍCULO 761 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL ESTADO PERUANO**

PARA OPTAR : **EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

AUTORES : **MUCHA YARASCA ROCÍO NATALI
VELIZ PALOMINO KATLIN JENNIFER**

ASESOR : **MG. HECTOR ARTURO VIVANCO VASQUEZ**

LÍNEA DE INV. : **DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**

INSTITUCIONAL

HUANCAYO – PERÚ

2020

El presente trabajo está inspirado en mis progenitores, por su brío y afecto para el cumplimiento de metas y el apoyo incondicional brindado.

KATLIN

A las personas que más amo:
Anibal, Rosa, Alva y
Erlinda; por su apoyo
incondicional en todo
momento de mi vida, sin
ustedes nada sería posible.

NATALI

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo de investigación, es fruto de la fortaleza que Dios nos brinda, por estar a nuestro lado en cada paso que damos; agradecemos en primer lugar a nuestros progenitores por su infinito afecto y visión. Asimismo; agradecemos el apoyo y soporte de nuestro Asesor, Mg, Héctor Arturo Vivanco Vásquez, por involucrarse en esta investigación, por su tiempo y paciencia dedicadas en la elaboración de esta Tesis, a pesar de sus múltiples labores siempre tuvo el gesto amable de atendernos

Agradecemos también, a los distinguidos profesores de la Facultad de Derecho y CC.PP., de la Universidad Peruana Los Andes, por la enseñanza recibida en los claustros académicos.

Finalmente, a todas aquellas personas que de una u otra forma ayudaron para que esta investigación esté terminada.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTOS.....	3
RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO 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	18
1.2.3. Delimitación conceptual	18
1.3. Formulación del problema	19
1.3.1. Pregunta general	19
1.3.2. Preguntas específicas	19
1.4. Justificación	19
1.4.1. Social	19
1.4.2. Científica-teórica	20
1.4.3. Metodológica	20
1.5. Objetivos	21

1.5.1. Objetivo general.....	21
1.5.2. Objetivo específico	21
1.6. Marco teórico.....	21
1.6.1. Antecedentes de la investigación.....	21
1.6.1.1. Antecedentes internacionales	21
1.6.1.2. Antecedentes nacionales.....	24
1.6.1.3. Antecedentes locales	29
1.6.2. Bases teóricas.....	30
1.6.3. Marco Conceptual.....	79
1.7. Hipótesis	82
1.7.1. Hipótesis general.....	82
1.7.2. Hipótesis específicas.....	82
1.7.3. Variables	82
1.8. Operacionalización de variables	83
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	85
2.1. Método de investigación	85
2.1.1. Métodos generales	85
2.1.2. Métodos específicos.....	86
2.2. Tipo de investigación.....	87
2.3. Nivel de investigación.....	87
2.4. Diseño de la investigación	88
2.5. Población y muestra.....	90

2.6. Técnicas y/o instrumentos de recolección de datos	92
2.6.1. Técnicas de recolección de datos	92
2.6.2. Instrumentos de recolección de datos	92
2.7. Procedimientos de la investigación.....	93
2.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	93
CAPÍTULO III: RESULTADOS	95
3.1. Resultados de la hipótesis uno	95
3.2. Resultados de la hipótesis dos.....	107
3.3. Resultados de la hipótesis tres	112
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	118
4.1. Discusión de la hipótesis uno.....	118
4.2. Discusión de la hipótesis dos	129
4.3. Discusión de la hipótesis tres	138
4.4. Discusión de la hipótesis general	147
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	160
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES.....	161
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	162
ANEXOS	168
Matriz de consistencia.....	169

Compromiso de autoría.....170

RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar la manera en la que se afecta el derecho de libre disposición del legatario con lo dispuesto en el artículo 761 del Código Civil en el Estado Peruano, de allí que, nuestra **pregunta general** de investigación sea: ¿De qué manera lo dispuesto por el artículo 761 del Código Civil afecta el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano?, y nuestra **hipótesis general**: “Lo dispuesto en el artículo 761 del Código Civil afecta negativamente el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano.”; asimismo se ha utilizado el **método general** hermenéutico, un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel correlacional y un diseño observacional, cuyo instrumento de recolección de datos fue a través de fichas textuales, resumen y bibliográficas, cuyo procesamiento ha sido a través de la argumentación jurídica, la cual obtuvo los **siguientes resultados**: la naturaleza jurídica del legado, consiste en la no obligación del legatario de pagar las deudas del testador por su propia diferenciación con el heredero. En otras palabras, el legado debe ser entregado libre de pasivos (cargas y gravámenes); finalmente la **conclusión** más importante de la investigación fue: La restricción establecida al derecho del propietario por medio del artículo 761 del Código Civil carece de sustento pues no está basada en el interés social o en la naturaleza del bien en función a su fin económico.

Palabras clave: Usufructo, uso, habitación, testamento, propiedad, legado, heredero forzoso, naturaleza jurídica.

ABSTRACT

The present investigation has as general objective to analyze the way in which the free disposition right of the legatee is affected by the provisions of article 761 of the Civil Code in the Peruvian State, hence, our general research question is: In what way does article 761 of the Civil Code affect the right of free disposition of the legatee in the Peruvian State ?, and our general hypothesis: “The provisions of article 761 of the Civil Code negatively affect the right of free disposition of the legatee in the Peruvian State. ”; Likewise, the general hermeneutical method has been used, a type of basic or fundamental research, a correlational level and an observational design, whose data collection instrument was through textual, summary and bibliographic files, whose processing has been through the legal argumentation, which obtained the following results: the legal nature of the legacy, consists in the non-obligation of the legatee to pay the debts of the testator by his own differentiation with the heir. In other words, the legacy must be delivered free of liabilities (charges and encumbrances); Finally, the most important conclusion of the investigation was: The restriction established on the right of the owner by means of article 761 of the Civil Code lacks support because it is not based on the social interest or the nature of the asset based on its economic purpose.

Keywords: Usufruct, use, habitation, will, property, legacy, forced heir, legal nature.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito Analizar la manera en la que se afecta el derecho de libre disposición del legatario con lo dispuesto en el artículo 761 del Código Civil en el Estado Peruano, toda vez que el legatario ahora propietario se ve imposibilitado de ejercer sus facultades como tal.

Asimismo, la presente investigación está compuesta por seis capítulos, los cuales detallaremos grosso modo cada una de ellas. **El primer capítulo** se denomina Planteamiento del problema, aquí 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 lo dispuesto por el artículo 761 del Código Civil afecta el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano?, asimismo en el objetivo general dela investigación, el cual es: Analizar la manera en la que se afecta el derecho de libre disposición del legatario con lo dispuesto en el artículo 761 del Código Civil en el Estado Peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: “Lo dispuesto en el artículo 761 del Código Civil afecta negativamente el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano”, la cual será sometida a contrastación.

Luego, se desarrollan los antecedentes de investigación, a fin de observar los trabajos predecesores y saber hasta dónde ha quedado el status de las investigaciones sobre el artículo 761

del Código Civil (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 cuales se profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las variables de investigación.

En el **capítulo dos** cuyo título es Metodología es donde se desarrollan y describen las formas en cómo se procederá a recabar información y cómo se procesará 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 correlacional y un diseño observacional, luego se utilizó la técnica del análisis documental juntamente con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **capítulo tres** denominado Resultados en donde se puso en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizarán para el debido análisis y discusión a fin de llegar a una contrastación de hipótesis, entonces en éste capítulo es donde por cada hipótesis específica se ha logrado sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico, siendo que los principales resultados son:

- La sucesión testamentaria requiere la existencia de un testamento de por medio; este conceptualizado como la declaración de la última voluntad de una persona por medio de la cual hace uso de su derecho de disposición de sus bienes y asuntos que le conciernen, que surtirán efecto en el momento de su muerte. Dentro de las características de este se tiene la unilateralidad, revocabilidad (en el sentido de desistir del mismo o su modificación), personal e indelegable, y formal.

- El legado se encuentra imbuido de diversas características, de entre ellas resaltan las siguientes: (i) el legado debe ser otorgado respetando la porción de la libre disposición por el testador, esto quiere decir que no se debe de afectar la parte de la herencia que le corresponde de manera exclusiva a los herederos forzosos (hijos y demás descendientes, padres y demás ascendientes, cónyuge), que puede ser un tercio, la mitad, o la totalidad dependiendo de que heredero forzoso exista. (ii) El legado debe recaer sobre bienes determinados o determinables, característica que obedece a la necesidad de individualizar el bien que será otorgado por medio del legado; además, este debe encontrarse en el dominio del testador a su muerte. Entonces se debe indicar el bien o derecho y su alcance. (iii) El otorgamiento del legado implica la **no obligación del legatario de pagar las deudas del testador** por su propia diferenciación con el heredero. En otras palabras, el legado debe ser entregado libre de pasivos (cargas y gravámenes). (iv) De existir sobre el bien legado la constitución de los derechos reales de uso, usufructo y habitación sobre el bien, el legatario deberá de respetar estos derechos.
- De lo mencionado se desprenden dos inferencias: (i) el legado no incluye los pasivos de la masa hereditaria, que, si bien de manera general se refiere a las cargas y gravámenes, pudiendo ser considerada como carga la existencia de un derecho real sobre el bien legado. (ii) se restringen, sin fundamento, los atributos del propietario respecto al bien legado, es específico el atributo de disposición.
- En efecto, la concepción clásica de la mano del Tribunal Constitucional detalla los cuatro atributos: (i) uso, (ii) disfrute, (iii) disposición, (iv) reivindicación; así como sus caracteres: (a) real, (b) absoluto, (c) exclusivo, (d) perpetuo; y su propiedad erga

omnes que brinda la cualidad de oponibilidad. Cada uno de esto serán ampliado posteriormente. En contraposición, desde la óptica moderna, centrada en la función social de la propiedad, se hace referencia a la naturaleza del bien que orienta la forma y modo de su explotación acorde a los fines económicos y sociales; adiciona el límite que tiene este propio derecho en función de los derechos de los terceros.

El **capítulo cuatro** intitulado Análisis y discusión de los resultados, es donde ya se realiza por cada hipótesis específica una valoración de juicio con toda la información sistematizada a fin de llegar o arribar a conclusiones lógicas argumentativas y poder contrastar las hipótesis específicas y luego la hipótesis general, siendo las principales discusiones fueron:

- Siendo el objeto enfocarnos en la propia sucesión testamentaria esta requiere un testador, que vendría a ser el causante, y un testamento como documento formal que contiene la declaración de ultima voluntad de una persona por medio del cual hace uso de su derecho de disposición de sus bienes y demás asuntos; así, estos últimos contendrán tanto derechos como obligaciones. Asimismo, se precisaron las formalidades requeridas para el testamento que son las siguientes: (i) Debe ser escrito, (ii) debe contener el lugar y la fecha del otorgamiento, (iii) debe indicar el nombre del testador, su estado civil, su nacionalidad, su domicilio y tener su firma, salvo que no sepa o no pueda firmar, en cuyo caso lo hará a su ruego, el testigo testamentario, (iv) debe expresar la capacidad legal del testador, (v) debe señalarse con precisión al heredero o legatario.

- En primer término, se hace referencia a tres derechos reales: usufructo, uso y habitación; cada uno de ellos permite que el titular de dicho derecho ejerza ciertos atributos sobre el bien, restringiendo por ende el ejercicio de los mismos al propietario. Ahora bien, la diferencia entre ambos es sencilla, siendo el más importante el usufructo por tener mayores atributos que los otros dos, es por ello que nuestro propio ordenamiento jurídico señala que las disposiciones concernientes al usufructo también deben de ser aplicadas al uso y la habitación.
- Así, después de profundizar en estas dos concepciones se llegó a concluir que: (i) En función a las características la importante es que la propiedad es un derecho absoluto. Esta se comprende como la facultad o posibilidad del propietario de ejercer todos los atributos conexos con dicha condición de manera libre, es decir “un señorío pleno sobre el bien”; pero, con la atinencia que no significa la imposibilidad de ser limitado, pues en efecto puede serlo en función del interés social y naturaleza económica del propio bien. (ii) En función a los atributos, aunque es importante el uso (facultad del propietario de servirse del bien en función a su naturaleza, es decir emplear todo lo que el bien puede prestarle) y disfrute (goce o explotación del propio bien, en otras palabras, implica la percepción de los productos o frutos del mismo); es más relevante el atributo de disposición comprendido como una facultad “especial” que se tiene por ser propietario del bien, esta facultad implica el otorgarle poder para generar un cambio normativo sobre el bien, esto implica una actuación jurídica sobre el objeto (prescindencia del bien, descarte de la cosa física o jurídicamente, etc.).

- No obstante, este argumento es desvirtuando por medio del siguiente contraargumento: De la revisión de las formas de constitución de estos derechos reales (usufructo, uso y habitación) se ha mencionado que una de ellas es la testamentaria; en ese sentido, de haber querido mantener el testador el derecho real otorgado al tercero bastaba con reiterar o confirmar su otorgamiento en el mismo testamento. Esta situación es reforzada con la propia naturaleza del legado, pues se entrega sin tener en cuenta los pasivos de la masa hereditaria, es decir, solo se entregan activos (bienes y derechos) no pudiendo por lo tanto contener una carga el bien legado. Y, por último, se debe hacer referencia a la forma de constitución del derecho real en cuestión por parte del testador (aún en vida), sobre el particular se concluyó que esta solo pudo haberse realizado por un contrato, ya sea oneroso o gratuito, en ese sentido, teniendo en cuenta la temporalidad de estos derechos reales y la propia naturaleza de un contrato que vincula a ambas partes, una vez fallecido el obligado (el testador) este se extingue o concluye de pleno derecho.

Finalmente, con los **capítulos cinco y seis**, es donde se exponen las conclusiones y las recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, es decir, que existe una conclusión por cada hipótesis específica y general, al igual que las recomendaciones, que en nuestro caso fueron tres en cada uno.

Esperando que la tesis sea de provecho a la comunidad jurídica, deseamos que siga sometiéndose a debate para incrementar y perfeccionar nuestra posición académica.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Dentro del derecho de sucesiones, entendida como el cambio de sujeto de una relación jurídica a causa de la muerte, tiene como fin la transmisión de la masa hereditaria (activos y pasivos) a los sucesores. Los sucesores pueden ser de dos tipos: herederos y legatarios; siendo estos últimos instituidos por la voluntad del causante, que es manifestada solo por medio del testamento.

Si bien nuestro ordenamiento jurídico exige la formalidad del testamento, esto tiene una razón primordial que consiste en tener la certeza que el contenido es, efectivamente, la última voluntad del testador en la cual dispone de sus bienes y los asuntos que le conciernen. En ese sentido, si los legatarios son beneficiados con uno o más bienes de la porción de libre disposición del causante, estos no suceden por el total de la herencia, por lo mismo no están obligados a asumir los pasivos de la masa hereditaria.

El legatario, a la muerte del causante y la apertura de la sucesión, después de aceptar el bien legado, asume la titularidad del mismo reemplazando el lugar del causante respecto (solo) a este; en pocas palabras, el legatario se convierte en el propietario del bien legado. Como consecuencia adquiere cada uno de los atributos de la propiedad, esto es la facultad de usar, disfrutar, reivindicar y sobre todo disponer del bien.

Sin embargo, el legatario se encuentra con un inconveniente frente a la disposición normativa del artículo 761 del Código Civil que señala “Si el bien legado estuviere sujeto a usufructo, uso o habitación en favor de tercera persona, el legatario respetará estos derechos hasta que se extingan”.

Para comprender el supuesto normativo que contiene dicho artículo planteamos el siguiente ejemplo: Pedro, de 85 años, es propietario de diversos bienes entre ellos tiene cuatro casas, un departamento, 3 terrenos de 1000 hectáreas, 4 carros y diversos artículos de tecnología; además tiene solo dos hijos y su cónyuge ya falleció. Así, Pedro estimando que es el momento adecuado, elabora un testamento en el cuál dispone dejar uno de los departamentos a Juan, un hombre de 50 años, quién fue su chofer toda la vida siendo su persona de confianza. Llegado el momento de la muerte de Pedro, se da lectura al testamento y se la informa a Juan del bien legado por Pedro, este aceptándolo de manera agradecida. No obstante, el departamento legado a Juan estaba siendo usufructuado por María (de 25 años), sobrina de Pedro, cuyo derecho fue adquirido por medio de un contrato con el causante, y este estipulaba que sería vitalicio; es decir, conforme al contrato de Pedro y María, este usufructo duraría hasta la muerte de María.

Frente a dicha situación, Juan, por el artículo 761 antes mencionado, se verá obligado a respetar el usufructo bajo el cual se encuentra el bien legado. Además, como se advierte de la diferencia de edades, y en función al cumplimiento de dicha disposición normativa, lo más probable es que Juan muera antes de que pueda ejercer todos sus derechos como propietario del departamento legado, toda vez que María es mucho más joven que él y estamos frente a un usufructo vitalicio (situación que también es posible con el uso y habitación); más aún si se

entiende que en esta figura, incluso los frutos provenientes del bien son aprovechados por el usufructuario.

Frente a este y otros posibles supuestos que derivan de dicha disposición normativa, advertimos la casi [total] restricción del derecho de propiedad del legatario; más aún si se tiene en consideración el fin de esta figura jurídica, pues está orientada en favorecer a una persona con un bien particular o determinado, lejos de tener que asumir las cargas como si corresponde a los herederos forzosos o universales.

Atendiendo a todo lo mencionado, surge la siguiente interrogante: ¿De qué manera lo dispuesto por el artículo 761 del Código Civil afecta el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano?

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial

Tomando como base la naturaleza jurídica dogmática de la investigación, hacemos referencia que esta partirá del análisis de instituciones y figuras jurídicas. Por lo mismo, la primera figura jurídica a analizar será el legado de un bien sujeto a usufructo, uso o habitación, la misma que se encuentra regulada en el artículo 761 del Título VI, del Libro IV del Código Civil; asimismo, también abordaremos la figura de la libre disposición del propietario como atributo del derecho de propiedad, por lo tanto, esta se encuentra regulada en el título II del libro de Derechos Reales, en específico en los artículos 923 y siguientes del Código Civil. Además, ambas figuras jurídicas también se encuentran desarrolladas en los textos doctrinarios y jurisprudencia

concomitante a ellos. Por consiguiente, cada uno de los tópicos de investigación por estar contenidos en el cuerpo normativo del Código Civil, que es de aplicación obligatoria al territorio peruano, tendrán también como espacio de investigación e este, pues no puede desarrollarse de manera aislada una de la otra.

1.2.2. Delimitación temporal

Ya se hizo referencia a la naturaleza jurídica dogmática de la investigación; por lo tanto, siguiendo dicha línea argumentativa, para la delimitación especial también se toma como referencia las instituciones y figuras jurídicas en estudio; en consecuencia, el tiempo que abarque la investigación va a depender de la vigencia de cada una de ellas. Así, el tiempo de investigación será hasta el 2020, o en su defecto hasta que el Legado de un bien sujeto a usufructo, uso o habitación, y el derecho de libre disposición del propietario, sean modificados o derogados; pues hasta el momento se encuentran vigentes.

1.2.3. Delimitación conceptual

Nuestra investigación usará conceptos jurídicos desde un enfoque positivista, ello requerirá el empleo del análisis dogmático, lo cual quiere decir que no se puede concebir a las instituciones del ordenamiento jurídico de forma aislada, sino que debe de estar en consonancia con las otras; así, la institución del legado de un bien sujeto a usufructo, uso o habitación y la figura jurídica de la libre disposición del propietario, estará en consonancia con los demás conceptos jurídicos que se deben tener al desarrollar esta investigación. Por lo mismo vamos a usar la teoría ius-positivista, asimismo la interpretación exegética y sistemática lógica, siendo cada uno de ellos los parámetros a seguir en nuestra investigación.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera lo dispuesto por el artículo 761 del Código Civil afecta el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a usufructo afecta el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano?
- ¿De qué manera afecta lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a uso afecta el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano?
- ¿De qué manera lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a habitación afecta el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano?

1.4. JUSTIFICACIÓN

1.4.1. Social

Por medio de la presente investigación contribuirá a que los legatarios, como personas naturales o jurídicas tengan la posibilidad de disfrutar del bien legado en su totalidad, en completo ejercicio de su derecho de propiedad sobre el bien; asimismo permitirá que tengan conocimiento de los derechos y restricciones que los amparan cuando, por voluntad del causante, heredan un bien a su favor. En consecuencia, permitirá conservar la expectativa que tiene toda persona cuando hereda un bien de cualquier naturaleza, esto es, el poder disponer como mejor le parezca del mismo, sin estar supeditado a un periodo de tiempo, que puede llegar a ser indeterminado.

1.4.2. Científica-teórica

Por la misma dirección que se ha otorgado a nuestra investigación, en el ámbito científico-teórico, se profundizará primero respecto a la justificación y naturaleza de la disposición normativa contenida en el artículo 761 del Código Civil, esto es el legado de un bien sujeto a usufructo, uso o habitación; de igual manera, se profundizará en las facultades que tiene el propietario respecto al bien, para que se determine la relación entre ambas figuras jurídicas, y si la restricción al derecho de propiedad tiene una justificación válida. Por lo tanto, además de incrementar el conocimiento respecto a ambas figuras e iniciar una discusión doctrinaria (que siempre es provechosa), plantearemos una reforma legislativa en función de los resultados y la discusión obtenida.

1.4.3. 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 del Legado de un bien sujeto a usufructo, uso y habitación y de la Libre Disposición del propietario; así, al estar orientada en un nivel correlacional, se profundizarán en las variables antes mencionadas para determinar hasta que punto se comprometen en su relación, 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 el contenido del artículo 761 del Código Civil y la otra del atributo de Libre Disposición del Propietario.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo general

- Analizar la manera en la que se afecta el derecho de libre disposición del legatario con lo dispuesto en el artículo 761 del Código Civil en el Estado Peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

- Determinar la manera en la que se afecta el derecho de libre disposición del legatario con lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a usufructo el Estado Peruano
- Desarrollar la manera en la que se afecta el derecho de libre disposición del legatario con lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a uso el Estado Peruano
- Examinar la manera en la que se afecta el derecho de libre disposición del legatario con lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a habitación el Estado Peruano.

1.6. MARCO TEÓRICO

1.6.1. Antecedentes de la investigación

1.6.1.1. Antecedentes internacionales

Como antecedente internacional, se tiene la investigación intitulada Las Asignaciones Forzosas en Chile. Su estado actual y una posible revisión, por Manuel Alejandro Barría Paredes (2013), sustentada en la ciudad de Santiago - Chile para obtener el grado de Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile; la cual tuvo como propósito analizar si el sistema sucesorio de asignaciones forzosas era un instrumento para la protección de la familia, es deseable revisar si continúa siendo un mecanismo eficaz para lograr tal protección, o bien, debería ceder en

orden a conferirle al causante una mayor libertad para disponer de sus bienes por causa de muerte; la misma que ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Si se analizan las diferentes legislaciones, podemos encontrar tres grandes sistemas sucesorios, en lo que dice relación con la libertad de disposición del causante. Por una parte, encontramos el sistema de libertad de testar; por otra parte, sistemas que no contemplan libertad de testar y que imponen restricciones a la facultad de disposición; y, por último, el sistema de acumulación hereditaria forzosa.
- La legítima como asignación forzosa, es la limitación o restricción a la libertad de disposición por excelencia. Sobre la legítima se estructura todo el sistema sucesorio chileno.

Finalmente, la investigación **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 el tesista es cierto.

Otra investigación (tesis) intitulada Los derechos reales de uso, usufructo y habitación y su repercusión en la limitación del dominio, por María Isabel Mancheno Naranjo (2019), sustentada en la ciudad de Guayaquil - Ecuador para para optar el título de Magister en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; la cual tuvo como propósito conocer y analizar los criterios doctrinarios y procedimientos notariales acerca de los derechos reales, de uso, usufructo y habitación y su incidencia en la limitación del dominio; de esta manera ha llegado a las siguientes conclusiones:

- La constitución de los derechos de uso, usufructo y habitación repercuten en mucho directamente en la limitación del dominio, sea en virtud de un contrato de compraventa o

donación de bien raíz, tanto al nudo propietario como al titular de los citados derechos reales.

- Las potestades del dueño por la existencia de los derechos reales de uso, usufructo y habitación se ven limitadas dentro de las más identificables están la imposibilidad de constituir comodato, anticrédito; considerándose de esta manera un dominio imperfecto.

Finalmente, la investigación emplea como metodología el método de análisis, síntesis, histórico lógico; asimismo, como método empírico el cuestionario, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como, investigación internacional se tiene a la tesis titulada Problemática En La Aplicación Práctica De La Figura De Extinción De Dominio En Materia Federal En México, por Escamilla (2017), sustentada en Mexico para optar el grado académico de Licenciado en Derecho; en ésta investigación lo más resaltante fue crear la cultura de ejercitar la ED, mediante un órgano de control que vigile su cabal funcionamiento a nivel federal. Aunado a lo anterior considero idóneo la creación de un Código de Extinción de Dominio que contenga las etapas procesales, pruebas necesarias para unificar criterios y obtener resultados, así, las conclusiones es la relación establecida entre los fundamentos y características del análisis de dicha investigación fueron las siguientes:

- Como se ha visto a lo largo de la investigación, no existe una fórmula específica para mejorar la efectividad de la ED, cada sistema debe adaptarla a su realidad, necesidades y objetivos, como en el caso de Colombia y Estados Unidos de América a lo largo de los años. Es claro que varía dependiendo del problema que se busca combatir, a diferencia de

nuestro país, en estas legislaciones el de decomiso in rem o extinción de dominio se ha expandido a problemas distintos del crimen organizado, que también lesionan a la sociedad como es el robo, fraudes (bancarios o de empresas), corrupción, etc.

Finalmente, la tesis 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.

1.6.1.2. Antecedentes nacionales

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada Análisis Comparativo de los límites jurídicos en la libertad de disposición testamentaria del Código Civil peruano y el Common Law (2018), sustentada en la ciudad de Arequipa - Arequipa para optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín, la cual tuvo como propósito analizar las limitaciones que existe al momento de testar, que implica una restricción sobre las disposiciones de los bienes del causante, obligándosele a destinar la mayor parte de su masa hereditaria a favor de sus herederos, que dada su condición se convierten en los denominados “herederos forzosos”, limitándose así la libertad que tiene para disponer del íntegro de su patrimonio; trabajo que ha llegado a las siguientes conclusiones:

- La presente investigación, tuvo como punto de partida el análisis de dos derechos importantes: el de la libertad, y el derecho de protección de la familia. De la contraposición de ambos, y de determinar cuál de ellos debe primar, es que se estableció si realmente los límites jurídicos que plasma el Código Civil de 1984, vulneran el derecho de libertad o no.
- La libertad para testar, tiene como premisa, el derecho de la “libre manifestación de voluntad”, derecho que a su vez es el reflejo del derecho de dignidad de toda persona, que

tiene rango constitucional. Por otro lado, el derecho de protección de la familia, está también consagrado en la Constitución, en el artículo cuarto; y mediante éste, el Estado tiene el deber de resguardar a la familia, situación que hace actualmente, mediante la figura de la legítima.

Finalmente, la tesis **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 el tesista es cierto.

Otra investigación (tesis) intitulada Imposición de modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos al percibir su legítima vía testamentaria en el Perú, por Yesenia Estefany Rosasa Villalobos (2017), sustentada en Trujillo para optar el grado de título profesional de Abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, la misma que tuvo como finalidad desarrollar la problemática respecto a la imposición de modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos al percibir su legítima, vía testamentaria; la misma que llegó a las siguientes conclusiones:

- El testamento es un acto jurídico, mediante el cual el causante declara su última voluntad y hace un llamamiento a los herederos, para así poder disponer de sus bienes, sin embargo, ésta disposición será total o parcialmente de acuerdo a la potestad del testador, pero dentro de los límites que otorga la ley, debido a que esta disposición de bienes por parte del testador no debe vulnerar las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres.
- La modificación de los artículos 733° y 736°, del Código Civil, respecto a la imposición de modalidades a los herederos forzosos en el testamento, no busca privar al heredero de

su legítima, sino que se pueda imponer modalidades del acto jurídico dentro de los límites que la ley otorga.

Finalmente, la tesis **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 el tesista es cierto.

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.
- 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 lo más resaltante fue 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 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.

1.6.1.3. Antecedentes locales

No se han encontrado investigaciones a nivel Junín.

1.6.2. Bases teóricas

1.6.2.1. Legado de un bien sujeto a usufructo, uso o habitación

1.6.2.1.1. Nociones generales

Antes de empezar a desarrollar la figura jurídica en específico que tiene como nomen iuris “Legado de un bien sujeto a usufructo, uso o habitación”, regulado en el artículo 761º del Código Civil, debemos desarrollar de manera general a la institución jurídica de las sucesiones.

En efecto, la sucesión como término general se entiende como una derivación de derechos que proviene de la voluntad o de un dispositivo legal, si bien esta puede provenir de un acto jurídico inter vivos, también podrá serlo en función de la muerte de una persona.

De manera sucinta, Hinojosa (1997) señala que “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” (p.15).

Ahora bien, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en el Código Civil, el libro IV referido al Derecho de Sucesiones hace alusión al segundo tipo de transmisión; esto es, la sucesión mortis causa. En ese sentido, la causa de la apertura de la sucesión vendrá a ser el fallecimiento de una persona, por lo tanto, queda descartada toda atribución a la ley o la voluntad como la condición que suscita el fenómeno sucesorio, sino la muerte de una persona física, siendo las primeras una suerte de regulación de los efectos que produce dicho fenómeno. (Armaza, 2007, p.27)

Siendo la sucesión mortis causa, de la cual nos ocuparemos a lo largo de desarrollo del trabajo de investigación, conforme señala Hinostraza (1997, pp.15-16), esta tiene como elementos necesarios a:

- a) La persona fallecida, llamada también causante o *cujus*.
- b) Los llamados a sucederle, ya sea por la ley o por la voluntad del difunto. A éstos se los designa con el nombre de sucesores o causahabientes; si la sucesión es a título universal, se llamarán también herederos; y si lo fueran a título particular, legatarios:
- c) El conjunto de bienes de que era titular el difunto, es decir, su patrimonio. Este va a ser el objeto material de la transmisión; se lo llama herencia.

Sin perjuicio de dicha clasificación, los elementos se pueden disgregar aún mas en personales, reales y formales. Como parte de los elementos personales se tiene al causante y al sucesor: el primero entendido como la persona física que a su fallecimiento originará la apertura de la sucesión; mientras que el segundo, se divide a su vez en heredero y legatario. Se hace referencia a los herederos como sucesores universales mientras que los legatarios, como sucesores singulares.

De manera breve se precisa que, el heredero es la persona natural o jurídica titular del derecho transmitido por el causante, por testamento o deferencia legal. Por otro lado, el legatario es aquél que por un acto de liberalidad del causante se ve favorecido con uno o más bienes de este último. (Hinostraza, 1997, p.18)

Asimismo, como elementos reales se tiene a la herencia, es decir el conjunto de bienes, derechos y obligación de los cuales era titular el causante. Y por otro lado, como elementos formales, es decir los supuestos que deben de concurrir para su configuración tenemos a la muerte del causante, la supervivencia del sucesor y la capacidad de este último para ser declarado heredero.

A. Clases de Sucesión:

Manteniendo el supuesto de que la sucesión solo origina por la muerte del causante, la forma de llevarla a cabo si estará condicionada a la voluntad o a un dispositivo legal; es como consecuencia de dicha situación que la doctrina clasifica a la sucesión en: testamentaria o voluntaria, mixta, contractual, y legal intestada o ab-intestato.

A.1. Sucesión testamentaria:

Es la que tiene como elemento principal la voluntad del causante, que en este caso se denominaría testador, toda vez que será este el que determinara la forma y entre quienes debe de distribuirse el patrimonio hereditario. (Ferrero, 1987, p.30)

Respecto a este tipo de sucesión, se establece normativamente que debe cumplir debidos requisitos de forma. Estos tienen como finalidad el asegurar la veracidad de la declaración de voluntad del testador; asimismo, esta estará sujeta a determinadas restricciones par que no se de una exclusión de los herederos forzosos (como se verá más adelante). En suma, la voluntad del causante se plasmará en el testamento, siendo dicho acontecimiento considerado un acto jurídico.

A.2. Sucesión intestada, legal o ab-intestato:

Este tipo de sucesión opera por ausencia de la voluntad del causante, es decir, cuando este no plasma su voluntad en testamento alguno, hecho por el cual resulta de aplicación supletoria a esta lo establecido por la ley. Por lo tanto, las normas contenidas en el cuerpo normativo del Código Civil, serán las que determinen las personas llamadas a suceder por relaciones de parentesco, matrimonio o adopción.

En ese sentido, como señala Hinostorza (1997, p35) se compone de las siguientes características:

- 1) Es una sucesión mortis causa
- 2) Es legal puesto que surge por imperio de la ley
- 3) Es supletoria de la voluntad del testador
- 4) Es excluyente: las personas favorecidas se excluyen entre sí, el pariente más próximo excluye al más remoto.

A.3. Sucesión Mixta

La sucesión es mixta cuando el testamento no contiene institución de herederos, es decir este solo comprende disposiciones de carácter no patrimonial o el establecimiento de legados, también cuando se declaró la caducidad o la invalidez de la cláusula que la contenía, cuando el testador no tiene herederos forzosos o voluntarios, o no ha dispuesto todos sus bienes en legados.

(Miranda, 1996, p.33)

En consecuencia, en cada uno de dichos supuestos la sucesión es testamentaria e intestada, por lo tanto, las reglas a seguir en este tipo de sucesión estarán determinadas por ambas, es decir por lo establecido en el testamento y la declaratoria de herederos (sucesión intestada).

A.4. Sucesión Contractual

Este tipo de sucesión se origina por pactos celebrados en vida por el causante; no obstante, estos se encuentran prohibidos de manera expresa en nuestra legislación conforme lo prescriben los artículos 678 y 1045 del Código civil, pues estipulan que no hay aceptación ni renuncia de herencia futura, y también que es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no haya muerto o cuya muerte se ignora. (Miranda, 1996, p.33).

Aunque en nuestra legislación se encuentra prohibida, para fines didácticos creemos conveniente detallar que este tipo de sucesión importa tres pactos: (a) de constitución, por el cual el causante pacta con un tercero a fin de dejarle todo o parte de su patrimonio como herencia, (b) de renuncia, por el cual un heredero pacta con otro renunciando a la herencia de una persona con vida, (c) de disposición, por el cual una persona pacta con un tercero transfiriéndolo los derechos respectivos que tendrá una determinada sucesión

De estas clases de sucesión las que nos importan para el desarrollo de nuestro trabajo de investigación es la sucesión testamentaria, pues esta es la única manera en la cual el testador puede establecer legatarios, figura que desarrollaremos a continuación:

B. El Testamento

La característica primordial de la sucesión testamentaria, como en su propio nombre se hace referencia, es el testamento. Así, conforme Ferrero (1987) señala:

El testamento es la declaración de última voluntad que hace una persona disponiendo de sus bienes y de asuntos que le atañen, para después de su muerte. Etimológicamente, la palabra viene de testamentum, que quiere decir testimonio de la mente. (p.127)

Asimismo, como se señaló en los párrafos precedentes, el testamento se caracteriza por ser unilateral (pues se perfecciona solo con la voluntad del testador), revocable (porque este puede cambiarlo las oportunidades que desee), personal e indelegable (porque solo corresponde al causante), y formal (porque se requiere el cumplimiento de una determinada formalidad establecida por la ley).

Es a razón de esta última característica, la formalidad que se hace mención a los requisitos generales de todo testamento; así de conformidad con el artículo 695 del Código Civil estos son que:

1. Debe ser escrito
2. Debe contener el lugar y la fecha del otorgamiento
3. Debe indicar el nombre del testador, su estado civil, su nacionalidad, su domicilio y tener su firma, salvo que no sepa o no pueda firmar, en cuyo caso lo hará a su ruego, el testigo testamentario.
4. Debe expresar la capacidad legal del testador
5. Debe señalarse con precisión al heredero o legatario.

Estas características y formalidades generales, son de aplicación a todos los testamentos, pues en efecto existe una diversidad de ellos. La clasificación más conocida es de testamentos ordinarios (escritura pública, cerrado, ológrafo) y especiales (marítimo, militar, y peruano otorgado en el extranjero); cada una como es evidente, con características específicas.

B.1. Facultad del testador:

Como es evidente, el testamento solo puede ser establecido por el causante, así dentro de la sucesión intestada, a este se le denomina testador. Él tiene, como facultad principal, la designación de las personas que se van a hallar en la posibilidad de beneficiarse; en consecuencia, queda facultado para regular el destino de sus bienes, derechos y obligaciones, teniendo como fin la designación de herederos o legatarios.

Según Hinostroza (1997, 169), el legatario es la persona natural o jurídica que es favorecida por un acto de liberalidad del testador, pues dispone se beneficie con uno o mas bienes, siempre y cuando estos sean parte de la porción de libre disponibilidad, es decir se respete la porción de los herederos forzosos.

Entonces, la facultad del testador es instituir a los herederos y legatarios; dividiéndose en consecuencia en dos formas de instituirse: A título universal, cuando el testador instituye herederos, tanto forzoso como voluntarios; los que, a su vez, se verán comprometidos con la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones dejados por el emitente, es decir, ocupará el lugar del causante en las relaciones jurídicas que correspondan. Por otra parte, cuando se instituye a título particular, este se realiza por medio de los legados; por medio de la institución de legatarios

el causante designa determinados bienes, en función a los activos de la herencia pues a este no se le imponen los deberes cuyo cumplimiento corresponde a los herederos universales. (Armaza, 2007, pp. 457-459).

C. El legado

Se acaba de hacer referencia que, como parte de las facultades del testador, este puede instituir legatario, los mismos que se beneficiarán con un legado; por ende, es importante precisar lo que se entiende por legado para la doctrina de nuestro ordenamiento jurídico. Tal como lo señala Armaza, el legado es entendido como:

(...) una liberalidad otorgada por el estipulante, respecto de uno o más bienes particulares, a título gratuito, en favor de una o más personas naturales o jurídicas. Esta liberalidad la ejercita el instituyente, atribuyendo bienes y derechos a título singular, con sujeción a específicos lineamientos normativos (artículos 725 y 726), es decir, respetando el otorgante las porciones fijadas por la ley en resguardo de los derechos que habrán de corresponder a los parientes legitimarios. (2007, p. 467)

C.1. Naturaleza Jurídica

Debemos detenernos en la naturaleza jurídica del legado, toda vez que ella nos permitirá tener en claro el fundamento de esta figura jurídica, y por ende no distorsionarla o mal interpretarla con relación a un dispositivo normativo que haga alusión a ella.

Se ha señalado la diferencia entre heredero y legatario; así, reiterando una vez más, el heredero se sustituye en la posición jurídica del causante debiendo pagar los débitos pendientes de

este último; por el contrario, el legatario no asume la posición jurídica del testador, sino se produce una atribución de bienes y derechos, en pocas palabras tiene lugar una adquisición, sin asumir el pasivo de la herencia. Así:

“(…) el legatario no es sucesor, sino adquirente y como tal, es portador de un derecho subjetivo y puede exigir la entrega de su legado, dado que, como portador del derecho de pedir, el legatario tiene la facultad de exigir el cumplimiento del deber jurídico a cargo de los herederos” (Armaza, 2007, p. 470).

De lo esgrimido, se colige que los herederos, una vez aperturada la sucesión tienen una deuda para con el legatario, quién tiene el derecho de que se le entregue el bien, o bienes, dejado en legado para él. Asimismo, se entiende, que el legatario, como sujeto ajeno a la masa hereditaria general (por no tener la condición de heredero), no debe responder por las deudas y cargas que haya tenido el testador, pues la voluntad de este fue beneficiarlo con un bien específico de manera particular.

C.2. Características:

Las características del legado, dependiendo del autor que las aborde, varían en ciertas de ellas. En ese orden de ideas, conforme señala el profesor Hinostroza (1997, pp. 173, 175), las características del legado son:

- a. Un acto de liberalidad
- b. Es voluntario
- c. Es con cargo a la cuota de libre disposición
- d. Es en beneficio de cualquier persona

- e. No puede ser concedido sino por testamento
- f. Debe recaer en bienes específicos
- g. Su aceptación o renuncia es total e incondicional

Por su parte, Armaza (2007, pp. 470-474) considera como características del legado a las siguientes:

- a) Es establecido a través de una disposición a título particular
- b) Es fijado por el testador sobre la porción de libre disposición
- c) Debe recaer sobre bienes determinados o determinables
- d) Nada evitaría que el legado recaiga sobre un bien que pertenezca al testador sólo en parte
- e) El legatario no está obligado a pagar las deudas del testador, pues no ocupa la posición que tenía este en las varas relaciones jurídicas dejadas a su fallecimiento
- f) De otorgarse en legado u bien sujeto a usufructo, uso y habitación, el legatario asume la titularidad del bien respetando la constitución de dichos derechos reales
- g) Pudiendo disponerse como legados los denominados créditos que pertenecieran al causante, al ser otorgados éstos, tiene validez en cuanto a la parte de los mismos que subsista al momento de la apertura de la sucesión
- h) Cuando el testado condona la deuda a su deudor, lo está liberando de su deber de cumplimiento, de acontecer ello, el legado comprende lo adeudado a la fecha de la apertura de la sucesión
- i) Pudiendo legarse predios, las mejoras que se hicieran por el testador en el predio legado forman parte del mismo cualquiera fuere su clase

- j) Al otorgarse un legado en dinero, éste debe ser entregado al legatario en esta misma especie, aunque la herencia no lo tenga.
- k) De concederse en legado una pensión alimenticia a favor del legatario, en la que no se determinó su cuantía y forma de pago, el legado se regirá, para tal efecto por las disposiciones normativas.
- l) Cuando el testador en calidad de comitente, adeuda al locador en los supuestos de locación de servicios, la remuneración asignada al locador en el testamento se considera como pago en la parte que le corresponda razonablemente al servicio prestado al testador
- m) El legado, por disposición del testador, puede hallarse subordinado a una condición suspensiva o al vencimiento de un plazo, de ser así, el legado no se adquiere hasta que se cumpla la condición y el plazo.

De las características que se acaban de mencionar, que en general describen las particularidades de la figura jurídica del legado, las mismas que se encuentran reguladas (aunque no en su totalidad) por las disposiciones normativas del Código Civil; es de denotar, que para los fines de la investigación es de suma importancia cuatro de ellas.

La primera característica para resaltar se trata de la porción de libre disposición que debe de respetar el testador. Sobre esta es preciso señalar la cuota de libre disponibilidad con la que cuenta todo testador para no afectar la parte de la herencia que les corresponde exclusivamente a los herederos forzosos. Estos, aunque ya han sido referidos en los párrafos precedentes, son [según nuestro ordenamiento jurídico] los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, en cónyuge, o en su caso el integrante sobreviviente de la unión de hecho.

Ahora bien, de cada uno de ellos, la cuota de libre disposición dependerá de los herederos forzosos que tenga el causante. Es decir, si este tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, solo podrá disponer libremente hasta un tercio de sus bienes (que son parte de la masa hereditaria); por otra parte, si tiene solo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes.

Como segundo punto a resaltar, se tiene a la necesidad de que el legado recaiga en bienes determinado o determinables; esto se debe a la necesidad de especificar el bien que debe estar en dominio del testador a su muerte; además, también puede estar orientado en un derecho sobre un bien de la herencia, por lo que corresponde indicar en qué consiste dicho derecho y su alcance.

El tercer punto, de suma relevancia, hace referencia a la no obligación del legatario a pagar las deudas de testador, ello en función a su distinción con la figura del heredero pues no ocupa la posición del causante a su fallecimiento.

Como cuarta y última característica que hace necesaria su mención corresponde a la característica que de otorgarse en legado un bien sujeto a usufructo, uso y habitación, el legatario asume la titularidad del bien respetando la constitución de dichos derechos reales. Se hizo referencia a este carácter del legado, pues será materia de desarrollo en el trabajo de investigación, buscando desentrañar su justificación para establecerse normativamente.

1.6.2.1.2. Exégesis del Legado de un bien sujeto a usufructo, uso o habitación

A. Estructura de una norma jurídica

En el siguiente apartado vamos a desglosar una norma jurídica, en ese sentido, debemos de comprender la estructura de una, para posteriormente comprender su contenido: La norma jurídica, en palabras simples consiste en la manera en la cual se estructura y concibe el derecho; es una proposición jurídica, que parte de la realidad social y de como debería ser.

Respecto a la norma jurídica existe diversas definiciones, de ellas Alzamora Valdez (1984) citando a García Maynez explica que las normas jurídicas son “juicios hipotéticos que hacen depender de la realización de sus supuestos determinadas consecuencias de derecho facultades y deberes” (p.110). A su vez, Rubio Correa, de una manera muy didáctica, explica que la norma jurídica asume el siguiente esquema: “S → C”, del cual se desprenden los tres elementos principales de su estructura interna; siendo (S) el supuesto que de ocurrir desencadena (C) la consecuencia que es el efecto atribuido por el derecho, ambos vinculados por (→) el nexo lógico jurídico. (Rubio, 2009, p.76).

De lo mencionado, se colige que la norma jurídica no es una proposición sin ningún orden, por el contrario, su contenido tiene una estructura interna conformada por tres elementos: hipótesis jurídica, operador deóntico y consecuencia jurídica.

- a. Hipótesis Jurídica: Respecto al primer elemento, Rubio Correa señala que “el supuesto es la hipótesis que formula el autor de la norma jurídica para que, de verificarse u ocurrir en la realidad, se desencadene lógico jurídicamente la necesidad de la consecuencia”. (2009,

p.87) De ello se entiende que la hipótesis hará referencia a un hecho, que, de realizarse, conllevará a una consecuencia de derecho; por lo tanto, siempre va a implicar un acto, omisión, hecho o suceso.

- b. Operador deóntico: También denominado nexa por algunos doctrinarios, es el que va a determinar el sentido de la norma; es decir, si esta será obligatoria, permisiva, prohibitiva, etc. Sobre este, Mixan Mass (1998, p,296) hace referencia a la forma en la cual esta se presenta en el texto normativo, así afirma que:

(...) en la estructura lingüística de la norma jurídica el operador deóntico se expresa generalmente mediante un verbo; sin embargo, no todo verbo empleado en la proposición jurídica encarna un operador deóntico. También es cierto que una proposición jurídica (de un artículo) puede contener más de un operador deóntico; por consiguiente, más de un juicio jurídico.

- c. Consecuencia jurídica: Entendida como la conducta que sobrevendrá de configurarse la hipótesis jurídica. Así, haciendo referencia a la causalidad jurídica (que calza perfectamente en una estructura normativa) Alzamora menciona que “no hay consecuencia de derecho sin supuesto jurídico” (1984, p.126). Por lo tanto, la consecuencia jurídica será el resultado inmediato del cumplimiento del supuesto planteado con la hipótesis de una proposición normativa.

Habiendo detallado la estructura de una norma jurídica, corresponde desglosar la estructura interna de la norma que se analizar en el trabajo de investigación, es decir, disgregar cada uno de los elementos que la componen.

B. Análisis Exegético

La norma jurídica para analizar se encuentra delimitada en el artículo 761 del Código Civil, el cual prescribe los siguiente:

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

De este artículo se desprende que: Como hipótesis jurídica se tiene a que “el bien legado estuviere sujeto a usufructo, uso o habitación en favor de tercera persona”; como consecuencia jurídica que “el legatario respetará estos derechos hasta que se extingan”, y como operador deóntico uno de obligación, plasmado por medio de la palabra “si”, pues se genera la obligación al legatario de respetar los derechos de (usufructo, uso, habitación) de una tercera persona respecto del bien (o legado).

Entendiendo el sentido de la norma jurídica que comprende una obligación del legatario, debemos de disgregar cada uno de los conceptos jurídico ahí esgrimidos.

En primer lugar, respecto al bien legado y al legatario, ambos conceptos se desarrollaron en los puntos precedentes, por pertenecer a la institución de la sucesión, además de su amplitud y relevancia. En esa línea de análisis solo queda pendiente detallar, lo que se menciona

doctrinariamente respecto al artículo bajo análisis, que adelantamos, no es nada extenso ni novedoso.

Al abordar los tipos de legados, en específico el legado sujeto a derecho real, Augusto Ferrero, comenta que el bien dado en legado puede estar sujeto a un derecho real principal (usufructo, uso y habitación), pero también a un derecho real de garantía (prenda, anticresis, hipoteca). De ambos tipos de derechos reales, el artículo bajo comentario (art. 761 CC.) regula el primero, es decir que se sujete a un derecho real principal; sobre ello menciona:

Estas disposiciones resultan importantes por cuanto en el caso del heredero son obvias porque sucede a título universal. En el caso del legatario no, pues al suceder a título particular podría haber una duda en cuanto al conocimiento de parte del testador de la existencia de estos derechos y en cuanto a si el valor de éstos debería deducirse de la herencia para que el legado se transmita totalmente saneado, o si debería entregarse con la carga correspondiente. Ya que las disposiciones son tajantes, en el sentido que los derechos que afecten los bienes pasan al legatario como obligaciones que cumplir, éstas deberán valorizarse económicamente para restarse al legado, para efecto de la determinación de si éste excede o no la facultad de la libre disposición del causante. (1987, p.209)

Este comentario del profesor Ferrero se hace alusión al conocimiento por parte del legatario de las cargas del legado, además de la valorización del mismo para ver si excede o no la facultad de la libre disposición del causante; sin embargo, no nos brinda una justificación de: (i) ¿Por qué no asumen los herederos universales las cargas también del legado?, y (ii) ¿por qué el legatario debe respetar el derecho real personal?

Por su parte, el profesor Hinostroza Mínguez, también haciendo referencia al legado sujeto a derecho real señala:

Del mismo modo, si el bien objeto del legado estuviere sujeto a derechos reales como usufructo, uso o habitación en favor de tercera persona, deberá el legatario respetar esos derechos hasta su extinción. Si bien el legislador mencionó solo los derechos indicados, creemos que debe hacerse extensiva la regla a los demás derechos reales. En razón que unos y otros derechos reales afectan la propiedad del bien, y al ser la sucesión una de las formas de su transmisión, es que los derechos de los titulares y acreedores deben ser respetados por los legatarios (y herederos de ser el caso). Aquellos tienen un derecho preferencial sobre la herencia, por lo que el legado se reducirá hasta la total satisfacción de las cargas que afectan al bien objeto de este. (1997, p. 177)

De lo mencionado, se colige la obligación del legatario de respetar los derechos reales que recaen sobre el legado, por la naturaleza de afectación de la propiedad del bien. Asimismo, se hace alusión a un derecho preferencial que tienen los acreedores (titulares del derecho real sobre el legado) sobre la herencia.

Queremos hacer especial énfasis en lo señalado por Armaza (2007), al abordar la adquisición del legado, pues este señala que:

El legado se adquiere cuando el legatario acepta el legado y desde el momento en el que acaece la muerte del testador; es decir, la adquisición (transmisión) opera inmediatamente con efecto retroactivo a la apertura de la sucesión. **En este supuesto, el legatario adquiere los bienes como los hubiera dejado el testador. Si el bien está sujeto a usufructo, uso**

o habitación, el legatario respetará estos derechos reales hasta su extinción. El legado sujeto a condición o plazo no se adquiere hasta que se cumpla con la condición o plazo. (p.476) [el resaltado es nuestro]

De lo señalado, se entiende que el autor plantea como justificación para el mantenimiento del derecho real personal sobre el bien legado, el estado de este al momento de la muerte del testador, y la voluntad de este (en vida) respecto al bien.

Pues bien, habiendo señalado lo que la doctrina comprende por este artículo, para comprender a su totalidad el contenido del dispositivo normativo solo queda pendiente el desarrollo de las figuras jurídicas contenidas en ella, esto es el usufructo, uso y habitación, como derechos reales personales eje de la presente investigación.

C. Preludio

Los derechos reales, comprendidos como aquellos que establecen una relación directa e inmediata entre el titular del derecho y la cosa objeto de ese derecho, contiene diversas teorías acerca de su naturaleza. Sin embargo, no siendo dicha discusión materia de nuestra investigación, solo creemos conveniente señalar la definición esgrimida por Gonzales (2013):

(...) este complejo jurídico, llamado propiedad, o “derecho real” en sentido amplio, es un título de protección jurídica a favor de una persona, sujeto titular, que se relaciona con un conjunto de personas indeterminadas, que le permite realizar acciones materiales de uso o disfrute, celebrar actos jurídicos o conservar su posición, siempre con referencia a una cosa.

Por lo tanto, el titular obtiene libertades o privilegios, poderes jurídicos y de protección.
(p.76)

En esa línea, los derechos reales serán los que conferirán derechos y establecerán una relación jurídica con la cosa. Entre las diversas clasificaciones creemos importante centrarnos en la que resalta la importancia en la relación jurídica.

Los derechos reales se dividen en dos: principales y accesorios. Son considerados derechos reales principales los que tienen una existencia autónoma así recaigan o no en la propia cosa; entre ellos resaltan el derecho de propiedad, usufructo, uso, habitación, superficie, y servidumbre. Por otra parte, el derecho real accesorio nacerá unido al derecho principal, por lo que no tiene existencia propia ajena a la principal, estos son los derechos reales de garantía como la prenda, hipoteca, anticresis. (Cuadros, 1994, p.50) Así, en las siguientes líneas desarrollaremos tres derechos principales:

C.1. Usufructo

Al ser un derecho real, este se encuentra debidamente regulado en el Código Civil, que entiende como aquel derecho que “(...) confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno. (...)”. Sin embargo, por la restricción de es concepto acudiremos a uno doctrinario más amplio, en palabras de Gonzales (2013):

El usufructo es el derecho real que permite el goce pleno de una cosa por tiempo determinado y sin alterar su destino económico. El titular puede extrae cualquier utilidad

directa de la cosa, usarla o percibir sus frutos; o bien indirecta, como permitir a otros el desarrollo de la misma actividad. (...) (p.1761)

De este concepto, aunado con el del Código Civil se colige que el titular de este derecho podrá usar y disfrutar del bien, o como lo señala Gunther, el goce pleno de la misma; a su vez, resalta la temporalidad de este

De estas características advertidas de las definiciones, Borda (2001, pp. 376-377) distingue las siguientes características de este derecho real:

- a. Es un derecho real, pues es un derecho que el titular tiene directamente sobre la cosa sin intermediación del propietario.
- b. Confiere el derecho de usar y gozar de una cosa, pues es a es la esencia del usufructo, sin embargo, no tiene el derecho de disponer de la cosa.
- c. La cosa sobre la que recae el usufructo debe ser ajena, ello en función de que el derecho de propiedad comprende en sí todos los derechos que le corresponden al usufructuario además de otros.
- d. El usufructo debe ser ejercido en tal forma que el uso y el goce de la cosa no altere su sustancia.
- e. Es por esencia temporario, si máxima duración es la vida del usufructuario si de tratarse de una persona de existencia visible o veinte años de una persona jurídica (30 en nuestro ordenamiento jurídico).
- f. El usufructo es divisible, pues puede ser constituido en favor de varias personas simultáneamente.

Creemos conveniente ahondar, además de las características, en el contenido del usufructo, en ese sentido, Gonzáles (2013) detalla de manera didáctica cada uno de ellos, los mismo que se sintetizaran a continuación:

1. Obtener la posesión: Por lo tanto, el usufructuario puede poseer el bien, correspondiéndole el derecho de exigir su entrega o recuperarlo de cualquier poseedor de título inferior.
2. Disfrute amplio: Este disfrute abarca el uso personal hasta la explotación del bien con el fin de obtener utilidades del mismo; teniendo como único límite el respeto de la forma y sustancia de la cosa.
3. Disfrute de cosa y partes: El disfrute se extiende al bien y a sus partes integrantes, además de las cualidades jurídicas inherentes, por lo mismo se puede usar las servidumbres de la cual este goce e incluso constituir las.
4. Percepción de frutos: El usufructuario se encuentra facultado para obtener los provechos del bien, ya sea la explotación de los frutos o productos, con independencia de su destino económico.
5. Modificaciones del bien, pero no sustanciales: En orden de la facultad de actuar de hecho sobre el cuerpo del bien, pero con límites que implican la explotación normal y acostumbrada. Por lo tanto, no está facultado de transformar la cosa ni alterar su esencia.

C.1.1. Constitución del usufructo

Por la línea de investigación que se sigue, la determinación de la constitución del usufructo nos permitirá a futuro tener mayores argumentos de justificación, en ese sentido, vamos a desarrollar cada uno de ellos de manera sucinta.

Las formas de constitución del usufructo, que son las mismas que desarrollaremos doctrinariamente, están detalladas en el artículo 1000 del Código Civil, que señala:

El usufructo se puede constituir por: 1. Ley, cuando expresamente lo determina. 2. Contrato o acto jurídico unilateral. 3. Testamento

1. Ley: La misma que debe comprenderse en función de dos hipótesis. La primera es el usufructo legal previsto a favor de los padres con respecto a los bienes de propiedad de sus hijos; mientras que la segunda, regula la situación del cónyuge sobreviviente que concurre con otros herederos, en esta se concede al cónyuge sobreviviente la posibilidad de optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa.
2. Contrato: Este, como todo contrato es empleado por los particulares para satisfacer sus necesidades de orden patrimonial. Así, en el usufructo, este puede celebrarse a título oneroso o gratuito, con la atinencia de que en el primer caso no es uno de compraventa, y en el segundo no es uno de donación, pues ambos regulan la transmisión de la propiedad; sin embargo, si se siguen las reglas de estos de aplicación supletoria.
3. Negocio jurídico unilateral: A pesar de ser una forma de constitución por estar taxativamente señalada en el dispositivo normativo, en la doctrina se señala que se

requiere la aceptación o voluntad del adquirente sino se vulneraría el principio de autonomía privada. También se admite el supuesto de voluntad unilateral en el cual el constituyente y el beneficiario sean la misma persona, es decir el propietario enajena la propiedad del bien, pero se reserva a si mismo el usufructo.

4. Testamento: Este hace referencia al legado de usufructo, esto es la atribución del causante de poder ejercer su derecho de propiedad por medio del testamento.

C.1.2. Duración del usufructo

Como se adelantó en las características del usufructo, este tiene una naturaleza eminentemente temporal, no obstante, este puede ser instituido de manera vitalicia, es decir, se requerirá la muerte del usufructuario para su término.

De esta misma manera lo entiende Gonzales (2013, p. 1808) la señalar que “(...) el carácter vitalicio del usufructo no es esencial, pues se permite que las partes lo puedan constituir ad tempus, es decir, por tiempo determinado (por ejemplo: tres años, diez años, etc.).

C.1.3. Extinción del usufructo

Ahora corresponde detallar las formas de extinción del usufructo, éstas, al igual que con las formas de constitución, se encuentran detalladas en el artículo 1021 del Código Civil que recita:

El usufructo se extingue por: 1. Cumplimiento de los plazos máximos que prevé el artículo 1001° o del establecido en el acto constituido. 2. Prescripción resultante del no uso del derecho durante cinco años. 3. Consolidación. 4. Muerte o renuncia del usufructuario. 5. Destrucción o pérdida total del bien. 6. Abuso que el usufructuario haga de su derecho,

enajenando o deteriorando los bienes o dejándolos perecer por falta de reparaciones ordinarias. En este caso el juez declara la extinción.

De igual forma de cada una de estas causales, Gonzales (2013, p. 1815-1820) las desarrolla de manera extensa, por ello, haremos referencia a dicho análisis, pero de manera más breve.

1. Pérdida del bien: Por la naturaleza del usufructo, es decir, por ser temporal para el aprovechamiento y explotación del bien, si este ya no existe en la realidad física, este se extingue pues ocurre lo mismo con la propiedad.
2. No-uso: La norma considera que esta es la ausencia del ejercicio de las prerrogativas de uso y disfrute, o la falta de aprovechamiento de este. Por lo tanto, esta es una sanción a quien descuida el bien por un periodo de cinco años.
3. Renuncia: Para que esta produzca sus efectos, no es necesaria la aceptación de un tercero, toda vez que solo será necesaria la voluntad del propietario abdicante.
4. Muerte del usufructuario: Esta se configura tanto para el usufructo a plazo determinado como el usufructo vitalicio, pues independientemente del tipo, se entiende que el derecho se extingue con la muerte.
5. Vencimiento del plazo: Como parte de las características del usufructo, este es temporal, por lo mismo, la manera “normal” de su extinción es que este plazo llegué a concluir.
6. Consolidación: Esta consiste en la reunión en una misma persona de la cualidad des de propietario y usufructuario, ya sea que dicha situación se originó inter vivos o mortis

causa, toda vez que la condición de propietario, engloba de por sí la de usufructo del bien.

7. Abuso de facultades: Significa la vulneración a la obligación del usufructuario de “conservar la forma u sustancia de la cosa”, entendiéndose por forma al destino de esta, mientras que, por sustancia, al valor o integridad.

C.2. Uso y Habitación

Como segunda parte de los derechos reales concernientes al artículo en exégesis, tenemos al derecho de uso y habitación. Ambos tienen un desarrollo, más reducido que el de usufructo pues como se detalla en el propio artículo 1026 del Código Civil: “El derecho de usar o de servirse de un bien no consumible se rige por las disposiciones del título anterior, en cuanto sean aplicables”; es decir, debemos remitirnos en lo que sea pertinente a los reglamentos del usufructo.

En principio por uso como se colige del texto normativo será la forma de aprovechamiento personal de una cosa, según su utilidad natural o función típica. No obstante, para la habitación, debemos remitirnos al artículo 1027 del Código Civil que señala que, si el derecho de uso recae en una casa o parte de ella, para servir de morada, se estimará constituido el derecho de habitación.

De ambos, se advierte una clara similitud, pues incluso en nuestro ordenamiento jurídico se le aplican las mismas reglas; aún así, las diferencias entre ambos existen y conforme lo señala Gonzales, las siguientes:

(...) el uso recae sobre cualquier bien, mueble o inmueble; la habitación, solo sobre inmuebles con capacidad para servir de vivienda. El uso permite un aprovechamiento a la

función o funciones típicas de los bienes; la habitación, solo sirve para la morada. El uso puede beneficiar a personas naturales y jurídicas, la habitación, solo a personas naturales, pues son las únicas que tiene morada. El uso, cuando se trata de bienes fructíferos, permite la recolección de frutos para consumo personal; la habitación, nunca permite recoger frutos. (2013, p. 1879)

Aunado a ello, debemos precisar también los derechos del usuario o habitador, en otras palabras, el contenido del derecho de uso y habitación. Para ello, seguiremos lo mencionado por Borda (2001):

- a. Posesión, pues el usuario o habitador tiene ante todo la posesión de la cosa
- b. Uso y goce, pues esta es la característica primordial al derecho de uso
- c. Derecho a los frutos, haciendo la atinencia que será en la medida de que esto sea necesario para cubrir las necesidades y la de la familia del habitador.

C.2.1. Constitución del Uso y Habitación

Como se hizo referencia al empezar a abordar ambos derechos reales, estos estarán regulados por remisión a las reglas del usufructo, por lo tanto, serán las mismas que en este: inter vivos (contrato, acto unilateral), mortis causa (testamento), y ley.

Sin embargo, se debe precisar que como la constitución se trata de un **acto de voluntad**, el constituyente del derecho real de uso (y por ende de habitación) es el **propietario**, pero también **puede serlo el usufructuario o propietario superficiario**, pues el derecho menor está contenido

en esas titularidades. Con la atingencia, que de constituirlo estos últimos, se quedará condicionado al límite temporal del derecho mayor. (Gonzales, 2013, p. 1883)

C.2.2. Duración

Por la naturaleza del derecho de uso, que es *intuitu personae* (en función a la persona), este se encuentra en relación con la vida del usuario o habitante, remitiéndonos, una vez más, a las reglas del usufructo.

En consecuencia, el plazo podrá ser de carácter vitalicio, pero no de manera obligatorio o como regla; pudiendo también establecerse por tiempo determinado.

C.3.3. Extinción del uso y habitación

De igual forma, no se señalan reglas expresadas de extinción de ambos derechos reales. Por lo tanto, para este último punto también tenemos que remitirnos a lo señalado en el Código Civil y la doctrina para la extinción del usufructo. Esto es, por medio de: la pérdida del bien, el no uso del bien, la renuncia, la muerte del usuario o habitante, el vencimiento del plazo, la consolidación, y el abuso de facultades del usuario o habitante.

1.6.2.2. La propiedad

Para empezar a abordar el tema, debemos brindar un concepto general de propiedad, conforme la RAE “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 (...)”; por

ende, hacemos énfasis en que la propiedad es un derecho y siendo así es importante señalar que la definición en estricto si se encuentra contenida en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el artículo 923 del Código Civil peruano es: “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”; del mismo concepto se desprende que es considerado un derecho real autónomo porque tendremos la posesión en la medida de que se tengan cada uno de los atributos de dominio establecidos por la propia legislación, los mismo que serán desarrollados más adelante.

Para poder comprender el concepto de propiedad primero desarrollaremos el concepto de posesión, pues los atributos de este se encuentran contenidos en el de propiedad como veremos más adelante; así como refiere 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 (...)”, en otras palabras, la actuación del que tiene un bien se generaría la propia apariencia de que tenemos con la misma persona con el derecho de poseer, en consecuencia, la diferencia entre ambos sería que la posesión mas que de un título deriva de la conducta y el de propiedad de un título.

Por otra parte, Gonzales Linares, citado por Varsi, E (2019, p. 71) conciben a la posesión como: “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”, en este concepto se hace un especial énfasis en las propios poderes o atributos concedidos con la posesión del bien a los de usar, gozar y los de disponer y el de reivindicación. Así, diferenciando a la propiedad, esta contiene tres teorías según Veira citado por Varsi, E (2019, p. 72):

(...) (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.

Aunado a ello Gama citado por Varsi, E (2019, p. 72) hace referencia a la posesión que: “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”. En esencia, a lo que el autor hace referencia es el condicional respecto a la posesión con la relación jurídica en base a objetivos de este derecho como son el uso, disfrute, disposición que garanticen los propios intereses del poseedor.

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

A manera de prelude de las características del derecho de propiedad esta se diferencia según Ramírez, E. (1999, p. 121) en 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”.

Por lo tanto, en los doctrinarios de una corriente clásica afirman que el derecho de propiedad es absoluto, por lo que en la misma línea de reflexión se refiere a que el derecho de propiedad carece de límites, incluso en la antigüedad por esa misma condición era considerada un derecho nepotista que tiene el propietario por sobre el bien. A pesar de ello, señalaremos que es un derecho absoluto porque confiere los más amplios atributos y facultades jurídicas, tanto de goce como de disposición, posibles a cada uno de sus integrantes.

En suma, el propietario en si mismo tiene el conjunto de facultades relacionadas con un bien, por consiguiente, es considerado un derecho absoluto pues otorga todos los derechos, el dominio del bien, que se manifiesta por medio del uso, disfrute y disposición libre del mismo. La propiedad tiene intrínsecamente, por ende, dos ordenes de efectos denominados procesales y sustantivos.

Los sustantivos se van a caracterizar por la imposibilidad dogmática de definir en una línea positivista el poder del propietario, por lo tanto no es suficiente el mencionar cada una de las facultades que tiene propietario sobre el bien, sino que debe de precisarse que la propiedad consiste en el señorío unitario y abstracto que se tiene respecto al bien más una suma de facultades que se le confiere; esta cualidad permite diferenciar a la propiedad (dominio) de cualquier otro derecho real, pues con estos últimos solo basta hacer una referencia de los mismos positivamente en función a las facultades que confiere. Por otro lado, en el eje procesal se presume la libertad del propietario, es decir que es el continente de todos los atributos que vienen con ese título y el que afirme lo

contrario tiene la carga de la prueba. (Ramírez,1999, p. 121). A manera de ampliación de lo mencionado, hacemos referencia que la tesis clásica no se limita a dicha reflexión, sino que esta debe extenderse en la propiedad más allá de los confines físicos del bien (tangibles), por ende, de manera vertical esta abarca el espacio (arriba) y el subsuelo (abajo), además de otros derechos o facultades conexas como son la accesión, el cerramiento del inmueble, etc.

En suma, el derecho de propiedad es abstracto pues comprende cada una de las facultades y atributos posibles (uso, goce, disfrute, etc.) que el “dueño” tiene respecto al bien, implicando la máxima extensión de derechos sobre este último.

Cabe precisar que su carácter de absoluto es relativo. Aunque parezca una contradicción, esta se aclarará con el desarrollo específico de cada una de sus características, ello en función que el artículo 925° del Código Civil hace referencia a las propias limitaciones de los mismo, que se realizan en función de la propiedad, por necesidad y utilidad pública o de interés social que no pueden ser contrarias ni por un acto jurídico.

El desarrollo a la amplitud del derecho de propiedad se realiza desde una óptica subjetiva, la misma que se expresa en por medio de la abstracción de este para detallar el dominio del propietario expresado por medio de 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°.

Ya hemos precisado que el señorío pleno no se refiere a ilimitado, sino al poder exclusivo, global y unitario (total) pero dentro de los límites de la ley, que en su mayoría se basan por razones de necesidad pública, seguridad nacional o de interés social; conteniendo por ende algunos preceptos que prescriben que la propiedad del suelo no puede ser privada.

En estricto en nuestro ordenamiento jurídico el derecho la propiedad tiene diversos enfoques, desde el concebido desde una óptica clásica que es mantenida en nuestro Código Civil a uno nuevo centrado en su propia función social. El Tribunal Constitucional del Perú ha tenido pronunciamientos desde ambos enfoques; tal como comenta Gonzales (2013, pp. 810-811), por medio del Exp. N° 005-2006-PI-TC y el Exp. N° 0008-2003-AI/TC de los cuales se concluye que la cláusula de la función social no autoriza a intervenir sin una justificación razonable y proporcional de por medio.

1.6.2.2.1. Características de la propiedad

La propiedad, como toda figura jurídica, y como derecho real por excelencia esta imbuido de diversas características, las mismas que serán desarrolladas de manera general. Conforme esgrime Mayta (2018, p. 58-59) son las siguientes:

a. Derecho Real

Es innegable que el derecho de propiedad es considerado el derecho real primordial, por ello la primera característica de la lista. Ahora bien, la propiedad establece la relación directa entre el titular y el bien, por lo mismo el propietario ejerce sus atributos sin tener la necesidad de recurrir a otra persona, es decir sin mediador.

Asimismo, como parte complementaria se tiene que la propiedad es erga omnes, es decir se ejerce contra todos; es de ahí que surge la oponibilidad que tienen los propios derechos reales y que caracterizan a cada uno de ellos, en especial a la propiedad.

Conforme afirma Valencia, citado por Varsi (2019, p. 72), el derecho de propiedad es “(...) 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”.

b. Derecho absoluto

Ahora bien, la característica antes comentada del derecho de propiedad, tiene diversos sinónimos, pues esta también es llamada indeterminada o soberana, pues no debe de ser comprendida desde un sentido literal de lo “absoluto” sino como lo menciona Varsi (2019, p. 74): Un señorío pleno sobre el bien.

Ahora bien, esta condición es bajo la cual el titular goza de los atributos sobre el bien en su conjunto (summun facultatis) uso, disposición disfrute y reivindicación, que denotan de manera concreta a la propiedad como el derecho pleno; realizando una diferenciación entre los derechos

reales desmembrados, de cada uno de ellos se desglosa una distinción referida a cada parte de la cosa, en consecuencia, el autor afirma que:

“(…) 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. (...) 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” (Varsi, 2019, p. 74).

De todo ello se concluye que la propiedad no es un derecho irrestricto en el cual no prima la condición relacionada con el propietario como el único que toma la decisión respecto al bien, a pesar de que esta cualidad es individual; ello se debe a la vinculación con un fin social basado en el interés de la comunidad respecto de la propiedad. Así, la mención al atributo de absoluto también determina el carácter erga omnes (oponible a terceros) y el ius persequendi (perseguir el bien dónde y con quién esté) del derecho de propiedad.

En consecuencia, teniendo en cuenta que este es un derecho oponible a terceros por el mismo hecho de respeto de la propiedad, se imbuye de una relación personal entre el sujeto y el

objeto, por ello se permite el ejercicio del ius prohibiendo, restringiendo cualquier ejercicio de los terceros sobre la cosa respecto a actos no deseados por el propio titular; este también se correlaciona en un sentido negativo como se refirió, en función del interés social o del abuso del derecho.

Frente al interés social, se sostiene que este hace referencia a un derecho limitado o restringido, que siempre se encuentra subordinado al propio interés social, conforme señala el artículo 923 del Código Civil.

Por otra parte, respecto al abuso del derecho, este también es tomado en cuenta para el derecho de propiedad pues su ejercicio se limita al respeto del de los demás, descartando el carácter arbitrario y autoritario de la misma propiedad, de la manera en la cual lo refiere el artículo 925 del Código Civil.

Por ende, se debe desligar la idea de absoluta en sentido estricto, que no tiene ninguna reserva ni límite y comenzar a entenderlo desde una óptica social y de la misma naturaleza del bien.

Así, podemos concluir en la misma línea Borda (2001) en base a esta característica el derecho de propiedad “(...) es el más extenso derecho que se pueda tener sobre una cosa (...). Abarca en sí a todos los otros derechos reales que se ejercen por la posesión, los cuales pueden considerarse como meros desgajamientos o desprendimientos de este señorío total que es la propiedad.” (p.140).

c. Exclusivo.

Sobre la exclusividad del bien, es preciso hacer referencia a lo desarrollado por Mayta (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”. Frente a ello, es importante realizar el comentario de lo acontecido con la copropiedad, pues se podría pensar que se tergiversa esta característica, situación que no es así pues sigue existiendo esta característica, solo con la atinencia de que debe ser ejercida en conjunto, pero conciliando opiniones.

Para complementar lo mencionado se puede hacer referencia a la esencia de la propiedad, pues ontológicamente esta implica encontrarse reservada a una sola persona; el propietario monopoliza los derechos respecto del bien.

d. Perpetuo.

En lo referente a la perpetuidad del derecho de propiedad como característica, debemos tener en cuenta que el propietario en ejercicio de sus atributos (que serán detallados más adelante) puede dejar de poseer el bien, el mismo que no acarrea la propia pérdida del derecho. Para hacer referencia a esta característica se emplea el aforismo *semel dominus, semper dominus*, que quiere decir una vez dueño, siempre dueño. En contraposición de la vida limitada del hombre, la propiedad no es temporal, sino que su duración es ilimitada, y no se restringe a la muerte de la persona, sino que esta se transfiere *mortis causa e ipso iure* a los herederos o legatarios por medio de la vía sucesoria (art. 660 del Código Civil). En conclusión, la vigencia de la propiedad depende de la existencia del bien y no de la persona. (Varsi, 2019, p.76)

Concluyendo Villegas, citado por Varsi (2019, p. 76) refiere que “la propiedad es imperecedera, perenne, eterna, pues el dominio perfecto no reconoce la limitación de 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.

En suma, no se pierde por el desuso o pérdida de la posesión de la cosa en tanto un tercero no la haya poseído por el término legal de la usucapión.

1.6.2.2.2. Atributos del derecho de propiedad

Ahora bien, en la doctrina se registran cuatro atributos específicos en los propios que permiten el uso, disfrute, disposición y reivindicación, los mismos que se van a pasar a especificar de la siguiente manera conforme a lo que menciona Mayta (2018, p. 57-58)

a. Uso.

Sobre el uso debe comprenderse como la acción de servirse del propio bien.

b. Disfrute

De este atributo se desprende la percepción de los frutos del bien, en otras palabras, su aprovechamiento económico pues los frutos consisten en bienes que tiene su origen de otros bienes sin restar la propia sustancia del bien original; de ellos se afirma que son las rentas y utilidades.

Se tienen frutos naturales, que provienen del propio bien sin necesidad de intervención del hombre, los industriales en los que si en efecto hace su aparición la mano humana y frutos civiles en los cuales hay una relación jurídica de por medio, en otras palabras, un contrato conforme lo dispone el artículo 891 del Código Civil.

c. Disposición

Sobre la disposición vamos a involucrar la prescindencia del bien (o del derecho), descartar la cosa, física o jurídicamente. De manera general se refiere que el acto de disposición más común es la enajenación de bien, u otro la hipoteca, también el abandono o destrucción del mismo.

d. Reivindicación

La reivindicación debe de comprenderse desde una óptica centrada en la acción de recuperar, es decir que el bien se encuentre en poder de un tercero y no del propietario, como consecuencia, se tienen diversas causas desde el propio desalojo frente a una usurpación, hasta la sucesión en la cual no se tuvo en consideración al heredero legítimo entrando en posesión el tercero que enajenó al propio extraño. Independientemente del caso al que se haga referencia,

el propietario se encontrará facultado, por medio de la acción reivindicatoria a recuperar el bien el poseedor ilegítimo.

Sobre el particular, se menciona que la reivindicación implicará una acción del propietario que en ese momento no posee el bien contra el poseedor que carece del título de propietario; cabe resaltar que la posesión del no propietario debe ser ilegítima. Además, debemos hacer mención que en si la reivindicación no es considerada un atributo sino el ejercicio de la persecutoriedad del bien como facultad del titular de todo derecho real, por ende, también del propietario.

Por último, para entender lo referido a los atributos de la propiedad lo relevante es que se ejerzan en armonía con el interés social, teniendo en consideración el propio atributo de DISFRUTE, que tiene a su cargo un contenido económico en lo que se refiere al propio derecho de la propiedad. Siguiendo a Ramírez (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

Desde la óptica de ambos juristas franceses, que hacen una diferenciadora clasificación de los atributos del propietario, partiendo de un espíritu conservador, esta se divide en tres órdenes,

de los cuales la doctrina tiene en esencia los dos primeros: actos materiales y actos jurídicos, los mismos que son detallados tal como lo concibe Ramirez (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.

Claro está en consecuencia, de la propia lectura del artículo que la propiedad involucra los atributos de usar, disponer, disfrutar del bien y el derecho de reivindicarlo. Así en función de cada uno de los atributos concluimos que el “ius-utendi” como derecho de uso del bien, permite al propietario servirse del mismo conforme a su naturaleza, es decir a todo lo que el bien puede prestarle; por el “ius-fruendi” como el derecho de goce, disfrute o explotación del bien permita percibir los productos y frutos de este último, en consecuencia, consiste en la utilización o explotación de bien para sacarle provecho, cabe resaltar que este empleo puede ser directo e indirecto; y el “ius-abutendi” como la facultad de disposición del bien, como el derecho “especial” que se tiene como consecuencia de tener el derecho de propiedad, pues los otros también son otorgados por medio de otros derechos reales. Por último, el derecho de reivindicación, contenido en el “ius-vindicandi”, permite al propietario la protección de su derecho y los atributos correlativos frente a terceros. (Ramírez, 1999, pp.115-117)

Ahora bien, creemos pertinente realizar un comentario especial del atributo de disposición, o el Ius-abutendi, pues este atributo en esencia concede a el propietario el poder normativo de generar un cambio normativo en el bien; en consecuencia, los actos dispositivos implicarán una actuación jurídica sobre el derecho que es su objeto. Sobre el particular, desde la óptica de González (2013, p.827-828) el poder de disposición es la habilitación jurídica para celebrar actos dispositivos eficaces sobre un derecho patrimonial, por ello tiene dos componentes: (i) objetivo como la disponibilidad del derecho, es decir la posibilidad de que el bien sea objeto del negocio de disposición, constitución y transmisión; y (ii) el subjetivo, que implica que el autor del negocio tenga la facultad de realizar eficazmente negocios, es decir la titularidad del derecho o ser sujeto

de una facultad concedida por dicho titular. En suma, la disponibilidad se vincula con el derecho (objeto) , mientras que la facultad de disposición se relaciona con la persona mas no el objeto.

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

Conforme a lo expresado hasta cierto punto, debemos hacer referencia en el análisis del derecho de propiedad que, este derecho se encuentra amparado en la Constitución Política del Perú, en específico en el artículo 70º, que refiere a la propiedad como inviolable y restringe su ejercicio a su realización conforme los lineamientos del bien común siempre y cuando de por medio exista un respeto de los límites impuestos por la propia Ley, y en función a ello no se estaría frente a un derecho fundamental de naturaleza absoluta (pues ninguno lo es).

De manera específica debemos hacer referencia a los atributos de goce y ejercicio que también se encuentran restringidas por las limitaciones en función de determinados deberes y obligaciones a cargo del mismo propietario; pues las mismas se encuentran proveídas por la propia Ley, y tienen como sustento específico el interés superior del bien común desde una óptica (moral). Es por ello que Haro (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 (...) 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.

En función a lo referido, es importante considerar lo indicado por el Tribunal Constitucional donde se menciona en jurisprudencia que el propio derecho de propiedad cumple con cada una de las características de ser un derecho pleno que otorgue al propietario una gama de atribuciones que será pasible de su ejercicio.

Ingresando ya, de manera específica en las propias restricciones del derecho de propiedad Haro (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 condensa 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 lo tanto, aquellas consideradas como restricciones convencionales per se de la propiedad deben de ser impuestas por exclusiva voluntad del titular del bien. Del propio artículo 926 del Código Civil se señala las restricciones en base a las cuales se toma como referencia su inscripción en el propio registro como lo requiere la norma para surtir efectos frente a otros.

Por la relevancia del tema, y para ahondar en el análisis de este, es preciso transcribir lo mencionado 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 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 a pesar que 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 que 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.

1.6.2.2.4. Restricciones de disposición de la propiedad

Para comprender mejor en este tema es necesario realizar la definición del Ius Abutendi. Según el autor Ramirez (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), esta 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.

Sobre el particular, Haro (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 (...).”

En pocas palabras, los alcances del propio pacto no pueden exceder el mandato imperativo establecido por 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.

1.6.3. Marco conceptual

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.

- **Legado:** En términos generales, delegado o representante. Manda o donación testamentaria. En derecho civil: El legado, cuya exposición principal comienza aquí, constituye una especie de donación hecha en testamento o en otro acto de última voluntad; esto es, la forma que un testador deja a alguien, en testamento para que se le entregue o transmita luego de morir el causante.
- **Legatario:** Persona a quien por testamento se deja un legado o manda. El sucesor a título singular; o sea, en una. O más cosas o derechos determinados, a diferencia del heredero, que sucede al causante a título universal y en la totalidad o cuota parte de su patrimonio.
- **Propiedad:** En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. Por antonomasia, la facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa. Más perceptiblemente, el objeto de ese dominio o derecho. En concreto cualquier predio o finca. En la principal de las acepciones jurídicas, económicas y sociales, como derecho real máximo de una persona sobre una cosa.
- **Sucesión testamentaria:** La transmisión mortis causa deferida por manifestación expresa de voluntad del causante, contenida en testamento, válido hágase por escrito o de palabra, en los supuestos excepcionales en que explícitamente se admite.
- **Sucesión:** sustitución de una persona pro otra. Reemplazo de una cosa por otra. Transmisión de derechos. Herencia. Legado o manda testamentaria.

- **Uso:** Acción y efecto de servirse de una cosa; de emplearla o utilizarla. Práctica general extendida. Ejercicio de facultad, atribución o derecho. Derecho a percibir gratuitamente, aunque con contribución en algunos casos a los gastos, los frutos de una cosa ajena, en la medida de las necesidades del usuario y de su familia; institución que se considera con la adecuada amplitud y especialidad en la voz Derecho de uso.
- **Usufructo:** Se está ante el derecho de usar lo ajeno y percibir sus frutos, sin contraprestación en muchos casos y por una utilización temporal, y a lo sumo vitalicia. En general, utilidades, beneficios, provechos, ventajas que se obtienen de una cosa, persona o cargo.

1.7. HIPÓTESIS

1.7.1. Hipótesis general

- Lo dispuesto en el artículo 761 del Código Civil **afecta negativamente** el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano.

1.7.2. Hipótesis específicas

- Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a usufructo **afecta negativamente** el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano
- Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a uso **afecta negativamente** el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano.
- Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a habitación **afecta negativamente** el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano.

1.7.3. Variables

1.7.3.1. Variable independiente

Artículo 761 del Código Civil

1.7.3.2. Variable dependiente

Libre disposición del propietario

1.8. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	SUB-DIMENSIONES	INDICADORES
Artículo 761 del Código Civil (Variable 1)	Legado de un bien sujeto a usufructo	-----	La tesis al mantener una NATURALEZA DOGMÁTICA JURÍDICA, es decir, de analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPIRICOS
	Legado de un bien sujeto a uso	-----	
	Legado de un bien sujeto a habitación	-----	
Libre disposición del propietario (Variable 2)	Propiedad	----- -----	
	Características de la propiedad	----- -----	
	Atributos del derecho de propiedad	-----	
	Facultad de disposición del propietario	-----	

La variable 1: “Artículo 761 del Código Civil” se ha correlacionado con las dimensiones de la variable 2: “Libre disposición del propietario” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Variable 2 (Libre disposición del propietario) + Dimensión 1 (Legado de un bien sujeto a usufructo) de la variable 1 (Artículo 761 del Código Civil).
- **Segunda pregunta específica:** Variable 2 (Libre disposición del propietario) + Dimensión 1 (Legado de un bien sujeto a uso) de la variable 1 (Artículo 761 del Código Civil).
- **Tercera pregunta específica:** Variable 2 (Libre disposición del propietario) + Dimensión 1 (Legado de un bien sujeto a habitación) de la variable 1 (Artículo 761 del Código Civil).

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 la Variable 1 (Artículo 761 del Código Civil) y la variable 2 (Libre disposición del propietario), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera lo dispuesto por el artículo 761 del Código Civil afecta el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano?

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

2.1.1. Métodos generales

En la presente investigación, vamos a emplear el método de la hermenéutica, la misma que en el entorno académico es conocida como el método de interpretación; asimismo, esta también es considerada como un método de la búsqueda de la verdad; por lo mismo, los maestros Gómez Adanero y Gómez García (2006) afirman 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). En ese orden de ideas, tenemos que la investigación científica, en su realización, es preferible dejar de tomar en consideración los procesos clásicos empleados al realizar una investigación empírica (positivista), y en su lugar, el sujeto del trabajo investigativo y de interpretación vendrá a ser el sujeto cognoscente, lo cual permitirá la incorporación de ciertos aspectos subjetivos tales como: experiencias personales, posturas académicas, ideologías, entre otras que coadyuvarán a brindarle un enfoque nuevo a la investigación.

Estando a lo mencionado, la hermenéutica tiene fin primordial la búsqueda de la verdad, por lo mismo ella “(...) 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); así, no está en sintonía con el clásico enfoque positivista que otorgan los investigadores, pues es

necesario que tengan datos evidentes y objetivos que tenga inmerso una clara separación entre el objeto y el sujeto de estudio, por lo que es indiscutible la necesidad de que el sujeto sea el que estudie al objeto.

En suma, se ha explicado en que consiste el método a emplear, por ello, ahora vamos a explicar por qué este es el adecuado para introducirse en nuestra investigación; en ese sentido, la hermenéutica va a ser usada por el trabajo interpretativo pues es necesaria en función a lo que van a realizar los investigadores de textos como lo son: códigos, jurisprudencia, doctrina respecto de los tópicos de legado de un bien sujeto a usufructo uso y habitación, y de la libre disposición del propietario . Además, se agregarán las vivencias y experiencias personales, emocionales, y académicas de cada uno de ellos, terminando por plasmar cada uno de los comentarios e interpretaciones de los textos en base a un contexto, con el objeto de encontrar la verdad respecto a los planteamientos de la investigación.

2.1.2. Métodos específicos

El método específico que vamos a emplear será la hermenéutica jurídica, ello obedece a que nuestro trabajo de investigación pertenece a la carrera de Derecho, por lo mismo, también vamos a emplear la exégesis jurídica; así, teniendo como objeto de este método la búsqueda de la voluntad de legislador que la plasma en cada una de las disposiciones normativas que se pretenden analizar, en función del contenido oscuro y ambiguo que estas pueden poseer. (Miró-Quesada, 2003, 157).

Así, ambos métodos específicos, sistemático lógico y el de la interpretación exegética, van a ser usados cuando se pretenda analizar los dispositivos normativos y artículos concordantes con los tópicos de investigación contenidos en el Código Civil, que son el legado de un bien sujeto a usufructo, uso o habitación; así como la libre disposición del propietario, además de la jurisprudencia correspondiente a ambos temas.

2.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Vamos a usar la investigación básica o fundamental por la propia naturaleza de la investigación (Carrasco, 2013, p. 49), esta va a consistir en el incremento de conocimientos existentes sobre las figuras jurídicas del legado de un bien sujeto a usufructo, uso y habitación, y de la libre disposición del propietario, dentro de la propia doctrina y su teoría jurídica; además del incremento de la reflexión crítica de cada uno de dichos tópicos.

En conclusión, se afirma que nuestra investigación es considerada básica toda vez que requiere la profundización de las disposiciones normativas acerca del bien legado sujeto a un derecho real personal y el derecho de libre disposición del propietario; además de la subsecuente interpretación jurisprudencial de cada uno de esos tópicos. Por lo tanto, cualquier persona interesada en el tema de investigación estará facultado a usar como referencia el presente trabajo con el aporte que se está brindando.

2.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Ahora bien, como nivel de investigación tenemos al correlacional, este como idónea para nuestro trabajo de investigación (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), se concluye ello

por la forma en la cual se desarrolla la tesis, pues en esta se detalla la forma en la que se relacionan cada una de las características esenciales del bien dado en usufructo, uso y habitación con la figura jurídica de la libre disposición del propietario; siendo la finalidad de ambos advertir la incidencia que tiene uno por sobre la otra.

En consecuencia, hemos señalado que la investigación contiene un nivel correlacional pues los caracteres particulares de cada uno de los tópicos de investigación se van a relacionar con la finalidad de observar su influencia y compatibilidad; de esta forma, teniendo en consideración los resultados obtenidos, si no guardan una consistencia a futuro, se concluirá que la afectación de una hacia la otra es negativa; por otra parte, si existe una interrelación entre ambas, se afirmará con seguridad que su afectación es positiva.

2.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Debido a la falta de manipulación de las variables de investigación por la naturaleza que tiene, esta será de corte observacional o no experimental, ya que lo necesario es la extracción de las características más importantes de este fenómeno con el objeto de relacionarlas. (Sánchez, 2016, p. 109).

Debemos de aclarar que el referirnos a la no manipulación de variables, estamos hablando de la no experimentación con cada una de ellas y sus características, en función una de la otra, o a través de un instrumento; no obstante, la demarcación e identificación de sus características nos

posibilitará la determinación de hasta donde se extiende cada una y el cómo se va a comportar a futuro (predictibilidad).

Al mismo tiempo, nuestra investigación también va a ser de corte transaccional, ello en función al uso de recolección de datos (en un solo momento) para el análisis de cada una de las variables (Sánchez, 2016, p. 109); en otras palabras, cada uno de los instrumentos de recolección de datos nos van a brindar una correcta recolección de los mismos respecto de las teorías más importantes, así como las teorías, doctrina y jurisprudencia que se tiene en torno a la investigación y su desarrollo.

Habiendo mencionado ello, y siguiendo a lo afirmado 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 Legado de un bien sujeto a usufructo, uso o habitación (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 legado de un bien sujeto a derechos reales personales para que por último se correlacione con la información saturada de Libre Disposición del Propietario contenida en el O_y.

2.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

Siguiendo a lo mencionado por el profesor Nel Quezada (2010), la población viene a ser el conjunto de elementos que contienen información sobre el objeto de estudio, la misma, que como es evidente, se conforma por datos, fenómenos, animales, personas, etc. (p.95), de igual manera se hace referencia a la población que “(...) Representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

Por lo mismo, cuando tengamos que aplicar a nuestra investigación el método general de la hermenéutica, y en específico el de la hermenéutica jurídica, será inevitable el empleo como fuente de información a los libros, leyes, y jurisprudencia que aborden los temas del Legado de un bien sujeto a usufructo, uso o habitación, y de la Libre disposición del propietario. Todo en función de la búsqueda de una correcta interpretación y la elaboración de un marco teórico sólido; así, el profesor Nel Quesada señala que la población también se compone del **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 los tópicos de estudio de nuestra investigación, esto es el Legado de un bien sujeto a usufructo, uso o habitación y a la Libre disposición del propietario.

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

Variable	Libro o artículo	Autor
Artículo 761 del Código Civil	De la sucesión testamentaria	Armaza, J.
	Manual de Derechos Reales	Borda, G.
	Derechos Reales	Cuadros, C
	Tratado de Derechos Reales	Gonzales, G.
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 posesionario.	Herranz, R.
	Hipoteca Inversa y Figuras afines	Mumburú, A.
	Compendio de Derecho Civil	Albaladejo, M.

Es pertinente no perder de vista que cada uno de los libros usados deben de ser los más importante sobre el tema, toda vez que de ellos se sacará la información principal, esperando conseguir, a través del análisis documental, un marco teórico sólido; aunado a ello, la bibliografía empleada, que, contrario a lo que se podría pensar, ese compone de fuentes directas y no de información secundaria extraída de manuales.

En resumen , si por medio de la ficha de resumen y textual de cada uno de los textos jurídicos (en aplicación del instrumento), corresponde el direccionamiento de la búsqueda de información con el fin de saturar la variable de estudio, situación que nos llevará al uso del muestro por medio de la bola de nieve (planteada dentro del enfoque cualitativo), es decir, teniendo como punto de partida el texto en el que se tenga información importante para la tesis, de ella se extraerá una indicación de como tener más información sobre el tema, correlativamente hasta tener el punto en el cual la información que está contenida en nuevos textos , se convertirá en la misma que en los iniciales. Por lo mismo, la información que en un inicio se consideraba relevante, ahora ya no lo es, pues se convierte en repetitiva, no siendo útil para la investigación; 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 le marco teórico.**

2.6. TÉCNICAS Y/O INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

2.6.1. Técnicas de recolección de datos

La técnica de investigación que vamos a usar será la de análisis documental, pues esta consiste en la realización de cada uno de los textos de doctrina en torno al tema de investigación para posteriormente usar aquella que es importante para nuestra investigación. Así, se hace referencia que el análisis documental como parte de una operación basada en el conocimiento cognoscitivo, nos permitirá establecer un piloto o documento inicial que se basa en otras fuentes (tanto primarias como secundarias). Así, respecto a estas dos últimas se considerará como intermediarios o instrumentos de búsqueda a dos de los mismos: al documento inicial y al sujeto (usuario) que busque la información para comprobar una hipótesis planteada. (Velázquez & Rey, 2010, p. 183)

2.6.2. Instrumentos de recolección de datos

En consecuencia, los instrumentos de recolección de datos, que se han hecho referencia con antelación, consistirán en la ficha: de resumen, textual y bibliográfica, pues estas son las idóneas para poder conseguir un marco teórico conforme a lo necesitado en el proceso de investigación, al enfoque e interpretación de cada uno del texto y a la realidad social que está inmersa en ella.

2.7. PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

En ese sentido, la información será recolectada por medio de las fichas documentales, textuales, de resumen y bibliográficas; no obstante, no podemos limitarnos a ellas pues será necesario emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de que se reduzca la subjetividad del contenido y entendimiento de ellos, por lo tanto, se tomará en cuenta las propiedades más relevantes y únicas de cada una de las variables con el objeto de sistematizarlas y posteriormente ayudar a establecer un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por ese motivo, emplearemos el siguiente esquema:

<p>FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.</p> <p>CONTENIDO: “.....”</p>

2.8. TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS

Al tener que emplear información documenta, ella irremediamente va a contener premisas y conclusiones, de las cuales se desprenden particularidades, así, el procedimiento a emplear para el procesamiento será la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112), argumenta sobre las características 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 ende, partiendo del hecho que los datos y el procesamiento de los mismos surgen de diversos textos, se puede concluir que la argumentación usada para el desarrollo de nuestra investigación 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); siendo la estructura a emplear: (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.

CAPITULO III

RESULTADOS

3.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

Los resultados respecto a la hipótesis uno que es: “Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a usufructo afecta negativamente el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano”; vinieron a ser los siguientes:

PRIMERO.- El artículo 761 del Código Civil regula una disposición específica respecto a los legados, es por ello, que antes de desarrollar esta figura jurídica en particular debemos de centrarnos de manera general en la institución que la contiene, esto es las sucesiones.

Partamos de una acepción generalizada en nuestro ordenamiento jurídico, en el cual la sucesión es el cambio del sujeto de una relación jurídica patrimonial, en palabras sencillas, cuando una persona sustituye o ocupa el lugar de otra en una relación jurídica; con un especial énfasis en el carácter patrimonial de esta última relación.

Ahora bien, la sucesión como tal se da de dos maneras: inter vivos y mortis causa. Si bien las relaciones de sucesión inter-vivos no emplean este término para referirse a las actuaciones jurídicas que acarrearán, el término sucesión como tal, en estricto, es empleado para situaciones mortis causa, es decir, como consecuencia de un hecho jurídico inevitable: la muerte. En consecuencia, la sucesión se llevará a cabo cuando fallezca una persona, pues como es evidente, esta deja de ser sujeto de derecho.

SEGUNDO.- Partiendo del hecho que la sucesión, como figura jurídica, pretende regular los efectos del hecho jurídico (natural) llamado muerte o fallecimiento de una persona, esta contiene elementos materiales necesarios para una correcta regulación, los cuales son: (i) la persona fallecida, también denominada causante o cujus, (ii) los llamados a suceder, ya sea por ley o por voluntad del causante, (iii) la herencia o masa hereditaria.

De lo mencionado se advierte dos tipos de elementos, uno personal (causante y sucesor) y otro real o patrimonial (masa hereditaria). En este caso haremos énfasis en el elemento personal, limitándonos a señalar posteriormente los atributos que tienen estos respecto de los bienes.

- (i) El causante es la persona física que a su fallecimiento origina la apertura de la sucesión
- (ii) El heredero es la persona natural o jurídica que será titular del derecho transmitido por el causante, el mismo que puede hacerse de dos maneras: (a) por testamento, o por deferencia legal. Además, esta se subdivide en herederos forzosos y legatarios.
- (iii) La herencia es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de los cuales era titular el causante.

Asimismo, son requeridos elementos formales para llevarse a cabo la sucesión que son: (i) la muerte del causante (como es evidente), (ii) la supervivencia del sucesor, (iii) la capacidad del sucesor para ser declarado heredero.

Ahora bien, en función a la forma en la cual una persona natural o jurídica se convierte en heredero es que la doctrina brinda una clasificación de la sucesión; por consiguiente, esta se clasifica en: (a) sucesión testamentaria, (b) sucesión intestada o legal, (c) sucesión mixta, (d) sucesión contractual (aunque esta última se encuentra prohibida en nuestro ordenamiento jurídico).

TERCERO. - De cada una de las clases de sucesiones, la que nos interesa para el desarrollo de nuestro trabajo de investigación es la testamentaria (por ser la única manera de establecer legatarios).

De esta clase de sucesión, a pesar de ser conocida, se deben de precisar ciertas características. En primer término, se exige para que opere esta sucesión la existencia de un testamento, el mismo que es comprendido como la declaración de última voluntad de una persona en la cual dispone de sus bienes y asuntos que lo atañen para cuando muera.

Como es evidente, el testamento es elaborado por el causante de manera unilateral, y puede ser modificado por este último cuantas veces lo desee (revocable); por ende, también se desprende que una de sus caracteres es ser personal e indelegable, además de la cuota de formalidad exigida por la ley.

Esta última característica es establecida en función de dar validez y certeza que el contenido del testamento fue elaborado por el propio testador con las debidas facultades para hacerlo; por consiguiente, conforme el artículo 695 del Código Civil, estas los requisitos de formalidad son:

6. Debe ser escrito

7. Debe contener el lugar y la fecha del otorgamiento
8. Debe indicar el nombre del testador, su estado civil, su nacionalidad, su domicilio y tener su firma, salvo que no sepa o no pueda firmar, en cuyo caso lo hará a su ruego, el testigo testamentario.
9. Debe expresar la capacidad legal del testador
10. Debe señalarse con precisión al heredero o legatario.

CUARTO.- Se fue adelantando que el testamento debe de ser otorgado por el causante, en consecuencia, de configurarse la sucesión testada, al causante se le denominará testador.

La importancia del testador dentro de una sucesión testada es vital. Al momento de mencionar que por medio de este se dispondrá de los bienes, derechos y obligaciones que le atañen al causante una vez este fallezca.

Sobre el particular se comprende entonces que, por medio del testamento, el testador tiene la facultad de designar las personas que se van a beneficiar con la herencia; es aquí que se reitera la diferencia entre herederos y legatarios.

Partiendo de la diferenciación en la forma de institución de los beneficiarios es que se comprende la propia naturaleza jurídica de cada una de ellas; estas son: (i) A título universal, en la que se encuentran inmiscuidos los herederos forzosos y voluntarios, comprometiéndose además la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones; es decir **ocupa el lugar del causante** en todas las relaciones jurídica. (ii) A título particular, por medio de la figura de los legatarios, en los cuales

se designa de manera específica determinados bienes, **restringiéndose en específico a los activos de la herencia** pues los pasivos siempre serán asumidos por los herederos universales.

En consecuencia, estableciéndose en la designación de los beneficiarios a título particular la figura del legatario, es preciso conciliar en una definición del mismo. Así, el legatario será comprendido como la persona natural o jurídica que es favorecida por un acto de liberalidad del testador, siendo beneficiado con uno o más bienes de la porción de libre disponibilidad (sin afectar la porción de los herederos forzosos).

QUINTO.- De igual forma, de los beneficiarios a título particular se extrae una peculiaridad en los bienes que benefician al legatario, denominándose a estos bienes como legado. El legado en estricto consiste en una liberalidad, es decir un acto a título gratuito respecto a uno o más bienes que se otorgan a favor de una o más personas naturales o jurídicas.

Teniendo entonces en claro que debemos comprender por legado, es importante delimitar su naturaleza jurídica partiendo de la propia diferenciación normativa establecida para las “responsabilidades” que asumen los herederos, en contraposición con los legatarios.

En ese sentido, el heredo asume no solo los bienes y derechos, sino también las obligaciones, lo cual implica que debe cancelar los débitos pendientes del causante; ello porque los herederos asumen por completo la posición jurídica del causante. Por el contrario, el legatario no asume la posición jurídica del testador, sino que se considera **una adquisición** de la cual se

excluyen los pasivos de la herencia, teniendo este último (legatario) el derecho subjetivo de exigir la entrega de los bienes (y los derechos conexos a este).

Ahora bien, el legado, como toda figura jurídica tiene determinadas características, las mismas que son diversas dependiendo del autor que las desarrolle. En esa línea de análisis, consideramos de importancia mencionar cuatro relevantes para el desarrollo de la investigación (estando las demás en el marco teórico como referencia); estas son:

Primero, que el legado debe ser otorgado respetando la porción de la libre disposición por el testador, esto quiere decir que no se debe de afectar la parte de la herencia que le corresponde de manera exclusiva a los herederos forzosos (hijos y demás descendientes, padres y demás ascendientes, cónyuge), que puede ser un tercio, la mitad, o la totalidad dependiendo de que heredero forzoso exista.

Segundo, que el legado recaiga sobre bienes determinados o determinables, característica que obedece a la necesidad de individualizar el bien que será otorgado por medio del legado; además, este debe encontrarse en el dominio del testador a su muerte. Entonces se debe indicar el bien o derecho y su alcance.

El tercer punto, y más relevante para la investigación pues se desprende de la naturaleza jurídica del legado, consiste en la **no obligación del legatario de pagar las deudas del testador** por su propia diferenciación con el heredero. En otras palabras, el legado debe ser entregado libre de pasivos (cargas y gravámenes).

Y como cuarta característica se tiene una derivada de una disposición legal (que es materia de análisis en esta tesis), que hace referencia al respeto del legatario de la constitución de los derechos reales de uso, usufructo y habitación sobre el bien.

SEXTO.- Como parte de esta última característica del legado, contenida en el artículo 761 del Código Civil bajo análisis, es que se hace indispensable el desarrollo de los derechos reales a los que se refiere en el mismo.

El dispositivo normativo señala: “Si el bien legado estuviere sujeto a usufructo, uso o habitación en favor de tercera persona, el legatario respetará estos derechos hasta que se extingan.” En consecuencia, dispone una obligación para el legatario de respetar los derechos de (usufructo, uso, habitación) de una tercera persona respecto del bien (o legado); contradiciendo la propia naturaleza jurídica del legado, como se verá en la discusión.

La justificación esgrimida para la configuración de este artículo es el efecto retroactivo de la sucesión, aduciendo que el legatario adquiere los bienes como los dejó el testador, ocupando su lugar solo respecto a este último, habiendo sido voluntad del testador (en vida) otorgar dicho derecho real a un tercero.

En consecuencia, ahora el análisis se centrará en los derechos reales y su alcance. De manera breve entenderemos a los derechos reales como aquellos que confieren derechos y establecen una relación jurídica respecto de la cosa. Además, los derechos reales se clasifican en: principales y accesorios; en los primeros destacan el derecho de propiedad propiedad, usufructo,

uso, habitación, superficie, y servidumbre, mientras que en los accesorios por depender de un derecho principal será la prenda, hipoteca, anticresis.

Por lo mismo, debemos centrarnos en los tres derechos reales principales mencionados en la disposición normativa del artículo 761 del Código procesal Civil: (i) usufructo, (ii) uso, y (iii) habitación.

SÉPTIMO.- El derecho real de usufructo, se comprende como aquel que permite el goce pleno de la cosa por un tiempo específico sin alterar su destino económico, pudiendo en consecuencia extraer una utilidad directa del mismo, así como la percepción de sus frutos. En suma, por medio del derecho real de usufructo se ejercen dos atributos el uso y disfrute del bien.

Asimismo, las características más resaltantes del usufructo son que es un derecho real, confiere el derecho de usar y gozar de una cosa más no de disponer de la misma, la cosa sobre la que recaer debe ser ajena (de propiedad de alguien más), debe ejercerse sin alterar la sustancia del bien, es temporal, y es divisible. Estando a lo mencionado el usufructo confiera al titular de este derecho la posesión, permite el disfrute del bien y sus partes, percibir los frutos de este, e incluso hacer modificaciones en el mismo que no sean sustanciales.

Ahora bien, frente a cada una de esas características, es importante detallar tres puntos relevantes de este derecho real: (a) su constitución, (b) su duración, (c) su extinción.

Respecto a la constitución del usufructo debemos de remitirnos a lo señalado en el artículo 1000 del Código Civil en el que se señalan tres formas: Por ley, es decir un mandato legal imperativo como lo es el usufructo legal de los padres a los hijos o la opción del cónyuge de optar por la misma en caso concurra con otros herederos en la misma situación. Por medio de un contrato ya sea oneroso o gratuito, o en su defecto a través de un negocio jurídico unilateral sobre todo en el supuesto de que el constituyente y beneficiario sean la misma persona. Finalmente, por testamento que hace referencia al propio legado del usufructo como consecuencia del ejercicio del derecho de propiedad del causante.

En esa misma línea argumentativa es importante hacer referencia a una de las características del usufructo: la temporalidad. Como consecuencia de ello el usufructo siempre estará sujeto a un plazo determinado, por lo mismo, debe concluir en algún momento volviendo la facultad de ejercicio de los atributos al propietario. Cabe resaltar que el usufructo puede ser establecido de manera vitalicia; esto es, permitir que sea ejercido por una persona (natural) hasta su muerte.

Finalmente, respecto a las formas de extinción del usufructo, estas se encuentran delimitadas en el artículo 1021 del Código Civil; en el cual se detallan seis formas de extinción del mismo: Como primera forma tenemos al cumplimiento de los plazos máximos establecidos normativamente (30 años para personas jurídicas, y 99 años en bienes estatales) o del acto constituido (el referido en el contrato o negocio jurídico, o de ley). Como segunda forma encontramos a la prescripción por el no uso del derecho por cinco años (como sanción al titular del derecho). Como tercera forma a la consolidación (reunión de las personas con su propia

calidad de propietario y usufructuario). Como cuarta forma de la muerte (empleado para el vitalicio) o renuncia del usufructuario. Siendo parte de la quinta se encuentra la destrucción o pérdida total del bien (no existencia en la realidad física del mismo). Y por último como sexta forma el abuso del derecho por parte del usufructuario (enajenando, deteriorando o dejando perecer el bien).

OCTAVO.- Por otro lado, se hace necesaria la referencia al derecho de propiedad, pues como es evidente el legatario, al momento de aceptar el legado, se convierte (en la mayoría de los casos) en el propietario del bien legado.

Así, es importante precisar cada una de las características de la propiedad. Partiendo de su propia definición, esta se encuentra en el artículo 923 del Código Civil que señala: “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”.

De este concepto brindado por el propio cuerpo normativo se tienen dos interpretaciones tanto doctrinarias y jurisprudenciales. La primera se ciñe a la concepción clásica de los mismos en función a la relevancia de este derecho real, y la segunda amplía la perspectiva a un enfoque social-económico.

En efecto, la concepción clásica de la mano del Tribunal Constitucional detalla los cuatro atributos: (i) uso, (ii) disfrute, (iii) disposición, (iv) reivindicación; así como sus caracteres: (a) real, (b) absoluto, (c) exclusivo, (d) perpetuo; y su propiedad erga omnes que brinda la calidad

de oponibilidad. Cada uno de esto serán ampliado posteriormente. En contraposición, desde la óptica moderna, centrada en la función social de la propiedad, se hace referencia a la naturaleza del bien que orienta la forma y modo de su explotación acorde a los fines económicos y sociales; adiciona el límite que tiene este propio derecho en función de los derechos de los terceros.

Como corolario de lo esgrimido por el TC, corresponde la ampliación de las características y atributos de la propiedad; así tenemos en primer lugar como características:

1. Derecho Real, que como es evidente de la misma estructura en la cual se encuentra contenida, se resalta por ser el derecho real por excelencia al establecer la relación directa entre el titular y el bien.
2. Derecho absoluto, señalado así por la facultad que tiene el titular del bien (propietario) de ejercer todos los atributos que tiene sobre el bien de manera libre; o como la doctrina lo denomina “un señorío pleno sobre el bien”. Se considera esta característica así por la distinción con los demás derechos reales a los cuales se restringe el ejercicio de determinado atributo respecto del bien. No obstante, no se debe de comprender lo absoluto como la carencia de limitantes para el derecho de propiedad, por el contrario, debe ser concebido desde el interés social ya detallado.
3. Exclusivo, por su propia reserva a una sola persona, es decir, el titular (propietario) monopoliza todos los derechos que se pueda tener respecto del propio bien.

4. Perpetuo, que se comprende como el mantenimiento del derecho independientemente de lo que suceda con el titular, y lo que este haga con el bien. En consecuencia, no importará la muerte del titular, pues el derecho será transmitido mortis causa; ni tampoco importará la falta de uso o pérdida de la posesión de la cosa (no hay límite temporal y no se extingue).

Con respecto a los atributos de la propiedad, también es importante ahondar en ellos. En estricto los atributos que se tienen sobre el bien son tres, y la última es considerada una cualidad general, no obstante, doctrinariamente se desarrolla los siguientes cuatro: (i) uso, (ii) disfrute, (iii) disposición, (iv) reivindicación.

- i. El uso implica la facultad del propietario de servirse del bien en función a su naturaleza, es decir emplear todo lo que el bien puede prestarle.
- ii. El disfrute, hace referencia al goce o explotación del propio bien, en otras palabras, implica la percepción de los productos o frutos del mismo. De este atributo se entiende la facultad de sacarle provecho al bien por medio de un empleo directo o indirecto del mismo.
- iii. La disposición, hace referencia a una facultad “especial” que se tiene por ser propietario del bien, esta facultad implica el otorgarle poder para generar un cambio normativo sobre el bien; esto implica una actuación jurídica sobre el objeto (prescendencia del bien, descarte de la cosa física o jurídicamente, etc.).

- iv. La reivindicación, como la facultad del titular del bien de la protección del mismo y sus derechos frente a terceros.

3.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

Los resultados respecto a la hipótesis dos que es: “Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a uso afecta negativamente el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano”; vinieron a ser los siguientes:

PRIMERO.- Los argumentos del contenido de la variable de exégesis del Artículo 761 del Código Civil ya se han tratado en los resultados de la hipótesis uno, por ende los considerandos que desarrollan los conceptos y contenido de sucesión, clases de sucesión, testamento, elementos de la sucesión, legatario y legado son repetitivos; así, no es necesario considerarlos una vez mas.

Al mismo tiempo, los argumentos señalados para las generalidades del derecho de propiedad seguirán la misma suerte por ser repetitivo; en ese sentido el lector de requerirlo podrá repasar estos argumentos en los párrafos precedentes. Sin perjuicio de ello, a continuación, se consignará la parte relevante diferenciadora que otorga la cuota complementaria para el entendimiento de los resultados del presente objetivo.

Por lo mismo, debemos centrarnos en los tres derechos reales principales mencionados en la disposición normativa del artículo 761 del Código procesal Civil: (i) usufructo, (ii) uso, y (iii) habitación.

SEGUNDO.- El derecho real uso tiene un desarrollo particular toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 1026 sus caracteres se encontrarán supeditados a las disposiciones del usufructo en lo que fuere aplicable.

El uso no es otra cosa que el aprovechamiento personal de una cosa, según su utilidad natural o función típica. Como se advierte de su propio nombre este derecho real encuentra supeditado al ejercicio de un solo atributo: el de uso (valga la redundancia). Además, el uso puede recaer sobre cualquier bien, ya sea mueble o inmueble, se permite un aprovechamiento en base a la función o funciones típicas de los bienes, puede beneficiarse a persona naturales o jurídicas, e incluso permite la recolección de frutos para consumo personal; por consiguiente, se da la posesión de la cosa.

Ahora bien, frente a cada una de esas características, es importante detallar tres puntos relevantes de este derecho real: (a) su constitución, (b) su duración, (c) su extinción.

Respecto a la constitución del uso serán de aplicación las mismas que el usufructo: inter vivos (contrato, acto unilateral), mortis causa (testamento), y ley. Por ley, es decir un mandato legal imperativo. Por medio de un contrato ya sea oneroso o gratuito, o en su defecto a través de un negocio jurídico unilateral sobre todo en el supuesto de que el constituyente y beneficiario sean la misma persona. Finalmente, por testamento que hace referencia al propio legado del uso como consecuencia del ejercicio del derecho de propiedad del causante. No obstante, es importante hacer una atinencia que el derecho de uso no solo puede ser constituido por el propietario sino también por el usufructuario.

Respecto a la duración, también es de remitirnos a las reglas de usufructo. Por lo tanto, siempre estará sujeto a un plazo determinado, por lo mismo, debe concluir en algún momento volviendo la facultad de ejercicio de los atributos al propietario (o usufructuario en su defecto). Cabe resaltar que el uso puede ser establecido de manera vitalicia; esto es, permitir que sea ejercido por una persona (natural) hasta su muerte.

Por último, respecto a la extinción esta también se remite a las reglas de usufructo, es decir serán estas seis: la pérdida del bien, el no uso del bien, la renuncia, la muerte del usuario, el vencimiento del plazo, la consolidación, y el abuso de facultades del usuario.

TERCERO.- Por otro lado, se hace necesaria la referencia al derecho de propiedad, pues como es evidente el legatario, al momento de aceptar el legado, se convierte (en la mayoría de los casos) en el propietario del bien legado.

Así, es importante precisar cada una de las características de la propiedad. Partiendo de su propia definición, esta se encuentra en el artículo 923 del Código Civil que señala: “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”.

De este concepto brindado por el propio cuerpo normativo se tienen dos interpretaciones tanto doctrinarias y jurisprudenciales. La primera se ciñe a la concepción clásica de los mismos en función a la relevancia de este derecho real, y la segunda amplía la perspectiva a un enfoque social-económico.

En efecto, la concepción clásica de la mano del Tribunal Constitucional detalla los cuatro atributos: (i) uso, (ii) disfrute, (iii) disposición, (iv) reivindicación; así como sus caracteres: (a) real, (b) absoluto, (c) exclusivo, (d) perpetuo; y su propiedad erga omnes que brinda la cualidad de oponibilidad. Cada uno de esto serán ampliado posteriormente. En contraposición, desde la óptica moderna, centrada en la función social de la propiedad, se hace referencia a la naturaleza del bien que orienta la forma y modo de su explotación acorde a los fines económicos y sociales; adiciona el límite que tiene este propio derecho en función de los derechos de los terceros.

Como corolario de lo esgrimido por el TC, corresponde la ampliación de las características y atributos de la propiedad; así tenemos en primer lugar como características:

1. Derecho Real, que como es evidente de la misma estructura en la cual se encuentra contenida, se resalta por ser el derecho real por excelencia al establecer la relación directa entre el titular y el bien.
2. Derecho absoluto, señalado así por la facultad que tiene el titular del bien (propietario) de ejercer todos los atributos que tiene sobre el bien de manera libre; o como la doctrina lo denomina “un señorío pleno sobre el bien”. Se considera esta característica así por la distinción con los demás derechos reales a los cuales se restringe el ejercicio de determinado atributo respecto del bien. No obstante, no se debe de comprender lo absoluto como la carencia de limitantes para el derecho de propiedad, por el contrario, debe ser concebido desde el interés social ya detallado.

3. Exclusivo, por su propia reserva a una sola persona, es decir, el titular (propietario) monopoliza todos los derechos que se pueda tener respecto del propio bien.
4. Perpetuo, que se comprende como el mantenimiento del derecho independientemente de lo que suceda con el titular, y lo que este haga con el bien. En consecuencia, no importará la muerte del titular, pues el derecho será transmitido mortis causa; ni tampoco importará la falta de uso o pérdida de la posesión de la cosa (no hay límite temporal y no se extingue).

Con respecto a los atributos de la propiedad, también es importante ahondar en ellos. En estricto los atributos que se tienen sobre el bien son tres, y la última es considerada una cualidad general, no obstante, doctrinariamente se desarrolla los siguientes cuatro: (i) uso, (ii) disfrute, (iii) disposición, (iv) reivindicación.

- i. El uso implica la facultad del propietario de servirse del bien en función a su naturaleza, es decir emplear todo lo que el bien puede prestarle.
- ii. El disfrute, hace referencia al goce o explotación del propio bien, en otras palabras, implica la percepción de los productos o frutos del mismo. De este atributo se entiende la facultad de sacarle provecho al bien por medio de un empleo directo o indirecto del mismo.

- iii. La disposición, hace referencia a una facultad “especial” que se tiene por ser propietario del bien, esta facultad implica el otorgarle poder para generar un cambio normativo sobre el bien; esto implica una actuación jurídica sobre el objeto (prescendencia del bien, descarte de la cosa física o jurídicamente, etc.).
- iv. La reivindicación, como la facultad del titular del bien de la protección del mismo y sus derechos frente a terceros.

3.3. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES

Los resultados respecto a la hipótesis tres que es: “Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a habitación afecta negativamente el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano”; vinieron a ser los siguientes:

PRIMERO.- Los argumentos del contenido de la variable de exégesis del Artículo 761 del Código Civil ya se han tratado en los resultados de la hipótesis uno, por ende los considerandos que desarrollan los conceptos y contenido de sucesión, clases de sucesión, testamento, elementos de la sucesión, legatario y legado son repetitivos; así, no es necesario considerarlos una vez más.

Al mismo tiempo, los argumentos señalados para las generalidades del derecho de propiedad seguirán la misma suerte por ser repetitivo; en ese sentido el lector de requerirlo podrá repasar estos argumentos en los párrafos precedentes. Sin perjuicio de ello, a continuación, se consignará la parte relevante diferenciadora que otorga la cuota complementaria para el entendimiento de los resultados del presente objetivo.

Por lo mismo, debemos centrarnos en los tres derechos reales principales mencionados en la disposición normativa del artículo 761 del Código procesal Civil: (i) usufructo, (ii) uso, y (iii) habitación.

SEGUNDO.- El derecho real habitación tiene un desarrollo particular toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 1026 sus caracteres se encontrará supeditado a las disposiciones del usufructo en lo que fuere aplicable.

La habitación, a diferencia del uso (entendido como el aprovechamiento personal de una cosa, según su utilidad natural o función típica), se circunscribe a una casa o parte de ella, para servir de morada; así será esta última característica la que la diferencia del otro derecho real. Como se colige de su derecho real conexo (de uso), este derecho real encuentra supeditado al ejercicio de un solo atributo: el de uso. Además, la habitación solo recae sobre bienes inmuebles con capacidad para servir de vivienda, solo sirve para morada, solo beneficia a personas naturales y nunca permite recoger frutos; por consiguiente, se da la posesión de la cosa.

Ahora bien, frente a cada una de esas características, es importante detallar tres puntos relevantes de este derecho real: (a) su constitución, (b) su duración, (c) su extinción.

Respecto a la constitución de la habitación serán de aplicación las mismas que el usufructo: inter- vivos (contrato, acto unilateral), mortis causa (testamento), y ley. Por ley, es decir un mandato legal imperativo. Por medio de un contrato ya sea oneroso o gratuito, o en su defecto a través de un negocio jurídico unilateral sobre todo en el supuesto de que el constituyente y

beneficiario sean la misma persona. Finalmente, por testamento que hace referencia al propio legado de la habitación como consecuencia del ejercicio del derecho de propiedad del causante. No obstante, es importante hacer una atinencia que el derecho de habitación no solo puede ser constituido por el propietario sino también por el usufructuario.

Respecto a la duración, también es de remitirnos a las reglas de usufructo. Por lo tanto, siempre estará sujeto a un plazo determinado, por lo mismo, debe concluir en algún momento volviendo la facultad de ejercicio de los atributos al propietario (o usufructuario en su defecto). Cabe resaltar que la habitación puede ser establecido de manera vitalicia; esto es, permitir que sea ejercido por una persona (natural) hasta su muerte.

Por último, respecto a la extinción esta también se remite a las reglas de usufructo, es decir serán estas seis: la pérdida del bien, el no uso del bien, la renuncia, la muerte del habitante, el vencimiento del plazo, la consolidación, y el abuso de facultades del habitante.

TERCERO.- Por otro lado, se hace necesaria la referencia al derecho de propiedad, pues como es evidente el legatario, al momento de aceptar el legado, se convierte (en la mayoría de los casos) en el propietario del bien legado.

Así, es importante precisar cada una de las características de la propiedad. Partiendo de su propia definición, esta se encuentra en el artículo 923 del Código Civil que señala: “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”.

De este concepto brindado por el propio cuerpo normativo se tienen dos interpretaciones tanto doctrinarias y jurisprudenciales. La primera se ciñe a la concepción clásica de los mismos en función a la relevancia de este derecho real, y la segunda amplía la perspectiva a un enfoque social-económico.

En efecto, la concepción clásica de la mano del Tribunal Constitucional detalla los cuatro atributos: (i) uso, (ii) disfrute, (iii) disposición, (iv) reivindicación; así como sus caracteres: (a) real, (b) absoluto, (c) exclusivo, (d) perpetuo; y su propiedad erga omnes que brinda la cualidad de oponibilidad. Cada uno de esto serán ampliado posteriormente. En contraposición, desde la óptica moderna, centrada en la función social de la propiedad, se hace referencia a la naturaleza del bien que orienta la forma y modo de su explotación acorde a los fines económicos y sociales; adiciona el límite que tiene este propio derecho en función de los derechos de los terceros.

Como corolario de lo esgrimido por el TC, corresponde la ampliación de las características y atributos de la propiedad; así tenemos en primer lugar como características:

1. Derecho Real, que como es evidente de la misma estructura en la cual se encuentra contenida, se resalta por ser el derecho real por excelencia al establecer la relación directa entre el titular y el bien.
2. Derecho absoluto, señalado así por la facultad que tiene el titular del bien (propietario) de ejercer todos los atributos que tiene sobre el bien de manera libre; o como la doctrina lo denomina “un señorío pleno sobre el bien”. Se considera esta característica así por la distinción con los demás derechos reales a los cuales se restringe el ejercicio de determinado atributo respecto del bien. No obstante, no se debe de comprender lo

absoluto como la carencia de limitantes para el derecho de propiedad, por el contrario, debe ser concebido desde el interés social ya detallado.

3. Exclusivo, por su propia reserva a una sola persona, es decir, el titular (propietario) monopoliza todos los derechos que se pueda tener respecto del propio bien.
4. Perpetuo, que se comprende como el mantenimiento del derecho independientemente de lo que suceda con el titular, y lo que este haga con el bien. En consecuencia, no importará la muerte del titular, pues el derecho será transmitido mortis causa; ni tampoco importará la falta de uso o pérdida de la posesión de la cosa (no hay límite temporal y no se extingue).

Con respecto a los atributos de la propiedad, también es importante ahondar en ellos. En estricto los atributos que se tienen sobre el bien son tres, y la última es considerada una cualidad general, no obstante, doctrinariamente se desarrolla los siguientes cuatro: (i) uso, (ii) disfrute, (iii) disposición, (iv) reivindicación.

- i. El uso implica la facultad del propietario de servirse del bien en función a su naturaleza, es decir emplear todo lo que el bien puede prestarle.
- ii. El disfrute, hace referencia al goce o explotación del propio bien, en otras palabras, implica la percepción de los productos o frutos del mismo. De este atributo se entiende la facultad de sacarle provecho al bien por medio de un empleo directo o indirecto del mismo.
- iii. La disposición, hace referencia a una facultad “especial” que se tiene por ser propietario del bien, esta facultad implica el otorgarle poder para generar un cambio

normativo sobre el bien; esto implica una actuación jurídica sobre el objeto (prescindencia del bien, descarte de la cosa física o jurídicamente, etc.).

- iv. La reivindicación, como la facultad del titular del bien de la protección del mismo y sus derechos frente a terceros.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La discusión respecto a la hipótesis uno que es: “Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a usufructo **afecta negativamente** el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- Comencemos centrándonos en las variables de estudio para luego determinar su correlación y validar nuestra hipótesis; por consiguiente, debemos desglosar cada una de las figuras jurídicas contenidas en la disposición normativa del artículo 761 del Código Civil.

En esa línea argumentativa hemos partido del contenido general de las sucesiones, esta entendida como el cambio de sujeto en una relación jurídica estrictamente patrimonial. Dejando de lado la acepción general en la podría llevarse a acabo tanto inter vivos como mortis causa, hemos dejado establecido que la sucesión en estricto es comprendida en nuestro ordenamiento jurídico solo para las relaciones jurídicas de carácter patrimonial mortis causa; dependiendo por lo tanto del fallecimiento de una persona, pues dicho hecho jurídico generará una apertura sucesoria.

De igual manera, se desarrollaron los elementos primordiales de la sucesión que son: (i) la persona fallecida, también denominada causante o cujus, así este fallecimiento ocasionará la apertura de la sucesión. (ii) Los llamados a suceder, ya sea por ley o por voluntad del causante, denominados también herederos; estas personas son las personas naturales o jurídicas que se

volverán titulares del derecho transmitido por el causante. (iii) La herencia o masa hereditaria, comprendida como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de los cuales era titular el causante y que serán transmitidos.

También, se han llegado a especificar los elementos formales para llevar a cabo la sucesión: (i) la muerte del causante (como es evidente), (ii) la supervivencia del sucesor, (iii) la capacidad del sucesor para ser declarado heredero. Y, por último, se hace una referencia a cada una de las clases de sucesiones: (a) sucesión testamentaria, (b) sucesión intestada o legal, (c) sucesión mixta, (d) sucesión contractual; concluyendo que para el desarrollo de nuestro trabajo de investigación sólo se tomará en cuenta la testamentaria.

SEGUNDO.- En base a lo mencionado, la sucesión testamentaria requiere la existencia de un testamento de por medio; este conceptualizado como la declaración de la última voluntad de una persona por medio de la cual hace uso de su derecho de disposición de sus bienes y asuntos que le conciernen, que surtirán efecto en el momento de su muerte. Dentro de las características del mismo se tiene la unilateralidad, revocabilidad (en el sentido de desistir del mismo o su modificación), personal e indelegable, y formal.

Por la importancia de la propia institución de la sucesión testamentaria es que se exigen requisitos formales para su validez, los mismos que tienen su fundamento en otorgar veracidad a su contenido. Estos requisitos, conforme lo señala el artículo 695 son: (i) Debe ser escrito, (ii) debe contener el lugar y la fecha del otorgamiento, (iii) debe indicar el nombre del testador, su estado civil, su nacionalidad, su domicilio y tener su firma, salvo que no sepa o no pueda firmar, en cuyo

caso lo hará a su ruego, el testigo testamentario, (iv) debe expresar la capacidad legal del testador, (v) debe señalarse con precisión al heredero o legatario.

Como otra arista a desarrollar es la persona sobre la cual recae la facultad de elaborar un testamento, en este caso sería el causante que adopta el nombre de testador. Es importante señalar que su cualidad principal es la disposición de bienes, derecho y obligaciones a su cargo una vez él fallezca. De ello se desprende que el testador, por medio del testamento será el encargado de determinar la persona beneficiada con la herencia; es como consecuencia de dicha capacidad que aparece la diferencia entre heredero y legatario.

Se ahondó en la diferenciación de los beneficiarios en base a la naturaleza de cada uno de ellos, así se detalla dos maneras:

- (i) A título universal, en la que se encuentran inmiscuidos los herederos forzosos y voluntarios, comprometiéndose además la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones; es decir **ocupa el lugar del causante** en todas las relaciones jurídica.
- (ii) A título particular, por medio de la figura de los legatarios, en los cuales se designa de manera específica determinados bienes, **restringiéndose en específico a los activos de la herencia** pues los pasivos siempre serán asumidos por los herederos universales.

Esta clasificación en la que se aclara la diferenciación entre heredero y legatario tiene importante relevancia para determinar posteriormente la propia naturaleza jurídica de cada uno de ellos.

TERCERO.- En ese sentido, teniendo en claro que la figura que nos atañe desarrollar es la del legatario, partamos de un concepto de este sujeto.

El legatario es una persona natural o jurídica que es favorecida por un acto de liberalidad del testador, este acto de liberalidad consistirá en beneficiar al primero con uno o más bienes de la porción de libre disponibilidad (sin afectar la porción de los herederos forzosos).

Como se adelantó, es necesaria la determinación de la naturaleza jurídica del legado, no sin antes también reiterar su concepto. Así, será en estricto una liberalidad, un acto a título gratuito, respecto a uno o más bienes que se otorgan a favor de una o más personas naturales o jurídicas. En ese sentido, cómo se relacionan los legados con el legatario en función a su contenido, por la misma característica de gratuidad, se ha concluido que el legatario no asume la posición jurídica del testador (como si lo hace un heredero); por el contrario, se limita a la transferencia de los derechos que recaen sobre el bien (y a veces el bien en si mismo), entonces se considera una adquisición en la cual se encuentran excluidos los bienes de la herencia.

El legado se encuentra imbuido de diversas características, de entre ellas resaltan las siguientes: (i) el legado debe ser otorgado respetando la porción de la libre disposición por el testador, esto quiere decir que no se debe de afectar la parte de la herencia que le corresponde de

manera exclusiva a los herederos forzosos (hijos y demás descendientes, padres y demás ascendientes, cónyuge), que puede ser un tercio, la mitad, o la totalidad dependiendo de que heredero forzoso exista. (ii) El legado debe recaer sobre bienes determinados o determinables, característica que obedece a la necesidad de individualizar el bien que será otorgado por medio del legado; además, este debe encontrarse en el dominio del testador a su muerte. Entonces se debe indicar el bien o derecho y su alcance. (iii) El otorgamiento del legado implica la **no obligación del legatario de pagar las deudas del testador** por su propia diferenciación con el heredero. En otras palabras, el legado debe ser entregado libre de pasivos (cargas y gravámenes). (iv) De existir sobre el bien legado la constitución de los derechos reales de uso, usufructo y habitación sobre el bien, el legatario deberá de respetar estos derechos.

He aquí el punto álgido de nuestra investigación, pues al tener en consideración la naturaleza jurídica del legado, sus características y el dispositivo normativo bajo análisis se advierte una gran contradicción, más aún cuando se tiene en cuenta supuestos posibles de configuración en nuestro ordenamiento jurídico.

CUARTO.- Por última vez realicemos la transcripción del texto normativo del artículo 761 bajo análisis:

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

De dicha disposición normativa se concluyó la referencia a la imposición de una obligación para el legatario que consiste en el respecto de los derechos de (usufructo, uso, habitación) de una

tercera persona respecto del bien (o legado); contradiciendo la propia naturaleza jurídica del legado.

Si bien de los textos doctrinarios que comentan este artículo se tiene como justificación el efecto retroactivo de la sucesión, pues en teoría el legatario adquiere los bienes como los dejó el testador, ocupando su lugar en la misma línea temporal, resaltando la voluntad del testador (en vida) de otorgar dicho derecho real a un tercero.

De lo mencionado se desprenden dos inferencias: (i) el legado no incluye los pasivos de la masa hereditaria, que, si bien de manera general se refiere a las cargas y gravámenes, pudiendo ser considerada como carga la existencia de un derecho real sobre el bien legado. (ii) se restringen, sin fundamento, los atributos del propietario respecto al bien legado, es específico el atributo de disposición.

Para dilucidar de manera completa el problema en cuestión se debe desarrollar la esencia de los derechos reales mencionados en el dispositivo normativo bajo comentario.

El derecho real de usufructo puede ser definido como aquel que permite el goce pleno de la cosa por un tiempo específico sin alterar su destino económico, pudiendo en consecuencia extraer una utilidad directa del mismo, así como la percepción de sus frutos. En suma, por medio del derecho real de usufructo se ejercen dos atributos el uso y disfrute del bien.

Aunque se ha hecho mención de las características del usufructo como tal, esto es: ser un derecho real, confiere el derecho de usar y gozar de una cosa más no de disponer de la misma, la cosa sobre la que recaer debe ser ajena (de propiedad de alguien más), debe ejercerse sin alterar la sustancia del bien, es temporal, y es divisible; lo más importante es conocer la forma en la cual se constituye este derecho real, el plazo de duración, y las formas de extinción del mismo. Sobre el particular se concluyó lo siguiente:

- (a) La constitución de este derecho se da de tres formas: Por ley, es decir un mandato legal imperativo como lo es el usufructo legal de los padres a los hijos o la opción del cónyuge de optar por la misma en caso concurra con otros herederos en la misma situación. Por medio de un contrato ya sea oneroso o gratuito, o en su defecto a través de un negocio jurídico unilateral sobre todo en el supuesto de que el constituyente y beneficiario sean la misma persona. Finalmente, por testamento que hace referencia al propio legado del usufructo como consecuencia del ejercicio del derecho de propiedad del causante.

- (b) Sobre la duración, es importante hacer referencia a una de las características del usufructo: la temporalidad. Como consecuencia de ello el usufructo siempre estará sujeto a un plazo determinado, por lo mismo, debe concluir en algún momento volviendo la facultad de ejercicio de los atributos al propietario. Cabe resaltar que el usufructo puede ser establecido de manera vitalicia; esto es, permitir que sea ejercido por una persona (natural) hasta su muerte.

- (c) Respecto a la extinción del mismo, se tienen seis formas acordes a nuestro ordenamiento jurídico: Como primera forma tenemos al cumplimiento de los plazos máximos

establecidos normativamente (30 años para personas jurídicas, y 99 años en bienes estatales) o del acto constituido (el referido en el contrato o negocio jurídico, o de ley). Como segunda forma encontramos a la prescripción por el no uso del derecho por cinco años (como sanción al titular del derecho). Como tercera forma a la consolidación (reunión de las personas con su propia cualidad de propietario y usufructuario). Como cuarta forma de la muerte (empleada para el vitalicio) o renuncia del usufructuario. Siendo parte de la quinta se encuentra la destrucción o pérdida total del bien (no existencia en la realidad física del mismo). Y por último como sexta forma el abuso del derecho por parte del usufructuario (enajenando, deteriorando o dejando perecer el bien).

QUINTO.- Antes de ingresar al análisis en estricto recordemos el derecho real de propiedad (que engloba a los demás derechos reales), sus atributos y características.

De manera breve recapitemos la definición brindada por el artículo 923 del Código Civil: “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”.

De esta definición se concluyó que existen dos concepciones de la propiedad: la primera clásica en la que se detalla los cuatro atributos: (i) uso, (ii) disfrute, (iii) disposición, (iv) reivindicación; así como sus caracteres: (a) real, (b) absoluto, (c) exclusivo, (d) perpetuo; y su propiedad erga omnes que brinda la cualidad de oponibilidad. Mientras que la segunda hace referencia a la concepción moderna desde una óptica social-económica, en la cual se prioriza la función social de la propiedad, se hace correlación con la naturaleza del bien que orienta la forma

y modo de su explotación acorde a los fines económicos y sociales; adiciona el límite que tiene este propio derecho en función de los derechos de los terceros.

De todo lo esgrimido, se tiene que resaltar lo siguiente: (i) En función a las características la importante es que la propiedad es un derecho absoluto. Esta se comprende como la facultad o posibilidad del propietario de ejercer todos los atributos conexos con dicha condición de manera libre, es decir “un señorío pleno sobre el bien”; pero, con la atingencia que no significa la imposibilidad de ser limitado, pues en efecto puede serlo en función del interés social y naturaleza económica del propio bien. (ii) En función a los atributos, aunque es importante el uso (facultad del propietario de servirse del bien en función a su naturaleza, es decir emplear todo lo que el bien puede prestarle) y disfrute (goce o explotación del propio bien, en otras palabras, implica la percepción de los productos o frutos del mismo); es más relevante el atributo de disposición comprendido como una facultad “especial” que se tiene por ser propietario del bien, esta facultad implica el otorgarle poder para generar un cambio normativo sobre el bien, esto implica una actuación jurídica sobre el objeto (prescindencia del bien, descarte de la cosa física o jurídicamente, etc.).

SEXTO.- Teniendo entonces claro las características de la propiedad y los atributos que tiene el poseedor de este de derecho, es decir el propietario. De una rápida inferencia se podría concluir que el propietario puede ejercer todos estos atributos siempre y cuando no se encuentren restringidos en base a un interés social y la naturaleza del propio bien, que obviamente se encuentran plasmados en la ley.

En ese sentido siendo el artículo 761 del Código Civil una clara restricción del derecho de propiedad del legatario, en tres de sus atributos (uso, goce y disposición del bien), lo que se debe determinar es si la misma tiene su fundamento en: (a) un interés social, (b) la naturaleza del propio bien.

En función a la naturaleza del propio bien, como punto de partida esta debe ser descartada pues se no se hace referencia a un bien en específico en el caso de usufructo, por lo tanto, no puede establecerse esa restricción si aún no se ha determinado el bien legado. Mientras que en función a un interés social tampoco se brinda mayor fundamento para la restricción del ejercicio de sus atributos a su propietario, recordemos que el fundamento para establecer esta restricción es por el efecto retroactivo de la sucesión, aduciendo que el legatario adquiere los bienes como los dejó el testador, ocupando su lugar solo respecto a este último, habiendo sido voluntad del testador (en vida) otorgar dicho derecho real a un tercero.

Así, teniendo en consideración el fundamento de existencia de este artículo, a todas luces no debería de vigencia en nuestro ordenamiento jurídico. Recapitulando respecto a la naturaleza del legado se tiene que este se obtiene sin ninguna de los pasivos de la masa hereditaria; el legatario es acreedor del bien y sus derechos, más no de las cargas y gravámenes.

Además, la existencia del derecho de usufructo, que implica el uso y disfrute del bien, debe ser considerada como una carga que pesa sobre el bien legado; no correspondiendo, por lo tanto, su subsistencia una vez transferida al legatario.

Por otro lado, debemos comprender la existencia de dos momentos temporales: (i) uno previo a la muerte del testador, (ii) el segundo cuando el legatario acepta el bien legado. En ambos existe un único propietario del bien, pero este derecho recae sobre una persona distinta.

En esa línea de análisis, se comprende que el testador, como propietario, y en ejercicio de sus atributos otorga a un tercero el derecho de usufructo; la misma que para el supuesto normativo planteado solo calza el supuesto de constitución del mismo por un contrato. En contraposición, se tiene que el legatario, al aceptar el bien se vuelve propietario del mismo, por lo tanto, le corresponden todos los atributos de su propia condición y la facultad de ejercerlos sobre el bien; por ende, debe ser capaz de hacerlo sin restricciones. De un razonamiento coherente, se tiene entonces que el otorgamiento del derecho real de usufructo, por medio de un contrato, concluyó, pues el mismo solo obliga a ambas partes, y una de ellas ha fallecido, no subsistiendo obligación alguna del nuevo propietario (legatario) para con el tercero (usufructuario).

Entonces, no existiendo causal de limitación del ejercicio de los atributos del derecho de propiedad del legatario, y tampoco un fundamento jurídico en función al contrato entablado por el testador (antiguo propietario) y el usufructuario, la hipótesis antes formulada “Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a usufructo **afecta negativamente** el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano”, se CONFIRMA, toda vez que su existencia como restricción al derecho de libre disposición al propietario no tiene sustento jurídico.

4.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La discusión respecto a la hipótesis dos que es: “Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a uso **afecta negativamente** el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- Comencemos centrándonos en las variables de estudio para luego determinar su correlación y validar nuestra hipótesis; por consiguiente, debemos desglosar cada una de las figuras jurídicas contenidas en la disposición normativa del artículo 761 del Código Civil.

En esa línea argumentativa hemos partido del contenido general de las sucesiones, esta entendida como el cambio de sujeto en una relación jurídica estrictamente patrimonial. La sucesión en estricto es comprendida en nuestro ordenamiento jurídico solo para las relaciones jurídicas de carácter patrimonial mortis causa; dependiendo por lo tanto del fallecimiento de una persona, pues dicho hecho jurídico generará una apertura sucesoria.

De igual manera, se desarrollaron los elementos primordiales de la sucesión, también, se han llegado a especificar los elementos formales para llevar a cabo la sucesión. En base a lo mencionado, la sucesión testamentaria requiere la existencia de un testamento de por medio; este conceptualizado como la declaración de la última voluntad de una persona por medio de la cual hace uso de su derecho de disposición de sus bienes y asuntos que le conciernen, que surtirán efecto en el momento de su muerte. Dentro de las características de este se tiene la unilateralidad, revocabilidad (en el sentido de desistir del mismo o su modificación), personal e indelegable, y formal.

Como otra arista a desarrollar es la persona sobre la cual recae la facultad de elaborar un testamento, en este caso sería el causante que adopta el nombre de testador. Es importante señalar que su cualidad principal es la disposición de bienes, derecho y obligaciones a su cargo una vez él fallezca. De ello se desprende que el testador, por medio del testamento será el encargado de determinar la persona beneficiada con la herencia; es como consecuencia de dicha capacidad que aparece la diferencia entre heredero y legatario.

Se ahondó en la diferenciación de los beneficiarios en base a la naturaleza de cada uno de ellos, así se detalla dos maneras:

- (i) A título universal, en la que se encuentran inmiscuidos los herederos forzosos y voluntarios, comprometiéndose además la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones; es decir **ocupa el lugar del causante** en todas las relaciones jurídica.

- (ii) A título particular, por medio de la figura de los legatarios, en los cuales se designa de manera específica determinados bienes, **restringiéndose en específico a los activos de la herencia** pues los pasivos siempre serán asumidos por los herederos universales.

Esta clasificación en la que se aclara la diferenciación entre heredero y legatario tiene importante relevancia para determinar posteriormente la propia naturaleza jurídica de cada uno de ellos.

SEGUNDO.- En ese sentido, teniendo en claro que la figura que nos atañe desarrollar es la del legatario, partamos de un concepto de este sujeto.

El legatario es una persona natural o jurídica que es favorecida por un acto de liberalidad del testador, este acto de liberalidad consistirá en beneficiar al primero con uno o más bienes de la porción de libre disponibilidad (sin afectar la porción de los herederos forzosos).

Como se adelantó, es necesaria la determinación de la naturaleza jurídica del legado, no sin antes también reiterar su concepto. Así, será en estricto una liberalidad, un acto a título gratuito, respecto a uno o más bienes que se otorgan a favor de una o más personas naturales o jurídicas. En ese sentido, cómo se relacionan los legados con el legatario en función a su contenido, por la misma característica de gratuidad, se ha concluido que el legatario no asume la posición jurídica del testador (como si lo hace un heredero); por el contrario, se limita a la transferencia de los derechos que recaen sobre el bien (y a veces el bien en si mismo), entonces se considera una adquisición en la cual se encuentran excluidos los bienes de la herencia.

El legado se encuentra imbuido de diversas características, siendo la relevante que el otorgamiento del legado implica la **no obligación del legatario de pagar las deudas del testador** por su propia diferenciación con el heredero. En otras palabras, el legado debe ser entregado libre de pasivos (cargas y gravámenes); y que de existir sobre el bien legado la constitución de los derechos reales de uso, usufructo y habitación sobre el bien, el legatario deberá de respetar estos derechos.

He aquí el punto álgido de nuestra investigación, pues al tener en consideración la naturaleza jurídica del legado, sus características y el dispositivo normativo bajo análisis se advierte una gran contradicción, más aún cuando se tiene en cuenta supuestos pasibles de configuración en nuestro ordenamiento jurídico.

TERCERO.- Por última vez realicemos la transcripción del texto normativo del artículo 761 bajo análisis:

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

De dicha disposición normativa se concluyó la referencia a la imposición de una obligación para el legatario que consiste en el respecto de los derechos de (usufructo, uso, habitación) de una tercera persona respecto del bien (o legado); contradiciendo la propia naturaleza jurídica del legado. Además, se desprenden dos inferencias: (i) el legado no incluye los pasivos de la masa hereditaria, que, si bien de manera general se refiere a las cargas y gravámenes, pudiendo ser considerada como carga la existencia de un derecho real sobre el bien legado. (ii) se restringen, sin fundamento, los atributos del propietario respecto al bien legado, es específico el atributo de disposición.

Para dilucidar de manera completa el problema en cuestión se debe desarrollar la esencia de los derechos reales mencionados en el dispositivo normativo bajo comentario.

El derecho real de uso, tiene un desarrollo similar al de usufructo, pues las mismas características derivan de este último por disposición normativa, en esa línea de análisis, el derecho real de uso es el aprovechamiento personal de una cosa, según su utilidad natural o función típica. En función a la definición y de su propio nombre, este derecho real se encuentra supeditado al ejercicio del atributo de uso.

Asimismo, respecto a sus características es importante precisar que a diferencia de otros derechos reales de, el uso, puede recaer sobre cualquier bien, ya sea mueble o inmueble, se permite un aprovechamiento en base a la función o funciones típicas de los bienes, puede beneficiarse a persona naturales o jurídicas, e incluso permite la recolección de frutos para consumo personal; además su ejercicio implica la posesión de la cosa.

El derecho real de uso puede ser definido como aquel que permite el uso e incluso goce de la cosa por un tiempo específico sin alterar su destino económico. En suma, por medio del derecho real de uso se ejercen el atributo de uso y excepcionalmente el disfrute del bien. También, al igual que con el usufructo, lo que nos interesa conocer es la forma en la que se constituye el derecho real, el plazo de duración y las formas de extinción del mismo. Sobre el particular se concluyó lo siguiente:

- (a) La constitución de este derecho se da de la misma forma que el usufructo, inter- vivos (contrato, acto unilateral), mortis causa (testamento), y ley. Por ley, es decir un mandato legal imperativo. Por medio de un contrato ya sea oneroso o gratuito, o en su defecto a través de un negocio jurídico unilateral sobre todo en el supuesto de que el constituyente y beneficiario sean la misma persona. Finalmente, por testamento que

hace referencia al propio legado del uso como consecuencia del ejercicio del derecho de propiedad del causante. No obstante, es importante hacer una atinencia que el derecho de uso no solo puede ser constituido por el propietario sino también por el usufructuario.

(b) Sobre a la duración, también es de remitirnos a las reglas de usufructo. Por lo tanto, siempre estará sujeto a un plazo determinado, por lo mismo, debe concluir en algún momento volviendo la facultad de ejercicio de los atributos al propietario (o usufructuario en su defecto). Cabe resaltar que el uso puede ser establecido de manera vitalicia; esto es, permitir que sea ejercido por una persona (natural) hasta su muerte.

(c) Acerca de la extinción, esta también se remite a las reglas de usufructo, es decir serán estas seis: la pérdida del bien, el no uso del bien, la renuncia, la muerte del usuario, el vencimiento del plazo, la consolidación, y el abuso de facultades del usuario.

CUARTO.- Antes de ingresar al análisis en estricto recordemos el derecho real de propiedad (que engloba a los demás derechos reales), sus atributos y características.

De manera breve recapitemos la definición brindada por el artículo 923 del Código Civil: “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”.

De esta definición se concluyó que existen dos concepciones de la propiedad: la primera clásica en la que se detalla los cuatro atributos: (i) uso, (ii) disfrute, (iii) disposición, (iv) reivindicación; así como sus caracteres: (a) real, (b) absoluto, (c) exclusivo, (d) perpetuo; y su propiedad erga omnes que brinda la cualidad de oponibilidad. Mientras que la segunda hace referencia a la concepción moderna desde una óptica social-económica, en la cual se prioriza la función social de la propiedad, se hace correlación con la naturaleza del bien que orienta la forma y modo de su explotación acorde a los fines económicos y sociales; adiciona el límite que tiene este propio derecho en función de los derechos de los terceros.

De todo lo esgrimido, se tiene que resaltar lo siguiente: (i) En función a las características la importante es que la propiedad es un derecho absoluto. Esta se comprende como la facultad o posibilidad del propietario de ejercer todos los atributos conexos con dicha condición de manera libre, es decir “un señorío pleno sobre el bien”; pero, con la atingencia que no significa la imposibilidad de ser limitado, pues en efecto puede serlo en función del interés social y naturaleza económica del propio bien. (ii) En función a los atributos, aunque es importante el uso (facultad del propietario de servirse del bien en función a su naturaleza, es decir emplear todo lo que el bien puede prestarle) y disfrute (goce o explotación del propio bien, en otras palabras, implica la percepción de los productos o frutos del mismo); es más relevante el atributo de disposición comprendido como una facultad “especial” que se tiene por ser propietario del bien, esta facultad implica el otorgarle poder para generar un cambio normativo sobre el bien, esto implica una actuación jurídica sobre el objeto (prescindencia del bien, descarte de la cosa física o jurídicamente, etc.).

QUINTO.- Teniendo entonces claro las características de la propiedad y los atributos que tiene el poseedor de este de derecho, es decir el propietario. De una rápida inferencia se podría concluir que el propietario puede ejercer todos estos atributos siempre y cuando no se encuentren restringidos en base a un interés social y la naturaleza del propio bien, que obviamente se encuentran plasmados en la ley.

En ese sentido siendo el artículo 761 del Código Civil una clara restricción del derecho de propiedad del legatario, en tres de sus atributos (uso, goce y disposición del bien), lo que se debe determinar es si la misma tiene su fundamento en: (a) un interés social, (b) la naturaleza del propio bien.

En función a la naturaleza del propio bien, como punto de partida esta debe ser descartada pues se no se hace referencia a un bien en específico en el caso de uso, por lo tanto, no puede establecerse esa restricción si aún no se ha determinado el bien legado. Mientras que en función a un interés social tampoco se brinda mayor fundamento para la restricción del ejercicio de sus atributos a su propietario, recordemos que el fundamento para establecer esta restricción es por el efecto retroactivo de la sucesión, aduciendo que el legatario adquiere los bienes como los dejo el testador, ocupando su lugar solo respecto a este último, habiendo sido voluntad del testador (en vida) otorgar dicho derecho real a un tercero.

Así, teniendo en consideración el fundamento de existencia de este artículo, a todas luces no debería tener vigencia en nuestro ordenamiento jurídico. Recapitulando respecto a la naturaleza

del legado se tiene que este se obtiene sin ninguna de los pasivos de la masa hereditaria; el legatario es acreedor del bien y sus derechos, más no de las cargas y gravámenes.

Además, la existencia del derecho de uso, que implica el uso e incluso el disfrute restringido del bien, debe ser considerada como una carga que pesa sobre el bien legado; no correspondiendo, por lo tanto, su subsistencia una vez transferida al legatario.

Por otro lado, debemos comprender la existencia de dos momentos temporales: (i) uno previo a la muerte del testador, (ii) el segundo cuando el legatario acepta el bien legado. En ambos existe un único propietario del bien, pero este derecho recae sobre una persona distinta.

En esa línea de análisis, se comprende que el testador, como propietario, y en ejercicio de sus atributos otorga a un tercero el derecho de uso; la misma que para el supuesto normativo planteado solo calza el supuesto de constitución del mismo por un contrato. En contraposición, se tiene que el legatario, al aceptar el bien se vuelve propietario del mismo, por lo tanto, le corresponden todos los atributos de su propia condición y la facultad de ejercerlos sobre el bien; por ende, debe ser capaz de hacerlo sin restricciones. De un razonamiento coherente, se tiene entonces que el otorgamiento del derecho real de uso, por medio de un contrato, concluyó, pues el mismo solo obliga a ambas partes, y una de ellas ha fallecido, no subsistiendo obligación alguna del nuevo propietario (legatario) para con el tercero (usufructuario).

Entonces, no existiendo causal de limitación del ejercicio de los atributos del derecho de propiedad del legatario, y tampoco un fundamento jurídico en función al contrato entablado por el

testador (antiguo propietario) y el usuario, la hipótesis antes formulada “Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a uso afecta negativamente el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano”, se CONFIRMA, toda vez que su existencia como restricción al derecho de libre disposición al propietario no tiene sustento jurídico.

4.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES

La discusión respecto a la hipótesis dos que es: “Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a habitación afecta negativamente el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- Comencemos centrándonos en las variables de estudio para luego determinar su correlación y validar nuestra hipótesis; por consiguiente, debemos desglosar cada una de las figuras jurídicas contenidas en la disposición normativa del artículo 761 del Código Civil.

En esa línea argumentativa hemos partido del contenido general de las sucesiones, esta entendida como el cambio de sujeto en una relación jurídica estrictamente patrimonial. La sucesión en estricto es comprendida en nuestro ordenamiento jurídico solo para las relaciones jurídicas de carácter patrimonial mortis causa; dependiendo por lo tanto del fallecimiento de una persona, pues dicho hecho jurídico generará una apertura sucesoria.

De igual manera, se desarrollaron los elementos primordiales de la sucesión, también, se han llegado a especificar los elementos formales para llevar a cabo la sucesión. En base a lo mencionado, la sucesión testamentaria requiere la existencia de un testamento de por medio; este

conceptualizado como la declaración de la última voluntad de una persona por medio de la cual hace uso de su derecho de disposición de sus bienes y asuntos que le conciernen, que surtirán efecto en el momento de su muerte. Dentro de las características de este se tiene la unilateralidad, revocabilidad (en el sentido de desistir del mismo o su modificación), personal e indelegable, y formal.

Como otra arista a desarrollar es la persona sobre la cual recae la facultad de elaborar un testamento, en este caso sería el causante que adopta el nombre de testador. Es importante señalar que su cualidad principal es la disposición de bienes, derecho y obligaciones a su cargo una vez él fallezca. De ello se desprende que el testador, por medio del testamento será el encargado de determinar la persona beneficiada con la herencia; es como consecuencia de dicha capacidad que aparece la diferencia entre heredero y legatario.

Se ahondó en la diferenciación de los beneficiarios en base a la naturaleza de cada uno de ellos, así se detalla dos maneras:

- (i) A título universal, en la que se encuentran inmiscuidos los herederos forzosos y voluntarios, comprometiéndose además la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones; es decir **ocupa el lugar del causante** en todas las relaciones jurídica.
- (ii) A título particular, por medio de la figura de los legatarios, en los cuales se designa de manera específica determinados bienes, **restringiéndose en específico a los activos de la herencia** pues los pasivos siempre serán asumidos por los herederos universales.

Esta clasificación en la que se aclara la diferenciación entre heredero y legatario tiene importante relevancia para determinar posteriormente la propia naturaleza jurídica de cada uno de ellos.

SEGUNDO.- En ese sentido, teniendo en claro que la figura que nos atañe desarrollar es la del legatario, partamos de un concepto de este sujeto.

El legatario es una persona natural o jurídica que es favorecida por un acto de liberalidad del testador, este acto de liberalidad consistirá en beneficiar al primero con uno o más bienes de la porción de libre disponibilidad (sin afectar la porción de los herederos forzosos).

Como se adelantó, es necesaria la determinación de la naturaleza jurídica del legado, no sin antes también reiterar su concepto. Así, será en estricto una liberalidad, un acto a título gratuito, respecto a uno o más bienes que se otorgan a favor de una o más personas naturales o jurídicas. En ese sentido, cómo se relacionan los legados con el legatario en función a su contenido, por la misma característica de gratuidad, se ha concluido que el legatario no asume la posición jurídica del testador (como si lo hace un heredero); por el contrario, se limita a la transferencia de los derechos que recaen sobre el bien (y a veces el bien en si mismo), entonces se considera una adquisición en la cual se encuentran excluidos los bienes de la herencia.

El legado se encuentra imbuido de diversas características, siendo la relevante que el otorgamiento del legado implica la **no obligación del legatario de pagar las deudas del testador** por su propia diferenciación con el heredero. En otras palabras, el legado debe ser entregado libre

de pasivos (cargas y gravámenes); y que de existir sobre el bien legado la constitución de los derechos reales de uso, usufructo y habitación sobre el bien, el legatario deberá de respetar estos derechos.

He aquí el punto álgido de nuestra investigación, pues al tener en consideración la naturaleza jurídica del legado, sus características y el dispositivo normativo bajo análisis se advierte una gran contradicción, más aún cuando se tiene en cuenta supuestos pasibles de configuración en nuestro ordenamiento jurídico.

TERCERO.- Por última vez realicemos la transcripción del texto normativo del artículo 761 bajo análisis:

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

De dicha disposición normativa se concluyó la referencia a la imposición de una obligación para el legatario que consiste en el respecto de los derechos de (usufructo, uso, habitación) de una tercera persona respecto del bien (o legado); contradiciendo la propia naturaleza jurídica del legado. Además, se desprenden dos inferencias: (i) el legado no incluye los pasivos de la masa hereditaria, que, si bien de manera general se refiere a las cargas y gravámenes, pudiendo ser considerada como carga la existencia de un derecho real sobre el bien legado. (ii) se restringen, sin fundamento, los atributos del propietario respecto al bien legado, es específico el atributo de disposición.

Para dilucidar de manera completa el problema en cuestión se debe desarrollar la esencia de los derechos reales mencionados en el dispositivo normativo bajo comentario.

El derecho real de habitación, tiene un desarrollo similar al de usufructo, pues las mismas características derivan de este último por disposición normativa, pero también tiene una relación directa con el derecho de uso, pues si bien implica el aprovechamiento de una cosa, esta última solo se circunscribe a una cosa o parte de ella para servir de morada (siendo esta última la diferenciadora del derecho de uso).

Igualmente, conforme a sus características, a diferencia de otros derechos reales (y en específico del derecho de uso, la habitación solo recae sobre bienes inmuebles con capacidad para servir de vivienda, solo sirve para morada, solo beneficia a personas naturales y nunca permite recoger frutos; además su ejercicio también implica la posesión de la cosa.

El derecho real de habitación puede ser definido como aquel que permite el uso de la cosa de manera restringida por un tiempo específico sin alterar su destino económico, pudiendo solo emplearla como morada. En suma, por medio del derecho real de habitación se ejercen el atributo de uso en estricto. También, al igual que con el usufructo, lo que nos interesa conocer es la forma en la que se constituye el derecho real, el plazo de duración y las formas de extinción del mismo. Sobre el particular se concluyó lo siguiente:

- (a) La constitución de este derecho se da de la misma forma que el usufructo, inter- vivos (contrato, acto unilateral), mortis causa (testamento), y ley. Por ley, es decir un mandato legal imperativo. Por medio de un contrato ya sea oneroso o gratuito, o en su defecto a

través de un negocio jurídico unilateral sobre todo en el supuesto de que el constituyente y beneficiario sean la misma persona. Finalmente, por testamento que hace referencia al propio legado del uso como consecuencia del ejercicio del derecho de propiedad del causante. No obstante, es importante hacer una atinencia que el derecho de habitación no solo puede ser constituido por el propietario sino también por el usufructuario.

- (b) Sobre a la duración, también es de remitirnos a las reglas de usufructo. Por lo tanto, siempre estará sujeto a un plazo determinado, por lo mismo, debe concluir en algún momento volviendo la facultad de ejercicio de los atributos al propietario (o usufructuario en su defecto). Cabe resaltar que la habitación puede ser establecido de manera vitalicia; esto es, permitir que sea ejercido por una persona (natural) hasta su muerte.
- (c) Acerca de la extinción, esta también se remite a las reglas de usufructo, es decir serán estas seis: la pérdida del bien, el no uso del bien, la renuncia, la muerte del habitante, el vencimiento del plazo, la consolidación, y el abuso de facultades del habitante.

QUINTO.- Antes de ingresar al análisis en estricto recordemos el derecho real de propiedad (que engloba a los demás derechos reales), sus atributos y características.

De manera breve recapitulemos la definición brindada por el artículo 923 del Código Civil: “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”.

De esta definición se concluyó que existen dos concepciones de la propiedad: la primera clásica en la que se detalla los cuatro atributos: (i) uso, (ii) disfrute, (iii) disposición, (iv) reivindicación; así como sus caracteres: (a) real, (b) absoluto, (c) exclusivo, (d) perpetuo; y su propiedad erga omnes que brinda la cualidad de oponibilidad. Mientras que la segunda hace referencia a la concepción moderna desde una óptica social-económica, en la cual se prioriza la función social de la propiedad, se hace correlación con la naturaleza del bien que orienta la forma y modo de su explotación acorde a los fines económicos y sociales; adiciona el límite que tiene este propio derecho en función de los derechos de los terceros.

De todo lo esgrimido, se tiene que resaltar lo siguiente: (i) En función a las características la importante es que la propiedad es un derecho absoluto. Esta se comprende como la facultad o posibilidad del propietario de ejercer todos los atributos conexos con dicha condición de manera libre, es decir “un señorío pleno sobre el bien”; pero, con la atinencia que no significa la imposibilidad de ser limitado, pues en efecto puede serlo en función del interés social y naturaleza económica del propio bien. (ii) En función a los atributos, aunque es importante el uso (facultad del propietario de servirse del bien en función a su naturaleza, es decir emplear todo lo que el bien puede prestarle) y disfrute (goce o explotación del propio bien, en otras palabras, implica la percepción de los productos o frutos del mismo); es más relevante el atributo de disposición comprendido como una facultad “especial” que se tiene por ser propietario del bien, esta facultad

implica el otorgarle poder para generar un cambio normativo sobre el bien, esto implica una actuación jurídica sobre el objeto (prescindencia del bien, descarte de la cosa física o jurídicamente, etc.).

SEXTO.- Teniendo entonces claro las características de la propiedad y los atributos que tiene el poseedor de este de derecho, es decir el propietario. De una rápida inferencia se podría concluir que el propietario puede ejercer todos estos atributos siempre y cuando no se encuentren restringidos en base a un interés social y la naturaleza del propio bien, que obviamente se encuentran plasmados en la ley.

En ese sentido siendo el artículo 761 del Código Civil una clara restricción del derecho de propiedad del legatario, en tres de sus atributos (uso, goce y disposición del bien), lo que se debe determinar es si la misma tiene su fundamento en: (a) un interés social, (b) la naturaleza del propio bien.

En función a la naturaleza del propio bien, como punto de partida esta debe ser descartada pues se no se hace referencia a un bien en específico en el caso de habitación, por lo tanto, no puede establecerse esa restricción si aún no se ha determinado el bien legado. Mientras que en función a un interés social tampoco se brinda mayor fundamento para la restricción del ejercicio de sus atributos a su propietario, recordemos que el fundamento para establecer esta restricción es por el efecto retroactivo de la sucesión, aduciendo que el legatario adquiere los bienes como los dejó el testador, ocupando su lugar solo respecto a este último, habiendo sido voluntad del testador (en vida) otorgar dicho derecho real a un tercero.

Así, teniendo en consideración el fundamento de existencia de este artículo, a todas luces no debería tener vigencia en nuestro ordenamiento jurídico. Recapitulando respecto a la naturaleza del legado se tiene que este se obtiene sin ninguna de los pasivos de la masa hereditaria; el legatario es acreedor del bien y sus derechos, más no de las cargas y gravámenes.

Además, la existencia del derecho de habitación, que implica el uso del bien, debe ser considerada como una carga que pesa sobre el bien legado; no correspondiendo, por lo tanto, su subsistencia una vez transferida al legatario.

Por otro lado, debemos comprender la existencia de dos momentos temporales: (i) uno previo a la muerte del testador, (ii) el segundo cuando el legatario acepta el bien legado. En ambos existe un único propietario del bien, pero este derecho recae sobre una persona distinta.

En esa línea de análisis, se comprende que el testador, como propietario, y en ejercicio de sus atributos otorga a un tercero el derecho de habitación; la misma que para el supuesto normativo planteado solo calza el supuesto de constitución del mismo por un contrato. En contraposición, se tiene que el legatario, al aceptar el bien se vuelve propietario del mismo, por lo tanto, le corresponden todos los atributos de su propia condición y la facultad de ejercerlos sobre el bien; por ende, debe ser capaz de hacerlo sin restricciones. De un razonamiento coherente, se tiene entonces que el otorgamiento del derecho real de habitación, por medio de un contrato, concluyó, pues el mismo solo obliga a ambas partes, y una de ellas ha fallecido, no subsistiendo obligación alguna del nuevo propietario (legatario) para con el tercero (usufructuario).

Entonces, no existiendo causal de limitación del ejercicio de los atributos del derecho de propiedad del legatario, y tampoco un fundamento jurídico en función al contrato entablado por el testador (antiguo propietario) y el habitante, la hipótesis antes formulada “Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a habitación **afecta negativamente** el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano”, se CONFIRMA, toda vez que su existencia como restricción al derecho de libre disposición al propietario no tiene sustento jurídico.

4.4. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La discusión respecto a la hipótesis general que es: “Lo dispuesto en el artículo 761 del Código Civil **afecta negativamente** el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- Para brindar un cierre a lo desarrollado en el presente trabajo de investigación se emplearán los supuestos planteados en las discusiones específicas, además de rebatir los posibles argumentos en contra de nuestra posición de investigación.

En primer término, se ha dejado establecido que la sucesión en nuestro ordenamiento jurídico hará referencia al cambio de sujeto en una relación jurídica patrimonial, que depende del fallecimiento de una persona; es decir es estrictamente la sucesión mortis causa.

Por otro lado, se ha concluido que de las clases de sucesión la que nos interesa para la discusión es la sucesión testamentaria; además, se ha hecho referencia a la necesidad de concurrencia de elementos formales para la sucesión como son: (i) la muerte del causante (como

es evidente), (ii) la supervivencia del sucesor, (iii) la capacidad del sucesor para ser declarado heredero.

Ahora bien, además de esos elementos formales se identifican tres elementos principales, que también actuarán en una sucesión testamentaria; estos son: el causante o *cujus*, los beneficiarios (herederos o legatarios), y la herencia o masa hereditaria. Cada uno de estos conceptos ya ha sido previamente ampliado.

Entonces, siendo el objeto enfocarnos en la propia sucesión testamentaria esta requiere un testador, que vendría a ser el causante, y un testamento como documento formal que contiene la declaración de última voluntad de una persona por medio del cual hace uso de su derecho de disposición de sus bienes y demás asuntos; así, estos últimos contendrán tanto derechos como obligaciones. Asimismo, se precisaron las formalidades requeridas para el testamento que son las siguientes: (i) Debe ser escrito, (ii) debe contener el lugar y la fecha del otorgamiento, (iii) debe indicar el nombre del testador, su estado civil, su nacionalidad, su domicilio y tener su firma, salvo que no sepa o no pueda firmar, en cuyo caso lo hará a su ruego, el testigo testamentario, (iv) debe expresar la capacidad legal del testador, (v) debe señalarse con precisión al heredero o legatario.

Pues bien, el encargado de elaborar el testamento es el testador, quién tendrá la facultad de designación de los beneficiarios con la masa hereditaria; por ende, en el testamento dispondrá de bienes, derechos y obligaciones a su cargo, la que surtirá efecto una vez él fallezca.

Se ha detallado también que los beneficiarios no solo son designados por el testador, sino también existen los llamados a suceder por designio de la ley; estos últimos son llamados herederos forzosos. Por consiguiente, existen dos tipos de beneficiarios: herederos (forzosos y voluntarios) y legatarios.

De esta separación en los beneficiarios, también se incluye la naturaleza y contenido que engloba la herencia. De esta se detallan dos maneras: (i) A título universal, en la que se encuentran inmiscuidos los herederos forzosos y voluntarios, comprometiéndose además la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones; es decir **ocupa el lugar del causante** en todas las relaciones jurídica. (ii) A título particular, por medio de la figura de los legatarios, en los cuales se designa de manera específica determinados bienes, **restringiéndose en específico a los activos de la herencia** pues los pasivos siempre serán asumidos por los herederos universales.

Teniendo en claro la diferencia entre ambos, también se ahondo en el legatario como persona natural o jurídica favorecida por un acto de liberalidad del testador, se comprende que el acto de liberalidad consistirá en beneficiar al primero con uno o más bienes de la porción de libre disponibilidad. Ahora bien, el bien o bienes con los que se beneficia el legatario se denomina legado, el mismo que tiene como característica la gratuidad, por ende, esta no implica que el legatario asuma la posición jurídica del testador (como el heredero) sino se entiende que se configura una nueva relación jurídica respecto al bien, pues no se limita la transferencia de los derechos que recaen sobre el mismo, como una adquisición.

Se concluye entonces que de ambos puntos antes resaltados que: La transferencia del legado solo se extiende al bien y sus derechos más no a las obligaciones de la masa hereditaria, que, como es evidente implican las cargas y gravámenes además de otros deberes.

Teniendo claro ello, también se mencionaron las características del legado, pues dentro de ellas se reitera la conclusión arribada, pero también se contradice en función a una característica derivada de la disposición normativa bajo análisis. Las características que se resaltaron fueron cuatro: (i) el legado debe ser otorgado respetando la porción de la libre disposición por el testador, esto quiere decir que no se debe de afectar la parte de la herencia que le corresponde de manera exclusiva a los herederos forzosos (hijos y demás descendientes, padres y demás ascendientes, cónyuge), que puede ser un tercio, la mitad, o la totalidad dependiendo de que heredero forzoso exista. (ii) El legado debe recaer sobre bienes determinados o determinables, característica que obedece a la necesidad de individualizar el bien que será otorgado por medio del legado; además, este debe encontrarse en el dominio del testador a su muerte. Entonces se debe indicar el bien o derecho y su alcance. (iii) El otorgamiento del legado implica la **no obligación del legatario de pagar las deudas del testador** por su propia diferenciación con el heredero. En otras palabras, el legado debe ser entregado libre de pasivos (cargas y gravámenes). (iv) De existir sobre el bien legado la constitución de los derechos reales de uso, usufructo y habitación sobre el bien, el legatario deberá de respetar estos derechos.

El problema que se advierte con estas se encuentra en la contradicción de la característica “iii” y “iv”, pues si bien el tercer carácter reitera la naturaleza jurídica del legado y refuerza la diferencia en el contenido heredado entre el heredero y el legatario, la cuarta, ignorando todo ello

hace referencia a una obligación del legatario de mantener la vigencia de obligaciones asumidas por el testador.

Como se sabe, todo esto hace referencia al texto normativo del artículo 761 del Código Civil: **“Si el bien legado estuviere sujeto a usufructo, uso o habitación en favor de tercera persona, el legatario respetará estos derechos hasta que se extingan”**. En esta se impone una obligación de respeto de los derechos reales otorgado a terceros por el testador; por lo mismo, para poder advertir la validez de este dispositivo normativo se debe dilucidar, la constitución plazo de vigencia y modo de extinción de los derechos reales mencionados en este dispositivo normativo.

SEGUNDO.- En consecuencia, se detallaron las características de cada uno de los derechos reales, que en este fundamento de agruparan y señalaran las aristas más relevantes por una cuestión didáctica.

En primer término, se hace referencia a tres derechos reales: usufructo, uso y habitación; cada uno de ellos permite que el titular de dicho derecho ejerza ciertos atributos sobre el bien, restringiendo por ende el ejercicio de los mismos al propietario. Ahora bien, la diferencia entre ambos es sencilla, siendo el más importante el usufructo por tener mayores atributos que los otros dos, es por ello que nuestro propio ordenamiento jurídico señala que las disposiciones concernientes al usufructo también deben de ser aplicadas al uso y la habitación.

Teniendo claro lo señalado, se concluyó que el derecho real de usufructo es aquel derecho que permite el goce pleno de la cosa por un tiempo específico sin alterar su destino económico,

pudiendo en consecuencia extraer una utilidad directa del mismo, así como la percepción de sus frutos. En suma, por medio del derecho real de usufructo se ejercen dos atributos el uso y disfrute del bien.

Por otro lado, el derecho real de uso es el aprovechamiento personal de una cosa, según su utilidad natural o función típica. En función a la definición y de su propio nombre, este derecho real se encuentra supeditado al ejercicio del atributo de uso, permitiéndose de manera excepcional la recolección de frutos para consumo personal. Y el derecho real de habitación, que se encuentra estrechamente ligado al uso, se diferencia de este por el uso de la cosa de manera restringida por un tiempo específico sin alterar su destino económico, pudiendo solo emplearla como morada; en pocas palabras este derecho real solo se orienta a la residencia de la persona (natural) en el lugar en específico.

Independientemente de las características específicas de cada uno, es decir los atributos que puede ejercer el mismo en base a su extensión, el bien (o cosa) sobre la cual recae, y la restricción a no alterar la propia sustancia del bien, en cada uno de ellos, el titular (de cualquiera de esos derechos reales) ejerce atributos sobre el bien, ahora de propiedad del legatario, y también la **posesión** sobre el mismo.

Asimismo, como se hizo referencia líneas arriba, por lo dispuesto en el artículo 1026 del Código Civil, tanto el derecho de uso y habitación se guiarán por lo dispuesto para el usufructo en lo que sea aplicable. Estando a ello, debe de aclararse que las formas de constitución, el plazo de

duración y las formas de extinción de estos tres derechos reales será el mismo. Realicemos por última vez el recuento de estos para poder arribar a la conclusión final:

- (a) La constitución de estos derechos se da de tres formas: Por ley, es decir un mandato legal imperativo. Por medio de un contrato ya sea oneroso o gratuito, o en su defecto a través de un negocio jurídico unilateral sobre todo en el supuesto de que el constituyente y beneficiario sean la misma persona. Finalmente, por testamento que hace referencia al propio legado del usufructo, uso o habitación como consecuencia del ejercicio del derecho de propiedad del causante.
- (b) Sobre la duración, es importante hacer referencia a una de las características estos derechos reales: la temporalidad. Como consecuencia de ello siempre estarán sujetos a un plazo determinado, por lo mismo, debe concluir en algún momento volviendo la facultad de ejercicio de los atributos al propietario. **Cabe resaltar que estos derechos reales pueden ser establecidos de manera vitalicia;** esto es, permitir que sea ejercido por una persona (natural) hasta su muerte.
- (c) Respecto a la extinción del mismo, se tienen seis formas acordes a nuestro ordenamiento jurídico: Como primera forma tenemos al cumplimiento de los plazos máximos establecidos normativamente (30 años para personas jurídicas, y 99 años en bienes estatales) o del acto constituido (el referido en el contrato o negocio jurídico, o de ley). Como segunda forma encontramos a la prescripción por el no uso del derecho por cinco años (como sanción al titular del derecho). Como tercera forma a la consolidación (reunión de las personas con su propia cualidad de propietario y titular del derecho real en cuestión). Como cuarta forma de la muerte (empleado para el vitalicio) o renuncia. Siendo parte de la quinta se encuentra la destrucción o pérdida total del bien (no existencia en la realidad

física del mismo). Y por último como sexta forma el abuso del derecho por parte del titular (enajenando, deteriorando o dejando perecer el bien).

TERCERO.- Habiendo entonces establecido la extensión de cada uno de los derechos reales a los que hace referencia el artículo 761 del Código Civil, y también habiendo determinado incongruencia con la naturaleza jurídica del legado, se debe tener en consideración una última premisa para descartar la validez de este dispositivo normativo.

Partiendo de la premisa de que el bien legado, una vez aceptado por el legatario, lo convierte indiscutiblemente en propietario, el análisis se debe centrar en las facultades del propietario respecto de un bien. Para ello se partió del concepto de propiedad esgrimido por el Código Civil: “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.” Además, se tomó en consideración las dos concepciones de propiedad (también adaptadas por el Tribunal Constitucional); estas son:

- (a) La concepción clásica, en la que se detallan los cuatro atributos: (i) uso, (ii) disfrute, (iii) disposición, (iv) reivindicación; así como sus caracteres: (a) real, (b) absoluto, (c) exclusivo, (d) perpetuo; y su propiedad erga omnes que brinda la cualidad de oponibilidad.
- (b) La concepción moderna desde una óptica social económica, en la cual se prioriza la función social de la propiedad, se hace correlación con la naturaleza del bien que orienta la forma y modo de su explotación acorde a los fines económicos y sociales; adiciona el límite que tiene este propio derecho en función de los derechos de los terceros.

Así, después de profundizar en estas dos concepciones se llegó a concluir que: (i) En función a las características la importante es que la propiedad es un derecho absoluto. Esta se comprende como la facultad o posibilidad del propietario de ejercer todos los atributos conexos con dicha condición de manera libre, es decir “un señorío pleno sobre el bien”; pero, con la atingencia que no significa la imposibilidad de ser limitado, pues en efecto puede serlo en función del interés social y naturaleza económica del propio bien. (ii) En función a los atributos, aunque es importante el uso (facultad del propietario de servirse del bien en función a su naturaleza, es decir emplear todo lo que el bien puede prestarle) y disfrute (goce o explotación del propio bien, en otras palabras, implica la percepción de los productos o frutos del mismo); es más relevante el atributo de disposición comprendido como una facultad “especial” que se tiene por ser propietario del bien, esta facultad implica el otorgarle poder para generar un cambio normativo sobre el bien, esto implica una actuación jurídica sobre el objeto (prescendencia del bien, descarte de la cosa física o jurídicamente, etc.).

En resumen, el propietario se encuentra facultado para ejercer todos los atributos sobre el bien de su propiedad, y esta facultad solo puede ser restringida por dos motivos: (i) interés social, (ii) la naturaleza del propio bien en base a su fin económico.

CUARTO.- Habiendo arribado a esas únicas “causales” de limitación del derecho de propiedad en el ejercicio de sus atributos cabe la pregunta: ¿bajo cuál de las dos causales es restringido el derecho de propiedad del legatario?

En las discusiones anteriores se llegó a determinar que la restricción del derecho a propiedad y en especial al atributo de libre disposición del propietario no tiene justificación alguna. Recordemos los fundamentos para arribar a dicha conclusión: Primero, no se puede hacer referencia a la naturaleza del propio bien pues este no es especificado en el dispositivo normativo (salvo la inferencia de un bien inmueble para la morada en la habitación, situación que ahondaremos más adelante). Segundo, conforme al interés social tampoco se hace referencia alguna, señalando que el único argumento que justifica dicha restricción es la voluntad del testador en vida, es decir que antes de fallecer este había dispuesto (por medio de una de las formas de constitución de estos derechos reales) otorgar dicho derecho.

No obstante, este argumento es desvirtuando por medio del siguiente contraargumento: De la revisión de las formas de constitución de estos derechos reales (usufructo, uso y habitación) se ha mencionado que una de ellas es la testamentaria; en ese sentido, de haber querido mantener el testador el derecho real otorgado al tercero bastaba con reiterar o confirmar su otorgamiento en el mismo testamento. Esta situación es reforzada con la propia naturaleza del legado, pues se entrega sin tener en cuenta los pasivos de la masa hereditaria, es decir, solo se entregan activos (bienes y derechos) no pudiendo por lo tanto contener una carga el bien legado. Y, por último, se debe hacer referencia a la forma de constitución del derecho real en cuestión por parte del testador (aún en vida), sobre el particular se concluyó que esta solo pudo haberse realizado por un contrato, ya sea oneroso o gratuito, en ese sentido, teniendo en cuenta la temporalidad de estos derechos reales y la propia naturaleza de un contrato que vincula a ambas partes, una vez fallecido el obligado (el testador) este se extingue o concluye de pleno derecho.

Una de las razones por las cuales se hizo énfasis en el perjuicio que sufre el legatario (propietario) por medio de esta obligación impuesta normativamente de respetar los derechos reales es por indeterminada duración del ejercicio del derecho real por parte del tercero. Recordemos que respecto a la duración se hizo referencia a un plazo o ejercicio vitalicio de este derecho, ello implica que será ejercido (y le pertenecerá) hasta su muerte; pudiendo, por lo tanto, establecerse con este “plazo” sin tener en cuenta la edad del beneficiado. Para comprender mejor lo planteado, esgrimimos el siguiente ejemplo:

Pedro, de 85 años, es propietario de diversos bienes entre ellos tiene cuatro casas, un departamento, 3 terrenos de 1000 hectáreas, 4 carros y diversos artículos de tecnología; además tiene solo dos hijos y su cónyuge ya falleció. Así, Pedro estimando que es el momento adecuado, elabora un testamento en el cuál dispone dejar uno de los departamentos a Juan, un hombre de 50 años, quién fue su chofer toda la vida siendo su persona de confianza. Llegado el momento de la muerte de Pedro, se da lectura al testamento y se la informa a Juan del bien legado por Pedro, este aceptándolo de manera agradecida. No obstante, el departamento legado a Juan estaba siendo usufructuado por María (de 25 años), sobrina de Pedro, cuyo derecho fue adquirido por medio de un contrato con el causante, y este estipulaba que sería vitalicio; es decir, conforme al contrato de Pedro y María, este usufructo duraría hasta la muerte de María.

Del ejemplo se tiene uno de los supuestos esgrimidos para sustentar nuestra hipótesis, pues se advierte que aunque Juan es el legatario (propietario) del departamento, no puede ejercer los atributos de la propiedad por la restricción establecida por el dispositivo normativo en cuestión; además, en base al plazo establecido para el usufructo del tercero (María) es vitalicio, teniendo en

consideración su edad, lo más probable es que Juan muera antes que María, no pudiendo disfrutar ni ejercer sus derechos (atributos) como propietario del bien que le fue legado. Al respecto, es evidente la transgresión al fin del legado, que es beneficiar íntegramente al legatario (por ello no se le trasladan los pasivos de la masa hereditaria), reiterando una vez más que si el testador hubiera tenido como objetivo la permanencia del tercero en el ejercicio del derecho real otorgado (usufructo, uso habitación) lo hubiera señalado en el testamento).

En conclusión, por lo analizado en este apartado y en todas las preguntas específicas, se ha CONFIRMADO nuestra hipótesis general: “Lo dispuesto en el artículo 761 del Código Civil **afecta negativamente** el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano”, toda vez que la restricción establecida por medio de este dispositivo normativo para el ejercicio de sus atributos como propietario no tiene justificación alguna.

Sin perjuicio de lo mencionado, creemos que lo más adecuado no proponer la derogación del artículo analizado por una pequeña excepción posible de configurarse. Dentro de los derechos reales señalados en el dispositivo normativo se encuentra el de habitación, el mismo que se ha detallado se diferencia del derecho real de uso por su empleo como morada o espacio para vivir. Teniendo en consideración esa premisa, lo que suele suceder es que se otorga como derecho real de habitación de manera vitalicia a una persona (obviamente natural pues no admite este derecho real una jurídica), cuando esta no tiene los recursos ni capacidad necesaria para poder vivir en otro lugar. Teniendo en consideración ese único supuesto es que, si podría ser de aplicación el artículo cuestionado, pues si aplicaría una de las causales de restricción del derecho de propiedad, esto es

el interés social. Así, se propone la modificación del artículo 761 del Código Civil de la siguiente manera:

“Si el bien legado estuviere sujeto a habitación en favor de tercera persona, de manera vitalicia, el legatario respetará este derecho hasta que se extinga, siempre y cuando el ejercicio de este derecho por parte del tercero sea necesario para su supervivencia”

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

- El derecho de propiedad es comprendido desde dos ópticas, una clásica en la cual solo se tiene en cuenta sus características y atributos sin restricciones, y una moderna en la cual se tiene en cuenta la óptica social económica, estableciéndose como consecuencia limitaciones al derecho de propiedad en base a dos circunstancias: al interés social, o a la naturaleza del bien en función a su fin económico.
- La figura del legatario se diferencia del heredero por la naturaleza y contenido de la herencia que se le otorga. Los herederos suceden a título universal, ocupando el lugar del causante tanto en activos como pasivos hereditarios; mientras que el legatario sucede a título particular restringiéndose su participación en los activos relacionados con el bien legado.
- Los derechos reales de uso y habitación comparten las características más importantes con el derecho real de usufructo. Todos ellos se constituyen, tienen un plazo de duración y se extinguen de la misma manera, en consecuencia, su incidencia en la restricción de del ejercicio de las facultades del propietario se configura, más aún si el ejercicio de esos derechos reales implica la posesión del bien.
- La restricción establecida al derecho del propietario por medio del artículo 761 del Código Civil carece de sustento pues no está basada en el interés social o en la naturaleza del bien en función a su fin económico, por lo tanto, debe de ser modificado en función a la excepción planteada para el derecho real de habitación en caso de necesidad del tercero para su supervivencia.

CAPÍTULO VI

RECOMENDACIONES

- Se insta a los legisladores y a los asesores de estos desarrollar una correcta disposición normativa conforme a la verdadera esencia (naturaleza jurídica) de las instituciones que regulan, además de tener en consideración la realidad jurídica y social de nuestro país.
- Se recomienda a los operadores jurídicos que al aplicar algún dispositivo normativo realicen un previo análisis de la incidencia del mismo en los derechos de terceros y su posible repercusión social.
- Se pide a los estudiantes de derecho el conocimiento de las instituciones jurídicas de manera integral, no solo del derecho de sucesiones o reales, sino de todo el Código Civil, pues esta no se puede aplicar de manera aislada, consiguiendo de esta manera las herramientas adecuadas para su desarrollo profesional.
- Se pide al legislador (congresista) tomar en cuenta lo vertido en el presente trabajo de investigación y de ser posible aplicar la modificación sugerida para una mejor aplicación del derecho positivo en nuestro ordenamiento jurídico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS
(SEGÚN ESTILO APA SEXTA EDICIÓN)

Alzamora, M. (1984). *Introducción a la Ciencia del Derecho*. 9na Edición. Lima-Perú: Edilli S.A.

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/upaorep/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.

Armaza, J. (2007). *De la sucesión testamentaria*. Lima – Perú. Editorial Adrus.

Barría, M. (2013). *Las asignaciones forzosas en Chile. Su estado actual y una posible revisión*. Investigación para obtener el grado de Doctor en Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago-Chile, disponible en:
<https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/2910/620054.pdf>

Borda, G. (2001). *Manual de Derechos Reales*. Buenos Aires- Argentina: Abeledo-Perrot.

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>

Cuadros, C. (1994). *Derechos Reales*. Tomo I. 3ra Edición. Lima-Perú: Cultural Cuzco 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- Perú: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente.

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

Gonzales, G. (2013). *Tratado de Derechos Reales*. Tomo I. 3ra Edición. Lima. -Perú: Jurista Editores.

Gonzales, G. (2013). *Tratado de Derechos Reales*. Tomo II. 3ra Edición. Lima. -Perú: Jurista Editores.

- Haro, I (01/07/2015), Restricción de la Facultad de disposición en el Derecho de Propiedad. Derecho y Cambio Social. (www.derechoycambiosocial.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.
- Hinostroza, A. (1997). Derecho de Sucesiones. Lima- Perú: Editora FECAT.
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Mancheno, M. (2019). Los derechos reales de uso, usufructo y habitación y su repercusión en la limitación del dominio.. Investigación para obtener el grado de Maestro. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Guayaquil- Ecuador, disponible en: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/12112/1/T-UCSG-POS-DNR-72.pdf>
- Mayta, E (2018) La imprescriptibilidad de la reivindicación frente a la prescripción adquisitiva del posesionario: 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. Lima-Perú: Ediciones Jurídicas

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

Mixán, F. (1998). Lógica para Operadores del Derecho. Lima-Perú: Ediciones BLG.

Moler, K. (2017). Análisis Comparativo de los límites jurídicos en la libertad de disposición testamentaria del Código Civil peruano y el Common Law. Investigación para optar el título profesional de abogado. Universidad Nacional de San Agustín. Arequipa-Perú, disponible en: <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/4583/DEmobekm.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
- Ramírez, E (1999) Tratado de Derechos Reales. Lima-Perú. Tomo II
- Rosas, Y. (2017). Imposición de modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos al percibir su legítima vía testamentaria en el Perú. Investigación para optar el título profesional de abogado. Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Trujillo-Perú, disponible en: http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3028/1/RE_DERE_YESENIA.ROSAS_IMPOSICION.DE.MODALIDADES_DATOS.pdf
- Rubio, M. (2009). El sistema Jurídico: Introducción al Derecho. 10ma Edición. Lima-Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 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>

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>

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.p
df?sequence=1&isAllowed=y](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 “Correlacional” 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>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	Variable 2	
¿De qué manera lo dispuesto por el artículo 761 del Código Civil afecta el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano?	Analizar la manera en la que se afecta el derecho de libre disposición del legatario con lo dispuesto en el artículo 761 del Código Civil en el Estado Peruano.	Lo dispuesto en el artículo 761 del Código Civil afecta negativamente el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano.	<p>Artículo 761 del Código Civil</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Legado de un bien sujeto a usufructo • Legado de un bien sujeto a uso • Legado de un bien sujeto a habitación 	
<p>¿De qué manera lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a usufructo afecta el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano?</p> <p>¿De qué manera lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a uso el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano?</p> <p>¿De qué manera lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a habitación afecta el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano?</p>	<p>Determinar la manera en la que se afecta el derecho de libre disposición del legatario con lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a usufructo el Estado Peruano</p> <p>Desarrollar la manera en la que se afecta el derecho de libre disposición del legatario con lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a uso el Estado Peruano</p> <p>Examinar la manera en la que se afecta el derecho de libre disposición del legatario con lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a habitación el Estado Peruano</p>	<p>Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a usufructo afecta negativamente el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano.</p> <p>Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a uso afecta negativamente el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano.</p> <p>Lo dispuesto para el legado de un bien sujeto a habitación afecta negativamente el derecho de libre disposición del legatario en el Estado peruano.</p>	<p>Libre disposición del propietario</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Propiedad • Características de la propiedad • Atributos del derecho de propiedad • Facultad de la disposición del propietario 	

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Rocio Natali Mucha Yarasca, identificada con DNI N° 70060762, domiciliada en Psj. 7 de Junio N°140 del Distrito de El Tambo y Provincia de Huancayo, 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 del derecho de libre disposición del legatario por el artículo 761 del Código Civil 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 octubre del 2020



DNI N° 70060762

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Katlin Jennifer Veliz Palomino, identificada con DNI N° 70041701, domiciliada en la Av. 12 de Octubre N° 719 del Distrito de El Tambo y Provincia de Huancayo, 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 del derecho de libre disposición del legatario por el artículo 761 del Código Civil 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 octubre del 2020



DNI N° 70041701