

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL AUTOR Y EL PLAZO DE PROHIBICIÓN DE PUBLICACIÓN PÓSTUMA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Para optar	:	El título profesional de abogada
Autoras	:	Bach. Carhuaricra Flores Angie Gianella Bach. Vasquez Carhuamaca Juliana Karim
Asesor	:	Mg. Vivanco Nuñez Pierre Moises
Línea de investigación institucional	:	Desarrollo humano y derechos
Área de investigación institucional	:	Ciencias sociales
Fecha de inicio y de culminación	:	24-04-2023 a 10-01-2024

HUANCAYO – PERÚ
2024

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

DR. NINAMANGO SOLIS OSCAR LUCIO

Docente Revisor Titular 1

DR. CHIPANA LOAYZA PIERRE

Docente Revisor Titular 2

MG. CALDERON VILLEGAS LUIS ALFREDO

Docente Revisor Titular 3

MG. PAZ VELA MARIANO MAXIMILIANO

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

A mi mamá por ser mi pilar y tomar mi mano para atravesar los últimos pasos de mi vida universitaria. A mi papá por ser inspiración constante del modelo profesional, al que algún día aspiro alcanzar. A Dios por guiarme y bendecirme con su bondad en cada peldaño de mi vida.

Autora: Angie Carhuaricra.

A mis padres por ser pilares en mi crecimiento personal y profesional, fuente incondicional de amor y apoyo. A Dios por iluminar mi camino en base a la bondad y amor al prójimo. A cada persona que trascendió en mi vida para formar a la mujer que ahora soy.

Autora: Juliana Vasquez.

AGRADECIMIENTO

A nuestros padres, por ser sustento emocional y económico durante nuestra formación académica universitaria, así como en la culminación de esta etapa.

A nuestros docentes y la Universidad Peruana Los Andes, por contribuir en nuestro desarrollo académico y así forjar los cimientos para nuestro crecimiento profesional pleno.

A nosotras, por el esfuerzo arduo y continuo durante seis años sin decaer ante los obstáculos propios de la época universitaria.

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N° 00193-FDCP -2023

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis** Titulada:

LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL AUTOR Y EL PLAZO DE PROHIBICIÓN DE PUBLICACIÓN PÓSTUMA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : BACH. CARHUARICRA FLORES ANGIE GIANELLA
 BACH. VASQUEZ CARHUAMACA JULIANA KARIM

Facultad : DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Escuela profesional : DERECHO

Asesor(a) : Mg. VIVANCO NUÑEZ PIERRE MOISES

Fue analizado con fecha **15/12/2023** con **136** pág.; en el Software de Prevención de Plagio (Tumitín); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

X

Excluye Citas.

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

X

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **23** %.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 15 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio. Se declara, que el trabajo de investigación: *Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.*

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 15 de diciembre de 2023.



MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI
 JEFA

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD	v
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT	xiii
INTRODUCCIÓN	xiv
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.1. Descripción de la realidad problemática	18
1.2. Delimitación del problema.	20
1.2.1. Delimitación espacial.....	20
1.2.2. Delimitación temporal.	21
1.2.3. Delimitación conceptual.	21
1.3. Formulación del problema.....	21
1.3.1. Problema general.	21
1.3.2. Problemas específicos.....	21
1.4. Justificación de la investigación	22
1.4.1. Justificación social.	22
1.4.2. Justificación teórica.	22
1.4.3. Justificación metodológica.	22
1.5. Objetivos de la investigación	23
1.5.1. Objetivo general.....	23
1.5.2. Objetivos específicos.	23
1.6. Hipótesis de la investigación	23
1.6.1. Hipótesis general.....	23
1.6.2. Hipótesis específicas.....	23
1.6.3. Operacionalización de categorías.	23
1.7. Propósito de la investigación	24
1.8. Importancia de la investigación.....	24
1.9. Limitaciones de la investigación	24
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	25

2.1. Antecedentes de la investigación.....	25
2.1.1. Nacionales.....	25
2.1.2. Internacionales.....	30
2.2. Bases teóricas de la investigación.....	36
2.2.1. Manifestación de voluntad del autor.....	36
2.2.1.1. Contexto histórico.....	36
2.2.1.2. Definición.....	37
2.2.1.3. Negocio Jurídico.....	38
2.2.1.4. Hecho jurídico.....	39
2.2.1.5. Clasificación de los hechos.....	40
2.2.1.5.1. Hechos naturales.....	40
2.2.1.5.2. Hechos humanos: involuntarios y voluntarios.....	40
2.2.1.6. Teorías.....	41
2.2.1.6.1. Teoría de la Voluntad.....	42
2.2.1.6.2. Teoría de la Declaración.....	42
2.2.1.6.3. Teoría de la Responsabilidad.....	43
2.2.1.6.4. Teoría de la Confianza.....	43
2.2.1.7. Diferencia entre acto jurídico y negocio jurídico.....	43
2.2.1.8. Clases de manifestación de voluntad.....	44
2.2.1.8.1. Manifestación de voluntad expresa.....	44
2.2.1.8.2. Manifestación de voluntad oral.....	45
2.2.1.8.3. Manifestación de voluntad escrita.....	45
2.2.1.8.4. Manifestación de voluntad a través de cualquier medio directo.....	46
2.2.1.8.5. Manifestación de voluntad manual.....	46
2.2.1.8.6. Manifestación de voluntad mecánico.....	47
2.2.1.8.7. Manifestación de voluntad a través de medios electrónicos (Modificado al Civil por la ley 27291).....	47
2.2.1.8.8. Manifestación de voluntad tacita.....	48
A. Formalidades de la manifestación tacita.....	48
2.1.1.9. Formalidades.....	49
2.2.1.9.1. Ad solemnitatem.....	49

2.2.1.9.2. <i>Ad probationem</i>	50
2.1.1.10. <i>Fases de la manifestación de voluntad</i>	50
2.2.1.11. <i>Remedios de la Manifestación de la voluntad</i>	51
2.2.1.11.1. <i>Nulidad</i>	51
A. <i>Incapacidad Natural</i>	51
B. <i>Declaración hecha en broma</i>	51
C. <i>Error en la Declaración</i>	52
2.2.1.11.2. <i>Los vicios de la voluntad</i>	52
A. <i>Anulabilidad</i>	52
A.1. <i>Error Vicio</i>	52
A.2. <i>Error en la Declaración</i>	53
A.3. <i>Dolo por omisión</i>	53
A.4. <i>Violencia</i>	54
A.5. <i>Intimidación</i>	54
2.2.1.12. <i>El silencio de la manifestación de la voluntad</i>	55
2.2.1.13. <i>La manifestación de voluntad del autor su autoría</i>	55
2.2.1.13.1. <i>¿Qué son los derechos de autor?</i>	55
2.2.1.13.2. <i>¿Cuándo la autoría deja de pertenecer a una entidad privada y pertenece al ente público?</i>	56
2.2.2. <i>La publicación póstuma</i>	57
2.2.1.1. <i>Aproximaciones para entender la publicación póstuma: el derecho de autor</i>	57
2.2.1.1.1. <i>Antecedentes remotos</i>	57
A. <i>Roma y Grecia</i>	57
B. <i>El medievo</i>	59
2.2.1.1.2. <i>Derechos sobre bienes inmateriales en la ilustración</i>	59
2.2.1.1.3. <i>Antecedentes normativos de la propiedad intelectual y artística</i>	60
A. <i>Europa</i>	61
B. <i>América Latina</i>	62
2.2.1.1.4. <i>Protección internacional de las obras literarias</i>	63
2.2.1.1.5. <i>Sobre el derecho de autor</i>	64

A. Obras protegidas por el derecho de autor.	66
B. Criterios de protección de una obra.	67
2.2.1.1.6. Tipos de derecho de autor.	68
2.2.1.2. El derecho a la intimidad y su relación con la publicación póstuma.	70
2.2.1.2.1. Base conceptual de intimidad.	70
A. El concepto filosófico de intimidad.	71
B. El concepto psicológico de intimidad.	71
C. El concepto Sociológico de intimidad.	71
2.2.1.2.2. Alcances del derecho a la intimidad.	71
A. Características del derecho a la intimidad.	72
B. Naturaleza jurídica del derecho a la intimidad.	73
C. reconocimiento internacional del derecho a la intimidad.	74
D. Consecuencias de la vulneración del derecho a la intimidad.	76
2.2.1.2.3. Marco legal en el Perú del derecho a la intimidad.	76
2.2.1.2.4. La publicación póstuma y el derecho a la intimidad.	79
2.2.1.3. La publicación póstuma y el derecho a la intimidad en el art. 16° del Código Civil peruano de 1984.	80
2.2.1.3.1. Alcances del derecho a la intimidad del autor en el artículo 16° del Código Civil.	81
2.2.1.3.2. El plazo de la publicación póstuma y el derecho a la intimidad del autor.	82
2.2.1.3.3. Consecuencias del plazo de prohibición de la publicación póstuma.	84
A. Vulneración del derecho de autor.	84
B. Vulneración del derecho a la intimidad del autor.	84
C. Vulneración del derecho de libertad del autor.	84
D. Vulneración de la dignidad del autor.	84
2.2.1.3.4. El plazo de prohibición de la publicación póstuma debe ser imprescriptible.	85
2.3. Marco conceptual	85
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	88

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica.	88
3.2. Metodología.....	89
3.3. Diseño metodológico.....	90
3.3.1. Trayectoria metodológica.	90
3.3.2. Escenario de estudio.	91
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.....	91
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	91
3.3.4.1. <i>Técnicas de recolección de datos</i>	91
3.3.4.2. <i>Instrumentos de recolección de datos</i>	92
3.3.5. Tratamiento de la información.....	92
3.3.6. Rigor científico	93
3.3.7. Consideraciones éticas	94
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	95
4.1. Descripción de los resultados	95
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	95
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.....	106
4.2. Contrastación de las hipótesis	107
4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.	107
4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.....	113
4.2.4. Contrastación de la hipótesis general.....	114
4.3. Discusión de los resultados	115
4.4. Propuesta de mejora	117
CONCLUSIONES.....	120
RECOMENDACIONES.....	121
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	122
ANEXOS	128
Anexo 1: Matriz de consistencia.	129
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	130
Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento.....	131
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	132
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento	134
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos	134

Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos	134
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas	134
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	134
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	134
Anexo 11: Declaración de autoría	135

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como **pregunta general** de investigación la siguiente: ¿De qué manera la manifestación de voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984?, su **objetivo general** fue analizar la manera en que la manifestación de voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano, y su **hipótesis general** fue: La manifestación de voluntad del autor se relaciona de manera negativa con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984. En ese sentido se planteó como, de acuerdo a esos parámetros esta investigación se rige bajo un **método de investigación** de enfoque cualitativo, un enfoque de investigación jurídica propositiva, en esa perspectiva, se utilizó la técnica de análisis documental, los mismos que fueron procesados a través de la argumentación jurídica, los instrumentos de recolección de datos, esto es, la ficha textual, bibliográfica y de resumen que se fueron obteniendo de los textos relevantes para la presente investigación. El **resultado** más importante fue que: La determinación de un plazo para la protección del derecho a la intimidad del autor y para darle vigencia a su manifestación de voluntad de forma limitada vulnera los derechos fundamentales del autor y trastoca la memoria del difunto. De tal manera, que los cincuenta años de plazo previstos en el artículo 16° del Código Civil de 1984 resulta insuficiente y contradictorio. La **conclusión** más relevante fue que: Se analizó que existe una relación negativa entre la manifestación de voluntad y el plazo de prohibición de publicación póstuma que defiende el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, el mismo que resulta deficiente y colisiona con los derechos fundamentales del autor, en tanto limita la manifestación de voluntad y atropella el derecho a la intimidad del autor. Finalmente, la **recomendación** fue: Modificar el artículo 16° del Código Civil.

***Palabras clave:** Manifestación de la voluntad, derecho de autor, derecho a la intimidad y publicación póstuma.*

ABSTRACT

The present research work had the following general research question: How is the author's expression of will related to the period of prohibition of posthumous publication according to the Peruvian Civil Code of 1984?, its general objective was to analyze the way in which the manifestation of the author's will is related to the period of prohibition of posthumous publication according to the Peruvian Civil Code, and its general hypothesis was: The manifestation of the author's will is negatively related to the period of prohibition of posthumous publication according to the Peruvian Civil Code of 1984. In this sense, it was considered how, according to these parameters, this investigation is governed by a qualitative research method, a proactive legal research approach, in this perspective, the documentary analysis technique was used, the same ones that were processed through the legal argumentation, the data collection instruments, that is, the textual, bibliographical and summary records that were obtained from the relevant texts for the present investigation. The most important result was that: The determination of a term for the protection of the author's right to privacy and to give effect to his expression of will in a limited way violates the fundamental rights of the author and disrupts the memory of the deceased. In such a way, that the fifty-year term provided for in article 16 of the Civil Code of 1984 is insufficient and contradictory. The most relevant conclusion was that: It was analyzed that there is a negative relationship between the expression of will and the period of prohibition of posthumous publication defended by article 16 of the Civil Code of 1984 of Peru, the same one that is deficient and collides with the rights fundamental rights of the author, inasmuch as it limits the manifestation of will and violates the author's right to privacy. Finally, the recommendation was: Modify article 16 of the Civil Code.

Keywords: *Manifestation of the will, copyright, right to privacy and posthumous publication.*

INTRODUCCIÓN

El **título** de la presente tesis es: “La manifestación voluntad del autor y el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil Peruano de 1984”, cuyo propósito fue modificar el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, en mérito a que, esta norma permite vulnerar los derechos fundamentales del autor, en estricto, el derecho a la intimidad cuando vence el plazo de prohibición de publicación póstuma, **a fin de** que no se vulnere los derechos constitucionales del autor.

En esa perspectiva, se hizo uso de la metodología paradigmática de la investigación propositiva, la misma que se basó en la interpretación del artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, así como, la doctrina sobre manifestación de la voluntad expresa en textos relevantes para esta tesis, a fin de comprender sus estructuras normativas, después se utilizó la hermenéutica jurídica con la cual se analiza textos normativos como es el caso del Código Civil, la Carta Magna, entre otros con la finalidad de conocer los alcances de los conceptos y juicios jurídicos, los cuales fueron sometidos a contraste con el ordenamiento jurídico, por último se hizo uso de la argumentación jurídica con la cual, se teorizó las unidades temáticas, esto es, las categorías y sub categorías que se han sometido en análisis en la presente tesis.

Para llegar a nuestro objetivo, se ha decidido estructurar la presente tesis en cuatro capítulos con el objeto de lograr una mejor comprensión del lector.

El **primer capítulo** nombrado Determinación del problema desarrolla el problema que hace posible esta tesis. En este apartado se ha consignado los siguientes ítems: descripción del problema, delimitación de los objetivos, hipótesis, justificación, propósito, importancia y las limitaciones del presente trabajo de investigación.

Consecuentemente, el problema general fue: ¿De qué manera la manifestación de voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984?, mientras que, el objetivo general fue: analizar la manera en que la manifestación de voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano, luego la hipótesis general fue: la manifestación de voluntad

del autor se relaciona de manera negativa con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984.

El **segundo capítulo** denominado Marco teórico desarrolla los antecedentes de la presente tesis, de tal modo que, hemos contado con una visión general sobre el statu quo de nuestra tesis. Posteriormente, se ha desarrollado en el marco teórico los criterios teóricos de cada categoría fijada en esta investigación: Manifestación de la voluntad y prohibición de plazo de publicación póstuma según el Código Civil de 1984 del Perú.

El **tercer capítulo titulado** Metodología, se detalla los mecanismos y la forma en cómo se dio la presente tesis, bajo los parámetros de un determinado enfoque de investigación y de la postura epistemológica jurídica que utilizó esta tesis, esto fue, la del iuspositivismo, después se sustentó en este apartado la metodología paradigmática, misma que hizo uso del tipo propositivo, es decir, de la evaluación estructural de la norma jurídica, para luego precisar el escenario de estudio, los sujetos a analizar, el rigor científico que tuvo como norte este trabajo y por último, la técnica utilizada, misma que fue la de análisis documental, donde se revisa documentación relevante y se forman fichas de acuerdo a su naturaleza.

El **cuarto capítulo** nombrado Resultados se hizo la sistematización de los datos y se ordenó el contenido esencial (los puntos controversiales) de forma didáctica con el fin de iniciar la teorización de conceptos. Los resultados más relevantes fueron:

- Nuestros legisladores han plasmado un plazo fijo para la prohibición de publicación póstuma de las obras del autor, esto es, que han determinado hasta cuando tiene vigencia la decisión del autor de prohibir la publicación de una determinada obra post mortem. Dicho de otro modo, el creador de una obra sea cual sea su naturaleza, no puede prohibir la publicación de la misma más allá del plazo que nuestros legisladores han fijado en el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú vigente a la fecha que reza de la siguiente manera: “(...) La prohibición de la publicación póstuma hecha por el autor o el destinatario no puede extenderse más allá de los cincuenta años a partir de su muerte”.

- En nuestra legislación vigente, el artículo 40° del Código Civil de 1984 del Perú reconoce las consecuencias jurídicas de crear, regular, modificar o extinguir como hechos jurídicos producto de la manifestación de la voluntad, con lo cual, la manifestación de la voluntad resulta cumplir un rol trascendental en las relaciones jurídicas de carácter privado, puesto que, de ella depende que el acto jurídico tenga validez o no. De ahí que, cuando la voluntad del agente crea legislación, se trata de una manifestación de la voluntad privada, dicho de otro modo, de la exteriorización de la misma. Y de otro lado, si observamos que esa voluntad está redactada en un documento nos indica que estamos frente a un contrato que contiene una expresión escrita de la voluntad del agente.
- Resulta que hay un nexo entre manifestación de la voluntad y el derecho de autor a la intimidad, puesto que, el autor autoriza o prohíbe la publicación de sus obras en mérito a la manifestación de su voluntad, del mismo modo, los destinatarios. No hay otro mecanismo a no ser la manifestación de la voluntad. Puesto que, de publicarse la obra sin esa manifestación voluntaria del autor se vulnera sus derechos fundamentales. Ahora bien, la manifestación de la voluntad doctrinariamente, así como nuestra legislación reconoce que se da de dos maneras, la manifestación expresa y la manifestación tácita.
- La naturaleza jurídica del derecho a la intimidad consiste en que éste es un derecho de la personalidad, y no un derecho que deriva de otro, como por ejemplo del honor. sino más bien es independiente, aunque existe una gran dificultad para diferenciarlos a ambos derechos. Algunos autores han hecho el esfuerzo y consideran que mientras el derecho al honor consiste en el respeto a la dignidad humana, el derecho a la intimidad en la protección frente a toda injerencia de terceros en la vida privada de la persona.

Así también, con mencionada información se contrastó cada hipótesis específica, así como la general, para después discutir los resultados y obtener una propuesta de mejora.

Por último, la tesis culmina con las **conclusiones y recomendaciones** a las que se ha llegado con la presente investigación.

Es menester señalar, que los tesisistas esperan que este trabajo pueda servir para fines académicos y sea de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan corregir una situación que no se halla acorde a los derechos constitucionales.

Las autoras

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

La Carta Magna del Perú describe un bagaje de derechos, a los cuales agrupa principalmente en tres capítulos, el primero sobre derechos fundamentales, el segundo, sobre derechos sociales y el tercero denomina derechos políticos. A pesar de la clasificación que se da en este cuerpo legislativo, lo cierto es que, todos pertenecen a la misma jerarquía normativa constitucional.

Ahora bien, dentro de cada peldaño señalado, la Constitución Política enumera un conjunto de derechos, así, por ejemplo, en el capítulo de los derechos fundamentales encontramos el derecho a la vida, a la dignidad, a la libertad, entre otros más. Los cuales son bienes propios del ser humano debido a su naturaleza, esto es, por el mero hecho de ser persona y valer lo que vale, en tanto, estos derechos sujetan su existencia a la misma persona, por lo que es y por lo que vale. Quiere decir, que estos derechos fundamentales no son voluntad del legislador, lo único que hacen estos es reconocer su existencia con la finalidad de darles vigencia.

Dicho ello, es menester señalar que en determinados casos nuestros legisladores van en contrapelo con la naturaleza de estos derechos, al parecer olvidan la esencia de los mismos al igual que la esencia de la persona, este es el caso que nos ocupa en la presente investigación, en el sentido que, toda persona tiene el derecho fundamental a la libertad, así como, a manifestar su voluntad de acuerdo a sus facultades de persona, sin embargo, esto no es coherente con los derechos del autor, del creador de una obra, de una carta, de una epístola, etc., en tanto, tiene derecho a prohibir su publicación, pero por un plazo limitado por el legislador, incluso cuya publicación de determinada obra denigre sus derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, cuando se trata de escritos, audios o videos u otros mecanismos que develan cuestiones íntimas del autor.

En esta perspectiva, el diagnóstico del problema (o el problema en sí) se asienta en lo que nos describe el último párrafo del artículo 16° del **Código Civil** de 1984 del Perú, que textualmente reza: “La prohibición de la publicación póstuma hecha por el autor o el destinatario no puede extenderse más allá de 50 años a partir de su muerte”.

Este texto indica, que el creador o el autor de una obra sea cual sea su naturaleza, puede prohibir su publicación de la misma solo hasta después de 50 años *post mortem*, es decir, su manifestación de voluntad sea tácita o expresa tiene vigencia solo por ese lapso de tiempo.

De lo expuesto, se evidencia que una obra en cualquiera de sus manifestaciones de acuerdo al artículo 16° del Código Civil de 1984, pasa del dominio privado al dominio público con el correr del tiempo, esto es, los 50 años *post mortem* del autor. Lo que quiere decir, que aquello que estuvo prohibido, pasa a ser permitido. En otras palabras, termina la propiedad privada.

Finalmente, vale precisar que, si esta obra de la esfera privada puede resultar útil para el desarrollo de la ciencia, del arte, de la literatura, en fin, de la sociedad o es de interés público puede ser publicada incluso antes del vencimiento del plazo 50 años, en tanto es una creación que coadyuva a mejorar el crecimiento intelectual, humano, económico, político y social de un Estado. Pero no sucede lo mismo con una obra, que por el contrario trata de la intimidad del autor, la cual, al publicarse lo único que genera es atropello de derechos del creador, puesto que, ya no es una creación del autor para el desarrollo social, sino es, su intimidad personal. He ahí el problema.

Por tanto, el pronóstico de la investigación (o repercusión negativa) es la letal vulneración de los derechos fundamentales del autor, cuando se trata de obras que develan su esfera privada y al ser publicadas afectan derechos como a la intimidad, libertad, manifestación de voluntad y cómo no, a la dignidad del autor. En tanto, la manifestación de voluntad no puede ser trastocada, manipulada, tergiversada por terceros, ni mucho menos por el legislador, sino solo por el mismo autor.

Si bien es cierto, nuestra legislación de algún modo trata de proteger ese derecho a la intimidad dándole facultad al autor para prohibir la publicación de sus obras, lo hace solamente por un determinado lapso de tiempo, y olvida la memoria del autor cuando transcurre los 50 años *post mortem* del mismo. En definitiva, nuestros legisladores con el último párrafo del artículo 16° del Código Civil de 1984 en su intento de proteger los derechos fundamentales del autor terminan vulnerando los mismos tal cual se ha precisado en el párrafo anterior. Por consecuente, el

problema que se plantea tiene repercusiones negativas en favor del autor o creador de una obra donde devalúa su esfera privada, que solo debe conocer él o a lo mucho su familia.

A lo descrito, el control del pronóstico (o solución) que se ha planteado al respecto es modificar el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú o por lo menos modificar el mismo, en tanto es la norma que da génesis a las repercusiones negativas que se han descrito anteriormente.

Se debe derogar o en todo caso modificar el artículo citado, en tanto, el legislador no es preciso, sino que, de una forma genérica, lata, sin aludir a los tipos de obras pone fecha de caducidad a la manifestación de voluntad del autor. Más que proteger derechos vulnera a los mismos, cuestión que no debe pasar en plena vigencia de un Estado constitucional de derecho, donde prevalece la Constitución Política por encima de cualquier otra norma de menor jerarquía, tal cual lo es el artículo 16° del Código Civil vigente en el Perú.

La persona no termina de ser con su muerte, y, por tanto, los derechos fundamentales que existen gracias a esa esencia de ser persona tampoco terminan, por consiguiente, la manifestación de voluntad del autor en relación a su derecho a la libertad e intimidad no pueden seguir sujetos a un plazo de 50 años tal cual reza el artículo cuestionado, mismo que debe dejar de ser vigente con la finalidad de dar solución al diagnóstico y pronóstico de la descripción del problema de la presente tesis.

De ese modo, una vez entendido el contexto del problema, planteamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera la manifestación de voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984?

1.2. Delimitación del problema.

1.2.1. Delimitación espacial.

La presente investigación es de carácter jurídico dogmático, se arraiga a reflexionar de forma exhaustiva instituciones jurídicas tales como, la manifestación de voluntad y la prohibición de publicación póstuma bajo las directrices del Código Civil de 1984 del Perú, vigente a la fecha. Ahora bien, este cuerpo legal tiene vigencia para todo el territorio nacional del Perú, por consiguiente la delimitación

espacial del presente trabajo es de la misma naturaleza, es decir, el territorio peruano, sin precisar un lugar en específico por el mero hecho que el Código Civil tampoco lo hace, sino que, su vigencia es para todo el Perú.

1.2.2. Delimitación temporal.

La delimitación temporal del presente trabajo de investigación de naturaleza dogmática jurídica es hasta el año 2023, en tanto, las instituciones jurídicas que se analizaron, esto es, la manifestación de voluntad y el plazo de prohibición de la publicación póstuma se realizaron con la mayor vigencia de las normas peruanas, y no habiendo modificaciones o derogaciones en relación a las instituciones a tratar, corresponde hacerlo hasta el año señalado.

1.2.3. Delimitación conceptual.

La base conceptual que tuvo en cuenta la presente investigación fue por un lado, desde los criterios positivos en relación a la figura de la manifestación de la voluntad, toda vez que, su análisis dogmático parte del Código Civil de 1984 en relación con nuestra Carta Magna. De otro lado, en relación al plazo de prohibición de publicación póstuma será desde un enfoque dogmático, jurídico positivista, denotando una relación entre el derecho positivo y su visión de la doctrina.

1.3. Formulación del problema.

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera la manifestación de voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera el tipo de manifestación expresa de la voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984?
- ¿De qué manera el tipo de manifestación tácita de la voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación social.

El presente trabajo de investigación se justifica socialmente puesto que, aporta jurídicamente a la sociedad en general con el desarrollo preciso y coherente de la manifestación de la voluntad y el plazo de prohibición de la publicación póstuma, en el sentido que, desarrolla criterios para salvaguardar el derecho a la intimidad, libertad y dignidad de la persona, proponiendo soluciones eficaces a los inconvenientes que presenta nuestra legislación en relación a estos derechos fundamentales. En tanto, nuestras normas vigentes resultan a la fecha imprecisas y no salvaguardan los derechos del auto de obras que develan su esfera privada.

1.4.2. Justificación teórica.

Esta investigación encuentra su justificación teórica en el aporte sistemático, lógico y coherente de los elementos de la manifestación de la voluntad y el plazo de prohibición de la publicación póstuma, ya que, al desarrollarse estos temas de manera genérica con la relevancia que tiene no resulta eficaz para una administración de justicia pulcra en relación a los derechos fundamentales. En consecuencia, al proponer esta investigación un desarrollo lógico, coherente y sistemático permite que el desarrollo de estas instituciones resulte precisas y concisas y resguarden los derechos fundamentales al proponer nuevos criterios en relación al plazo de prohibición de publicación póstuma y el derecho a la intimidad desarrollados en el artículo 16° del Código Procesal Civil de 1984 vigente a la fecha en el Perú.

1.4.3. Justificación metodológica.

En el ámbito metodológico la presente investigación se justifica ya que, realizó un estudio dogmático jurídico de las instituciones de manifestación de la voluntad y el plazo de prohibición de la publicación póstuma, usando herramientas tales como la hermenéutica jurídica, la lógica sistemática y la exégesis, así como los análisis documentales de los criterios del plazo de prohibición de la publicación póstuma, a fin de canalizar la argumentación jurídica y contrastar las hipótesis de forma lógica.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en que la manifestación de voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Identificar la manera en que el tipo de manifestación expresa de la voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984.
- Determinar la manera en que el tipo de manifestación tácita de la voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

- La manifestación de voluntad del autor **se relaciona de manera negativa** con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984.

1.6.2. Hipótesis específicas.

- El tipo de manifestación expresa de la voluntad del autor **se relaciona de manera negativa** con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984.
- El tipo de manifestación tácita de la voluntad del autor **se relaciona de manera negativa** con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Manifestación de la voluntad	Manifestación Expresa	Al tratarse de una investigación cualitativa de carácter teórico y jurídico de carácter positivo, se prescinde herramientas tales como: indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, toda vez que, estas categorías se		
	Manifestación tácita			
Fundamentos.				

El plazo de prohibición de publicación póstuma.	Plazo de 50 años.	aplican cuando se trata de un trabajo de campo.
	Imprescriptibilidad.	

La categoría 1: “Manifestación de la voluntad” se ha relacionado con la Categoría 2: “El plazo de prohibición de publicación póstuma” a fin de plantear algunas interrogantes específicas del siguiente modo:

- Primera pregunta específica: Subcategoría 1 (Manifestación expresa) de la categoría 1 (Manifestación de la voluntad) + concepto jurídico 2 (Plazo de prohibición de publicación póstuma).
- Segunda pregunta específica: Subcategoría 2 (Manifestación tácita) de la categoría 1 (manifestación de la voluntad) + concepto jurídico 2 (Plazo de prohibición de publicación póstuma).

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la presente investigación es modificar el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, con la finalidad de resguardar el derecho a la intimidad del autor y poner fin a la grave vulneración de derechos fundamentales que viene causando a la fecha.

1.8. Importancia de la investigación

Es sumamente importante porque en la actualidad con la evolución de la tecnología, esto es, el conjunto de las redes sociales que se han desarrollado a la fecha posibilita la vulneración de derechos fundamentales de los autores al difundirse con facilidad su esfera privada y no se ha tomado con seriedad este problema a tal punto que no existe ninguna propuesta de solución en relación al problema que genera el artículo 16° del Código Civil de 1984.

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitantes que encuentra esta investigación es el acceso a los informes de los repositorios de carácter público o reportes de los mismos de las publicaciones que han pasado de la esfera privada a la pública y han sido publicadas sin tener en cuenta la manifestación de la voluntad del autor, ni su derecho a la intimidad.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Nacionales.

En el ámbito nacional se tiene a la tesis titulada: “La manifestación de voluntad en las personas de la tercera edad y sus efectos jurídicos en las donaciones de bien inmueble”, realizado por Tasayco (2021), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado de Maestría en derecho Civil y Comercial por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega; en esta investigación lo más resaltante es apreciar la voluntad de la exteriorización o reconocimiento de un hecho de voluntad de las personas de la tercera edad y que tenga efectos jurídicos en cuanto a la donación de los bienes inmuebles, y éste resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto que, la manifestación de voluntad no puede ser trastocada, ni limitada a excepción de algún fundamento que sea importante para la expresión de libertad, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Al poder analizar los datos, se establece que la exteriorización consciente de la voluntad humana tiene un efecto positivo sobre la existencia de grados de libertad, capacidades físicas y mentales del donante.
- Se ha establecido que la conexión de la declaración de voluntad con su fuerza legal tiene un efecto positivo sobre la existencia de la transmisión unilateral, voluntaria y gratuita de bienes inmuebles.
- Se ha establecido que la ubicuidad de las declaraciones de voluntad en la ejecución de los actos jurídicos incide positivamente en la existencia de los contratos públicos.

Finalmente, la tesis precitada desarrollo un enfoque cuantitativo - explicativo.

Asimismo, se tiene a la tesis titulada: “Perfeccionamiento contractual por consumo en tiendas online, como manifestación de voluntad”, realizado por Calderón (2019), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado de Maestría en derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Federico Villareal; en esta investigación lo más resaltante son las relaciones jurídicas que generan el perfeccionamiento contractual por consumo en tiendas online, como una forma de manifestar su voluntad, y éste resultado se relaciona con nuestro tema de

investigación en tanto que, la manifestación de voluntad no puede ser limitada ni mucho menos prohibida por alguna publicación que el autor realice al menos que exista un fundamento positivo, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Analizando los cambios que generan los contratos de consumo de las tiendas online, esto se manifiesta como una expresión de la voluntad, creyendo así que con la nueva tecnología de la sociedad estos se manifiestan, la aparición de los contratos electrónicos viene hacer un nuevo cambio para su aplicación. Los contratos electrónicos, no crearon una nueva teoría de los contratos si no vienen hacer un principio clásico de los derechos de propiedad privada.
- Al determinar el alcance de las mejoras del contrato del consumidor en la tienda en línea, como expresión de la voluntad de garantizar ese comportamiento legislativo de inclusión de las Tics en los contratos electrónicos, y de manera general, crea incertidumbre para la abogacía, por su naturaleza dinámica, no puede mantenerse desapegado y que sea capaz de crear los mecanismos necesarios completamente especificado debido al uso de mejoras del contrato de consumo de las nuevas tiendas Tics online como expresión de voluntad de garantía jurídica, siendo los mismos que se utilizan tradicionalmente.

Finalmente, la tesis precitada desarrollo un enfoque cuantitativo - explicativo.

Por consiguiente, se ostenta a la tesis titulada: “Importancia de la manifestación de voluntad de la persona con enfermedad terminal, para regular jurídicamente la eutanasia activa, Lima 2017”, realizado por Panaifo (2019), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado de Abogado por la Universidad Alas Peruanas; en esta investigación el propósito es de disminuir el sufrimiento de la población, como lo es el de los enfermos terminales y la importancia de la manifestación de voluntad para la regulación jurídica de la eutanasia , y éste resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto que, la manifestación de voluntad no se limita y la libertad de expresarse es un derecho por

el cual se goza a menos de que exista un fundamento distinto a lo que se está establecido, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- La manifestación de voluntad de los enfermos terminales debe de ser protegidos debido a que la libertad y los derechos tienen que ser respetados y que no perjudiquen a terceros y que no afecten el orden público para que de esa manera la persona muera con dignidad, es decir, evitando el estado crónico de sufrimiento característico de la fase de morir jurídicamente, es necesario determinar qué elementos son indispensables para que surtan efectos jurídicos.
- El hombre está protegido por leyes que lo reconocen como especie única dotada de derechos, y si bien la muerte es efectivamente el fin de la existencia humana, debe ser reconocida como un derecho para determinar cómo se alcanzará, en otras palabras, permitir que el hombre ejerza su voluntad autónoma, aceptando elegir el tratamiento o intervención, puede decidir no pasar por la fase dolorosa.
- La libre determinación es un derecho humano fundamental, ya que puede desarrollarse libremente, el respeto a los derechos de terceros y el orden público, cuyo significado jurídico se extiende al reconocimiento de la práctica de la eutanasia, se regula para garantizar que el fin sea lograr una muerte sin sufrimiento.

Finalmente, la tesis precitada desarrollo un enfoque cuantitativo – básico, descriptivo.

Antecede a este trabajo de investigación la tesis titulada: “El derecho a la información en las redes sociales y la vulneración al derecho a la intimidad personal en Lima – 2020”, desarrollada por Córdova y Lazarte (2021), sustentada en la ciudad de Lima para optar el título profesional de abogado por la Universidad César Vallejo. Trabajo de investigación que buscó determinar si en la ciudad de Lima se vulnera el derecho a la intimidad en las publicaciones sin autorización en las redes sociales, con el cual, se llegó a afirmar que el derecho a la intimidad está por encima del derecho a la información, de tal modo, se relaciona con nuestra investigación, en la medida que, este trabajo prevalece el derecho de la intimidad haciéndole valer la previa autorización del autor y no la difusión automática en mérito al derecho a

la información. En ese sentido, el autor del trabajo citado llega a las siguientes conclusiones:

- Las redes sociales en el Perú carecen de regulación normativa, en tanto, ello no garantiza el derecho de privacidad o intimidad, puesto que, las normas cuentan con vacíos contundentes en relación a la protección de este derecho fundamental en las redes sociales.
- El Estado peruano debe tomar en serio la protección del derecho fundamental a la intimidad, esto es, debe capacitar a la ciudadanía en general la importancia de este derecho y cómo resguardarlo en nuestro país en concordancia con la legislación vigente.
- Los legisladores de nuestro país deben promover leyes que protejan el derecho fundamental a la intimidad en las redes sociales, toda vez que, existen ciudadanos que divulgan sin autorización del autor información personalísima.

Por último, la metodología que se aplicó en la tesis referida fue la siguiente: El ámbito espacial y temporal fue la ciudad de Lima en el año 2020, se realizó bajo los criterios del tipo básico y diseño interpretativo, asimismo se sirvió de las técnicas de análisis de documentos y entrevistas. Siendo una investigación de corte cualitativo.

Otro trabajo que antecede a esta investigación es la tesis titulada: “Análisis del derecho a la libertad de expresión en redes sociales y la vulneración del derecho a la intimidad, Arequipa - 2021”, desarrollado por Herrera (2021), sustentada en la ciudad de Lima para optar el título profesional de abogado por la Universidad César Vallejo. Este trabajo de investigación analiza la contraposición entre dos derechos fundamentales en mérito a las redes sociales, por un lado, describe la importancia del derecho a la intimidad y por otro lado resalta el derecho a la libertad de expresión en las redes sociales en la ciudad de Arequipa, con lo cual, busca que la legislación priorice el derecho a la intimidad y no divulgación de aspectos personales a pesar que se cuente con el derecho a la libre expresión, de tal modo, se relaciona con nuestro trabajo al priorizar con mayor énfasis en el derecho a la intimidad y proteger la privacidad del autor por encima de cualquier otro derecho. En tal circunstancia, el autor referido arriba a las siguientes conclusiones:

- El derecho a la libre expresión no es absoluto al igual que cualquier derecho fundamental, en tanto, resulta vulnerado el derecho a la intimidad cuando a través de las redes sociales se promueven aspectos personales de carácter íntimo sin autorización del autor.
- Los límites del derecho de libre expresión se arraigan al interés público y la necesidad de información, en consecuencia, si pasan tales fronteras sin el consentimiento del autor se vulnera el derecho a la intimidad. Por tanto, bajo ningún criterio se puede invadir la información personal o familiar.
- La esfera personal o familiar, que tenga que ver con cuestiones privadas debe ser protegida bajo los criterios de una tutela efectiva, con el afán de que se pueda resguardar el derecho a la intimidad y hacer valer cuando este resulte transgredido por el derecho a la libre expresión, el mismo que ya tiene sus límites.

Para concluir, en relación a este trabajo vale señalar que fue realizado bajo la siguiente metodología: Espacio – temporal tuvo la ciudad de Arequipa en el año 2021, bajo el tipo básico de investigación con enfoque cualitativo y diseño de investigación de teoría fundamentada, puesto que, se analizó las diferentes bases legales.

Finalmente, precede al presente trabajo de investigación la tesis titulada: “Las redes sociales y la vulneración al derecho a la intimidad en el distrito de los olivos”, desarrollada por Condori (2022), sustentada en la ciudad de Lima para optar el título profesional de abogado por la Universidad Privada del Norte. Este trabajo tuvo como propósito demostrar cómo las redes sociales en el distrito de los Olivos vulneran el derecho a la intimidad, cuando a través de ellas se difunden temas privados de índice personal que solo se pueden difundir bajo autorización, en ese sentido, se relaciona con nuestro trabajo al defender el derecho fundamental de la intimidad y además al buscar cómo se puede asegurar la cautela de este derecho de gran magnitud. En tal perspectiva, c en lo siguiente:

- La red social que permite la vulneración con mayor énfasis es Facebook, puesto que se publican datos, fotos e incluso videos sin autorización del autor, los mismos que tienen carácter personal y privado.
- La realidad resulta estar por encima del derecho, ya que, es casi imposible

identificar al autor que vulnera el derecho a la intimidad con publicaciones no autorizadas, en tal sentido, los casos terminan archivando.

- En nuestro país solo es posible sancionar por la comisión de un delito cuando se identifica al autor delictivo, sin embargo, al no ser identificado se archivan los casos penales, cuestión que pasa cada día en nuestro entorno en mérito a las redes sociales, en tanto, se deben regular las mismas con nuevos proyectos de ley.

Finalmente, para concluir vale mencionar que este trabajo fue realizado bajo la siguiente metodología: Espacial –temporal tuvo al distrito de los Olivos en el año 2019, así como manejó el tipo de investigación básica en relación a la recolección de datos, enfoque mixto en cuanto ya que se recolectó y analizó datos cuantitativos y cualitativos, con diseño de teoría fundamentada en base a análisis de datos empíricos medidos a través de la encuesta.

2.1.2. Internacionales.

Como investigación internacional, se tiene al artículo científico indexado por la Universidad Autónoma de Puebla- México, intitulado: “Autonomía y manifestación de la voluntad en el testamento vital y documento de voluntad anticipada en México”, realizado por Flores (2015), la cual fue publicada por la revista. IUS vol. 9 no 36. Conduce la investigación en su propósito, conocer el documento de la voluntad anticipada en México ya que es una lucha constante para legalizar la llamada muerte asistida, en esta investigación el propósito es de disminuir el sufrimiento de la población, como lo es el de los enfermos terminales y la importancia de la manifestación de voluntad para la regulación jurídica de la eutanasia , y éste resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto que, la manifestación de voluntad no se limita y la libertad de expresarse más bien es un derecho por el cual se goza a menos de que exista un fundamento distinto a lo que se está establecido en la ley, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Un aspecto importante de la ley de directivas anticipadas es la delgada línea entre la eutanasia y el asesinato, que generalmente se encuentra en la Sección 302 del Código Penal Federal, que establece que "una persona que comete un asesinato: una persona que quita la vida a otra" es condenado a

12 hasta 24 años de prisión. Además, el artículo 312 establece que “el que ayudare o incitare a otro a cometer suicidio, será reprimido con pena privativa de libertad de 1 a 5 años”. Por ello, uno de los principales objetivos es aclarar el concepto de declaración de voluntad en casos civiles de enfermedad, teniendo en cuenta que las órdenes médicas previas no son punibles penalmente. Por lo tanto, es importante comprender los términos del caso para resolver un problema social potencial de este tipo.

- La enfermedad es siempre una fuente de estrés para la familia, y cuando la salud se deteriora y se convierte en una enfermedad terminal, entra en juego el concepto de directivas anticipadas basadas en la información proporcionada por el médico responsable. Actualmente, las directivas anticipadas son una opción legal para determinar cómo se trata a los pacientes terminales, así como a los tetrapléjicos, cuando la enfermedad avanza y causa estragos en sus cuerpos. Ventaja significa una muerte sin dolor. Previa aprobación del comité de bioética del hospital correspondiente, de acuerdo con la Ley General de Salud y el Comité de Ética del Personal del Servicio de Salud, y con la documentación de voluntades anticipadas o testamentos vitales, se procurará brindar dignidad y, sobre todo, sin molestias de propia voluntad.

Finalmente, el artículo indexado carece de metodología.

Asimismo, se tiene al artículo científico indexado por la Universidad de Talca- Chile, titulado: “La teoría de la declaración de voluntad en el negocio jurídico: su aplicación al emplazamiento de las partes en el proceso civil”, realizado por Pinochet y Delgado (2021), la cual fue publicada por la Revista de derecho Coquimbo| vol. 28, 2021. Conduce la investigación en su propósito, sobre los principales elementos para una correcta conceptualización de la aplicación de la teoría del acto jurídico al proceso y, por otra parte, de los desafíos que estos conceptos imponen en miras a la Reforma Procesal Civil, y éste resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto que, analiza la forma en que la manifestación de voluntad actúa en relación a la limitación y prohibición del autor, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- De hecho, estos cambios deberían significar una verdadera revolución en la resolución de problemas. Parece que habrá Reforma del sistema de derechos civiles, aunque el tratamiento aún no está completo, por supuesto varias modificaciones apuntan al mejor cumplimiento de las obligaciones en los ámbitos civil y comercial. Pero el tema nunca ha sido controvertido. Hasta el momento, otros autos procesales han tenido éxito en este sentido, por lo que Probablemente esté al menos incluido en nuestro ordenamiento jurídico activo.
- Esto incluye procedimientos de orden de pago verbal, reprogramación de ejecución de incógnito y posibles admisiones de hecho en lugares comunes y con el avance en una dirección clara: máxima protección de las obligaciones de desempeño. Hay una tendencia innegable contra la cual la ley protege a los demandantes como medio de enjuiciamiento de contratos en los que se requiere el acceso a funciones judiciales.
- Por lo tanto, en este caso debe establecerse claramente que el entendimiento correcto es desde la teoría de la acción jurídica, es una voluntad que se clasifica como constructiva porque es la ley la que da fuerza. Y a cambio el silencio de estos sería una muestra de voluntad, y cualquiera que guarde silencio sobre los hechos extraordinarios señalados por los opositores puede ser considerado un allanamiento al juez.

Finalmente, el artículo indexado carece de metodología.

Como investigación internacional, se tiene al artículo científico indexado por la Universidad Autónoma de Puebla- México, titulado: "El final de la espiral del caos: la regulación de los actos jurídicos unilaterales de los Estados", realizado por Guzmán (2012), la cual fue publicada por la revista estud. hist. - juríd. n.19 Valparaíso 1997, Conduce la investigación en su propósito, sobre la formación histórica de la moderna teoría general del acto jurídico y del contrato muestra que dos importantes codificaciones americanas, la brasilera y la argentina, en la materia de las actuaciones humanas lícitas relevantes para el derecho, escaparon totalmente a la tradición "del contrato" que había triunfado en el Código Civil y se sometieron a la "del acto jurídico" que hacia la época había hecho suya la ciencia pandectística alemana, y éste resultado se relaciona con nuestro tema de

investigación en tanto que, la manifestación de voluntad proviene del acto jurídico en el cual la limitación y la libertad son formas de expresar su derecho ya que estos se encuentran amparados por la ley, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Tenemos dos importantes códigos americanos de Brasil y Argentina, en el campo de la conducta jurídica de las personas relacionadas con el derecho, abolieron por completo la tradición del "contrato" que dominaba el código civil y se subordinaba a las "acciones judiciales". Esto ha sido reconocido por la ciencia, el brasileño de 1916, anteriormente Esboço de Teixeira de Fritas, se ajusta mejor a la tradición antes mencionada. En la parte general, todas las leyes se dividen así en persona, cosa y hecho (de los cuales el acto es el más importante), como una versión moderna de la tricotomía *gaiano-justiniana del ius in personae res actiones*. Argentina no siguió este procedimiento, y la parte general faltaba en los estatutos nacionales; por lo tanto, el sistema de hechos (acciones) en todos los casos, siguiendo la tradición antes mencionada, se incluyó sin embargo en la parte relativa a las obligaciones donde se aprecia que “Los ecos lejanos de la tradición del Tratado” y los aspectos externos del Código Civil.

Finalmente, el artículo indexado carece de metodología.

Como antecedente de carácter internacional, contamos con el trabajo de investigación dirigido por la Universidad de Sucre, Sincelejo – Colombia, titulado: “Análisis del control judicial previo a las actuaciones que limitan el derecho a la intimidad en Colombia”, desarrollado por Navarro (2020). Publicado en la revista Jurídicas CUC 18 (1) pp. 279 – 302. Este trabajo se propuso analizar el control judicial previo como principio protector del derecho a la intimidad en Colombia, cuya esencia consiste en determinar si este control judicial asegura la no vulneración del derecho a la intimidad en la esfera pública, en tal sentido, se relaciona con nuestra investigación, al resaltar que el derecho a la intimidad como derecho fundamental debe someterse a un control judicial previo cuando se pretenda publicar cuestiones de índole familiar o personal sin autorización del autor, con el objeto de salvaguardar su derecho constitucional. En esa perspectiva se arribó a las siguientes conclusiones:

- En Colombia existe una contradicción expresa y taxativa en relación al derecho fundamental de la intimidad, puesto que, mientras la Carta Magna reza que se puede limitar este derecho exclusivamente a través de un control judicial previo, los legisladores optan en reducir esta limitante a la buena fe, por lo que, se concluye que existe una abierta violación al derecho a la intimidad en Colombia.
- El cambio del sistema procesal en Colombia obedeció implementar garantías más eficaces, esto es, incluso a implementar jueces más garantistas y celosos de los derechos fundamentales, sin embargo, a pesar de ello se devela figuras jurídicas obsoletas que no hacen sino, poner en riesgo el derecho fundamental a la intimidad.
- Si bien es cierto, que las actuaciones de los funcionarios públicos se presumen de buena fe, cuando se trate en relación al derecho a la intimidad resulta ser necesario de un control judicial previo, con el objeto de verificar los principios de objetividad y separación de roles.

Para concluir, vale señalar que este trabajo usó como metodología la siguiente: enfoque cualitativo y diseño hermenéutico con la finalidad de analizar la legislación colombiana en referencia a las limitaciones del derecho a la intimidad.

De otro lado, contamos con el antecedente de carácter internacional, con el trabajo de investigación dirigido por Fundación Iuris Tantum, La Paz – Bolivia, titulado: “El fundamento liberal del derecho a la intimidad”, desarrollado por Heras y Gallegas (2021). Publicado en la revista Boliviana de Derecho (32) pp. 70 – 95. Este trabajo describe los fundamentos del derecho a la intimidad desde los criterios liberales de la filosofía, evidencia que el derecho a la intimidad es tan importante como el derecho a la libertad, la cual, es la única que puede sacar de la esfera privada a la esfera pública cuestiones que tengan que ver con la intimidad personal o familiar, en ese sentido, se relaciona con nuestro trabajo al prevalecer el derecho de la intimidad como fundamental a la altura del derecho a la libertad, el mismo que debe ser protegido por el estado y no deliberado. En esa perspectiva, arriba a las siguientes conclusiones:

- Los estados se han arraigado a actuar bajo los parámetros de poder, tal cual se evidencia en Bolivia, el mismo que no guarda temor por vaciar la esfera

privada de la vida de sus ciudadanos, en tanto terminan siendo vulnerados sus derechos, en estricto derecho a la intimidad.

- El derecho está ligado al Estado, el mismo que no actúa bajo las directrices del derecho como tal, por ende, se debe pensar si es posible un Derecho sin Estado que permita reflexionar sobre la libertad humana ante la expansión de los estados, y no solo en los estados que limitan a la libertad con su poder, incluso la esfera privada del ser humano.

Por último, vale señalar que este trabajo de investigación no cuenta con una metodología en concreto, por lo que, el lector que considere necesario cerciorar tal afirmación debe recurrir al link pertinente que se adjunta en la bibliografía del presente trabajo.

Finalmente, de carácter internacional precede al presente trabajo de investigación la tesis titulada: “Los derechos de imagen, honor e intimidad en las creaciones intelectuales. Regulación legal y problemática jurídica”, desarrollada por Condori (2022), sustentada en la ciudad de Madrid para optar el título profesional de abogado por la Universidad Pontificia Comillas. Este trabajo evidencia que un mundo más conectado y relacionado la información de carácter privado se mueve con mayor fluidez y por tanto se termina vulnerando el derecho a la intimidad, en el sentido que se publica cuestiones personales sin autorización alguna del autor y su regulación es imprecisa y deja mucho que desear, de ese modo, se relaciona con nuestro trabajo al sustentar las formas de vulneración del derecho a la intimidad del ciudadano que no autoriza la publicación de su vida privada, pero que sin embargo es publicada por los diversos medios sin darle espacio a recobrar su derecho al honor. De tal manera, el investigador referenciado arribó a las siguientes conclusiones:

- En las obras audiovisuales y de forma específica en los programas de crónica social son frecuentes las vulneraciones a derechos fundamentales, tales como el derecho al honor y el derecho a la intimidad, lo cual se está volviendo una costumbre social.
- En el cine también se observa vulneración al derecho a la intimidad, puesto que, puede resultar que cierto presidiario recuerda su pasado frente a una película, cuando estas se inspiran en hechos reales y no se toma en

consideración, esto puede suceder tanto en el cine, así como en la televisión pública.

- En las obras literarias sucede lo mismo, se vulnera el derecho al honor y a la intimidad, cuando los relatos derivan de hechos reales, lo mismo sucede en las normas que olvidan este tipo de situaciones y resultan con grandes lagunas cuando se trata de cautelar el derecho fundamental a la intimidad.

Por último, vale mencionar que este trabajo no cuenta con una metodología en concreto, en consecuencia, el lector que considere necesario corroborar tal afirmación debe recurrir al link correspondiente en la bibliografía del presente trabajo.

2.2. Bases teóricas de la investigación.

2.2.1. Manifestación de voluntad del autor.

2.2.1.1. Contexto histórico.

Como es de saber la manifestación de voluntad, ha tenido sustento jurídico en el Derecho Romano, perteneciendo así a un sistema civil law. Por ello, Savigny (1849, p. 213) menciona que; “La manifestación de voluntad es la clase de hechos jurídicos que no solo son actos libres, sino que según la voluntad del agente tienen como fin inmediato engendrar o destruir una relación de derecho”. Lo mencionado por el autor refiere que la manifestación de la voluntad es la exteriorización de un hecho psíquico interno destinado a producir efectos jurídicos. Si éstos son aceptados por el agente, se tratará de una declaración de voluntad.

En este punto, la historia en cuanto a la manifestación de voluntad muestra un desarrollo a lo largo de los siglos en cuanto a las distintas formas de manifestarse, desde una perspectiva que asume un menor nivel de abstracción y, por tanto, se asocian a actos externos, independientemente de cualquier voluntad que pueda ser posteriormente sancionadas, afirmándose que la voluntad se acerca más a la realidad, donde la validación de esta es un elemento central del concepto de negociación, que lleva en gran medida al abandono de la forma externa.

Al respecto (Díez-Picazo, 2007) Señale que: “(...) las leyes primitivas tenían una ideología formalista, esta mente primitiva no comprendía el poder coercitivo de la voluntad” (p.290). Por ello, existió la creación de obligaciones especiales o relaciones contractuales estando estas asociadas a fundamentos de

valor religioso o semi- religioso. Encontrándose esto en el Derecho Romano primitivo (*nexum, sponsio, stipulatio*). Es por eso que, en el transcurso del tiempo fue evolucionando ante las necesidades del tráfico comercial, imponiendo así la liberación de los contratos que era rígidas llegando a admitir esta categoría como un contrato consensual romano - italiano y dando ciertas eficacias en los tratos, que fue jurídicamente recibido en toda Europa. Por el momento, simplemente queremos enfatizar que, para tener fuerza legal en el ámbito comercial, una voluntad jurídicamente significativa debe estar exteriorizada.

2.2.1.2. Definición.

Nuestra norma jurídica nacional de manera específica comenta que el artículo 141 del Código Civil peruano prescribe que: “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita”. Viene hacer expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la legua de seña algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o del apoyo requeridos por la persona. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia; Por consiguiente, viene hacer un propósito deliberado que tiene el sujeto con la intención de exteriorizar la celebración de un acto jurídico.

Sin embargo, Sifuentes (2011) menciona que: “La manifestación de voluntad es la exteriorización de un hecho psicológico interno, destinado a producir efectos jurídicos y el agente los requiere siendo esta una declaración de voluntad” (p. 32); por eso, nuestro deber es aprender que la manifestación de la voluntad se convierte en el proceso, por el cual, el hombre exterioriza la idea final como resultado de los procesos cognitivos que desarrolla, y esto tiene por objeto crear elementos que contengan efectos jurídicos a la sociedad.

Bajo esa línea de ideas, se considera acto de voluntad al acto realizado voluntariamente por una persona con el fin de exteriorizar o hacer público su pensamiento sobre un acto jurídico, estableciendo así la creación de los negocios jurídicos (Albaladejo, 1958, p. 57).

A la vista de lo desarrollado por el autor anterior, entendemos a la manifestación de la voluntad como el acto por el cual el hombre es capaz de

exteriorizar la voluntad interior que posee en torno a sus intereses, deseos, expectativas, etc., con el fin de crear actos que involucren, advirtiendo que la manifestación de voluntad es la exteriorización de hechos psíquicos internos destinados a producir efectos jurídicos. Si estos son deseados por el agente, viene hacer una declaración de voluntad.

Finalmente, en los artículos 140 y 141 del ordenamiento civil de nuestro país, observamos que los legisladores prefieren utilizar el término “manifestación de voluntad”, que no difiere del concepto de “declaración”. Por otra parte, el artículo 1956 del Código Civil ha elegido el término "declaración de voluntad" para hacer una promesa, con esto en mente, el modelo legal utilizado fue diseñado para sustentar la misma posición conceptual.

2.2.1.3. Negocio Jurídico.

Por otra parte, el interés del derecho en los negocios jurídicos es considerar los resultados deseados por las partes; en los actos no negociables, su trascendencia jurídica se mide más por su tendencia a producir efectos que no necesariamente son los pretendidos, porque no dependen de ellos, sino que se derivan directa y forzosamente de la ley. Por lo tanto, en las acciones legítimas, no negociables, la ley considera las consecuencias materiales o reales de las acciones realizadas, por la voluntad o el propósito propuesto por el agente al determinar esas acciones. (Lohmann Luca de Tena, 1994, pp. 55).

La doctrina brasileña distingue entre "negocio lícito" y "actividad lícita". Esto significa que el agente tenga efectos legales (*Rechtsgeschäft*); El acto jurídico *stricto sensu* también manifiesta la existencia de un acto volitivo para que sus efectos legales generen a que el perpetrador lo persiga directamente (Da Silva Pereira, 2011, p. 397).

Un negocio jurídico es, por tanto, una declaración de intenciones destinada a producir los efectos jurídicos deseados por el mandatario; los actos jurídicos *stricto sensu* es una expresión de la voluntad de obedecer a la ley, pero el efecto producido proviene de la ley misma. La acción legal incluye tanto transacciones ilegales como transacciones legales, pero todos caen bajo la categoría más amplia de actos lícitos, que son causalmente distintos de los “actos ilegales”, distinguidos como causa y efecto, de los “actos ilícitos” (Espinoza, 2008, p. 56).

Se hace un hincapié que una declaración de voluntad que enfatiza debe ser privado, porque una corporación es un símbolo de derecho colectivo. En principio, esta doctrina no contempla que una empresa surja como expresión de la voluntad del Estado o de sus empresas afiliadas, en uso del *ius imperium* (Lohmann Luca de Tena, 1994, p. 47).

2.2.1.4. Hecho jurídico.

Consideramos importante iniciar estableciendo cuál es el concepto de hecho (Cabanellas, 2011, p. 286) lo define; “como la acción humana u obra”. Con base en esta definición, podemos decir que, las acciones del sujeto conducen a ciertas consecuencias y condiciones, algunas de las cuales son legales y otras no. Hay que distinguir entre lo que es un hecho natural y lo que es un hecho humano, y finalmente lo que es un hecho jurídico. Primero, todos los eventos que ocurren sin intervención humana se consideran eventos naturales; por ejemplo, podemos referirnos a estaciones, día y noche, etc. En segundo lugar, los eventos hechos por el hombre se refieren a eventos que involucran la voluntad humana, como comprar, vender, arrendar, etc. Para finalizar, los hechos jurídicos pueden ser hechos naturales o humanos que tienen consecuencias jurídicas.

Debe tenerse en cuenta que las personas crean, modifican, regulan o extinguen relaciones jurídicas durante su vida. Este concepto de fuerza jurídica se lo debemos a Savigny, quien lo analizó en este sentido y lo resumió en su libro *Introducción a los Estudios Jurídicos* de Clemente Soto Álvarez. Afirmó que “(...) un hecho jurídico es todo hecho natural o artificial que puede tener consecuencias jurídicas”. Dichos efectos son crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas” (Soto-Álvarez, 2005, p. 43).

El artículo 140 de nuestro ordenamiento civil contiene consecuencias de crear, regular, modificar o extinguir son el resultado de la manifestación de la voluntad, lo que otorga a esta última un papel esencial en las relaciones jurídicas privadas, ya que de ella dependerá la voluntad de la persona la entidad que crea la relación introduce el requisito final para la validez del acto jurídico. Cuando la voluntad del sujeto crea legislación, es porque esta voluntad privada se ha manifestado, es decir, se ha exteriorizado. Si esta acción está definida en un documento, se llama contrato y es una expresión escrita de voluntad. Hoy en día los

contratos son muy importantes, porque el mundo está globalizado, las empresas se comunican gracias al internet, y lo que hace unos años parecía imposible, ya es una realidad. Como ejemplo, tenemos a Luciano un hombre que desea comprar un producto novedoso para emprender en su nuevo negocio. Sin embargo, la mejor forma de tener un control de sus compras es a través de un contrato virtual donde expresa su voluntad y también del vendedor, en la cual no es necesario viajar a un determinado país para concertar ambas manifestaciones de voluntad. Se puede decir que la legislación es la fuerza impulsora detrás de un negocio. Finalmente, en la doctrina, en este tema es muy importante distinguir entre las personas jurídicas conocidas como acto jurídico o negocios jurídicos, y esto se desarrollará más adelante (Brebba, 1979, p.150).

2.2.1.5. Clasificación de los hechos.

García (2015. s/n) define las siguientes clasificaciones:

2.2.1.5.1. Hechos naturales.

Se producen por razones ajenas a los humanos. Estos hechos que ocurrieron sin intervención humana pueden tener consecuencias legales. Por ejemplo: la muerte natural de una persona da lugar a la apertura sucesoria de la herencia; un terremoto puede destruir una casa y hacerlo elegible para un seguro, etc.

2.2.1.5.2. Hechos humanos: involuntarios y voluntarios.

Son todos aquellos que son realizado por el individuo, por ejemplo: edificar, sembrar, cultivar, etc. Los hechos humanos pueden ser involuntarios o voluntarios:

- **Involuntarios:** Cuando es realizado sin voluntad, es decir sin discernimiento, sin intención ni libertad, por ej.: mis compañeros me empujan y al caer causo un daño.
- **Voluntarios (Lícitos e Ilícitos);** Son ejecutados desde la voluntad de una persona; es decir, una persona quiere hacer ciertas acciones o no hacerlas; la comprensión de tomar una posición específica también se tiene en cuenta aquí. La voluntad no permite que el sujeto actúe impulsivamente, lo que le permite saber, averiguar antes de tomar una decisión.
- **Lícitos:** Son los hechos voluntarios no prohibidos por la ley, respecto a esto (Lohmann, 1994, s/n) señala que; “Cuando el hecho jurídico lícito tenga como objeto inmediato producir algún efecto jurídico, será un acto

procedente”. Para su mejor comprensión, tomemos el siguiente ejemplo: en un contrato de orden de servicio, tenemos dos partes: se espera que una entregue el trabajo a cambio de la producción de la empresa y la otra debe trabajar por una tarifa (pago mensual). Este acuerdo tiene consecuencias legales, pero a veces también puede tener consecuencias ilegales o violar la ley. Esto sucede cuando una de las partes incumple el contrato y se convierte en un evento como se muestra en las secciones anteriores. Un acto coercitivo se convierte gradualmente en un acto realizado por un hombre sin darse cuenta de que lo hace porque no quiere las consecuencias y consecuencias del hecho, o en muchos casos incluso sin darse cuenta porque es incapaz de comprender. Teniendo otro ejemplo: Una persona que no utiliza toda su inteligencia celebra un contrato de compra con un tercero que no sabe que el sujeto es incompetente.

- Ilícitos: Estos hechos tienen percepciones tanto positivas como negativas, porque no son hechos jurídicos, porque están fuera de la estructura, no cumplen los requisitos, y al mismo tiempo violan la norma. Las acciones ilegales son acciones simuladas en los artículos 190, 191 del ordenamiento civil (por ejemplo: compra y venta de bienes inmuebles). Causan daño, y la gravedad del delito civil o penal determinará si la responsabilidad del autor del daño se basa en la intención o la negligencia. Ejemplo: Saltarse un semáforo en rojo provoca un accidente. La ilicitud de la acción determinará el tipo de responsabilidad, que puede ser contractual (incumplimiento de alguna obligación contractual) o extracontractual (por ejemplo: colisión entre dos vehículos), dando lugar a la obligación de reparar el daño. Acciones por daños personales y responsabilidad penal, dolo, daño a terceros prohibido por la ley, o culpa que causó el daño.

2.2.1.6. Teorías.

Para poder analizar las teorías relacionadas con las expresiones voluntarias, es necesario considerar cada una de ellas punto por punto a fin de tener en cuenta los elementos básicos del desarrollo de la investigación actual, por lo que fue necesario mencionar al autor Torres (1998, pp. 81-82), quien desarrollo

considerablemente la influencia de las siguientes teorías, cuyo contenido se explica a continuación:

2.2.1.6.1. Teoría de la Voluntad.

La teoría de la voluntad desarrolla en su contenido de manera precisa y sustancial los elementos esenciales de interés relativos a ciertos objetos, situaciones, acciones, etc., que posee la mente humana, es decir, se relaciona con un hombre estrechamente formado que tiene intereses en su conciencia, en torno a las necesidades humanas, lo que realmente quieren, en base a sus gustos, deseos, elementos que están en lo profundo de la conciencia interna de una persona, y si llega a un conflicto entre voluntad y declaración, siempre ganará.

En cuanto a esta teoría, se basa en pensamientos relacionados con intereses o situaciones de una persona, antecedidos por un proceso psíquico en su ser que crea una idea de lo que una persona quiere, una conciencia que se desarrolla, por ejemplo, cuando una persona está en una situación social creada principalmente por el marketing, mira un adorno navideño de un papa Noel, teniendo un interés psicológico por tener este objeto en su conciencia.

2.2.1.6.2. Teoría de la Declaración.

La teoría de la declaración, a diferencia de la primera, es que en este caso se prefieren a los factores objetivos externos, porque los intereses internos de una persona se encuentran muy adentro, y es casi imposible saber a qué apuntan sus intenciones y de la misma manera cabe recalcar que los pensamientos, intereses e ideas en la conciencia humana no tienen significado jurídico, es decir, no tienen nada que ver con la ley, sino que son sólo objetos elementales de la conciencia humana en declaración de ley.

Ahora bien, esta teoría consiste básicamente en la exteriorización de pensamientos internos hechos por el hombre, de acuerdo con el mismo ejemplo analizado anteriormente, una persona que está interesada en comprar un papa Noel navideño, ahora a partir del desarrollo de la teoría de las afirmaciones, que la gente sepa y aprenda a transformar su voluntad de comprar un papa Noel, ante ello, podemos observar la manifestación de voluntad expresa oral, es decir, a través del uso del lenguaje, una persona expresa y materializa su voluntad hacia algo. (Court, 2009, p.90).

2.2.1.6.3. Teoría de la Responsabilidad.

En cuanto a la teoría de la responsabilidad, ahora tiene un rasgo esencial, en primer lugar, que en torno a este rasgo la legislación es válida, siempre que exista una adecuada conexión entre la voluntad de la persona y la declaración. Pero si esto no se hace, la culpa recae en la rama.

En consecuencia, esta teoría también tiene un rasgo esencial, a saber, en torno a la presunción de que la ley es válida mientras exista una adecuada conexión entre la voluntad y la declaración de la persona, de lo contrario la responsabilidad recae en la persona. Responsabilidad del archivo.

En consecuencia para esta teoría entendemos como el tipo de relación que debe existir en torno a los intereses reales de las personas en la voluntad interior, se deben expresar y mostrar lo que realmente quieren de la manifestación de la voluntad verbal, esta teoría muchas veces es violada porque al no existir parámetros o elementos que limiten esta manifestación, la voluntad real tiende a ser distorsionada e imposible alcanzar el fin último, creando leyes negativas que perjudican al ser humano como un todo.

2.2.1.6.4. Teoría de la Confianza.

A diferencia de las teorías desarrolladas y analizadas anteriormente, la teoría de la confianza se basa básicamente en la inclusión de un elemento de tipo subjetivo en el análisis de la afirmación, lo que significa que incluso si el elemento no corresponde a la intención original y la persona real, seguirá siendo prevalecer, trasladando así la culpa al receptor.

En cuanto al contenido de esta teoría y la aplicación de la personificación de la voluntad oral, encontramos elementos similares, ya que en ambas se tiene en cuenta el elemento subjetivo, tratando de generar confianza en sus afirmaciones de la otra parte, en torno a creer que es cierto y que no existe malicia, dado el desconocimiento de muchos de los lineamientos y reglamentos existentes, y la imprecisión de las normas, nos encontramos ante innumerables casos de fraude etc.

2.2.1.7. Diferencia entre acto jurídico y negocio jurídico.

Para distinguir entre actos jurídicos y negocios jurídicos, primero debemos aclarar que el universo es un hecho, que puede ser legal o ilegal. En los hechos jurídicos encontramos acciones legales e ilegales (como vimos en el punto anterior),

estas se dividen a su vez en declaraciones de voluntad y declaraciones involuntarias. En el primer estrato encontramos los actos jurídicos y los negocios legítimos. Los actos jurídicos son actos jurídicos voluntarios, pero el autogobierno privado no es común, y esto es lo que lo diferencia de una empresa jurídica. Debemos aclarar que los actos jurídicos están sujetos a la ley (reconocimiento de hijos, adopción), para lo cual el mandatario deberá cumplir con los requisitos establecidos en los mismos, pero no podrá realizar aporte alguno, ya que la expresión de la voluntad sólo es posible cuando se aceptan las normas establecidas por la ley. (León, 2004, p.89)

El negocio jurídico es un acto de voluntad, pero en el ámbito privado. Los agentes o partes intervinientes establecerán las pautas conforme a las cuales desean establecer, modificar o disolver cualquier relación jurídica (contrato) con este negocio legítimo, y la ley le dará fuerza legal.

Finalmente, debe señalarse que esta doctrina limita los hechos jurídicos voluntarios a los actos jurídicos, que incluyen los actos realizados por el sujeto para producir efectos jurídicos previstos por la ley, que pueden ser lícitos o ilícitos, pero la ley no prevalece la autonomía de la voluntad. A su vez, al negocio jurídico lo califican como la declaración de voluntad que tiene una finalidad lícita, la cual se encuentra reconocida en el ordenamiento. (León, 2004, p.99)

La diferencia para la doctrina radica en la manifestación de la voluntad nuestro ordenamiento civil recoge la definición de acto jurídico en su articulado 140, donde lo define como la manifestación de voluntad y lo equipará a lo que la doctrina denomina negocio jurídico, mas no lo recoge, con lo cual podemos ver que nuestra legislación considera ambos términos como si fueran sinónimos.

2.2.1.8. Clases de manifestación de voluntad.

2.2.1.8.1. Manifestación de voluntad expresa.

Nuestro ordenamiento civil en su articulado 141 menciona acerca de estas clasificaciones de voluntad mencionando que: la manifestación de voluntad expresa, es aquella que se realiza de manera directa y esta manifestación tiene que ir a un destinatario determinado y la otra persona tiene que conocer el significado de la comunicación. (Sifuentes, 2011, p. 48).

Asimismo, comprendemos que los tipos expresos de declaraciones de voluntad se basan básicamente en declaraciones personales inequívocas de

voluntad, por ejemplo, Dora quiere vender su casa a su amigo de la infancia Alejandro y expresa su voluntad mediante la celebración de un contrato de compraventa de bienes inmuebles, que luego se eleva a escritura pública y luego se inscribe en el registro público, comprobamos ante la citada ley que las partes habían manifestado por escrito su voluntad expresa y así perfeccionado el contrato.

Finalmente, el autor Sifuentes (2011, p. 59) menciona que: “La manifestación de la voluntad expresa puede girar en torno a la aplicación del principio de libertad de forma, esto es, en torno a las formas o exigencias planteadas por las partes”, pero, mientras no exista regulación o contrato, se requerirán los elementos necesarios para que se pueda determinar el desarrollo, y se menciona los siguientes elementos o formas de expresión de la voluntad expresa.

2.2.1.8.2. Manifestación de voluntad oral.

La forma de expresión de esta voluntad está sujeta a la expresión oral expresada por el hombre a través de la palabra para manifestar la voluntad interior que posee, es decir, para expresar con palabras lo que el hombre quiere, lo que quiere en su conciencia el deseo de producir efectos jurídicos por su exteriorización, etc., (Sifuentes, 2011, p. 51).

Ahora, después de un análisis conciso de lo que entendemos por expresiones verbales que expresan voluntad, comprenda la voluntad interna que las personas desean expresar a través de palabras para lograr un efecto legal, dado esto, encontramos ejemplos muy claros de actos jurídicos que las personas realizan todos los días desde que se despiertan, cuando intentan preparar el desayuno, van a la tienda o al supermercado a hacer la compra, y luego cocinan. Al ir al trabajo, a la universidad a la escuela, al comprar un boleto, y a lo largo de la vida de una persona, las actividades a menudo permiten a las personas tengan una mayor flexibilidad y rapidez en sus decisiones y las consecuencias de esas acciones. Teniendo como un ejemplo a lo siguiente; María y Gabriel deciden casarse por la iglesia donde el padre quien la casa les dice a cada uno que lean en voz fuertes sus votos siendo así aquí se ve que la manifestación está siendo expresada de forma oral.

2.2.1.8.3. Manifestación de voluntad escrita.

Se refiere a la cierta forma de expresión de la voluntad, que también es conocida como la expresión activa, que consiste en el hecho de que una persona

informa o comunica su decisión o asunto, ya sea personalmente o por medio de un representante legal, por escrito o por un signo claro (Sifuentes, 2011, p. 48).

Es así que, los tipos expresos de declaración de voluntad se basan básicamente en declaraciones personales inequívocas de voluntad, por ejemplo, Lucila quiere vender su casa a su amigo de la infancia Pedro y expresa su voluntad mediante la celebración de un contrato de compraventa de bienes inmuebles, que luego se eleva a escritura pública y luego se inscribe en el registro público, comprobamos ante la citada ley que las partes habían manifestado por escrito su voluntad expresa y así perfeccionado el contrato. Ahora los símbolos, gestos, etc. en cierto sentido, puede desarrollarse cuando el sujeto está en una reunión y trata de comprenderse a sí mismo y expresar su voluntad levantando la mano.

Asimismo, el autor Sifuentes (2011, p. 89) menciona que; “(...) la manifestación de voluntad expresa puede desarrollarse en torno a la aplicación del principio de la libertad de formas, es decir, en torno a las enfoques o necesidades que las partes planteen”, sin embargo, ello puede determinar los elementos necesarios para su desarrollo y menciona el siguiente elemento de voluntad expresa o expresión de formas.

2.2.1.8.4. Manifestación de voluntad a través de cualquier medio directo.

El ordenamiento civil en su articulado 141 menciona que la manifestación de voluntad se puede dar a través de cualquier medio directo como, por ejemplo, en el uso de señas que han producido lenguajes tanto gráficos como gestuales cuyo uso se ha ido difundiendo en todos los países a nivel mundial. Teniendo como ejemplo; Marino le presta dinero a Pablo y este no le cobra en semanas, siendo el caso un día Marino le señala a Pedro diciéndole que le preste dinero y solicita que le pague, en este caso es voluntad expresa porque le está comunicando de forma directa y bien está escogiendo un destinatario predeterminado. (Código Civil, 1984, 59).

2.2.1.8.5. Manifestación de voluntad manual.

Esta manifestación de voluntad se expresa manualmente por puño o letra lo importante es que se manifieste su voluntad de lo que desea expresar, tenemos de ejemplo a un testamento ológrafo. Juana una persona mayor que aún está en las facultades mentales decide hacer un testamento dejando en constancia su última

voluntad para que la casa donde ella vive se divida entre sus 3 hijos con partes iguales para que sea válida lo tiene que firmar.

2.2.1.8.6. Manifestación de voluntad mecánico.

Para su manifestación esto debe de realizarse utilizando una máquina de escribir, una laptop (medio mecánico), un teléfono celular, un Gmail vía internet (medio electrónico).

Cabe recordar que la mensajería de datos se considera un componente fundamental y central del comercio electrónico, ya que las actividades comerciales se construyen y desarrollan sobre la base de este concepto. Encontrar una definición tan comprensible no es fácil y puede variar dependiendo de la ley específica que se analice, siempre y cuando incorporen dichas leyes en su ordenamiento jurídico. Sin embargo, para comprender si se pueden proporcionar declaraciones de intenciones válidas y, por lo tanto, derechos y obligaciones a través de mensajes de datos, se deben tener en cuenta las implicaciones de este concepto.

2.2.1.8.7. Manifestación de voluntad a través de medios electrónicos (Modificado al Civil por la ley 27291).

Esta manifestación debe partir de un supuesto fundamental que el derecho no es estático ni invariable, está en constante cambio y regula aspectos relacionados con la evolución social desde el punto de vista jurídico en diversos procesos de desarrollo social.

En este sentido, el vertiginoso desarrollo actual de la ciencia y la tecnología a través de la electrónica y las tecnologías de la información ha hecho posible la ejecución, generación o transmisión electrónica de determinados actos jurídicos, en los que la ley exige una determinada forma o exige una firma, un medio óptico u otro análogo. En este sentido, cabe recordar que este formulario permite la realización de acciones judiciales y facilita su ejecución, aun sujeto a determinadas condiciones que brinden seguridad jurídica a las partes contratantes, tenemos como ejemplo, Ángel envía un correo electrónico a Fiorella comunicando su deseo de celebrar un contrato de suministro.

Los contratos electrónicos son manifestaciones que se dan a entenderse como una piedra angular en el desarrollo del comercio electrónico, ya que el intercambio de bienes y servicios se realiza en la red como resultado de la dinámica

de los contratos. En vista de lo anterior, para crear una sensación de seguridad de que esto se haga realidad, creo que es necesario realizar un análisis detallado de la declaración de intenciones de las partes para determinar la validez de su publicación electrónica a fin de para determinar el tiempo de las acciones contractuales finales, es decir, el momento en que las partes acuerdan obligaciones mutuas. (Código Civil, 1984, 59).

2.2.1.8.8. Manifestación de voluntad tácita.

En cuanto a la definición de las manifestaciones tácitas de la voluntad, el autor Sifuentes (2011) menciona sucintamente que las manifestaciones tácitas de la voluntad “se infieren de la conducta o de la observancia de determinadas manifestaciones activas de la voluntad interior, nos permiten inferir su existencia más allá de cualquier duda” (p. 153); esto quiere decir que el significado expresado en el tipo de sugerencia no necesariamente tiene que expresarse en palabras que puedan indicar el significado expresado, palabras, símbolos, etc., como base para expresar, sino por el contrario, siempre y cuando simplemente se muestre el comportamiento o la actitud hacia un determinado elemento, basta para entrar en el campo de la comprensión tácita.

En cuanto a la expresión de voluntad tácita, como se explicó anteriormente, se basa básicamente en los elementos interpretados en relación con la actitud o situación que una persona expresa ante una situación, como en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente el artículo 802 del Código Civil establece: "Si el testador lo quita de la custodia del notario, el testamento sellado queda revocado, y la forma de aceptación de la herencia aparece en la forma de aceptación tácita, de la cual es el acción del heredero para obtener un cierto estatus de propiedad, la expresión de su voluntad.

A. Formalidades de la manifestación tácita.

Tras lo mencionado por el el autor Sifuentes (2011, pp. 54-55), para poder analizar las formalidades existentes para la determinación de la manifestación de voluntad de tipo tácita, es menester desarrollar las siguientes, las cuales a continuación serán explicadas de forma sustancia

- a) Certidumbre.; Esta forma requiere que la conducta realizada por una persona exprese inequívocamente la existencia de su voluntad, es decir, a través de

la realización de la conducta, demuestra la exteriorización de su voluntad. Por ejemplo, si una empresa vende un activo sobre el que previamente había creado con anterioridad, la venta indica el deseo de la empresa de voluntad de extinguir el activo.

- b) Que la ley no exija. declaración expresa: No puede establecerse una declaración tácita de voluntad si la ley exige y establece que su manifestación sea expresa. Por ejemplo, la separación de bienes en los recién casados, no pueden determinar de forma tácita al sistema de distribución de sus propiedades, no pueden optar indirectamente por este sistema ya que en última instancia cada uno recurre a la administración de su propiedad, porque los estatutos estipulan que los deseos de ambos cónyuges se expresan en un contrato público, y ante su incumplimiento quedara sin efecto.
- c) Que no exista reserva o declaración en contradicción por parte del agente. Por ejemplo, un acreedor que cobra sin reservas parte del dividendo o interés adeudado por un deudor solidario pierde la acción solidaria contra su depositante, pero este la conserva con respecto a futuros dividendos o intereses, de esa forma le da aviso a su deudor antes del adelanto parcial de recibir el pago de dicho concepto, no perderá la acción colectiva de recuperación de frutos o intereses devengados, es decir recibe un pago parcial indicando que desea conservar el derecho a mantener una acción colectiva para el cobro del saldo de los frutos o intereses devengados.

2.1.1.9. Formalidades.

2.2.1.9.1. Ad solemnitatem.

Esta formalidad está referida a los elementos necesarios e indispensables para que cumpla su validez, estando estas regulados por una ley específica, bajo sanción de nulidad.

Luego de un breve análisis, continuaremos con ejemplos para determinar claramente el contenido de esta forma, por ejemplo, al articulado 686 de nuestro ordenamiento civil, artículo en que desarrollaremos los términos del testamento de sus bienes total o parcialmente y al mismo tiempo describe en qué forma debe ejecutarse el acto, para realizar los pasos anteriores, y aquí se especifican los

elementos a partir de datos. el bien, el valor real estimado, etc., que son requisitos indispensables, pues en caso de incumplimiento nos enfrentaremos a la pérdida de fuerza de ley (Código Civil,1984, 59).

2.2.1.9.2. Ad probationem.

El jurista propone adoptar una nueva forma de determinar actos que recaigan entre las partes que contraten algún bien ya dependerá de ellos en aceptar o rechazar.

Ahora bien, siguiendo la misma ilación del pensamiento, daremos un ejemplo de la formalidad de la prueba, que nos permita despejemos la mente y lleguemos a una conclusión definitiva, por lo que proponemos al artículo 63 de la Ley General de Minería, que luego de leerlo genera una interrogante al citado artículo, donde menciona que: “Los contratos mineros constarán en escritura pública y deberán inscribirse en el Registro Público de Minería para que surtan efecto frente al Estado y terceros”, refiriéndose a la prueba y forma de acuerdo a lo mencionando que la ley debe ser aprobada. Prueba de su existencia por cualquier medio admisible, pero si hay un elemento de prueba documental, prevalece sobre los demás.

2.1.1.10. Fases de la manifestación de voluntad.

Ahora bien, para analizar las fases de las manifestaciones de voluntad, es necesario tener en cuenta los tres elementos, y también para analizar el desenvolvimiento de la presente investigación, por lo tanto, es necesario traer a la luz lo mencionado por el autor Vega (1996, p. 48), quien desarrolló las siguientes fases de influencia significativa, los cuales se explican sustantivamente a continuación:

- **Discernimiento:** Es la capacidad volitiva que tiene el sujeto para analizar la situación que genera dentro de su pensamiento una especie de evaluación que permite generar una idea. Esta se adquiere con la mayoría de edad cuando lo padres pierden la patria potestad, la persona a sus 18 años ya está en la capacidad de distinguir el bien y mal manifestando su voluntad.
- **Intención;** Es un propósito deliberado de celebrar un acto jurídico, se tiene que exteriorizar un acto jurídico.

- Libertad: Es la capacidad de elegir, la potestad de elección, celebrar un acto jurídico el mejor que le convence ante esto no debe haber y una perturbación

2.2.1.11. Remedios de la Manifestación de la voluntad.

2.2.1.11.1. Nulidad.

Sin embargo, para poder analizar las causas generales de la nulidad, es necesario considerar lo que se necesita desarrollar y analizar los elementos esenciales para llevar a cabo esta investigación, por lo que es necesario recomendar al mencionado autor Taboada (2002, pp. 107, 176-177) quien desarrolló los siguientes elementos muy influyentes que se explican más en sustancia:

A. Incapacidad Natural.

La incapacidad natural es cuando una parte pierde la facultad de discernir y es incapaz de determinar la expresión de su voluntad, haciendo nulo el acto por no poder determinar con claridad lo que va a suceder, se configura como voluntad interna de la persona.

B. Declaración hecha en broma.

Cuando nos referimos a una enunciación como chiste, consideramos la actuación de una de las partes con una finalidad didáctica, dramática o lúdica, por lo que se impone la ley de la nulidad donde existe una intención real y genuina de crear. La conducta, por no corresponder a los elementos básicos de la declaración de voluntad, se convierte así en un acto jurídico inválido.

Por lo tanto, una declaración hecha en broma tiene nulidad porque no se hace con respecto a los hechos y verdades que teóricamente caen dentro de la incapacidad natural que teóricamente se desarrolla. El contenido indica que la persona no tiene plena capacidad de decisión y por tanto no puede expresar su verdadera voluntad. Con esto en mente, presentamos el siguiente ejemplo: Julián, un joven de 27 años, enfermo mental e incapaz de juzgar o tomar decisiones, se encuentra con un joven de 18 años que lo ve decir: te vendo mi casa a 200 soles, este último aceptó y siguió perfeccionando el acto, pero al final el joven de 27 años se echó a reír y trató de irse del lugar diciendo que era una total broma.

C. Error en la Declaración.

Un error en la declaración significa que ha habido una actuación incorrecta en el envío de la declaración de intenciones, es decir, existe una disputa sobre el envío de la declaración de intenciones que es inexacta (Morales, 2011, p. 235).

Este supuesto requiere determinar la reversibilidad de la acción, teniendo en cuenta la diferencia inconsciente entre la voluntad expresada y la voluntad interna de la persona. Al mismo tiempo, damos el siguiente ejemplo, Bella se dirigía a una subasta, queriendo comprar una pieza griega antigua del siglo XII, llegando así un poco tarde, se apresuró a entrar en la sala de subastas, viendo una pieza griega antigua, pensó que era del siglo XII, expresando verbalmente la disposición del objeto para tomar posesión y ofreciendo una cantidad considerable, obtuvo el objeto, pero a medida que avanzaba la subasta, se sorprendió al descubrir que, en su declaración era errónea.

2.2.1.11.2. Los vicios de la voluntad.

A. Anulabilidad.

Vidal (2011, p. 155) incluye erróneamente elementos que inconscientemente perturban y distorsionan la evolución de la voluntad interior, cuya expresión tiene fuerza de ley, es decir, no permite que la voluntad interior de la persona continúe adecuadamente con el proceso de formación del testamento legal.

Ahora bien, para poder analizar los tipos de vicios ilícitos, es necesario tener en cuenta lo que se va a desarrollar, para poder analizar los elementos básicos del desarrollo de la presente investigación, y, por tanto, es necesario proponer lo que es mencionado por el autor Morales (2011, p. 235), quien propone los siguientes elementos tienen un impacto significativo y se explican sustantivamente a continuación:

A.1. Error Vicio.

Este vicio de expresión se debe a la falta de conocimiento sobre el tema, y su resultado es una falsa expresión de la verdadera voluntad interior de la persona que pretende expresar, ante ello mostraremos un ejemplo, Zarela tiene un deseo único de obtener una pintura muy famosa ya que, según investigación, es una

pintura de un pintor famoso, pero, cuando llevó la pintura a casa, descubrió que la pintura no estaba pintada por el artista que pensaba que era.

A.2. Error en la Declaración.

A diferencia de lo anterior, el error que es manifestado en la declaración, hace una breve referencia a una acción imprecisa que se produce en la forma de transmitir esta manifestación de voluntad, es decir, que la ocurrencia de esta inexactitud es producida de forma disconforme.

Respecto a este defecto en la declaración del contenido de su desarrollo, la normativa de nuestro país prevé en su artículo 208 de nuestro ordenamiento jurídico civil, señalando la existencia del error en la declaración, que sólo puede detectarse cuando se trata de la sustancia de la declaración de su comportamiento, la identidad del objeto o persona principal, mientras tanto, pongamos el siguiente ejemplo para aclarar e ilustrar los puntos relevantes, Romina planea comprar un jarrón de reliquia valiosa alemán del siglo XVI, con el objetivo de cumplir los deseos de su esposo, ya que él es un hombre que colecciona jarrones de la historia, pero cuando llega al lugar compra el jarrón alemán del siglo XIV, existiendo así un error en su declaración en cuanto a la identidad del objeto del acto jurídico que es realizado, en su declaración de la identidad del objeto del acto ejecutado, fue errónea por su parte.

A.3. Dolo por omisión.

Cuando hablamos de dolo por omisión, la entendemos como retener, suprimir o guardar silencio sobre un asunto vital con la intención de engañar a la otra parte para obtener una ventaja durante una mala actuación creando mala fe (Vidal, 2011, p. 204).

En cuanto a este delito de dolo, se encuentra plasmado en el artículo 212 del ordenamiento jurídico civil, que establece claramente que la omisión dolosa tiene las mismas consecuencias que el hecho doloso, ante esto, planteamos el siguiente ejemplo, Olga desea adquirir un caballo para que pueda cruzar a las yeguas que tiene y consecuencia a ello procreen las crías, ante el anhelado deseo, decide comprar el caballo a Anabela, quien tiene en conocimiento de que el caballo es estéril y Olga lo dese comprar para cumplir los deseos que tenía en mente, a sabiendas de lo ocurrido decide realizar dicho acto llegando a perfeccionarse el contrato de compra-venta.

A.4. Violencia.

Entendemos por violencia a las acciones cometidas mediante el uso de la fuerza con el fin de lograr un resultado que niega la voluntad de una de las partes, es decir, violencia física contra una persona con el fin de cambiar o lograr un resultado diferente de la voluntad interna de la parte que pretende expresar (Vidal, 2011, p. 216).

Respecto a este delito de expresión de voluntad, existe una norma estipulada en el articulado 214 del ordenamiento civil, que menciona que los actos realizados bajo esta circunstancia son objeto a anulabilidad, dando así el siguiente ejemplo: Claudio habló varias veces con su padre por el deseo de tener su propia casa en el corazón de la ciudad, ante la negativa decidió optar por la violencia, teniendo consigo un contrato de compraventa de inmuebles y decide violentar a su padre para que firmara los papeles, ya que este era viejo e incapaz de defenderse, simplemente optó por firmar.

A.5. Intimidación.

La intimidación es un acto ilegal que consiste en influir en una persona de manera que le cause miedo o pavor para obligarla a cambiar su voluntad de acuerdo con sus propios intereses, amenazándola con un futuro grave y malo (Lohman, 1994, p. 506).

Esta falta de voluntad se encuentra ahora plasmada en el artículo 215 de nuestro ordenamiento jurídico, el cual describe cómo se hará tal acto de tal manera que se haga temer a una persona por su seguridad personal e inmediata, ante ello podemos determinar el siguiente ejemplo, Raúl de 57 años, es dueño de la propiedad que le dejó su padre. En los últimos años, con el desarrollo de la tecnología y el crecimiento de la población, así como el desarrollo de la ciudad, sus vecinos han decidido vender sus propiedades a los capitalistas. Planea construir un enorme edificio para alquilar apartamentos, pero debido al enorme valor de la propiedad, Raúl se negó rotundamente a vender la propiedad, ante esta negativa, los capitalistas amenazaron a Raúl con que, si no vendía su propiedad, lo mandarían a matar. Él y su esposa, ante grandes amenazas, Raúl decide vender, lo cual se hace debido a las intimidaciones de las que ha sido objeto sin mostrar su verdadera voluntad de vender su propiedad.

2.2.1.12. El silencio de la manifestación de la voluntad.

Generalmente, el silencio no importará a menos que la inacción de una de las partes ocurra en un contexto del cual se pueda inferir la voluntad, en tal sentido (Flume, 1998, p.94) hace mención que: “En el tráfico jurídico comercial nadie puede imponer a otro que el silencio sea signo de declaración. “Es por eso, que la conclusión del autor es que nadie puede obligar a otro a hacer una declaración simplemente porque él decide hacerlo, porque si no lo hace, su silencio será válido como declaración, porque si no lo hace el silencio lo tomaría como su aceptación.

Galgano (1992) afirma que: “puede establecerse sobre este punto una regla general que se aplica a la mayoría de los sistemas, el silencio no constituye aceptación de una oferta” (p. 138) Por ello, también afirma que el valor jurídico del consentimiento sólo puede tener tal valor si se observa o si las circunstancias que lo acompañan permiten darle el significado de acción decisiva.

En la doctrina del Estado, León (1991, p. 42) afirma: “El silencio no es expresión de voluntad, ni expresa ni tácita, ni positiva ni negativa, pues el silencio mismo es siempre ambiguo, no traduce voluntad alguna. " por tanto el que calla ni niega ni afirma, la única voluntad expresa es callar y no expresar su voluntad. Cuando la ley atribuye así excepcionalmente al silencio la eficacia de la expresión de una voluntad real, se trata de una voluntad asumida que en modo alguno ha sido expresada. El caso de la voluntad tácita es diferente porque hay un acto, un hecho positivo, que expresa claramente la manifestación de la voluntad.

2.2.1.13. La manifestación de voluntad del autor su autoría.

2.2.1.13.1. ¿Qué son los derechos de autor?

El derecho de autor viene hacer aquella persona natural con creación intelectual, que cubre todos estos derechos personales y de propiedad, y la ley reconoce los derechos de los creadores (llamados autores) sobre las obras resultantes de su creación intelectual, protegiendo así sus intereses. La protección de los derechos de autor de los investigadores se aplica a todas las obras o productos relacionados con la investigación científica, técnica y humanística, independientemente de su tipo, forma de expresión, finalidad, incluidos los soportes técnicos y las bases de datos, siempre que sean originales y estén protegidos desde

la fecha de creación. expresados por su contenido real o por expresiones tales como palabras, música, escritura o artes visuales. (Cárdenas, 2003, p.150)

El propósito de la ley de derechos de autor es equilibrar los intereses de los creadores de contenido con el interés público de hacer que este contenido esté lo más disponible posible. La OMPI administra varios tratados internacionales en el campo de los derechos de autor y derechos conexos.

2.2.1.13.2. ¿Cuándo la autoría deja de pertenecer a una entidad privada y pertenece al ente público?

El primer punto que siempre debe tenerse en cuenta es que el nacimiento de una obra que se crea legalmente para su fin creativo, sin registro, depósito o permiso, crea el mismo momento a favor del autor (o autores) para el autor (o autores) o en conjunto de derechos que, a diferencia de cualquier otra forma de propiedad, son específicos en dos aspectos distintos, uno moral y otro patrimonial.

Estos derechos acompañan a la obra incluso años después de la muerte del autor, aunque a diferencia de los derechos de propiedad ordinarios, la propiedad intelectual tiene una fecha de caducidad, después de la cual la mayoría de los derechos pasan al denominado dominio público, donde la obra puede ser utilizada por cualquier persona.

- Los derechos de carácter moral son aquellos de carácter intransmisible, irrenunciable e inalienable, que ligan de una manera íntima y personal al autor con su obra y son los siguientes.
- El derecho a decidir si la obra es pública, es decir, si tiene que ser dejado fuera de la esfera personal y de alguna manera llega a ser conocido por terceros, lo que le permite al autor, para guardar la obra para este fin, ya sea provisional o definitivamente.
- El derecho a decidir si la divulgación debe realizarse en nombre propio del autor o si desea hacerlo bajo seudónimo, firma o anonimato.
- Paternidad laboral, es decir, requiere el reconocimiento de los términos del autor, sin necesidad de retener palabras o usurpar la autoría a otros.

La manifestación de voluntad pasa al dominio público cuando se comenten irregularidades ilícitas. El acto jurídico en su artículo 140 manifiesta las

irregularidades. Como ejemplo podemos tener, comprar bienes, pero no puedes comprar drogas ya eso es ilícito.

2.2.2. La publicación póstuma.

2.2.1.1. Aproximaciones para entender la publicación póstuma: el derecho de autor.

La publicación póstuma está ligada al derecho de autor, en el sentido que, se dice que es publicación póstuma cuando se divulgan las obras del autor o se editan después de su muerte de éste dentro de un determinado plazo legal, que cada Estado a través de sus legisladores designa para proteger los derechos de creador de dicha obra (Fuenteseca, 2022, p. 190).

De acuerdo a esos criterios, en la presente investigación partimos desarrollando sobre aquello que involucra el derecho de autor, desde sus antecedentes, bases conceptuales y normativas que regulen este derecho en el ámbito internacional y nacional, con el objeto de aterrizar en la publicación póstuma en nuestra legislación peruana y lograr entender al mismo de forma exhaustiva.

De otro lado, vale recordar que la historia del derecho de autor se ha desarrollado desligada de la historia en general, es decir, se ha caracterizado durante siglos por estar distante del interés de los historiadores o de lo que es lo mismo, de la disciplina de la historia, de tal modo, que los trabajos que inciden con pocas pinceladas en este tema fundamental para los autores de cualquier creación, han sido desarrollados a través de la historia del derecho (Pabón, 2009, p. 62). Por tanto, siendo un tema de poco interés para la historia, resulta ser hoy en día un tema trascendental en la investigación y en esa perspectiva pasamos a desarrollar algunos antecedentes primordiales de este tema en cuestión.

2.2.1.1.1. Antecedentes remotos.

Como antecedentes remotos tenemos a dos etapas inéditas de la historia, esto es, el mundo antiguo de Roma y Grecia y el medievo, ambas con sus propias características. A continuación, tratamos sobre ello.

A. Roma y Grecia.

Como es sabido, en la mayoría de instituciones jurídicas se recurre a buscar antecedentes a la cultura romana, no es la excepción el presente tema. Resulta que los romanos en relación al derecho de autor no crearon figuras jurídicas que

resguarden la producción intelectual de forma específica, basta con ver el bagaje de elementos filosóficos, culturales, tecnológicos y económicos en relación a la creación intelectual, que en ese tiempo se difundieron sin la necesidad de la autorización del creador (Pabón, 2009, p. 62).

Lo que sí protegieron los Romanos fueron los trabajos que implican calidad intelectual cuando de ellos surgían conflictos sobre todo patrimoniales, trabajos tales como estatuas, pinturas e incluso obras literarias. Es decir, los romanos no protegieron la creación intelectual, sino más bien, el conflicto que se generaba a causa del trabajo que requería calidad intelectual. Es más, también se registra que cuando era vendido un manuscrito en la ciudad de Roma, junto a ese manuscrito también se vendía un derecho, el de divulgación, ya que, el comprador podía reproducir ese manuscrito sin ningún inconveniente legal. Estas afirmaciones se corroboran con los archivos que contienen las diversas manifestaciones de autores dramáticos que vendieron sus creaciones a organizadores de juegos de aquella época, es por ello, que se dice, que una vez vendido el manuscrito, el comprador terminaba como representante del autor para poder reproducir el mismo (Dock, 1974, p. 144).

En Grecia, fue más notorio la existencia de los precedentes de la protección del derecho de autor, ya que, de la mano de Aristófanes se demuestra en un concurso literario cómo los participantes presentaron trabajos literarios con plagio y por tal razón, Aristófanes premió al trabajo que el público consideró como menos hábil en conexión a su originalidad, demostrando que el resto de trabajos eran copias de trabajos preexistentes. Fue a partir de allí, que estos fueron expulsados de la ciudad y además condenados ante al aerópago por robo (Dock, 1974, p. 145).

En relación a lo mencionado, se tiene que, a partir de dichos acontecimientos, tanto en la cultura romana como griega se empieza a combatir el plagio como robo, sin embargo, a pesar que no se tiene certeza si fue a través de bases legales, se conoce que socialmente no se permitía.

Es por tal razón, que después de tales acontecimientos se sabe que autores de gran talla, como Cicerón y Plinio el Joven hicieron manifestaciones en su tiempo por publicaciones hechas de sus obras sin conformidad de ellos, es decir, descubrieron que sus obras eran divulgadas sin su consentimiento y ante ello

manifestaron, de lo cual, se puede presumir que ya se empezaba a proteger el derecho de autor.

B. El medievo.

En esta época toman relevancia la autoría como el anonimato, el anonimato sobre todo cuando se trataba de obras hechas en los monasterios por los monjes, los mismos que trabajaban en comunidad, esto repercutió en la creación de una obra, la cual pertenecía a todos y por ende apostaban por el anonimato, es decir, para la creación de la obra trabajaban en conjunto y finalmente nadie se podía concebir como autor original. Mientras que, aquellos que se tomaban el nombre de autor fueron aquellos que se dedicaban a las obras laicas, así tenemos, por ejemplo, los trovadores italianos y alemanes, estos asignaban su paternidad a sus obras reivindicando la autoría a diferencia del anonimato (Pabón, 2009, p. 66).

Con ello, queda demostrado que la figura del autor no nace de forma exacta con la imprenta, sino que ya se devela claramente en las obras y libros de los siglos XVI y XVII. Dándole al autor como representante original de la obra en tanto es el creador de la misma. De ese modo, se comenta que en la edad media las obras alcanzan a ser dominadas por la denominada función autor, puesto que, se hace la diferencia entre el autor de la obra y aquel que lo posee como comprador de la misma (Pabón, 2009, p. 66).

2.2.1.1.2. Derechos sobre bienes inmateriales en la ilustración.

La ilustración genera dos fenómenos en relación al derecho de autor, los cuales surgen como consecuencia de la imprenta, la cual, hace dar un giro de tuerca del privilegio del impresor al privilegio del autor, así tenemos por un lado el fenómeno particular de la creación de un autor, que surge en mérito a una filosofía individualista y, por otro lado, el fenómeno particular del desarrollo de tecnologías para la publicación y reproducción de la información.

Si bien es cierto, el autor empieza a ser dueño de grandes privilegios en esta época, también en mérito a los privilegios de la imprenta empiezan a surgir imprentas piratas, que reproducen información ilegal. Sin embargo, pese a estos inconvenientes surge la idea del autor como soberano de su obra, lo cual, se demuestra con los manuscritos del filósofo alemán Johann Gottlieb Fichte, donde

se diferencia entre contrato de venta y contrato de edición. Así el editor ya no puede realizar ningún tipo de modificación a no ser bajo consentimiento del autor, así, queda claro que al editor solo le corresponde la reproducción de la creación del autor (Pabón, 2009, p. 73).

En esta época es imprescindible no citar al gran filósofo Kant, quién atribuyó al derecho de autor como un derecho personal, es decir, dentro de los derechos de la persona, lo cual según su teoría surge del derecho natural y no necesita gozar de privilegios legales el derecho de autor.

De ese modo, Molina, citado por Pabón (2009, p. 73) menciona que Fichte siguiendo los pasos de Kant diferencia tres aspectos en relación al derecho de autor, estos son: el primero, el derecho de propiedad sobre lo físico de la obra; segundo, las ideas que contiene la obra o libro, las cuales a pesar que se hagan públicas pertenecen al autor; y tercero, la forma en particular como se develan las ideas, esto es, esa expresión original que solo pertenecen al autor.

Siendo el derecho de autor un tema trascendental para los filósofos de entonces, Hegel no se quedó atrás y según su entendimiento mencionó que una cosa es el objeto y otra la obra intelectual, donde hay independencia entre ambos, toda vez que, la enajenación de la obra física no implica la enajenación de la obra intelectual (Pabón, 2009, p. 73).

De este modo, es como va surgiendo y plasmando la protección a las obras del autor, reconociéndose su derecho de originalidad, de único creador intelectual. Si bien es cierto, las discusiones fueron de carácter dogmático, con el tiempo se fue creando bases legales y normas en específico que tutelen este derecho de gran trascendencia para los autores.

2.2.1.1.3. Antecedentes normativos de la propiedad intelectual y artística.

Hasta aquí queda claro que la propiedad intelectual se conformó a través de las discusiones del siglo XVII y XIX, que en realidad abordaron un conjunto de temáticas, tales como estéticos, políticos, económicos y jurídicos.

Sin embargo, cuando se empieza a legislar el derecho de autor surge un problema de gran envergadura que de cierto modo genera grandes discusiones por lo menos en el mundo jurídico, se trata de que, si las obras en sus diferentes

manifestaciones, es decir, sean estas, artísticas o literarias merecen una protección material o inmaterial. Problema que surge en mérito a la doctrina civil, ya que esta planteaba que solo las cosas materiales pueden ser capaces de protección jurídica, puesto que, estas pertenecen a una propiedad. En contrapelo a esas afirmaciones, surge la perspectiva iusnaturalista defendida sobre todo por John Locke, que entiende que la propiedad literaria consiste en bienes inmateriales y a la vez, la propiedad comprende un lado objetivo que tiene que ver con las cosas apropiadas y el lado subjetivo, que tiene que ver con el dominio (Pabón, 2009, p. 75).

De ese modo, se llega a perfilarse las normas jurídicas que tutelan la propiedad intelectual. A continuación, tocamos algunas de ellas del viejo mundo y de Latinoamérica como referencia en el presente trabajo.

A. Europa.

Como primer antecedente normativo se tiene al Estatuto de la Reina Ana de 1710, esto en Gran Bretaña, Inglaterra. Siendo la primera legislación que reemplazó a los privilegios de imprenta – autor. Cuyo objeto de esta norma fue disuadir la piratería y animar a los hombres sabios para que creen contenido y escriban libros útiles. A partir de allí surge una evolución legislativa en Gran Bretaña, y cada cierto tiempo realizaron modificaciones en cuanto a la protección del derecho de autor, tales como en 1833 se estableció en Inglaterra la *Dramatic Copyright Act*, posteriormente, se propuso que el derecho de autor tuviera una duración de 60 años *post mortem*, pero el primer día de julio de 1842 se aprobó una duración de 7 años *post mortem* y una duración de 42 años después de la publicación de la obra, y así sucesivamente se fue perfeccionando esta protección (Pabón, 2009, p.75).

Otro país del viejo mundo que eligió transformar el derecho de autor como objeto de protección legislativa fue Francia, país que esperó hasta 1789 donde se empieza a implementar un modelo de protección literaria y artística. Que recién se hizo realidad con el decreto de 19-24 de julio de 1793 que establece la protección a las obras literarias. Esto dio lugar a que se proteja cinco años *post mortem auctoris* en cuanto a la representación y diez para la reproducción de las obras. Posteriormente este plazo se extendió a 20 años con el decreto del 5 de abril de 1810.

Otro aspecto importante en Francia en relación al derecho de autor fue que,

esta protección se amplió al artículo 25° del Código Penal de 1810, el cual, sanciona penalmente la reproducción ilegal de las obras. Posteriormente, el 18 de julio del año 1866, se introdujo la protección a cincuenta años *post mortem*, siendo importante la jurisprudencia para este gran cambio (Pabón, 2009, p. 76).

Lo mismo sucedió en Alemania, Italia, Dinamarca, Noruega y España, países europeos que empezaron a regular la protección del derecho de autor incluso *post mortem*.

B. América Latina.

El año 1808 para América Latina y el derecho de autor en esta región fue clave, puesto que, entre ese año y la segunda década del siglo XIX los virreinos de Latinoamérica empiezan un proceso de independización de España, lo que lleva a la abolición del sistema legal español y más bien surgen las nuevas repúblicas con sus nuevas constituciones por supuesto, es decir, crearon sus propias leyes.

Estas constituciones fueron creadas bajo principios fundamentales, de Estado – Nación y fue un gran momento para otorgar derechos a los autores de obras literarias y artísticas. Siendo los países de Colombia, Venezuela, Chile, Perú y México quienes impulsaron tales derechos en su ley fundamental, de acuerdo a sus propias realidades.

Así tenemos a Colombia como el primer país que a bordo la protección del derecho de autor, incluyendo obras literarias y artísticas. Siendo la Ley 1° del 10 de mayo de 1834 que tiene por objeto asegurar por un lapso de tiempo las producciones literarias y artísticas, dando privilegios a los autores sean estos nacionales o extranjeros. Cuya protección abordaba los 15 años renovales desde el otorgamiento de la patente, fechas en las que no se podía reproducir ninguna obra sin el permiso del autor (Pabón, 2009, p.83). Posterior a ello, se publicó la ley 2° del tres de abril de 1841, la misma que extendió la protección del derecho de autor, incluso permitiendo las ediciones en el extranjero bajo consentimiento del autor y protección legal del estado.

Los chilenos por su parte, con su ley del 25 de julio de 1834, dotaron de protección al derecho de autor por el tiempo de vida del autor y cinco años más bajo la representación de sus herederos, cuyo requisito para la protección era depositar tres ejemplares en la Biblioteca pública de Santiago de Chile, lo cual estuvo vigente

hasta 1925 cuando fue reformada la legislación chilena en cuanto a protección del autor.

En Venezuela se hizo algo diferente, a través de la ley del 19 de abril de 1839, se otorgó a los autores de las obras literarias el poder de producir y vender sus obras por un determinado tiempo. Asimismo, se incluye en la misma ley el deber de los autores de depositar dos ejemplares en la biblioteca nacional.

Finalmente, culminamos este comentario de antecedentes en Latinoamérica con la legislación peruana, nuestro querido país, que a través de la ley del 3 de noviembre de 1849 otorga protección al derecho de autor por el periodo de 20 años post mortem, he impone como requisito formal para tal otorgamiento de protección, el depósito de un ejemplar en la biblioteca pública. Además, esta legislación dispuso una censura para ciertas obras literarias, que a la letra reza “los libros contrarios a la religión y buenas costumbres ...serán perseguidos conforme a ley” (Pabón, 2009, p. 88).

Este modo de legislar en Latinoamérica ha ido evolucionando a través del tiempo, lo que quiere decir que, a la fecha las normas vigentes son totalmente distintas, las citadas anteriormente simplemente forman parte de los precedentes normativos del tema en cuestión en el presente trabajo.

2.2.1.1.4. Protección internacional de las obras literarias.

Es propio del conocimiento pasar fronteras, lo cual, se concretiza de forma concreta en las obras que circulan de forma transfronteriza. Esto hace que surja a la vez un mercado de carácter internacional en relación a las obras y es este mismo mercado el que siente la necesidad de una intervención internacional del derecho, en cuanto a la protección del derecho de autor, valga la redundancia.

Es así, que desde el siglo XVIII, la doctrina jurídica empieza a plantear este debate, la protección internacional del derecho de autor, siendo recién el siglo XIX donde los países europeos empiezan a proteger a través de sus legislaciones las obras extranjeras. Francia sería el primer país en 1852, seguido de Bélgica en 1866, Alemania en 1871 y así sucesivamente en otros países de forma particular. No es hasta la década cuarta del siglo XIX que los países empiezan a celebrar tratados bilaterales en un primer momento para dotar de protección a sus autores, tratados que se realizaron entre España y Bélgica, Alemania e Italia (Pabón, 2009, p. 89).

De ese modo, surgieron tratados internacionales posteriormente entre países latinoamericanos y europeos, Francia fue el país que más tratados realizó en cuanto a protección de obras literarias.

Fue clave para este tipo de protección internacional los congresos realizados en Bélgica, 1858, 1861 y 1877, reuniones de carácter internacional que darían lugar a discusiones para implementar un modelo de convención internacional de la propiedad literaria e incluso artística. El congreso de Bruselas de 1858 fue el más importante, ya que, después de él continuaron los debates de consolidación para la protección internacional de las obras. Allí se trataron objetivos como los de establecer principios universales de protección, las normas generales que debe contener la ley universal de protección del derecho de autor, la eliminación de las fronteras aduaneras para este tipo de contenido y todo cuanto dificulte la circulación de la propiedad intelectual (Pabón, 2009, p. 94).

Sin embargo, el paso más contundente en este proceso de internacionalización de la protección del derecho de autor, fue la fundación de la Asociación Literaria Internacional (ALI) en 1880 bajo la autorización del Ministerio del interior francés, cuyo principio más relevante fue la defensa de la propiedad literaria.

De ese modo resultó la Convención Diplomática de Berna del 6 de septiembre de 1886, que fue firmada prácticamente por países europeos, pero que estableció bases y principios de carácter internacional para la protección del derecho de autor. Después de este convenio de Berna, se da una suerte de uniformidad en todas las legislaciones nacionales y se determina que la duración de la protección del derecho de autor será durante el periodo de vida de éste y además unos años más, dejando de lado una protección perpetua, la misma que fue adaptada por Guatemala y Portugal.

2.2.1.1.5. Sobre el derecho de autor.

Una vez abordado los principales antecedentes del derecho de autor, toca describir las bases conceptuales sobre este derecho fundamental, con el objeto de descubrir cuanto abarca, en qué consiste y por qué es y debe ser protegido.

Cuando se hace referencia al derecho de autor, estamos hablando de una parte de la propiedad intelectual que reconoce los derechos de los autores

generadores o creadores de obras. Ahora bien, la propiedad intelectual está constituida por obras literarias y artísticas, invenciones, nombres, imágenes, símbolos, etc., la cual, brinda una ventaja legal a los autores en mérito a sus creaciones de diferente índole (Gonzalez, 2021, p.4).

De tal manera, que la propiedad intelectual es el reconocimiento legal de las creaciones de la mente, es decir, intelectuales del autor, concediendo a sus titulares derechos particulares que les permite sacar provecho económico a sus creaciones personales (Benites, 2019, p.14).

En definitiva, la propiedad intelectual se trata de un derecho patrimonial exclusivo que implica reconocer derechos a los autores, por ejemplo, al autor de una obra literaria o también a otros titulares de ese derecho, que pueden ser sus herederos *post mortem* del autor. Es, por tanto, un sistema legal para garantizar las actividades de carácter intelectual.

En ese sentido, la Declaración Mundial sobre la Propiedad intelectual señala lo siguiente: cualquier tipo de propiedad considerada de naturaleza intelectual y merecedora de protección, incluidas las producciones literarias, innovaciones tecnológicas, científicas, artísticas, modelos industriales, dibujos y las indicaciones geográficas (Sánchez & Sebastián, 2017, p. 5).

Generalmente, la propiedad industrial se clasifica en dos categorías sumamente importante, estas son:

- El derecho de autor, que viene a ser el derecho de las obras creadas por el intelecto del hombre, cuyo objetivo se centra en promover las obras de arte, música, pintura, literatura, películas, libros, cuadros, entre otras creaciones que emanen del intelecto humano.
- Derechos industriales, que abarca los derechos en mérito a las invenciones de aparatos de corte industrial. Dentro de este se tiene a las marcas y patentes, las primeras hacen referencia a ese derecho exclusivo de cierta especificación de productos, servicios u otros. Mientras que el segundo es un derecho exclusivo de nuevas invenciones, ya sea de procesar o hacer algo.

Dicho ello, queda claro que la propiedad intelectual no es sino, aquel derecho intangible. Esto se puede decir de forma práctica de la siguiente manera:

es la propiedad del autor de un libro, de una canción, de una novela, de una obra literaria, a pesar que no sea dueño del libro físico que contiene su creación, es propietario de ese contenido intelectual, que de no estar plasmado no existiría el libro como tal, el disco como tal, la canción como tal, etc.

Por tanto, no podemos separar derecho de autor de propiedad intelectual, ya que, esta forma parte de la propiedad intelectual, sin duda es una forma de protección de la propiedad intelectual que tiene un sin número de actividades intelectuales que merecen dicha protección.

En conclusión, el derecho de autor es aquel derecho que ampara, protege y tiene el creador original de la obra, es decir, el autor o sus representantes.

A. Obras protegidas por el derecho de autor.

Como ya se ha intentado explicar, el derecho de autor aplica su protección a las creaciones literarias y artísticas, esto es, las obras musicales, las pinturas, los libros, las esculturas, las películas, programas de bases informáticas y las bases de datos electrónicos conocidos también como obras realizadas por medios tecnológicos.

De ese modo, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual nos define cada aspecto de las obras protegidas a través del derecho de autor en nuestro país, en ese sentido, parafraseando a esta entidad (INDECOPI, 2022, p. 9) tenemos lo siguiente:

- Primero, las obras literarias que implica todo tipo de creación intelectual que se expresa a través de la escritura o lenguaje determinado, por ejemplo, novelas, tesis, libros, poemas, etc.
- Segundo, las obras artísticas, son todas aquellas que emanan de la creatividad del intelecto humano, por ejemplo, pintura, composiciones musicales, escultura, etc.
- Tercero, el fonograma, son todos aquellos sonidos creados por el hombre de forma novedosa, que a la vez son fijados por primera vez y de forma sonora, por ejemplo, aquellas grabaciones magnetofónicas, gramofónicas y digitales vienen a ser copias de fonogramas.
- Cuarto, las obras audiovisuales, hace referencia a toda aquella creación intelectual del hombre que se expresa a través de imágenes conjuntas que

emanan una sensación de movimiento, sonoras o no, pero susceptibles de ser proyectadas a través de cualquier medio de exhibición de imagen o sonido. En este grupo de creaciones se encuentran las obras cinematográficas y todas aquellas que se obtienen a través de un proceso análogo a la cinematografía.

- Quinto, el programa de ordenador, también conocido como software, que no es sino, aquellas expresiones que instruyen a través de palabras, códigos, o cualquier otro medio, pero que, al ser insertado en un dispositivo automatizado genera que un computador pueda resolver problemas o ejecutar tareas, dentro de este aspecto también se encuentran protegidos los manuales de uso y la documentación técnica.

B. Criterios de protección de una obra.

De acuerdo a nuestra legislación y conforme al instructivo de INDECOPI (2022, p. 10), tenemos los cuatro criterios siguientes:

1. Se protege la forma y no las ideas. Esto es de acuerdo al artículo 8° del Decreto Legislativo N° 822, está protegido exclusivamente la forma de expresión, a través de la cual, se describen las ideas del autor, o se incorporan a las obras. De ese modo, no son objeto de derecho de protección por el derecho de autor lo siguiente: Las ideas contenidas en las obras literarias o artísticas, los métodos, operaciones, o conceptos matemáticos en sí, los sistemas, contenido científico, ideológico de las obras de esta naturaleza. De otro lado, los textos fiscales legislativos, administrativos y judiciales, ni las traducciones oficiales de los mismos, sin perjuicio de citar su fuente, así como las noticias del día, siempre que se transcriba y se cite la fuente, y los simples hechos o datos.
2. Debe ser original la creación. Esto es, que la obra es creada de forma personal y original, en tanto y por cuanto, posee su propio contenido y se diferencia de cualquier otra obra de su mismo género. También vale esclarecer que no se protege la idea de la obra, sino el ropaje con que se presenta, toda vez que, de una misma idea pueden emerger diferentes obras, pero cada una de forma particular y original.
3. No se requiere formalidad alguna para proteger las obras. Es decir, las obras

se protegen por el solo hecho de su creación, sin recurrir a cumplir requisitos formales, en ese sentido, el registro termina siendo facultativo y ya no como un constituyente de derecho. En esa sintonía, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 822, refiere que el ejercicio o goce del derecho de autor no depende del registro ni del incumplimiento de otra formalidad.

4. La obra se protege independientemente de su calidad y mérito. De ello se entiende que todas las obras del ingenio o autor están bajo protección, sin importar su calidad o finalidad.

2.2.1.1.6. Tipos de derecho de autor.

Tanto la Organización Mundial de Protección Intelectual (OMPI) y nuestra legislación nacional ha definido algunos tipos de derechos de los cuales gozan los autores o creadores de obras. en ese sentido desarrollamos lo que sigue.

Para la OMPI (2016, pp. 9 -14), tenemos la siguiente división:

1. Derechos patrimoniales. Estos derechos confieren al titular de la obra el uso que éste le dará, derecho que puede ser ejercido únicamente por el titular o un tercero que haya recibido su debida autorización del autor para representarlo. Por tanto, este derecho permite al autor de la obra decidir cómo utilizar la misma, así como oponerse a que otros lo usen sin su autorización. En definitiva, el titular tiene la capacidad de autorizar o prohibir.
2. Derechos de distribución, reproducción, alquiler e importación. Este derecho le permite al titular controlar la reproducción y circulación de su obra, controla su reproducción con su editor, puesto que al no ser controlado tendría un mínimo valor económico, controla su distribución, es decir, delimita el espacio y tiempo, autoriza el alquiler en caso considere necesario y, además controla la importación.
3. Derechos de interpretación y ejecución pública, radiodifusión y comunicación al público y de puesta a disposición. Con estos derechos el autor de la obra es el único autorizado para facultar la interpretación o ejecución de su obra para el público, es decir, autoriza que interpreten o ejecuten su creación en un espacio abierto al público, por ejemplo, una obra teatral o un concierto. El derecho de radiodifusión se entiende que el autor

es el único que puede autorizar la difusión de su obra a través de la radio, televisión o cualquier otro medio inalámbrico. Y finalmente el derecho de disposición al público, que implica la autorización a que este pueda entrar en contacto con la obra del autor.

4. Derechos de traducción y adaptación. Traducir significa expresar la obra en otro idioma sin tergiversar su titularidad, en tanto, necesita la autorización del titular, y de otro lado, adaptar quiere decir, que se va a modificar la obra con los fines de crear otra, por consiguiente, también necesita de la autorización del titular, esto es, del autor.
5. Derechos morales. Los derechos morales son independientes de los derechos patrimoniales, se conceden de forma exclusiva al autor, puesto que tiene que ver con su integridad, esto es, la prohibición de causar perjuicios contra el honor o su reputación del autor y la no vulneración del derecho a la intimidad.

Esta lista de derechos desarrolla la Organización Mundial de la Propiedad intelectual, mientras que nuestra legislación sintetiza los derechos de autor en dos dimensiones tal cual señala INDECOPI (2022, pp. 13--14):

1. Derechos morales. Se describe en el artículo 21 del Decreto Legislativo N° 822, que los derechos morales son perpetuos, inalienables, irrenunciables, inembargables e imprescriptibles. Además, agrega que, a la muerte del titular de estos derechos, estos serán ejercidos por sus herederos mientras la obra se encuentre en dominio privado. Salvo disposiciones en contrario. Más adelante, el siguiente artículo, esto es, el 22° del mismo cuerpo legal describe una lista de derechos morales, estos son: el derecho de paternidad (Derecho de ser reconocido como tal, es decir, como autor), divulgación (capacidad del autor de decidir si su obra será divulgada y de qué forma), integridad (brinda la facultad del autor a oponerse a terceros de cualquier forma de deformación de su obra), de modificación o variación (derecho que permite al autor modificar su obra antes de ser divulgada), retiro del comercio (facultad de suspender cualquier forma de utilización de la obra) y de acceso (Facultad de acceder al ejemplar único cuando se halla en poder de otro).

2. Derechos patrimoniales. Son aquellos derechos de orden económico que se otorgan al autor o titular respecto de su obra, de acuerdo al artículo 31° del Decreto Legislativo N° 822, son los siguientes derechos: Derecho a la reproducción de la obra de cualquier forma o proceso, derecho a la comunicación de la obra al público por cualquier medio, derecho a la traducción, adaptación u otra transformación de la obra, derecho a la distribución pública de la obra, derecho a la importación del extranjero al territorio nacional las copias de la obra hechas sin autorización y cualquier otro derecho que tenga que ver con el patrimonio de la obra, puesto que, la lista que se describe solo es enunciativa y no taxativa.

Con esta descripción se detalla aquello cuanto abarca el derecho de autor que protege al titular de la obra, no solo con derechos patrimoniales, sino también morales incluso *post mortem*, siendo información de gran relevancia para el presente trabajo. A continuación, desarrollaremos el derecho a la intimidad del autor, como derecho principal para la autorización de publicaciones o difusión de obras o manuscritos que vulneran su propia integridad personal.

2.2.1.2. El derecho a la intimidad y su relación con la publicación póstuma.

2.2.1.2.1. Base conceptual de intimidad.

El concepto intimidad desde los criterios etimológicos procede del término latino *íntimos*, el cual, es una manifestación superlativa del adverbio *intus*, que quiere decir dentro, esto es, lo más profundo del ser del hombre. Hoy en día, este concepto no solo refiere a las circunstancias reservadas del hombre en mérito a su voluntad, sino también abarca las circunstancias de carácter físico, moral, que hacen posible la personalidad de un sujeto y no son, sino expresión de su derecho fundamental a la libertad (Fajardo, 2006, p. 194).

De ese modo, para el diccionario de la lengua española, intimidad viene a ser todo aquello cuanto significa reservado a una persona o familia, zona espiritual propia de un individuo o de un grupo en concreto (DRAE, 2001, P. 1925).

Santo Tomás de Aquino, citado por Fajardo (2006, p. 194) comenta que el hombre no solo está expuesto a los bienes externos, por ejemplo, la integridad física, sino también está compuesto de bienes internos, los mismos que son de carácter

inmaterial, por ejemplo, el honor, la fama y la intimidad.

Ahora bien, respecto a este concepto diversas disciplinas han desarrollado una forma de entender la intimidad, a continuación, desarrollamos cada una de ellas.

A. El concepto filosófico de intimidad.

La filosofía muchas veces conocida como la rama del saber que se interroga el porqué de los fenómenos que existen, entiende a la intimidad como el mundo interior de aquel que se plantea este tipo de cuestiones, es decir, del hombre como único ser capaz de interiorizar. De tal modo, que la persona dentro de sí tiene un mundo que solo ella conoce y nadie más lo puede conocer si ésta no decide a través de su plena libertad darlo a conocer. De ahí que, esta parte del ser humano es única, insustituible y no puede ser paralela, ya que, se puede conocer únicamente por la conciencia, la cual, es de carácter personal (Espinoza, 2018, p. 26).

B. El concepto psicológico de intimidad.

En el mundo de la psicología la privacidad es de suma trascendencia, entiende que la intimidad es el control que tiene cada individuo para acceder hacia sí mismo, o al entorno al cual pertenece. De esa manera, el sujeto puede regular el contacto con el otro, es decir, puede elegir con quién se relaciona y de qué manera, así como, también regula su información personal, que solo él conoce y puede transmitir a los demás. De otro lado, también entiende la psicología que el ser humano vive en la alternancia de lo público y lo privado, en lo social y la soledad, la intimidad por tanto representa el control de la interacción social desde este criterio (Espinoza, 2018, p. 27).

C. El concepto Sociológico de intimidad.

La sociología en relación a este concepto prefiere hablar de privacidad, y desde un criterio común entiende que se trata de la esfera de soberanía que tiene el hombre libre de cualquier interferencia externa, es decir, el sujeto es el único soberano de esa privacidad y puede controlar todo cuanto tenga interferencia en ella el mundo externo, es, por tanto, la esfera donde los demás no tienen derecho a inmiscuirse, esto incluye al Estado (Espinoza, 2018, p. 28).

2.2.1.2.2. Alcances del derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad no surge de forma espontánea, sino que, es producto de un arduo trabajo de la conciencia social y la jurisprudencia, que

indujeron al legislador a reflexionar sobre este tema y de ahí regular al mismo. Sin embargo, hasta la fecha existe una suerte de complicación de definir a este derecho en su integridad, esto dificulta el establecimiento de límites para este derecho, el mismo que es de carácter extramatrimonial y no se puede mediar cuándo la actuación de una persona vulnera la intimidad de otra de forma precisa.

A diferencia de otros derechos fundamentales, el núcleo del derecho a la intimidad es complejo, si se piensa en el derecho a la vida, por ejemplo, el núcleo es indudable, sus límites son constatables y nítidos en cualquier legislación. Además, el derecho a la intimidad está expuesto a ser vulnerado con mayor facilidad, en la perspectiva de tratarse de un derecho de la personalidad y sin ser nítidos sus límites encuentra su mayor debilidad hoy en día en mérito al avance tecnológico.

A pesar de esas dificultades, lo cierto es que, el derecho a la intimidad tiene protección jurídica, la cual, está dirigida a la parte privada de la persona, esta protección evita la intromisión de terceros en la vida íntima de la persona, he ahí su importancia. Ahora bien, con el afán de determinar los límites de este derecho fundamental a la intimidad se ha optado por una perspectiva subjetiva, que reza que la vida privada de una persona se determina a través de su voluntad, en consecuencia, es privado o íntimo aquella información que el sujeto considere que no debe conocer el público, fundamento que se basa finalmente en la libertad (Espinoza, 2018, p. 53).

A. Características del derecho a la intimidad.

Son principales características del derecho fundamental a la intimidad de acuerdo a la clasificación que hace Espinoza (2018, p. 56 - 58) las que siguen:

- **Innato.** En el sentido que se trata de un derecho innato a toda persona por su misma condición de ser, es decir, no necesita realizar algún trámite jurídico o cumplir con determinados requisitos para ser titular de este derecho. Es inherente a la persona y, por tanto, sin él sería imposible la integridad de la misma.
- **Subjetivo.** En cuanto este derecho depende únicamente de su titular. El sujeto en particular tiene el bagaje de opciones para cómo ejercerlo frente a los demás, todo está en manos de su voluntad.

- Vitalicio. Es un derecho que no termina, sino que se extiende por el periodo de toda la vida del titular, como derecho fundamental se menciona que se extingue con la muerte de la persona, pero, sin embargo, su protección perdura.
- Individual. Se trata de un derecho de cada individuo, singular y diferente para todos, protege lo que es la persona, su forma física, psíquica y moral de forma particular para todos.
- Público. En la perspectiva que es un derecho garantizado por las leyes vigentes y sobre todo por la Constitución Política del Estado.
- Privado. En mérito a que es un derecho personalísimo y no hace falta la interferencia del Estado.
- Absoluto. Dado que es un derecho ejercitable contra todos, esto es, *erga omnes*.
- Extramatrimonial. Se trata de un derecho que no tiene contenido patrimonial o económico, su protección va más allá, a pesar que para su resarcimiento se solicita una reparación civil como mero símbolo, toda vez que, en esencia es invaluable.

B. Naturaleza jurídica del derecho a la intimidad.

Se entiende desde la perspectiva del derecho que la naturaleza jurídica de un derecho es la forma o modo de concebir al mismo desde la perspectiva de las normas vigentes y su relación con el metalenguaje conocido como ideas generalizadas. En ese tenor, la teoría de los derechos fundamentales concibe que un derecho fundamental como lo es el de intimidad, es un derecho humano constitucionalizado, mientras que la teoría de los derechos de la personalidad sostiene que los derechos fundamentales son derechos de la persona, concebidos como bienes jurídicos o personales y de otro lado, derechos subjetivos, puesto que la persona es sujeto de derecho y no objeto (Espinoza, 2018, p. 59 - 60).

Ahora bien, de forma concreta y de acuerdo a la doctrina mayoritaria la naturaleza jurídica del derecho a la intimidad consiste en que éste es un derecho de la personalidad, y no un derecho que deriva de otro, como por ejemplo del honor. sino más bien es independiente, aunque existe una gran dificultad para diferenciarlos a ambos derechos. Algunos autores han hecho el esfuerzo y

consideran que mientras el derecho al honor consiste en el respeto a la dignidad humana, el derecho a la intimidad en la protección frente a toda injerencia de terceros en la vida privada de la persona (Espinoza, 2018, p. 61).

C. reconocimiento internacional del derecho a la intimidad.

A nivel internacional reconocen el derecho a la intimidad los siguientes textos:

- La Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre, la cual en tres de sus artículos deja manifiesto el derecho a la intimidad. Así tenemos el artículo 5° que reza: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar”, de otro lado el artículo 9° menciona: “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad del domicilio”, y finalmente en el artículo 10° señala: “toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación a la correspondencia”. En ese sentido, esta norma internacional de 1948 plasma el derecho a la intimidad desde la concepción de la persona como tal, quién tiene ese derecho en mérito a su ser y no porque es ciudadano de un país u otra formalidad.
- La Declaración Universal de los Derechos humanos, incluye en un mismo artículo a un conjunto de derechos de la persona, tales como, el derecho a la intimidad, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones cuando menciona lo siguiente: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ataques o injerencias”.
- Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, este convenio además de señalar el derecho a la intimidad, también señala algunos límites que de cierto modo determinan a este derecho fundamental, en su artículo 8 menciona que:” Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar de su domicilio y de su correspondencia”, así mismo, también advierte lo siguiente: “no habrá interferencia por parte de las autoridades públicas con respecto al ejercicio

de este derecho, salvo que estén de acuerdo a ley en beneficio de la sociedad y de las libertades de los demás”.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que prácticamente repite lo que la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948 había previsto cuando en su artículo 17 describe lo siguiente: “nadie será sometido a interferencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, como tampoco ataques ilegales a su honor y reputación”.
- El Pacto Internacional de José de Costa Rica de 1970, en su artículo 11° se toma el espacio para dedicar la protección de la honra, la dignidad de la persona y reitera lo ya mencionado en los textos internacionales anteriormente.
- El Convenio sobre la protección de las personas en lo relativo al tratamiento automatizado de datos de carácter persona que se dio en 1981, advierte en su preámbulo que se debe ampliar la protección de los derechos fundamentales y con mayor énfasis el respeto a la vida privada teniendo en cuenta la circulación de datos personales.
- La Declaración del Parlamento Europeo sobre Derechos y Libertades Fundamentales de 1989, refiere en su artículo 6° numeral 1 y 2 de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho al respeto y protección de su identidad; se garantiza el derecho a la esfera privada y de la vida familiar, del honor, del domicilio y las comunicaciones privadas”.
- La Convención sobre los Derechos del Niño, a pesar que tiene al niño como destinatario es bastante clara al referir la protección al derecho a la intimidad del menor, lo único que hace es cambiar la frase toda persona por el sustantivo “el niño”.
- La Convención de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes, también se pronuncia en relación al derecho de la intimidad al referir en su artículo 8° “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones”.

Son todos ellos algunos textos normativos de carácter internacional que

velan por el derecho a la intimidad, al cual, reconocen como un derecho de la persona y por tanto fundamental.

D. Consecuencias de la vulneración del derecho a la intimidad.

De acuerdo a la doctrina autorizada, la vulneración del derecho a la intimidad genera daños morales, esto es, de forma genérica todo daño que se realiza a la persona en sí misma.

Brebbia citado por Espinoza (2018, p. 85) cometa que el daño moral consiste en la lesión que recibe un derecho subjetivo de forma extrapatrimonial, sufrido por una persona a causa del accionar ilegal de un tercero u otra persona.

De ese modo, al tratarse de un daño moral resulta difícil la identificación cuántica del daño, en tanto, se trata de un daño irreparable, es por ello, que la vulneración a los derechos que tienen como consecuencia el daño moral, tal cual es el derecho a la intimidad, resulta desde los criterios jurídicos que sólo el juez de forma objetiva realiza una estimación simbólica como posible reparación del mismo.

Ahora bien, una vez advertido que el daño moral es consecuencia de la vulneración de derechos de carácter extrapatrimonial, es necesario centrarnos en nuestra legislación para ver cómo trata los casos que tiene que ver con vulneración al derecho a la intimidad. Y es que, nuestra legislación no cuenta con una norma específica de protección de acuerdo a los parámetros de la responsabilidad civil que maneja nuestro Código Civil vigente, en consecuencia, lo único que se podría solicitar en nuestro país en el caso de ser supuestos agraviados, es el cese de las actividades que lesionan nuestro derecho a la intimidad y la reparación del daño moral generado.

2.2.1.2.3. Marco legal en el Perú del derecho a la intimidad.

En este apartado desarrollaremos el derecho a la intimidad propiamente en nuestra legislación nacional, en ese sentido tenemos los siguientes cuerpos legales que defienden este derecho fundamental:

- La constitución política de 1993. En el artículo 2º inciso 7 describe el siguiente texto: Toda persona tiene derecho “Al honor y a la buena

reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. Con el cual, se refiere a tres derechos diferentes, tales como, el honor, reputación y la intimidad. Este último nos interesa con mayor precisión, el cual no es sino, el bagaje de hechos de la vida personal del ser humano, la misma que no se debe divulgar.

- El Código Civil de 1984. Es nuestro Código vigente a la fecha y uno de los pocos códigos en la región que regula el derecho a la intimidad, haciendo referencia en tres de sus artículos, el artículo 14, 15 y 16. Sin embargo, de forma principal lo hace en el artículo 14 que reza, “la intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si esta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”.
- El Código Procesal Civil. A pesar que se trata de un código que regula el proceso civil en todos sus peldaños, también hace mención a la protección del derecho a la intimidad cuando en el artículo 228° establece una regla para las preguntas del contrainterrogatorio, y refiere, si estas resultan vulnerar el honor y la buena reputación del testigo serán declaradas improcedentes por el juez, lo cual aplica para todo tipo de preguntas.
- El Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes, D.S. 004-99-JUS, también protege este derecho en relación a los menores de edad, de ese modo en su artículo 74° describe que cuando un niño o adolescente se encuentre vinculado en cualquier actividad o conflicto jurídico no será publicada su identidad por ningún medio de comunicación. Así como el juez sancionará después de la denuncia fiscal a quienes vulneren los secretos de las investigaciones con menores de edad.
- El Código Penal. El código que representa la sanción máxima del Estado, protege el derecho a la intimidad a través de la sanción penal, de cierto modo hace referencia a este derecho en dos de grandes apartados. Por un lado, tenemos el Capítulo II del Título IV, cuyo título es delitos contra la libertad

– Violación de la intimidad, artículos del 154° al 158°, lo que comprende los delitos de violación contra la intimidad (art. 154°), tráfico ilegal de datos personales (art.154°-A), difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual (art. 154°-B), agravantes por razón de la difusión (art. 155), Revelación de la intimidad personal y familiar (art. 156°), organización y uso indebido de archivos computarizados (art.157°) y el ejercicio de la acción privada (art. 158). De otro lado, en el Título II, título único, delitos contra el honor, sanciona delitos contra injuria, calumnia, y difamación. Además, también lo hace en el artículo 135°, inciso 2, al referir que no se admite la prueba cuando ésta resulte sobre una imputación en relación a la intimidad personal y familiar. Y, por último, en el artículo 318° sanciona la ofensa a la memoria contra los muertos, de tal manera que se trata de un cuerpo legal que protege ampliamente del derecho a la intimidad, no solo cuando el titular está vivo, sino también *post mortem*.

- Código Procesal Penal. Siendo el escudo de la sanción penal entendida como la espada metafóricamente, al igual que el Código penal protege el derecho a la intimidad, lo hace a través del artículo 139° cuando refiere que no está permitido las publicaciones de las actuaciones procesales cuando estas se producen en el supuesto de privacidad de la audiencia, lo que incluye generales de ley, imágenes de testigos o víctimas menores de edad. así mismo protege el secreto profesional, que incluye a abogados, notarios, ministros de cultos religiosos, etc., y, por último, este mismo cuerpo legal establece que las audiencias sobre delitos contra el honor, difamación, injuria y calumnia, las audiencias son privadas con el objeto de resguardar el derecho a la intimidad.

Además de los cuerpos legales señalados, en nuestro país velan por este derecho fundamental el Código de Ejecución Penal y su reglamento, el Texto Único Ordenado del Código tributario, la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros (Ley N° 26702), la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), entre otras que van en coherencia con nuestra Carta Magna.

Hasta aquí, hemos tratado de desarrollar el derecho a la intimidad, como

derecho fundamental de toda persona, esto es, de forma inherente, de tal modo, que el titular no necesita ningún requisito formal o legal para ejercerlo.

2.2.1.2.4. La publicación póstuma y el derecho a la intimidad.

Se dice publicación póstuma cuando se publica, se divulga o edita una obra después del fallecimiento del autor, mientras está aún sea de dominio privado, puesto que, ya no tendrá esta condición cuando pase a ser de dominio público. En definitiva, estamos frente a una publicación póstuma cuando se edita una obra de aquel autor que ya está fallecido, pero que, su obra sigue bajo el dominio privado.

Existen muchos ejemplos de publicaciones póstumas que se pueden traer a colación a efectos de entender con mayor precisión este concepto y luego ver la relación que tiene con el derecho a la intimidad. Por ejemplo, tenemos la obra de José María Arguedas, “Los Zorros”, que fue publicada dos años después de su muerte bajo la autorización de sus herederos, en tanto, el dominio de la obra recae sobre ellos.

Ahora bien, ¿qué tiene que ver esto con el derecho a la intimidad? La respuesta es mucho, puesto que, el derecho a la intimidad trasciende la vida del autor, se ha descrito que es un derecho de carácter personal y sobre todo extrapatrimonial, es por tal razón que nuestro Código Penal llega incluso a regular la ofensa a la memoria de los muertos (art. 318 del C.P).

En esa perspectiva, el derecho a la intimidad se puede vulnerar incluso cuando el titular ya ha fenecido, es decir, su protección abarca incluso después de la muerte. Entonces la gran pregunta es, ¿qué pasa si el autor de una obra describe en ella cuestiones netamente privadas y ésta es publicada después de su muerte? De cierto modo, se estaría vulnerando el derecho a la intimidad de dicho autor, he ahí la relación que tiene el derecho a la intimidad y la publicación póstuma, puesto que, mientras esta esté vigente, es decir, mientras la obra permanezca bajo el dominio privado, se mantiene la protección al derecho de la intimidad, en el sentido, que para ser publicada dicha obra necesariamente debe pasar el filtro de autorización de sus herederos del autor, los cuales velaran por su derecho a la intimidad del mismo.

En definitiva, es importante la publicación póstuma en aras de proteger el derecho a la intimidad del autor. Lamentablemente la mayoría de legislaciones,

incluso las nuestras han determinado un plazo para la publicación póstuma, con el cual, también se pone fin a la protección del derecho a la intimidad del autor. Tema que desarrollamos a continuación.

2.2.1.3. La publicación póstuma y el derecho a la intimidad en el art. 16° del Código Civil peruano de 1984.

Una vez desarrollado el derecho de autor que protege las obras creadas por el autor y al mismo tiempo dota de reconocimiento legal para decidir cuánto involucra a ellas, y una vez, desarrollado el derecho a la intimidad, que protege sin duda la privacidad de toda persona, y si vamos al autor de una obra estaríamos hablando de la privacidad de la vida del autor, la cual, depende exclusivamente de su voluntad revelarlo o no.

Aclaro ello, en esta parte del desarrollo de la presente tesis trataremos sobre la publicación póstuma en el artículo 16 del Código Civil, el cual, en su primer párrafo prescribe textualmente lo siguiente:

“La correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor y, en su caso, del destinatario. La publicación de las memorias personales o familiares, en iguales circunstancias, requiere la autorización del autor. Muertos el autor o el destinatario, según los casos, corresponde a los herederos el derecho de otorgar el respectivo asentimiento. Si no hubiese acuerdo entre los herederos, decidirá el juez”.

Sin duda alguna, como comentan algunos juristas reconocidos de nuestro entorno nacional, en el artículo 16° del Código Civil se plasma el derecho a la vida privada del autor en específico, esto es, el derecho a la intimidad del autor, al igual que lo tiene toda persona, como ya hemos desarrollado anteriormente con las distintas legislaciones nacionales e internacionales. Sin embargo, llegados a este punto, y de acuerdo al artículo que se está comentando, el derecho a la intimidad que se protege en el mismo, va direccionado hacia el autor en concreto.

Y en ese sentido, Morales (2014, p. 158) al comentar este artículo menciona que se trata de la proyección del artículo 14° del Código Civil, el cual menciona, “la intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el

asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”.

De tal modo, que, al interpretarse ambos artículos de forma conjunta, es indispensable para que se vulnere o no el derecho a la intimidad del autor el consentimiento, dicho de otro modo, de la voluntad, en primer lugar, del autor cuando éste está vivo y de los destinatarios en el orden que narra el artículo 14° del Código Civil antes descrito *post mortem* del autor.

Dicho en otras palabras, si existe consentimiento del autor o de sus destinatarios para que se publique la correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar que reza el artículo 16° del Código Civil no habrá transgresión al derecho de intimidad del autor, pero sin embargo, de no haber consentimiento, será manifiesta la transgresión al derecho en comentario.

También vale señalar, que la protección que brinda este artículo alcanza a toda clase de documentos privados, los cuales pueden ser: cartas, memorias, diarios, en fin, cualquier tipo de comunicación escrita o verbal de carácter privado para el autor o incluso para su familia, y por tal naturaleza privada están vedados, es decir, no pueden ser objeto de intromisión o cualquier tipo de divulgación por parte de terceros (Morales, 2014, p. 159).

2.2.1.3.1. Alcances del derecho a la intimidad del autor en el artículo 16° del Código Civil.

Si bien es cierto, el artículo 16 del Código Civil defiende el derecho a la privacidad del autor, esta protección interpretando el mismo artículo es limitada, es decir, el derecho a la intimidad del autor de acuerdo al artículo en comentario no es absoluta, sino relativa, lo mismo a decir, es limitado.

Estas limitaciones, a decir de Morales (2014, p. 159) son a causa del interés general de la sociedad, en la medida que este derecho debe ceder frente a otros derechos que la sociedad relleva, así, por ejemplo, es un límite para el derecho a la intimidad del autor la defensa de seguridad del Estado, ya sea en casos de guerra, de delincuencia, entre otros, a través de la autorización del juez la autoridad competente puede acceder incluso a las llamadas telefónicas. Lo cual resulta

altamente delicado, puesto que, nuestra legislación no delimita de forma concreta el interés personal del interés social.

En ese sentido, el Dr. Fernández Sessarego, citado por Morales (2014, p. 159), propuso modificar el proyecto del Código Civil en relación al artículo en comentario, limitando de forma más taxativa el derecho a la intimidad del autor, el cual, según su parecer ya no era necesario el consentimiento para divulgar el contenido privado del autor siempre en cuando obedezca a fines judiciales, o la defensa personal, al honor, etc., siempre que exista mandato motivado del juez. Dicha propuesta del Dr. Fernández Sessarego no fue acogida por la comisión revisora.

En definitiva, cuando referimos el derecho a la intimidad del autor no estamos frente a un derecho absoluto, sino más bien es relativo y está llamado a ceder cuando existan de por medio cuestiones de interés general descritas o señaladas por la ley.

Un ejemplo claro de nuestro país, son las investigaciones policiales del máximo representante de Sendero Luminoso, que se hicieron públicas, y una de las tantas actividades que se realizaron antes de su captura fue el allanamiento a una casa de donde se recolectaron una serie de documentos, así como videocintas que finalmente sirvieron para la captura de muchos dirigentes. Siendo de este modo obvio, que el derecho a la privacidad de documentos o videocintas quedó pospuesto por el interés de la sociedad que fue prioridad en aquel entonces.

2.2.1.3.2. El plazo de la publicación póstuma y el derecho a la intimidad del autor.

Hojas atrás se hizo referencia a la publicación póstuma, la cual, se comprende como aquellas divulgaciones del autor de forma autorizada después de su muerte. Ya que, cuando hablamos de publicación póstuma significa que ese contenido que se pretende divulgar está bajo el dominio privado y por tanto goza de protección del derecho a la intimidad.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 16 del Código Civil de 1984, esta publicación póstuma tiene un plazo determinado, en ese sentido, el segundo párrafo textualmente describe lo siguiente: “La prohibición de la publicación póstuma hecha por el autor o el destinatario no puede extenderse más allá de cincuenta años

a partir de su muerte”.

Con esto, se da caducidad al derecho a la intimidad del autor, a la voluntad expresa o tácita del mismo, en fin, lo que fue privado pasa ser público sin interesar el contenido o cuanto se afecte el derecho a la intimidad. El plazo máximo para que los representantes del autor *post mortem* puedan prohibir o autorizar su publicación es de 50 años, pasado ese tiempo, simplemente no tiene sentido, ni autorizar ni proteger, toda vez que, el plazo ha caducado.

A tenor de Morales (2014, p. 160) el fundamento de este segundo párrafo del artículo 16 del Código Civil de 1984 estriba en que, dichos documentos de carácter privado pasan a ser históricos y por tanto deben de ser de acceso público, lo cual, significa el fin del derecho a la intimidad.

Este fundamento, relativiza aún más el derecho a la intimidad del autor, puesto que, no tiene nada que ver, con los límites puestos en el primer párrafo del artículo en comentario, cuando se decía que la protección del derecho a la intimidad es amplia, pero no absoluta porque puede ser pospuesta por el interés social y se ha demostrado con un ejemplo incluso. Decimos que relativiza aún más, porque pone fin a su esfera de protección de este derecho, le pone plazo y con él su caducidad.

Es natural que el hombre a razón de su existencia se guarde hechos para sí o para compartirlo exclusivamente con su familia y en razón de ello, tiene el derecho de impedir su intromisión y con mayor preponderancia su divulgación al público, todo ello depende de su voluntad, pero sin embargo una vez fenecido, dependerá de la voluntad de sus herederos, y posteriormente de la voluntad de la ley, la cual dice, tu derecho a la privacidad no debe durar más de 50 años, o puede ser menos incluso si tus herederos autoriza su divulgación, quienes están facultados para hacerlo desde los criterios de la ley a pesar que medien intereses políticos o económicos, a no ser que exista prohibición expresa de la prohibición del autor, la misma que vence pasado los 50 años.

Es por tal circunstancia que Morales, (2014, p. 160) termina su comentario al artículo 16° del Código Civil convencido de que se trata de una protección al derecho de la intimidad limitativa y deficiente, postura que compartimos con en el presente trabajo.

2.2.1.3.3. Consecuencias del plazo de prohibición de la publicación póstuma.

Después de abordar todo lo anterior deducimos algunas consecuencias del plazo que prohíbe la publicación póstuma, que es lo mismo a decir, que una vez transcurrido los 50 años de plazo después de la muerte del autor, sus derechos han terminado, en ese sentido, se considera en el presente trabajo dos consecuencias fundamentales que desarrollamos a continuación.

A. Vulneración del derecho de autor.

Se vulnera el derecho de autor, puesto que, así como se dota de todas las facultades al autor para decidir sobre su obra o creación, se termina quitándose con fundamentos débiles, como es el de poner plazo a la voluntad del autor, a lo privado, a lo suyo.

B. Vulneración del derecho a la intimidad del autor.

El derecho a la intimidad es un derecho fundamental, inherente a la persona por su sola razón de ser, esta persona incluso *post mortem* sigue siendo como tal, no ha dejado de ser y por tanto su derecho a la intimidad sigue vigente, y, por tanto, es vulnerado a través del establecimiento del plazo de 50 años.

C. Vulneración del derecho de libertad del autor.

El autor del manuscrito, de la carta, de su diario, o de lo que sea que contenga su vida privada eligió que ese contenido no sea divulgado, sino solo suyo, privado, eligió de tal manera porque contaba con el derecho fundamental a la libertad, pero sin embargo ese derecho también se encuentra truncado con la fijación del plazo legal de 50 años para convertir lo íntimo en público sin tener en cuenta la voluntad del autor.

D. Vulneración de la dignidad del autor.

Conjuntamente a los derechos mencionados anteriormente, resulta limitada la dignidad humana, la dignidad de persona que goza el autor, a pesar que en la dignidad se funda todo el ordenamiento jurídico, el mismo ordenamiento termina desapareciendo a la misma, ejemplo claro es el segundo párrafo del artículo 16 del Código Civil.

2.2.1.3.4. El plazo de prohibición de la publicación póstuma debe ser imprescriptible.

Finalmente, concluimos con este apartado, el cual, es producto de todo lo desarrollado anteriormente, que incluye, derecho de autor, derecho a la intimidad del autor, el plazo póstumo y finalmente su prohibición de este plazo a través del artículo 16° del Código Civil.

De esa manera, una vez develado las consecuencias del plazo de prohibición póstuma, es sumamente necesario mencionar que ésta no debe prescribir, es decir, debe perdurar en el tiempo sin necesidad de contar con plazos en específico o por lo menos buscar una salida alterna que evite la vulneración a derechos fundamentales del autor. El plazo de 50 años es un límite drástico, es un fundamento débil, sin arraigarse a los fundamentos exhaustivos de los derechos fundamentales del autor, de la importancia de su voluntad, de su libertad, de su capacidad de decidir sobre sus obras y finalmente de su intimidad.

En mérito a ello, el plazo de publicación póstuma debe ser imprescriptible en relación a la vida privada del autor, la misma que no debe ser divulgada ni entrometida por sujetos ajenos y por tanto resguardar su derecho de forma más coherente.

2.3. Marco conceptual

Para evitar tergiversaciones en la interpretación con respecto del desarrollo de la presente investigación, hemos determinado conveniente desarrollar los conceptos primordiales en el proyecto de tesis. Dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española y otras fuentes de relevancia jurídica, como se precisa a continuación:

- **Acto Jurídico:** Se refiere a una expresión de voluntad o intención reconocida por la ley, que tiene por objeto producir los efectos jurídicos esperados por el iniciador o parte, que pueden incluir la creación, modificación, cesión, transferencia o extinción de derechos y obligaciones todo esto establecido en el artículo 140 del ordenamiento jurídico civil. Real Academia Española (2011, s/p).

- **Hecho jurídico:** Es todo fenómeno natural o actividad humana que el legislador considere susceptible de consecuencias jurídicas. Tales efectos o efectos podrán incluir la creación, modificación, cesión, transferencia o extinción de derechos. Real Academia Española (2011, s/p).
- **Ilícito:** No se ajusta a la razón a lo que se considera justo o razonable. “En relación con la realidad objetiva del mundo exterior, no parece ilegal que una palabra tenga una función alternativa en relación con la visión inmediata (Ossorio, 2007, p. 280).
- **Manifestación de Voluntad:** Se expresa cuando se obtiene de forma oral o escrita por cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácito si la voluntad se infiere claramente de circunstancias de actitud o conducta que revelan su existencia (cabanellas,2011, p.87).
- **Negocio Jurídico:** Según la jurisprudencia alemana, los negocios jurídicos, o actos transaccionales, son los principales tipos de actos jurídicos "mediante los cuales los sujetos jurídicos pueden cambiar deliberadamente su situación jurídica o la de otros (Ossorio, 2007, p. 291).
- **Relaciones Jurídicas:** Una relación jurídica es una conexión entre dos o más personas naturales o jurídicas, que es estable y orgánicamente regulada por la ley en relación con determinados bienes o intereses y que sirve de cauce para el desempeño de las funciones sociales protegidas por la ley (Ossorio, 2007, p. 310).
- **Autor:** “El creador de alguna cosa. Quien realiza una obra literaria, artística o científica. Causa de algún hecho. Causante o persona de quien procede el derecho de otro” (Cabanellas, 2006, p. 46).
- **Derecho de autor:** “protege las creaciones expresadas en obras literarias y artísticas cualquiera sea su género, mérito o finalidad” (INDECOPI, 2012, P. 4).
- **Derechos fundamentales:** “Se entiende por derechos fundamentales los atributos de toda persona inherentes a su dignidad, que el estado debe garantizar, respetar y satisfacer. En su aspecto positivo son los que otorga la constitución política de nuestro país y los que se recogen en los pactos,

convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por el país” (Carlos, 2022, s/p).

- **Derecho a la intimidad:** “El derecho a la intimidad es un típico derecho subjetivo que permite, dada la reserva de un espacio para la propia persona, el libre desarrollo de su personalidad. Esto, porque cuando estamos solos podemos ser quienes realmente queremos, según nuestras propias convicciones, gustos y preferencias” (Landa, 2021, s/p).
- **Plazo legal:** “Plazo fijado por la ley. Determina la vigencia o caducidad de un derecho. Tiempo determinado por la ley para actos procesales” (Cabanellas, 2006, p. 467).
- **Obra póstuma:** “Tradicionalmente se llama obra póstuma a aquellas obras que son divulgadas o editadas después de la muerte de su autor y antes de que pasen 50 años. Más allá de dicho plazo (habiendo sido divulgada en el año 51) la obra pasaría a ser de dominio público” (Fuenteseca, 2022, p. 230).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica.

El enfoque cualitativo es entendido como: “: “aquel que no se llega por procedimientos estadísticas u otro tipo de cuantificación (...)” (Aranzamendi, 2010, p. 100)”, sino que, su alcance último es “(...) entender un fenómeno complejo (...) [cuyo] énfasis no está en medir las variables del fenómeno, sino en comprenderlo” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 18), es decir, el propósito de una investigación cualitativa es interpretar una determinada realidad teórica compleja o también una determinada acción social a fin de brindar soluciones al problema objeto de análisis.

Ahora bien, esta investigación es de corte cualitativo teórico, lo cual se entiende según el jurista e investigador mexicano Witker (c.p. García, 2015, p. 455) que se trata de “aquella que percibe el problema jurídico desde los criterios formalistas, descontando todo aquel elemento fáctico o real, es decir, que se relacione con la norma jurídica, la institución o la estructura legal en cuestión”, de ahí que, esta forma de investigación fomenta el análisis de dispositivos legales individuales o en conjunto acorde a la ley.

En esa sintonía, en este trabajo se analizó y cuestionó los criterios y conceptos normativos que incumbe al artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, con el objeto de evidenciar las deficiencias que este genera para el desarrollo pleno de los derechos fundamentales del autor.

Además, también es propicio recordar que el presente trabajo en su delimitación conceptual utilizó un discurso en base al iuspositivismo, cuya postura epistemológica jurídica tiene sentido por lo siguiente que desarrollamos a continuación.

Esta escuela iuspositivista entiende que el centro o el lado científico del derecho se arraiga a la norma jurídica, así como, al análisis de la misma desde los criterios dogmáticos, donde el a) objeto, b) método y c) fin de estudio alcanza su justificación en mérito a la escuela jurídica de estudio, el cómo lo va estudiar y si estos dos criterios se relacionan con el propósito de dicha escuela (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

De tal manera que, el objeto “(a)” del iuspositivismo es la ley, es decir, cualquier norma vigente de nuestra legislación del Perú, su método “(b)” se arraiga al análisis valiéndose de la interpretación jurídica para hacer posible la finalidad de estudio “(c)”, la misma que debe mejorar en lo posible el estudio en cuestión, esto es, la mejora de la norma que es denominada como deficiente, o que está en contrapelo con los derechos fundamentales y por tanto es contradictoria, a fin de convertirlo en eficaz y sólida para el ordenamiento jurídico (Harper c.p. Witker & Larios, 1997, p. 193).

En definitiva, en miras al propósito de este trabajo de investigación, el objeto “(a)” es el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, el método “(b)” es la correcta interpretación del mismo a través de la hermenéutica jurídica, esto es, con los mecanismos de la exegética, la sistemática, la teleológica y otras que abarque esta herramienta de investigación, de tal modo que, el fin de estudio “(c)” es mejorar e artículo mencionado a través de su derogación o modificación con la intención de eliminar los vacíos y contradicciones en el mismo y por tanto no se vulnere derechos como se viene haciendo hasta entonces.

3.2. Metodología

Es sabido que las metodologías de corte paradigmática se dividen en dos tipos de investigación, la empírica y la teórica, de las cuales, en el presente trabajo ya se ha dado las razones del por qué es teórica y porque se utilizará la metodología paradigmática de la investigación teórica jurídica [según Witker] en su vertiente de corte positivo.

De otro lado, ya se ha explicado los criterios que hacen de esta investigación teórica jurídica, por tanto, lo que es preciso justificar ahora es las razones del por qué es una investigación arraigada a la tipología propositiva jurídica, la misma que no es sino “(...) el análisis de la ausencia de una norma o el cuestionamiento de una existente, con sus debidos parámetros y debilidades con el objeto de proponer una nueva. En esa línea, estas investigaciones en su mayoría culminan con propuestas legislativas, principios, o fundamentos jurídico filosóficos” (Aranzamendi, 2010, p. 163) [el resaltado es nuestro]; siendo que, en el presente trabajo cuestionamos una norma en concreto de forma delimitada desde los criterios epistemológicos iusnaturalistas.

En mérito a lo descrito, el paradigma metodológico teórico jurídico en su vertiente corte propositivo se relaciona con la postura epistemológica iuspositivista de forma compatible y viable, en tanto, ambos mecanismos se inclinan a cuestionar una norma, la cual, en nuestro caso es el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, misma que se cuestiona por su mismo valor que lo atañe en tanto estamos frente a un Estado Constitucional de derecho, ya se puede anticipar de cierto modo que este artículo en cuestión resulta deficiente y contradictoria con los derechos fundamentales, no dando los resultados correctos de un sistema alegal competente, lo cual, perjudica a los operadores de justicia y a quienes recurren a la mismos.

Lo cual, trae como consecuencia que cualquier ciudadano al descubrir la vulneración de sus derechos fundamentales bajo las deficiencias del artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, le resulte difícil encontrar una solución propicia o por lo menos merecedora, en tanto, este cuerpo legal está vigente y trastoca la manifestación de voluntad del autor, dando lugar al cambio radical de aquello que pertenece a la esfera privada o vida íntima del autor, puede convertirse de esfera pública sin importar los derechos del autor, por consecuente amerita hacer un estudio de rango dogmático para mejorar el mismo y resguardar los derechos del autor.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria metodológica.

La trayectoria metodológica nos indica el proceso desde el cual se instala la metodología hasta la descripción sistemática de los datos, esto es, una descripción coherente del cómo se va a ejecutar la tesis del enfoque metodológico, en ese sentido explicamos a *grosso modo* lo que corresponde al presente trabajo.

En mérito a la naturaleza de la presente investigación se empleó la interpretación exegética, la cual, es entendida cómo la búsqueda de la verdad del legislador (Miró-Quesada, 2003, 157), con el objeto de analizar el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, además se analizará todo en cuanto compete a la manifestación de la voluntad desde los criterios doctrinarios y legales.

Por último, vale resaltar que la información fue sustraída a través de la técnica del análisis documental conjuntamente con los mecanismos de recolección de datos denominados ficha bibliográfica, textual y de resumen con el propósito de

evaluar las características de los conceptos jurídicos que comprende esta investigación y observar su nivel de relación, y de tal modo, procesar los datos conforme la hermenéutica jurídica y en consecuencia responder las preguntas diseñadas y sobre todo contrastar las hipótesis fijadas en este trabajo.

3.3.2. Escenario de estudio.

Como ya se ha mencionado, la presente investigación es cualitativa y de corte teórico, cuyo análisis se centra en el artículo 16° del Código civil de 1984 del Perú, ello conlleva que el escenario de estudio es el ordenamiento jurídico del Perú, toda vez que, allí se aplica la interpretación sistemática, exegética, entre otras con el propósito de observar sus debilidades de la norma que se han formulado de forma hipotética y sólida a la vez.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos

Es menester nuevamente advertir que la presente investigación es de enfoque cualitativo teórico, en ese sentido, lo que se analizó son las estructuras normativas del artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, las cuales se identifican con la categoría de plazo de prohibición de publicación póstuma, así como también se evaluará desde los criterios doctrinarios y legales la manifestación de voluntad a fin de encontrar su relación y plantear su derogación o modificación del artículo citado y mejorar nuestro ordenamiento jurídico.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

La técnica para recolección de datos en el presente trabajo fue el análisis documental, la cual trata del análisis de textos doctrinarios con el fin de extraer información relevante para una determinada investigación como lo es la nuestra. En esta perspectiva, el análisis documental viene a ser aquella operación que se arraiga al conocimiento cognoscitivo, en el sentido que esta técnica permite formar un documento primario en mérito a otras fuentes sean estas primarias o secundarias, por tanto, estas fuentes actuarán como los mecanismos que conducen al usuario a la fuente del documento inicial para obtener la información y a la vez contrastar la hipótesis que corresponde (Witker & Larios, 1997, p. 193).

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

Ya se adelantó anteriormente que para la recolección de datos en la presente investigación se empleó la ficha de toda índole, esto es, fichas textuales, de resumen y fichas bibliográficas, en tanto que, estas nos permiten realizar el marco teórico de acuerdo a las necesidades de nuestra investigación, esto es, que sea sólido y suficiente, instrumentos que nos ayudarán con el enfoque e interpretación que se otorga a los textos y realidad (Witker & Larios, 1997, p. 193).

3.3.5. Tratamiento de la información

En mérito a que la recolección de datos se hizo a través de las fichas textuales, bibliográficas y de resumen, en el presente trabajo, resulta que las mismas no son suficientes para la ejecución de esta investigación y por tal razón recurrimos al análisis formalizado o también conocido como de contenido, con la finalidad de no caer en subjetividades producto de la interpretación de cada uno de los textos, por consecuente, nos es coherente analizar las propiedades estrictas y más relevantes de las variables en estudio, bajo la sistematización y fijación de un establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y fuerte (Velázquez & Rey, 2010, p. 184). Por tales razones se hizo uso del siguiente esquema:

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

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

CONTENIDO:

“.....

”

En este ínterin de ideas, al formar parte de la información documental, nos llevará a encontrar premisas y conclusiones, las mismas tendrán un bagaje de propiedades, por consecuente el procedimiento fijado en nuestra investigación fue la argumentación jurídica. Posición que es respaldada por Aranzamendi (2010, p. 112), quien en relación a las propiedades afirma que estas deben ser: (a) estrictamente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones de forma coherente; (b) Razonables, es decir, deben contar con motivaciones

suficientemente justificables con el fin de arribar a conclusiones formales y materiales; (c) idóneas, en tanto las premisas deben de tener y mantener una concreta posición; y finalmente (d) claras, para que no caigan en una interpretación ambigua o esta se incline a diversas interpretaciones, sino más bien, plantee conclusiones fijas y entendibles para todos.

Finalmente, habiendo descrito cada dato en particular y su procesamiento competente a cada uno de ellos, se debe entender que la argumentación empleada para el presente trabajo de investigación es comprendida como: aquella secuencia de razonamientos, explicaciones basadas en una función persuasiva en relación a un específico antagonista intelectual (Maletta, 2011, pp. 203-204), de tal modo que la estructura a emplear será la siguiente: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, premisas que a través de la conexión lógica y principios de esta ciencia se podrá arribar en la argumentación pertinente y contrastar las hipótesis planteadas en esta tesis.

3.3.6. Rigor científico

El rigor científico de esta investigación está arraigado a la coherencia lógica de la científicidad del paradigma metodológico que se ha señalado anteriormente, en tanto su científicidad se respalda por lo afirmado por Witker y Larios (1997) al señalar que el método iuspositivista es, “analizar los peldaños del derecho y su materialización que tiene que ver con los métodos y técnicas de la interpretación de las normas, en donde se aplica la interpretación sistemática, exegética, histórica, sociológica, hasta incluso gramatical de acuerdo a la necesidad de la investigación” (p. 193); es por ello, que en el presente trabajo se ha procedido a realizar el análisis de la norma desde criterios positivistas, con el objeto de mejorar el ordenamiento jurídico desde estos mecanismos y no se fomente contradicciones entre el mismo..

En ese sentido, con el objeto de controlar si en estricto se hizo uso del criterio epistemológico jurídico del iuspositivismo se debe verificar que se han dado valoraciones axiológicas, es decir, argumentos moralistas, sociológicas en base a datos estadísticos, entre otros aspectos de esta naturaleza, sino por el contrario, de haber aplicado las estructuras y conceptos del ordenamiento jurídico del Perú y la doctrina competente de los elementos manifestación de la voluntad y el plazo de prohibición de publicación póstuma.

3.3.7. Consideraciones éticas

Al tratarse de una investigación cualitativa teórica, no hace falta de una justificación para proteger los derechos de integridad, honor, buena reputación, entre otros, de algún encuestado, entrevistado o de cualquier otro mecanismo fáctico – empírico.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno fue el siguiente: “Identificar la manera en que el tipo de manifestación expresa de la voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984”; de éste, sus resultados fueron:

Primero. - La manifestación de la voluntad no es un tema novedoso, puesto que, la historia nos demuestra que sus sustentos jurídicos de esta se encuentran en el derecho romano, quienes desarrollaron el sistema *civil law*. De tal forma, los juristas de gran relevancia para el desarrollo del derecho se han valido de estos sustentos jurídicos para desarrollar los principales criterios de la manifestación de la voluntad, así tenemos por ejemplo al gran jurista Savigny (1849, p. 213) que señala lo siguiente: “La manifestación de voluntad es la clase de hechos jurídicos que no solo son actos libres, sino que según la voluntad del agente tienen como fin inmediato engendrar o destruir una relación de derecho”, en tanto, la manifestación de la voluntad se trata de una actividad que consiste en exteriorizar un hecho psíquico con consecuencias jurídicas, lo cual, si se hizo bajo aceptación del agente implica manifestación de voluntad.

Esta forma de comprender a la manifestación de la voluntad, no fue propia del derecho romano, sino más bien, el sustento de manifestación de la voluntad de esta familia *civil law* motivó que los operadores del derecho aterriscen en comprenderlo así. En ese sentido, Díez-Picazo (2007, p. 290) precisa que: “(...) las leyes primitivas tenían una ideología formalista, esta mente primitiva no comprendía el poder coercitivo de la voluntad” y por tal razón, se ascendió de ese formalismo a la comprensión más científica y coherente a la fecha.

Segundo. - Bajo las consideraciones anteriores, la manifestación de voluntad es definida como aquella exteriorización de un hecho interno de carácter psicológico, cuyo destino es producir efectos jurídicos donde el protagonista es el agente a través de la declaración de la voluntad (Sifuentes 2011, p. 32). Esto nos lleva a afirmar que la manifestación de la voluntad es aquel proceso donde la persona por su razón de ser exterioriza su idea final como producto de un proceso

cognitivo de carácter interno, el mismo que tiene el objetivo de crear efectos jurídicos en una sociedad determinada. De tal razón, la manifestación de la voluntad va estrechamente ligada a la libertad de la persona, quién decide autorizar una relación contractual u obligacional después de haber exteriorizado aquel proceso cognitivo que hace posible una estricta manifestación de voluntad capaz de crear consecuencias jurídicas.

Tercero. – En esa ilación de ideas, es menester precisar que las personas durante su historia de vida crean, modifican, regulan, así como extinguen relaciones jurídicas, a través de hechos jurídicos, concepto jurídico que según la comprensión del gran jurista Savigny, quiere decir lo siguiente: “(...) un hecho jurídico es todo hecho natural o artificial que puede tener consecuencias jurídicas”. Dichos efectos son precisamente los que ya señalamos: crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas” (Soto-Álvarez, 2005, p. 43).

En nuestra legislación vigente, el artículo 40° del Código Civil de 1984 del Perú reconoce las consecuencias jurídicas de crear, regular, modificar o extinguir como hechos jurídicos producto de la manifestación de la voluntad, con lo cual, la manifestación de la voluntad resulta cumplir un rol trascendental en las relaciones jurídicas de carácter privado, puesto que, de ella depende que el acto jurídico tenga validez o no. De ahí que, cuando la voluntad del agente crea legislación, se trata de una manifestación de la voluntad privada, dicho de otro modo, de la exteriorización de la misma. Y de otro lado, si observamos que esa voluntad está redactada en un documento nos indica que estamos frente a un contrato que contiene una expresión escrita de la voluntad del agente.

Cuarto. – Hoy en día estamos en un mundo globalizado, la manifestación de voluntad se exterioriza con mayor fluidez, por ejemplo, pensemos en los contratos virtuales que se canalizan a través del internet y con mucha frecuencia. Lo que algún día parecía imposible hoy es nuestra realidad y no hace falta viajar a determinado país o continente para concertar la manifestación de voluntad de los agentes, en tanto se puede hacer a través de mecanismos e instrumentos conectados con el internet. He ahí la importancia de exteriorizar la voluntad, proceso que solo el agente o sujeto lo puede hacer a través de su libertad.

Quinto. - Ahora bien, respecto al plazo de prohibición de publicación póstuma, es menester señalar en primer momento que esta va ligada al derecho de autor, en el sentido que, se dice que es publicación póstuma cuando se divulgan las obras del autor o se editan después de su muerte de éste dentro de un determinado plazo legal, que cada Estado a través de sus legisladores designa para proteger los derechos del creador de dicha obra (Fuenteseca, 2022, p. 190). Esto nos lleva a entender que el autor de una carta, una epístola, una obra, etc., tiene el derecho de decidir si publicar o prohibir su publicación de esa creación suya incluso *post mortem*.

Nuestros legisladores han plasmado un plazo fijo para la prohibición de publicación póstuma de las obras del autor, esto es, que han determinado hasta cuando tiene vigencia la decisión del autor de prohibir la publicación de una determinada obra *post mortem*. Dicho de otro modo, el creador de una obra sea cual sea su naturaleza, no puede prohibir la publicación de la misma más allá del plazo que nuestros legisladores han fijado en el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú vigente a la fecha que reza de la siguiente manera: “La correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptados o divulgadas sin el asentimiento del autor y, en su caso, del destinatario. La publicación de las memorias personales o familiares, en iguales circunstancias, requiere la autorización del autor. Muertos el autor o el destinatario, según los casos, corresponde a los herederos el derecho de otorgar el respectivo asentimiento. Sino hubiese acuerdo entre los herederos, decidirá el juez. La prohibición de la publicación póstuma hecha por el autor o el destinatario no puede extenderse más allá de los cincuenta años a partir de su muerte”.

Se observa de la norma citada que el plazo máximo para prohibir la publicación póstuma, es decir, después de la muerte del autor, es de 50 años, esto implica, que una vez vencido el plazo la obra del autor, pasa del dominio privado al dominio público, lo que implica que se puede publicar en cualquier medio sin importar si se devela memorias personalísimas del autor o de su familia. En pocas palabras, el derecho del autor a su intimidad caduca una vez pasado los cincuenta años según la perspectiva de nuestra legislación vigente a la fecha.

Sexto. – Con el plazo precisado por nuestros legisladores en el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú se pone fin al derecho de la intimidad del autor. Es por esa razón, que en este punto abordamos que se entiende por este derecho propio del autor. La palabra intimidad parafraseando a Fajardo (2006, p. 194) procede del término latino *íntimos*, el cual, es una manifestación superlativa del adverbio *intus*, que quiere decir dentro, esto es, lo más profundo del ser del hombre. Hoy en día, este concepto no solo refiere a las circunstancias reservadas del hombre en mérito a su voluntad, sino también abarca las circunstancias de carácter físico, moral, que hacen posible la personalidad de un sujeto y no son, sino expresión de su derecho fundamental a la libertad. En esa misma línea, el filósofo Santo Tomás de Aquino, citado por Fajardo (2006, p. 194) comenta que el hombre no solo está expuesto a los bienes externos, por ejemplo, la integridad física, sino también está compuesto de bienes internos, los mismos que son de carácter inmaterial, por ejemplo, el honor, la fama y la intimidad.

En definitiva, la intimidad se trata de un bien interno propio de la persona en mérito a su propia esencia, solo lo puede conocer ella, a no ser que decida libremente develarlo a los demás, y por tanto pierda su naturaleza íntima. Puesto que, al ser íntimo no puede ser conocido, sino solo por él. De acuerdo a estas directrices, Espinoza (2018, p. 56 - 58) nos menciona que son principales características de la intimidad las siguientes:

- **Innato.** En el sentido que se trata de un derecho innato a toda persona por su misma condición de ser, es decir, no necesita realizar algún trámite jurídico o cumplir con determinados requisitos para ser titular de este derecho. Es inherente a la persona y, por tanto, sin él sería imposible la integridad de la misma.
- **Subjetivo.** En cuanto este derecho depende únicamente de su titular. El sujeto en particular tiene el bagaje de opciones para cómo ejercerlo frente a los demás, todo está en manos de su voluntad.
- **Vitalicio.** Es un derecho que no termina, sino que se extiende por el periodo de toda la vida del titular, como derecho fundamental se menciona que se extingue con la muerte de la persona, pero, sin embargo, su protección perdura.

- Individual. Se trata de un derecho de cada individuo, singular y diferente para todos, protege lo que es la persona, su forma física, psíquica y moral de forma particular para todos.
- Público. En la perspectiva que es un derecho garantizado por las leyes vigentes y sobre todo por la Constitución Política del Estado.
- Privado. En mérito a que es un derecho personalísimo y no hace falta la interferencia del Estado.
- Absoluto. Dado que es un derecho ejercitable contra todos, esto es, *erga omnes*.
- Extramatrimonial. Se trata de un derecho que no tiene contenido patrimonial o económico, su protección va más allá, a pesar que para su resarcimiento se solicita una reparación civil como mero símbolo, toda vez que, en esencia es invaluable.

Con lo que, se evidencia que la intimidad es propia de una persona o familia, en tanto no puede ser conocido por los demás, ya que, vulnera derechos fundamentales de la persona.

Séptimo. - así mismo, es preciso señalar que la naturaleza jurídica del derecho a la intimidad consiste en que éste es un derecho de la personalidad, y no un derecho que deriva de otro, como por ejemplo del honor. sino más bien es independiente, aunque existe una gran dificultad para diferenciarlos a ambos derechos. Algunos autores han hecho el esfuerzo y consideran que mientras el derecho al honor consiste en el respeto a la dignidad humana, el derecho a la intimidad en la protección frente a toda injerencia de terceros en la vida privada de la persona (Espinoza, 2018, p. 61).

En mérito a esa naturaleza, este derecho es reconocido a nivel internacional por los más relevantes textos legales, algunos de ellos son:

- La Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre, la cual en tres de sus artículos deja manifiesto el derecho a la intimidad. Así tenemos el artículo 5° que reza: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar”, de otro lado el artículo 9° menciona: “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad del domicilio”, y finalmente en el artículo 10°

señala: “toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación a la correspondencia”. En ese sentido, esta norma internacional de 1948 plasma el derecho a la intimidad desde la concepción de la persona como tal, quién tiene ese derecho en mérito a su ser y no porque es ciudadano de un país u otra formalidad.

- La Declaración Universal de los Derechos humanos, incluye en un mismo artículo a un conjunto de derechos de la persona, tales como, el derecho a la intimidad, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones cuando menciona lo siguiente: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ataques o injerencias”.
- Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, este convenio además de señalar el derecho a la intimidad, también señala algunos límites que de cierto modo determinan a este derecho fundamental, en su artículo 8 menciona que:” Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar de su domicilio y de su correspondencia”, así mismo, también advierte lo siguiente: “no habrá interferencia por parte de las autoridades públicas con respecto al ejercicio de este derecho, salvo que estén de acuerdo a ley en beneficio de la sociedad y de las libertades de los demás”.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que prácticamente repite lo que la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948 había previsto cuando en su artículo 17 describe lo siguiente: “nadie será sometido a interferencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, como tampoco ataques ilegales a su honor y reputación”.
- El Pacto Internacional de José de Costa Rica de 1970, en su artículo 11° se toma el espacio para dedicar la protección de la honra, la dignidad de la persona y reitera lo ya mencionado en los textos internacionales anteriormente.
- El Convenio sobre la protección de las personas en lo relativo al tratamiento

automatizado de datos de carácter persona que se dio en 1981, advierte en su preámbulo que se debe ampliar la protección de los derechos fundamentales y con mayor énfasis el respeto a la vida privada teniendo en cuenta la circulación de datos personales.

- La Declaración del Parlamento Europeo sobre Derechos y Libertades Fundamentales de 1989, refiere en su artículo 6° numeral 1 y 2 de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho al respeto y protección de su identidad; se garantiza el derecho a la esfera privada y de la vida familiar, del honor, del domicilio y las comunicaciones privadas”.
- La Convención sobre los Derechos del Niño, a pesar que tiene al niño como destinatario es bastante clara al referir la protección al derecho a la intimidad del menor, lo único que hace es cambiar la frase toda persona por el sustantivo “el niño”.
- La Convención de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes, también se pronuncia en relación al derecho de la intimidad al referir en su artículo 8° “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones”.

Octavo. – En consecuencia, la intimidad del autor es un derecho de carácter constitucional, protegido por la norma que prevalece por encima de cualquier otra norma, y nuestra legislación lo reconoce en los diversos textos legales que precisamos a continuación:

- La constitución política de 1993. En el artículo 2° inciso 7 describe el siguiente texto: Toda persona tiene derecho “Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. Con el cual, se refiere a tres derechos diferentes, tales como, el honor, reputación y la intimidad. Este último nos interesa con mayor precisión, el cual no es sino, el bagaje de hechos de la vida personal del ser humano, la misma que no se debe divulgar.

- El Código Civil de 1984. Es nuestro Código vigente a la fecha y uno de los pocos códigos en la región que regula el derecho a la intimidad, haciendo referencia en tres de sus artículos, el artículo 14, 15 y 16. Sin embargo, de forma principal lo hace en el artículo 14 que reza, “la intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si esta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”.
- El Código Procesal Civil. A pesar que se trata de un código que regula el proceso civil en todos sus peldaños, también hace mención a la protección del derecho a la intimidad cuando en el artículo 228° establece una regla para las preguntas del contrainterrogatorio, y refiere, si estas resultan vulnerar el honor y la buena reputación del testigo serán declaradas improcedentes por el juez, lo cual aplica para todo tipo de preguntas.
- El Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes, D.S. 004-99-JUS, también protege este derecho en relación a los menores de edad, de ese modo en su artículo 74° describe que cuando un niño o adolescente se encuentre vinculado en cualquier actividad o conflicto jurídico no será publicada su identidad por ningún medio de comunicación. Así como el juez sancionará después de la denuncia fiscal a quienes vulneren los secretos de las investigaciones con menores de edad.
- El Código Penal. El código que representa la sanción máxima del Estado, protege el derecho a la intimidad a través de la sanción penal, de cierto modo hace referencia a este derecho en dos de grandes apartados. Por un lado, tenemos el Capítulo II del Título IV, cuyo título es delitos contra la libertad – Violación de la intimidad, artículos del 154° al 158°, lo que comprende los delitos de violación contra la intimidad (art. 154°), tráfico ilegal de datos personales (art.154°-A), difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual (art. 154°-B), agravantes por razón de la difusión (art. 155), Revelación de la intimidad personal y familiar (art. 156°), organización y uso indebido de archivos computarizados (art.157°) y el ejercicio de la acción privada (art. 158). De otro lado, en el Título II, título único, delitos contra el honor, sanciona delitos contra injuria, calumnia, y

difamación. Además, también lo hace en el artículo 135°, inciso 2, al referir que no se admite la prueba cuando ésta resulte sobre una imputación en relación a la intimidad personal y familiar. Y, por último, en el artículo 318° sanciona la ofensa a la memoria contra los muertos, de tal manera que se trata de un cuerpo legal que protege ampliamente del derecho a la intimidad, no solo cuando el titular está vivo, sino también *post mortem*.

- Código Procesal Penal. Siendo el escudo de la sanción penal entendida como la espada metafóricamente, al igual que el Código penal protege el derecho a la intimidad, lo hace a través del artículo 139° cuando refiere que no está permitido las publicaciones de las actuaciones procesales cuando estas se producen en el supuesto de privacidad de la audiencia, lo que incluye generales de ley, imágenes de testigos o víctimas menores de edad. así mismo protege el secreto profesional, que incluye a abogados, notarios, ministros de cultos religiosos, etc., y, por último, este mismo cuerpo legal establece que las audiencias sobre delitos contra el honor, difamación, injuria y calumnia, las audiencias son privadas con el objeto de resguardar el derecho a la intimidad.

Además de los cuerpos legales señalados, en nuestro país velan por este derecho fundamental el Código de Ejecución Penal y su reglamento, el Texto Único Ordenado del Código tributario, la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros (Ley N° 26702), la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), entre otras que van en coherencia con nuestra Carta Magna.

De esa manera, una vez develado la relevancia del derecho a la intimidad, se considera que éste no debe prescribir, es decir, debe perdurar en el tiempo sin necesidad de contar con plazos en específico o por lo menos buscar una salida alterna que evite la vulneración a derechos fundamentales del autor. El plazo de 50 años es un límite drástico, es un fundamento débil, sin arraigarse a los fundamentos exhaustivos de los derechos fundamentales del autor, de la importancia de su voluntad, de su libertad, de su capacidad de decidir sobre sus obras y finalmente de su intimidad. En mérito a ello, el plazo de publicación póstuma debe ser imprescriptible en relación a la vida privada del autor, la misma que no debe ser

divulgada ni entrometida por sujetos ajenos y por tanto resguardar su derecho de forma más coherente.

Noveno. – De lo dicho hasta aquí, resulta que hay un nexo entre manifestación de la voluntad y el derecho de autor a la intimidad, puesto que, el autor autoriza o prohíbe la publicación de sus obras en mérito a la manifestación de su voluntad, del mismo modo, los destinatarios. No hay otro mecanismo a no ser la manifestación de la voluntad. Puesto que, de publicarse la obra sin esa manifestación voluntaria del autor se vulnera sus derechos fundamentales. Ahora bien, la manifestación de la voluntad doctrinariamente, así como nuestra legislación reconoce que se da de dos maneras, la manifestación expresa y la manifestación tácita.

Décimo. – La manifestación expresa se reconoce en el artículo 141° del Código Civil de 1984 del Perú, donde se menciona acerca de estas clasificaciones de voluntad mencionando que: la manifestación de voluntad expresa, es aquella que se realiza de manera directa y esta manifestación tiene que ir a un destinatario determinado y la otra persona tiene que conocer el significado de la comunicación. (Sifuentes, 2011, p. 48). En tal sentido, se entiende que los tipos expresos de declaraciones de voluntad se basan básicamente en declaraciones personales inequívocas de voluntad. Es por ello que, Sifuentes (2011, p. 59) menciona que: “La manifestación de la voluntad expresa puede girar en torno a la aplicación del principio de libertad de forma, esto es, en torno a las formas o exigencias planteadas por las partes”, pero, mientras no exista regulación o contrato, se requerirán los elementos necesarios para que se pueda determinar el desarrollo, y se considera a un bagaje de elementos para hacer posible este tipo de manifestación expresa de la voluntad.

Décimo Primero. - Tras la precisión señalada anteriormente, algunos elementos que hacen posible la manifestación expresa de la voluntad son los siguientes:

- *Manifestación de la voluntad oral.* La forma de expresión de esta voluntad está sujeta a la expresión oral expresada por el hombre a través de la palabra para manifestar la voluntad interior que posee, es decir, para expresar con

palabras lo que el hombre quiere, lo que quiere en su conciencia el deseo de producir efectos jurídicos por su exteriorización (Sifuentes, 2011, p. 51).

- *Manifestación de la voluntad escrita.* Se refiere a la forma de expresión de la voluntad conocida como la expresión activa, que consiste en el hecho de que una persona informa o comunica su decisión o asunto, ya sea personalmente o por medio de un representante legal, por escrito o por un signo claro (Sifuentes, 2011, p. 48).
- *Manifestación de la voluntad por cualquier medio directo.* El Código Civil de 1984 del Perú en su artículo 141° menciona que la manifestación de voluntad se puede dar a través de cualquier medio directo como, por ejemplo, en el uso de señas que han producido lenguajes tanto gráficos como gestuales cuyo uso se ha ido difundiendo en todos los países a nivel mundial (Código Civil, 1984, 59).
- *Manifestación de la voluntad manual.* Esta manifestación de voluntad se expresa manualmente por puño o letra lo importante es que se manifieste su voluntad de lo que desea expresar, por ejemplo, un testamento ológrafo.
- *Manifestación de la voluntad mecánico.* Para su manifestación de este tipo de voluntad se debe de realizarse utilizando una máquina de escribir, una laptop (medio mecánico), un teléfono celular, un Gmail vía internet (medio electrónico).
- *Manifestación de la voluntad a través de medios electrónicos.* Este tipo de manifestación de voluntad se da en los contratos electrónicos producto del avance de la tecnología en las últimas décadas. Los contratos electrónicos son manifestaciones que se dan a entenderse como una piedra angular en el desarrollo del comercio electrónico, ya que el intercambio de bienes y servicios se realiza en la red como resultado de la dinámica de los contratos.

Por consecuente, estaremos frente a una manifestación expresa de la voluntad si concurren cualquiera de los elementos señalados anteriormente. Dichos elementos pueden ser utilizados por el autor de una obra para prohibir su publicación *post mortem*.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo dos ha sido: “Determinar la manera en que el tipo de manifestación tácita de la voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984”; y sus resultados fueron:

Primero. - En los considerandos de la descripción de los resultados del objetivo primero se ha consignado la información más relevante e imprescindible con respecto a la manifestación de la voluntad de forma genérica, así como en su modalidad expresa y el plazo de prohibición de publicación póstuma, explicando sus fundamentos doctrinarios y limitaciones legislativas; por lo que, ahora resta describir los datos más importantes de la manifestación de la voluntad tácita.

Segundo. - La manifestación tácita de la voluntad nos dice Sifuentes (2011, p. 153) “se infiere de la conducta o de la observancia de determinadas manifestaciones activas de la voluntad interior, lo cual, nos permiten inferir su existencia más allá de cualquier duda”; esto quiere decir, que el significado expresado en el tipo de sugerencia no necesariamente tiene que expresarse en palabras que puedan indicar el significado expresado, palabras, símbolos, etc., sino por el contrario, basta para entrar en el campo de la comprensión tácita.

Tercero. - En los elementos interpretados en relación con la actitud o situación que una persona expresa ante una situación, se encuentra la manifestación de la voluntad tácita, de ese modo, nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 802° del Código Civil de 1984 establece: “el testamento cerrado queda revocado si el testador lo retira de la custodia del notario” implicando que la forma de aceptación de la herencia aparece en la forma de aceptación tácita, donde la acción del heredero para obtener un cierto estatus de propiedad devela una expresión de voluntad tácita de cierto modo.

Cuarto. – De forma concreta, el Código Civil en el artículo 141° reza que la manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita, siendo tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia; Por consiguiente, viene hacer un propósito deliberado que tiene el sujeto con la intención de exteriorizar la celebración de un acto jurídico.

Quinto. - Para poder analizar las formalidades existentes para la determinación de la manifestación de voluntad de tipo tácita, Sifuentes (2011, pp. 54-55) nos da algunas pautas, las cuales consisten en comprender los siguientes criterios:

- *Certidumbre.* Esta forma requiere que la conducta realizada por una persona exprese inequívocamente la existencia de su voluntad, es decir, a través de la realización de la conducta, demuestra la exteriorización de su voluntad. Por ejemplo, si una empresa vende un activo sobre el que previamente había creado con anterioridad, la venta indica el deseo de la empresa de voluntad de extinguir el activo.
- *Que la ley no exija declaración expresa:* No puede establecerse una declaración tácita de voluntad si la ley exige y establece que su manifestación sea expresa. Por ejemplo, la separación de bienes en los recién casados, no pueden determinar de forma tácita al sistema de distribución de sus propiedades, no pueden optar indirectamente por este sistema ya que en última instancia cada uno recurre a la administración de su propiedad, porque los estatutos estipulan que los deseos de ambos cónyuges se expresan en un contrato público, y ante su incumplimiento quedara sin efecto.
- *Que no exista reserva o declaración en contradicción por parte del agente.* Por ejemplo, un acreedor que cobra sin reservas parte del dividendo o interés adeudado por un deudor solidario pierde la acción solidaria contra su depositante, pero este la conserva con respecto a futuros dividendos o intereses, de esa forma le da aviso a su deudor antes del adelanto parcial de recibir el pago de dicho concepto, no perderá la acción colectiva de recuperación de frutos o intereses devengados, es decir recibe un pago parcial indicando que desea conservar el derecho a mantener una acción colectiva para el cobro del saldo de los frutos o intereses devengados.

4.2. Contrastación de las hipótesis

4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.

La hipótesis específica uno fue la siguiente: “El tipo de manifestación expresa de la voluntad del autor **se relaciona de manera negativa** con el plazo de

prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una argumentación jurídica que permita discutir su contenido.

Primero. – La manifestación de la voluntad en el ámbito jurídico juega uno de los roles más importantes en relación a cualquier hecho de esta naturaleza. Sin manifestación de voluntad no es posible hablar de consecuencias jurídicas por lo menos válidas o justas, puesto que, la manifestación de la voluntad como ya se describió en el objetivo uno comentando al jurista Savigny (1849, p. 213) implica toda clase de hechos jurídicos que no solo son actos libres, sino que según la voluntad del agente tienen como fin inmediato engendrar o destruir una relación de derecho”, en tanto, la manifestación de la voluntad se trata de una actividad que consiste en exteriorizar un hecho psíquico con consecuencias jurídicas, lo cual, debe hacerse bajo aceptación del agente para contar con una verdadera manifestación de voluntad.

Segundo. - Una de las formas de manifestarse la voluntad es la expresa, la misma que ya fue desarrollada en los considerandos **décimo** y **décimo primero** descritos en el objetivo primero. Es decir, la manifestación de la voluntad se da a conocer a través de esta modalidad cuando esta se hace de forma directa, a través de un documento, de forma oral, de forma mecánica, electrónica, etc., medios que permiten percibir de forma directa la manifestación de la voluntad del agente. Esta manifestación voluntaria se relaciona estrictamente con el derecho fundamental a la libertad.

Tercero. – El plazo de prohibición de publicación póstuma está ligado al derecho de autor, quién en mérito a su condición tiene derechos de carácter constitucional como lo es el derecho a la intimidad, y, por tanto, el derecho de decidir si publicar o no el contenido que ha creado, y, sobre todo, si se trata de un contenido personalísimo donde deleva cuestiones que solo a él le competen conocer o a su familia. En ese sentido, el autor está facultado para prohibir la publicación de sus memorias, de sus cartas o cualquier creación suya que contenga información personal a través de su manifestación de voluntad, la cual puede quedar plasmada en un documento, en un audio u otro instrumento de carácter expreso según la modalidad que aquí se discute.

Ahora bien, la manifestación de voluntad que forma parte del derecho a la libertad de la persona, no puede ser restringido, manipulado o tergiversado, puesto que, de ser así, las consecuencias jurídicas no tienen sentido, los hechos jurídicos terminan siendo inválidos. Por tanto, cuando se hace referencia a la manifestación de la voluntad expresa del autor para prohibir una creación suya con el afán de proteger su intimidad, significa que esa manifestación de voluntad no se puede cuestionar, porque protege un derecho fundamental del autor, el derecho a la intimidad, el mismo que por su misma naturaleza es de carácter imprescriptible tal cual lo hemos señalado en el considerando **octavo** del análisis descriptivo del objetivo uno.

Nuestros legisladores han considerado un plazo de cincuenta años *post mortem* según los alcances del artículo 16° del Código Civil de 1984 para proteger el derecho a la intimidad del autor, dicho de otro modo, la manifestación de voluntad del autor de prohibir sus publicaciones según este cuerpo legal tiene vigencia cincuenta años después de su muerte, esto es, que una vez pasado los cincuenta años de haber muerto el autor, ese texto, audio, carta, que contiene cuestiones personalísimas del mismo ya pueden ser publicadas y difundidas sin perjuicio del autor y de su familia, pues ya no son de esfera privada, sino de esfera pública.

Cuarto. – En esa ilación de ideas, pensemos en el siguiente supuesto: Juan Prieto perteneció a una familia religiosa, profesionalmente en mérito a sus principios morales y éticos alcanzó un éxito envidiable, su carrera profesional y su crecimiento personal fue impecable. Su familia y el pueblo que conoció a este personaje le consideran como ejemplo emblemático a seguir, hasta tal punto que mandaron a realizar una estatua en la plaza del pueblo, en la iglesia donde asistía a su culto y en el colegio donde estudió Juan Prieto. Este personaje en vida había escrito sus memorias, donde describía todas sus cuestiones personales, que solo el conocía de sí mismo (lo plasmaba en escrito como una forma de desahogo), tanto así, que escribe que es homosexual y que asistió en diversas ocasiones a orgias homosexuales.

Y que con el pasar del tiempo comienza a perder la memoria paulatinamente y antes de ser sometido a un interdicto, en tanto no sabe dónde guardo sus memorias

secretas, por seguridad según el artículo 16, en caso de que encontraran o quisieran divulgar su memoria decidió bajo escritura pública y en su testamento expresar la prohibición de publicación de cualquier diario memoria personal que fuera de él, y así es como lo manifestaba en vida y lo repetía a sus familiares en cada momento que pudo hasta fenecer.

La familia conserva el ejemplar hasta la fecha y en la conmemoración de sus cincuenta años de su fallecimiento, su sobrino en una entrevista mencionó que conserva su diario o memoria como máximo recuerdo y valentía de su abuelo, en tanto él también es homosexual y supo comprender el problema de los prejuicios que su abuelo y él enfrentaban ante la sociedad, y siendo que no podía revelar su contenido en vista que su tío prohibió su divulgación de cualquier forma posible, la entrevista circula por las redes sociales y en los comentarios se menciona que ese derecho de prohibir la divulgación de su diario de Juan Prieto ha caducado y por consecuente ya se puede publicar.

Asimismo, la Municipalidad ha solicitado una copia para divulgar dicho ejemplar de forma gratuita en tanto pagará los gastos de la editorial y ejemplares, por lo que, muy orgulloso de su abuelo y el apoyo de la Municipalidad decide divulgar la información y finalmente queda al descubierto lo que por años y en vida quería ocultar.

Este caso, devela las falencias del artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, en el sentido, que vulnera derechos fundamentales del autor, en este caso en concreto, el derecho a la intimidad de Juan Prieto, quién habría prohibido la publicación de su diario, pero que, gracias a esta norma, se puede divulgar sin ningún inconveniente, solo hace falta que transcurran cincuenta años y lo que es privado puede ser público y de conocimiento de todos sin importar el derecho a la intimidad, la manifestación de voluntad del autor o cualquier otra circunstancia.

Quinto. – De acuerdo a estas consideraciones se evidencia que el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú es insuficiente, en mérito a que, la manifestación de voluntad expresa se relaciona de forma negativa con el plazo de prohibición de publicación póstuma, toda vez que, la manifestación de voluntad no puede estar sujeta a la vigencia de un plazo determinado, esto es, no puede ser manipulada, trastocada, o tergiversada por la ley, sino más bien protegida por la

misma cuando el autor decide proteger su intimidad. En el presente caso que nos ocupa se devela que el artículo 16° del Código Civil de 1984 pone fin a la manifestación de voluntad después de los cincuenta años *post mortem* del autor, con lo cual, queda sin efecto cualquier declaración del autor; dicho de otro modo, si la manifestación de voluntad del autor dice “NO”, el artículo 16° del cuerpo legal citado después de cincuenta años *post mortem* dice “SÍ”, lo cual, denota una colisión entre los derechos fundamentales del autor con la misma norma, en consecuencia, la relación es negativa, no es coherente y por tanto es contradictorio. Además, que los derechos fundamentales son **imprescriptibles**.

Entonces, se afirma que es contradictorio o entra en colisión cuando se invade estrictamente la esfera privada del autor, cuando la información que se divulga no tiene interés público, esto es que no es parte de interés del Estado, sino exclusivamente de interés del autor o personal. Por ejemplo, no sería factible proteger la intimidad, es decir, prohibir la divulgación de la información que revela que éste ha violado a un niño, puesto que, esa información es de interés estatal, ya que se trata de un bien protegido por el Estado y por ende es de la esfera pública. En definitiva, se debe proteger la esfera privada del autor sin límites a plazo.

Sexto. – De esa manera, bajo el caso planteado se evidencia las falencias del artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú y se puede resolver haciendo prevalecer los derechos fundamentales por encima de este dispositivo legal (y aunque pueda aplicar un control difuso el interesado, la información ya fue publicada y no se puede hacer nada para su retorno), esto implica mejorar la norma con el objeto de resguardar los derechos fundamentales de la persona y en concreto del autor, más aún, cuando se trata de un derecho como a la intimidad, que devela cuestiones estrictamente privadas. En ese sentido, se puede apostar por una reforma de ese cuerpo legal, puesto que, no se puede tener vigente a este tipo de normas con la forma en que se presentan en un Estado Constitucional de Derecho, en tanto no garantiza el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, de ahí que la solución al caso en concreto está en cambiar el horizonte del dispositivo legal citado, a fin de brindar herramientas a los ciudadanos a pie y generar seguridad jurídica.

Séptimo. – Ahora bien, tras la postura de la solución señalada, algunos juristas, doctrinólogos, jueces, abogados litigantes o cualquier operador del derecho

podrían afirmar lo siguiente: “para que proteger la memoria de los muertos si nuestra legislación ya protege la memoria de los mismos desde el Código Penal, en el artículo 318° titulado: “*ofensas a la memoria de los muertos*” y los artículos 130°, 131° y 132° en los delitos de injuria calumnia y difamación, dando potestad a ejercer acción privada en caso se comete uno de estos delitos en contra de un fallecido a su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos de acuerdo al artículo 138 del mismo cuerpo legal. Mas aún, cuando estos tipos penales no señalan ningún plazo de caducidad para ejercer la defensa a favor de la memoria de los muertos, en ese sentido resulta relativo e intrascendente mejorar el artículo 16 del Código Civil de 1984, ya que, si se atenta contra la memoria de los muertos se puede hacer justicia des el ámbito penal sin estar sujetos a plazo alguno”.

Tras lo dicho, afirmamos lo siguiente: si bien es cierto, nuestros legisladores han considerado que los tipos penales comprendidos en los artículos 130°, 131°, 132° y 318° del Código Penal extiendan su alcance a proteger como bien jurídico a la memoria de los muertos sin perjuicio de contar con un plazo determinado tal cual lo hace el artículo 16° del Código Civil, queda insuficiente, puesto que el primer problema con ello es que, para activar estos dispositivos legales se necesita que concurra determinados requisitos, así tenemos por ejemplo, que la información divulgada ya sea en la modalidad de injuria, calumnia o difamación **sea falsa, por tanto, si es verdadera no procede**, así lo especifica el último párrafo del numeral 4 del artículo 134° del Código Penal al expresar: “si la verdad de los hechos, cualidad o conducta resulta probada, el autor de la imputación estará exento de pena”. En esa línea, al divulgarse información personalísima netamente de la esfera privada, que es cierta, no es protegida por estos dispositivos legales y se termina trastocando la memoria de los muertos, ofendiendo la privacidad e intimidad de los mismos en contrapelo con su manifestación de voluntad, y en segundo lugar, así se protegiera incluso la verdad, no se protege el tiempo, pues ya cualquier persona lo puede divulgar

Por lo tanto, **se confirma la hipótesis**, porque al ser la manifestación de voluntad expresa un modo de manifestar la voluntad del autor en mérito a su libertad se condice con el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, que limita los derechos fundamentales del autor.

4.2.2. Contratación de la hipótesis dos.

La hipótesis específica dos es la siguiente: “El tipo de manifestación tácita de la voluntad del autor **se relaciona de manera negativa** con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión sobre su contenido.

Primero. - La manifestación tácita de la voluntad es reconocida por nuestro ordenamiento jurídico y ésta se evidencia cuando la voluntad se infiere a través de una indubitable actitud o conducta reiterada, en ese sentido, la manifestación de la voluntad tácita es tan igual de válida que la manifestación de la voluntad expresa.

Un ejemplo de la manifestación de la voluntad tácita es cuando una persona ingresa a una tienda de libros y al estar entretenido con un libro académico, le gusta tanto que decide sacar su resaltador y empieza subrayar las partes más importantes de la información que ha ubicado, esa actitud, hace que él ya sea el dueño del libro y que cueste lo que cueste el libro deberá pagar el precio.

Segundo. – Al ya tener conocimiento sobre la publicación póstuma, a fin de empezar el debate debemos expresar un ejemplo o caso hipotético de manifestación tácita sobre la publicación póstuma, y para no ir más lejos invocaremos el mismo caso hipotético planteado en el considerando cuarto de la contratación de la hipótesis uno, solo que irá con las siguientes diferencias:

- El nieto no es homosexual y no se siente orgulloso, sino avergonzado.
- La memoria lo encontró un empleado doméstico que comenzó a chantajear a la familia con montos de dinero, no siendo exagerados, y como en épocas casi toda la familia falleció solo queda el nieto.
- El abuelo no dejó documento alguno sobre la prohibición de divulgación, pero su comportamiento de haber ocultado su diario implicaba una, no divulgación y también el mero hecho de haberlo ocultado muy bien y no dejarlo a la luz de que cualquier lo pueda leer.
- El nieto al no querer saber más nada del chantaje decide dejar de lado su vergüenza y como pasó ya 51 años, decide él mismo divulgar la información.

Tras lo evidenciado, qué podemos decir, que tras haber ocultado debió entenderse que no quiso que se divulgue la información o que al no manifestar expresamente sí puede divulgarse la memoria.

Tercero.- Las interrogantes antes hechas si no dejan un vacío y una oscuridad sobre la interpretación, porque según el caso el nieto divulga la información a los 51 años, tiempo en el que puede hacerlo de forma libre a fin de evitar alguna responsabilidad civil. Pero si lo hiciera a los 49 años o antes, sin duda alguna se tiene que debatir qué tipo de manifestación es la que prevalece, y allí encontramos otro vacío, por lo tanto, la norma debe ser clara y sin ambages, por lo tanto, debe perfeccionarse modificando que solo se puede divulgar si lo ha expresado así en su voluntad, caso contrario se entiende que no quiso divulgar, en tanto, prima la manifestación de voluntad tácita, finalmente, si es tácita al igual que la expresa, el tiempo para divulgar no debe tener límites, pues se está respetando la voluntad en ambos casos del quien en vida fue, y así se defiende la *memoria difundi*.

Por lo tanto, **se confirma la hipótesis**, porque al ser la manifestación de voluntad tácita reconocida por nuestro ordenamiento jurídico y al mismo tiempo un modo de manifestar la voluntad del autor en mérito a su libertad se condice con el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú que limita los derechos fundamentales del autor.

4.2.4. Contrastación de la hipótesis general.

La hipótesis general fue: “La manifestación de voluntad del autor **se relaciona de manera negativa** con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984”, el cual, tras haber ya contrastado las dos hipótesis específicas, se está apto para poder asumir una postura científica frente al problema detectado mediante los siguientes argumentos:

Primero. - Para poder tomar una decisión de la contrastación de la hipótesis general se debe tomar en cuenta el peso de cada hipótesis específica, pues puede existir el caso que a pesar de haber confirmado una hipótesis de dos, el que se rechazo tenga mayor fuerza para rechazar la hipótesis general, o la situación puede ser viceversa, que frente a una hipótesis rechazadas de dos hipótesis, solo una se confirmo es más que suficiente para poder confirmar la hipótesis general; tras conocer el contexto de lo mencionado, a todo ello se le denomina la teoría de la

decisión, la cual tiene que ser discutida el peso de cada hipótesis para tomar la mejor rinda del trabajo de tesis.

Segundo. - El peso de cada hipótesis es de 50%, además de ser copulativa, esto es que, si una hipótesis se rechazaba, por efecto domino la otra también sería rechazada, pues estamos tratando de que todos los elementos de la manifestación de la voluntad expresan el proceso interno del sujeto de forma libre e independiente con el afán de generar consecuencias jurídicas.

Por lo tanto, bastaba una hipótesis confirmada, para que la otra también sea confirmada, siendo que al tener cada una de las hipótesis el porcentaje del 50%, al 100% podemos afirmar que la hipótesis general también se confirma.

4.3. Discusión de los resultados

El trabajo de **investigación ha demostrado** que existe una relación significativa negativa entre la manifestación de la voluntad y el plazo de prohibición de publicación de obra póstuma según los alcances del artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, dado que:

1. La manifestación de la voluntad está estrictamente ligado al derecho fundamental de libertad del autor, quién es el único agente de decidir sobre divulgar o no cualquier creación suya.
2. La manifestación de voluntad se puede dar de forma expresa o tácita, la primera indica de forma directa y la segunda se infiere en mérito a la conducta del agente.
3. La prohibición de publicación de obra póstuma está ligada al derecho de autor, quién prohíbe la divulgación de sus obras en mérito a sus derechos y para proteger los mismos, es el caso del derecho a la intimidad, cuando su obra contenga cuestiones de índole personalísimo y sea de esfera privada.
4. La determinación de un plazo para la protección del derecho a la intimidad del autor y para darle vigencia a su manifestación de voluntad de forma limitada vulnera los derechos fundamentales del autor y trastoca la memoria del difunto. De tal manera, que los cincuenta años de plazo previstos en el artículo 16° del Código Civil de 1984 resulta insuficiente y contradictorio.

Como **autocrítica** en la presente investigación fue no contar con expedientes que resuelvan algún cuestionamiento en relación al plazo de prohibición de publicación de obra póstuma para su debido análisis, así también, la bibliografía en la cual ha sido muy divergente y sobre todo muy complicada de comprender, pues las posturas varían con respecto a lo que implica la manifestación de la voluntad en sus vertientes expresa y tácita, finalmente en relación al plazo de prohibición de publicación de obra póstuma la bibliografía fue muy escasa, pero sin embargo se ha superado cada inconveniente con la fundamentación que corresponde.

El hallazgo demostrado **se condice y se debate también con otras investigaciones** nacionales e internacionales, tales como del investigador Herrera (2021) cuyo título de investigación es “Análisis del derecho a la libertad de expresión en redes sociales y la vulneración del derecho a la intimidad, Arequipa - 2021”, cuyo aporte fue que la contraposición entre dos derechos fundamentales en mérito a las redes sociales, por un lado, describe la importancia del derecho a la intimidad y por otro lado resalta el derecho a la libertad de expresión en las redes sociales en la ciudad de Arequipa, con lo cual, busca que la legislación priorice el derecho a la intimidad y no divulgación de aspectos personales a pesar que se cuente con el derecho a la libre expresión

Ciertamente, coincidimos con dicha investigación, puesto que, en una sociedad globalizada como la nuestra y que vive al margen de las redes sociales no se puede jugar con los derechos fundamentales justificando que las divulgaciones de carácter privado obedecen a la libertad de expresión. Un derecho tan importante para los autores e incluso para la memoria de los muertos debe ejercerse sin perjuicio alguno.

Por otro lado, tenemos otra investigación nacional de Calderón (2019) cuyo título fue titulada ““Perfeccionamiento contractual por consumo en tiendas online, como manifestación de voluntad”, cuyo propósito fue determinar que en las relaciones jurídicas que generan el perfeccionamiento contractual por consumo en tiendas online, son una forma de manifestar la voluntad del agente, y este resultado indica que la manifestación de voluntad no puede ser limitada ni mucho menos prohibida.

Véase que el autor en mención no está queriendo observar la manifestación de la voluntad en relación al plazo de prohibición de publicación de obra póstuma, sino más bien los alcances de la manifestación de la voluntad en el mercado online, la misma que no se puede prohibir ni trastocar, aporte importante para este matiz, sin embargo, con la presente investigación vamos un poco más allá, buscamos que la manifestación de la voluntad se respete y perdure en el tiempo.

Finalmente, como investigación internacional se tiene “Los derechos de imagen, honor e intimidad en las creaciones intelectuales. Regulación legal y problemática jurídica” del investigador Condori (2022), quien contribuyó en cuestionar el mundo actual, al cual concibe como más conectado y relacionado donde la información de carácter privado se mueve con mayor fluidez y por tanto se termina vulnerando el derecho a la intimidad, en el sentido, que se publica cuestiones personales sin autorización alguna del autor y su regulación es imprecisa y deja mucho que desear.

De hecho, ello corrobora con lo que mencionamos, esto es que la regulación en torno al derecho a la intimidad del autor es imprecisa, insuficiente e incluso hasta contradictoria con los derechos fundamentales del autor.

Los **resultados obtenidos sirven** para que el juez y los justiciables puedan resolver con mayor grado de científicidad y objetividad respecto a los alcances, límites y repercusiones que habría cuando se genere un conflicto entre derechos fundamentales del autor y el plazo de prohibición de publicación de obra póstuma.

Lo que **si sería provecho es que futuros investigadores promuevan** un estudio cuantitativo sobre la manifestación de voluntad y el derecho a la intimidad del autor en una región en concreto de nuestro país para determinar estadísticamente de los casos denunciados si alguno de ellos se ha resuelto en favor del autor o simplemente bajo el razonamiento del artículo 16° del Código Civil peruano en favor de la divulgación pública sin justificación razonable alguna.

4.4. Propuesta de mejora

Como consecuencia de lo mencionado es necesaria la realización de un proyecto de ley de la siguiente manera:

PROYECTO DE LEY QUE DEROGA EL ARTICULO 16 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

1. Exposición de motivos

Se ha podido evidenciar que entre la manifestación de la voluntad y el plazo de prohibición de publicación de obra póstuma según los alcances del artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú evidencian que, la manifestación de la voluntad está estrictamente ligado al derecho fundamental de libertad del autor, quién es el único agente de decidir sobre divulgar o no cualquier creación suya, siendo que la prohibición de publicación de obra póstuma que está ligada al derecho de autor, es el único puede prohibir la divulgación de sus obras en mérito a sus derechos para ejercer su derecho a la intimidad, siempre en cuando su obra contenga cuestiones de índole personalísimo y sea de esfera privada, por lo que, la determinación de un plazo para la protección del derecho a la intimidad del autor en el actual código vulnera los derechos fundamentales del autor y trastoca la memoria del difunto. De tal manera, que los cincuenta años de plazo previstos en el artículo 16° del Código Civil de 1984 resulta insuficiente y contradictorio a lo que persiguen los derechos fundamentales.

Por lo tanto, consideramos urgente la derogación de la norma en cuestión, ello pues, de continuar la vigencia de esta se estaría permitiendo la aplicación de normas con contenido arbitrario que lesionan derechos de orden fundamental.

2. Objeto de la ley

A través de la presente iniciativa se propone que el artículo 16 del Código Civil sea modificado.

3. Artículos

Artículo 1°: Modificación del Artículo 16° del Código Civil peruano

Modifíquese el artículo 16° del Código Civil peruano, quedando de la siguiente manera:

Artículo 16. – Derecho al secreto y reserva de las comunicaciones

“(..).

Muertos el autor o el destinatario, según los casos, corresponde a los herederos el derecho **de divulgar, siempre en cuando así lo haya expresado el autor de forma indubitable, en otros casos es inválido. Si**

en dicho documento personal existe información con relevancia estatal (información sobre la protección de los bienes jurídicos protegidos por el Estado), no se requiere la autorización de alguno para su publicación. La no divulgación es imprescriptible”.

[La negrita es la incorporación]

La vigencia de la presente ley será a partir del día siguiente de publicada en el Diario El Peruano.

4. Costo – beneficio

La presente iniciativa no trae consigo gasto alguno respecto al erario nacional menos aun generará algún gasto significativo a ningún sector, ello a razón de que, lo que se busca en realidad es modificar del cuerpo normativo jurídico normas que posean contenido arbitrario o que vulnerar derechos fundamentales. Conclusión a la cual se arribará después de someter a la norma a una modificación se proteja los derechos fundamentales.

CONCLUSIONES

- Se determinó que existe una relación negativa entre la manifestación expresa de la voluntad y el plazo de prohibición de publicación de obra póstuma, toda vez que, la manifestación de la voluntad del autor está ligada a su derecho fundamental de libertad y a la vez protege su derecho a la intimidad, esto es, siempre que se trate de la esfera privada del mismo.
- Se precisó que la manifestación de la voluntad en su modalidad tácita se relaciona de forma negativa con el plazo de prohibición de publicación de obra póstuma, porque esta, al igual que la manifestación expresa genera consecuencias jurídicas y es expresión plena de la libertad del autor para proteger su esfera privada.
- Se analizó que existe una relación negativa entre la manifestación de voluntad y el plazo de prohibición de publicación póstuma que defiende el artículo 16° del Código Civil de 1984 del Perú, el mismo que resulta deficiente y colisiona con los derechos fundamentales del autor, en tanto limita la manifestación de voluntad y atropella el derecho a la intimidad del autor.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda **publicar** los resultados de la presente tesis en los foros académicos, bien sea a través de artículos de investigación, disertaciones, clases universitarias, entre otros que se consideren pertinentes.
- Se recomienda el correspondiente **adiestramiento** o capacitación a los operadores del derecho después de modificar el artículo 16° del Código Civil vigente.
- Se recomienda **tener cuidado con las consecuencias** de mal interpretar que el artículo 16° del Código Civil se deba derogar porque representa inseguridad jurídica, lo cual no lleva a buen puerto, en el sentido que, la ciudadanía tiende a confiar en las normas vigentes.
- Se recomienda **llevar a adelante los resultados** obtenidos mediante la modificación mediante incorporación de textos al artículo 16° del Código Civil, siendo de la siguiente manera:

“Artículo 16°.- (...). Muertos el autor o el destinatario, según los casos, corresponde a los herederos el derecho **de divulgar, siempre en cuando así lo haya expresado el autor de forma indubitable, en otros casos es inválido. Si en dicho documento personal existe información con relevancia estatal (información sobre la protección de los bienes jurídicos protegidos por el Estado), no se requiere la autorización de alguno para su publicación. La no divulgación es imprescriptible**” [La negrita es la incorporación]
- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** versado en estudiar la manifestación de voluntad y el derecho a la intimidad del autor en una región en concreto de nuestro país para determinar estadísticamente de los casos denunciados si alguno de ellos se ha resuelto en favor del autor o simplemente bajo el razonamiento del artículo 16° del Código Civil peruano en favor de la divulgación pública sin justificación razonable alguna.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albaladejo, M. (1958) *El Negocio Jurídico*. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Benites, G (2019). *Derecho de la propiedad intelectual*. Lima – Perú: Gaceta Jurídica.
- Brebbia, R. (1979). *Hechos y actos Jurídicos*. Buenos Aires: Astrea.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Edición actualizada y corregida, Argentina: Editorial Heliasta. Recuperado de: <http://www.iterra.edu.mx/centro/wp-content/uploads/2019/02/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf>
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo V, Argentina: Editorial Heliasta.
- Calderón, R. (2019). *Perfeccionamiento contractual por consumo en tiendas online, como manifestación de voluntad* [Tesis en Maestría, Federico Villareal del Perú]. Repositorio de tesis de la UFV. Recuperado de: <https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13084/4069/CALDERON%20SENMACHE%20LUPE%20ESTELA%20%20MAESTRIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cárdenas, D. (2003) “La naturaleza jurídica de la propiedad intelectual”. *Revista jurídica del departamento de derecho de itsem* 29(2), 4-45. Recuperado de: <http://eprints.uanl.mx/5786/1/1020148445.PDF>
- Carlos, F (10/03/2022). *Derechos fundamentales conceptos*. [Carlos Felipe Law Firm]. Recuperado de: <https://fc-abogados.com/es/derechos-fundamentales-conceptos/>
- Código Civil (25/071984). Decreto Legislativo N°. 295.
- Condori, R (2022). *Las redes sociales y la vulneración al derecho a la intimidad en el distrito de los olivos* (Tesis para el título profesional, Universidad Privada del Norte, Lima – Perú). Recuperado de: <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/31431/Condori%20Cutipa%20Renata%20Domenica.pdf?sequence=1>
- Contreras, J (2020). *Los derechos de imagen, honor e intimidad en las creaciones*

intelectuales. Regulación legal y problemática jurídica (Tesis para el título profesional, Universidad Pontificia Comillas, Madrid – España).

Recuperado de:

<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/38598/Los%20derechos%20de%20imagen%2C%20honor%20e%20intimidad%20en%20las%20creaciones%20intelectuales.%20Regulacion%20legal%20y%200problematica%20juridica.pdf?sequence=1>

Córdova, D., & Lazarte, A (2021). El derecho a la información en las redes sociales y la vulneración al derecho a la intimidad personal en Lima - 2020. (Tesis para el título profesional, Universidad Cesar Vallejo, Lima – Perú).

Recuperado de:

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/82583/C%203%20B3rdova_SDR-Lazarte_VA-SD.pdf?sequence=1

DA SILVA PEREIRA, C (2011). *Instituições de Direito Civil, Vol. 1, Introdução al derecho Civil, Teoria Geral de Direito, de acordo com o Código Civil de 2002*. Revista e atualizada por Maria Celina Marin de Moraes, Rio Janeiro: Forense.

Diez-Picazo, L. (1983) *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*: Editorial Tecnos.

DRAE (10/03/2023). Derecho a la intimidad. [Real Academia Española].

Recuperado de: <https://dle.rae.es/intimidad?m=form>

Dock, M (1974). *Génesis y evolución de la noción de la propiedad literaria*. Madrid – España: Salvat.

Espinoza, J (2008). *Acto Jurídico Negocial. Análisis Doctrinario, Legislativo y Jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.

Espinoza, J (2018). El derecho a la intimidad y su protección en el sistema jurídico peruano. (Tesis para el título profesional, Universidad Nacional de San Marcos, Lima – Perú). Recuperado de:

http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/10160/Espinoza_vj.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Fajardo, I (2006). Aproximación conceptual al derecho de la intimidad. *Revista de*

derecho y realidad 7 (1) pp. 191 -202. Recuperado de:
file:///C:/Users/ComsLab/Downloads/derechoyrealidad,+9_aproximacion_conceptual.pdf

Flores, L. (2015). Autonomía y manifestación de la voluntad en el testamento vital y documento de voluntad anticipada en México. *Rev. IUS*, vol.9, n.36, pp.155-178.

Flume, W. (1998). *El negocio jurídico* (Vol. 2, Parte general del derecho civil) (J. M. Miquel González y E. M. Gómez Calle, Trads.). Madrid: Fundación Cultural del Notariado. Recuperado de:
https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S187021472015000200155&sc_rpt=sci_abstract

Fuenteseca, M (2022). *Diccionario jurídico de la cultura*. Madrid – España: Salvat.

Galgano, F. (1992). *El negocio jurídico* (F. Blasco Gascó y L. Prats Albetos, Trads.). Valencia: Tirant lo Blanch .

García L (2021, mayo 21) “Hechos voluntarios e involuntarios”. Prezi. Recuperado de:
<https://prezi.com/k56di1ybbcog/hechos-juridicos-voluntarios-e-involuntarios/>

García, D. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. En W. Godínez & J. García (Coord.), *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas*. 40 años de vida académica-Homenaje a Jorge Witker, (pp. 449-465). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Gonzales, P (2021). *Guía de propiedad intelectual*. Lima –Perú: Universidad Nacional Federico Villareal. Recuperado de:
http://www.unfv.edu.pe/vrin/images/dependencias/innovacion_desarrollo_emprendimiento/2021/Publicaciones/Guia%20Propiedad%20Intelectual.pf

Guzmán. A. (2012). El final de la espiral del caos: la regulación de los actos jurídicos unilaterales de los Estados. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. 2012, XII, pp. 631-672. Recuperado de:
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071654551997000100003

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2016). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

- Heras, L., & Gallegas, J (2021). El fundamento liberal del derecho a la intimidad. *Revista Boliviana de Derecho* (32) pp. 70 – 95. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8055215.pdf>
- Herrera, X (2021). Análisis del derecho a la libertad de expresión en redes sociales y la vulneración del derecho a la intimidad, Arequipa - 2021. (Tesis para el título profesional, Universidad Cesar Vallejo, Lima – Perú). Recuperado de: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/74320/Herrera_HXW-SD.pdf?sequence=1
- Hilario, L (2004). “Los Actos Jurídicos en sentido estricto: Recuperado de: http://works.bepress.com/leysser_leon/5/
- INDECOPI (2012). Guía informativa derecho de autor: una herramienta al servicio de los creadores. Lima – Perú: Indecopi. Recuperado de: https://www.indecopi.gob.pe/documents/20787/320184/Guia_Derecho_Autor.pdf/d859738b-23cb-4d94-99f8-03b082ded9ea
- INDECOPI (2022). *Guía de derecho de autor para las MYPES*. Lima –Perú: Indecopi. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wpcontent/uploads/2021/05/Guia-de-derecho-de-autor-para-las-mypes-LP.pdf>
- Landa, C (05/06/2021). Derecho a la intimidad personal y familiar: concepto, contenido, límites, jurisprudencia [LP –Pasión por el derecho]. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/derecho-intimidad-personal-familiar-contenido-limites-jurisprudencia/>
- León, A. (1991). *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos* (4a ed.). Santiago: Jurídica de Chile.
- Lohmann, J. (1994) *El Negocio Jurídico*. Lima, Perú: Grijley Edit.
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Morales, J (2014). *Código civil comentado*. Lima –Perú: Gaceta Jurídica.
- Morales, R. (2011) *Patologías y Remedios del Contrato*: Jurista Editores.
- Navarro, J (2022). Análisis del control judicial previo a las actuaciones que limitan

- el derecho a la intimidad en Colombia. *Revista Jurídicas CUC* 18 (1) pp. 279 – 302. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8435432.pdf>
- OMPI (2016). *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*. Suiza: Ompi. Recuperado de: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf
- Pabón, J (2009). Aproximación a la historia del derecho de autor: antecedentes normativos. *Revista la propiedad inmaterial* (13) pp. 59 -104. Barcelona: Paidós.
- Panaifo, D. (2019). *Importancia de la manifestación de voluntad de la persona con enfermedad terminal, para regular jurídicamente la eutanasia activa, lima 2017* [Tesis en Pre-Grado, Alas Peruana del Perú]. Repositorio de tesis de la UAP. Recuperado de: https://repositorio.uap.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/20.500.12990/3576/Tesis_Importancia_Manifestaci%c3%b3n_Voluntad_Persona.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pinochet & Delgado. (2021). La teoría de la declaración de voluntad en el negocio jurídico: su aplicación al emplazamiento de las partes en el proceso civil. *Rev. Revista de derecho Coquimbo*. vol. 28, pp. 10-25. Recuperado de: <https://www.scielo.cl/pdf/rducn/v28/0718-9753-rducn-28-6.pdf>
- Real Academia Española (2011). Diccionario de la lengua española. [Internet], Recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/consumidor-ra>
- Sánchez, H & Sebastian, C (2017). *El derecho de propiedad intelectual y patente en el ámbito universitario*. Lima – Perú: Universidad Ricardo Palma. Recuperado de: <https://www.urp.edu.pe/pdf/id/9731/n/propiedad-intelectual-propuesta-de-fasciculo-pn-version-final-corregida-1.pdf>
- Savigny “El acto jurídico también lo denomina “manifestación de voluntad”. (de Savigny, M. F. C., *Sistema de Derecho romano actual*, t. II, F. Góngora y Compañía, Editores, Madrid, 1879, p. 213).
- Sifuentes, G. (2011) *Manifestación y declaración de voluntad*. Lima, Perú: Editora Santillán.
- Ossorio, M (2007) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*.

- Taboada, L. (2002) Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato. Lima, Perú: Editora Grijley
- Tasayco, G. (2021). *La manifestación de voluntad en las personas de la tercera edad y sus efectos jurídicos en las donaciones de bien inmueble* [Tesis en Maestría, Inca Garcilaso del Vega del Perú]. Repositorio de tesis de la UIGV. Recuperado de:
http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/6600/TESIS_TASAYCO%20SOTIL.pdf?sequence=1
- Torres, A. (1998) Acto Jurídico. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Vega, J. (1996) Negocio Jurídico. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Vidal, F. (2011) El Acto Jurídico. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Vivanco, P. (2017). Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú) recuperado de:
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%b1ez_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. México: MacGraw-Hill.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL		
¿De qué manera la manifestación de voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984?	Analizar la manera en que la manifestación de voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984.	La manifestación de voluntad del autor <u>se relaciona de manera negativa</u> con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984.	<p>Categoría 1 La manifestación de voluntad.</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Manifestación expresa. • Manifestación tácita. 	<p>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica Cualitativa teórica y iuspositivista</p> <p>Metodología paradigmática Propositiva</p> <p>Diseño del método paradigmático</p> <p>a. Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano</p> <p>b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo elementos de la manifestación de la voluntad y el plazo de prohibición de publicación póstuma.</p> <p>c. Técnica e instrumento Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen</p> <p>d. Tratamiento de la información Los datos se procesarán mediante la argumentación jurídica.</p> <p>e. Rigor científico Al ser iuspositivista se debe alejar de cualquier argumento moral, social o filosófico, sino que debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándar que promuevan la mejora del artículo 16°.</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
¿De qué manera el tipo de manifestación expresa de la voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984?	Identificar la manera en que el tipo de manifestación expresa de la voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984.	El tipo de manifestación expresa de la voluntad del autor <u>se relaciona de manera negativa</u> con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984.	<p>Categoría 2 El plazo de prohibición de publicación póstuma.</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fundamentos. • Plazo de 50 años. • Imprescriptibilidad. 	
¿De qué manera el tipo de manifestación tácita de la voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984?	Determinar la manera en que el tipo de manifestación tácita de la voluntad del autor se relaciona con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984.	El tipo de manifestación tácita de la voluntad del autor <u>se relaciona de manera negativa</u> con el plazo de prohibición de publicación póstuma según el Código Civil peruano de 1984.		

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Manifestación de la voluntad	Manifestación expresa	Al tratarse de una investigación cualitativa de carácter teórico y jurídico de carácter positivo, se prescinde herramientas tales como: indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, toda vez que, estas categorías se aplican cuando se trata de un trabajo de campo.		
	Manifestación tácita			
El plazo de prohibición de publicación póstuma	Fundamentos			
	Plazo de 50 años			
	Imprescriptibilidad			

Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento

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

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Para hacer posible el presente trabajo se han utilizado una serie de fichas textuales, así como de resumen, en tal sentido, ponemos de evidencia algunas de ellas:

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

<p>FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.</p> <p>CONTENIDO: [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]</p>

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

FICHA TEXTUAL: Sobre las tratativas

DATOS GENERALES: Dock, M (1974). *Génesis y evolución de la noción de la propiedad literaria*. Madrid – España: Salvat. Página 145.

CONTENIDO: En Grecia, fue más notorio la existencia de los precedentes de la protección del derecho de autor, ya que, de la mano de Aristófanes se demuestra en un concurso literario cómo los participantes presentaron trabajos literarios con plagio y por tal razón, Aristófanes premió al trabajo que el público consideró como menos hábil en conexión a su originalidad, demostrando que el resto de trabajos eran copias de trabajos preexistentes. Fue a partir de allí, que estos fueron expulsados de la ciudad y además condenados ante al aerópago por robo.

FICHA RESUMEN: Sobre la manifestación de la voluntad.

DATOS GENERALES Sifuentes, G. (2011) *Manifestación y declaración de voluntad*. Lima, Perú: Editora Santillán. Página 32.

CONTENIDO: La manifestación de voluntad es la exteriorización de un hecho psicológico interno, destinado a producir efectos jurídicos y el agente los requiere siendo esta una declaración de voluntad, por eso, nuestro deber es aprender que la manifestación de la voluntad se convierte en el proceso, por el cual, el hombre exterioriza la idea final como resultado de los procesos cognitivos que desarrolla, y esto tiene por objeto crear elementos que contengan efectos jurídicos a la sociedad.

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Anexo 10: Evidencias fotográficas

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

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo Angie Gianella Carhuaricra Flores, identificada con DNI N° 75176846, domiciliada en Avenida Ocopilla 512, Huancayo Junín, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL AUTOR Y EL PLAZO DE PROHIBICIÓN DE PUBLICACIÓN PÓSTUMA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 23 de agosto del 2023.



DNI N° 75176846

Angie Gianella Carhuaricra Flores

En la fecha, Juliana Karim Vasquez Carhuamaca, identificada con DNI N° 72840294, domiciliada en Jirón Las Lomas 126 Urbanización Pio Pata, El Tambo Huancayo Junín, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL AUTOR Y EL PLAZO DE PROHIBICIÓN DE PUBLICACIÓN PÓSTUMA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 23 de agosto del 2023.



DNI N° 72840294

Juliana Karim Vasquez Carhuamaca