



**Autónoma**  
Universidad Autónoma del Perú

**FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

PARADOJA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR  
Y SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN LIMA SUR 2019 - 2020

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
ABOGADA**

**AUTORAS**

JULISSA JANET QUISPE SALAZAR  
ROSSMERY GONZALES ZENTENO

**ASESOR**

DR. LUIS ÁNGEL ESPINOZA PAJUELO

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO DE LA CIENCIA JURÍDICA

**LIMA, PERÚ, JULIO DE 2020**

## **DEDICATORIA**

Agradezco a Dios por haberme brindado las fuerzas para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

A mi familia por su amor, trabajo y sacrificio durante todos estos años, gracias a ustedes logré llegar hasta aquí y convertirme en la persona que hoy soy; y, a mis amigos quienes me brindaron su apoyo en todo momento.

Julissa Janet Quispe Salazar

Primero a Dios por brindarme sabiduría, salud y la perseverancia para seguir en este camino con miras a cumplir mis metas.

A mi familia y amigos por su apoyo incondicional y constante a lo largo de la carrera.

Rossmery Gonzales Zenteno

## **AGRADECIMIENTOS**

A la Universidad Autónoma del Perú, por brindarnos la calidad de docentes que nos permitió realizar el desarrollo de la presente investigación.

A los Notarios y abogados que fueron importantes y esenciales para lograr la realización de nuestra investigación.

Rossmery y Julissa.

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	ii
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	iii
<b>RESUMEN</b> .....	viii
<b>ABSTRACT</b> .....	ix
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	ix

### **CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

1.1. Descripción del problema.....	13
1.2. Formulación del problema.....	15
1.2.1. Problema general. ....	15
1.2.2. Problemas específicos.....	15
1.3. Objetivos del problema.....	15
1.3.1. Objetivo general. ....	15
1.3.2. Objetivo específicos.....	16
1.4. Justificaciones.....	16
1.4.1. Justificación teórica. ....	16
1.4.2. Justificación práctica.....	16
1.4.3. Justificación metodológica. ....	16
1.4.4. Justificación legal.....	17
1.5. Limitaciones.....	17
1.5.1. Limitación temporal.....	17
1.5.2. Limitación económica .....	17
1.5.3. Limitación bibliográfica .....	17
1.6. Delimitación .....	17
1.6.1. Delimitación temporal .....	17
1.6.2. Delimitación espacial .....	17

### **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

2.1. Antecedentes .....	19
2.1.1. Antecedentes internacionales.....	19
2.1.2. Antecedentes nacionales.....	28
2.2. Bases teóricas .....	36
2.2.1. Autonomía de la voluntad .....	36
2.2.2. Sucesión testamentaria .....	41

2.2.3.	La legítima y la libre disposición .....	48
2.2.4.	La familia en el derecho según sistemas .....	53
2.2.5.	Bases legales .....	55
2.2.6.	Legislación comparada .....	56
2.2.7.	Teorías .....	59
2.2.8.	Definiciones conceptuales .....	64
2.2.9.	Triangulación teórica .....	68
2.2.10.	Triangulación de la norma: .....	69
<b>CAPÍTULO III: MARCO METODOLOGICO</b>		
3.1.	Paradigma y enfoque .....	71
3.2.	Método y técnica .....	71
3.3.	Instrumento y diseño .....	71
3.4.	Unidad de análisis, categoría y subcategoría .....	72
3.5.	Sujetos participantes .....	73
3.6.	Escenario de trabajo de investigación .....	74
3.7.	Supuestos categóricos .....	74
3.7.1.	Supuesto categórico general .....	74
3.7.2.	Supuestos categóricos específico .....	74
3.8.	Categorización .....	74
<b>CAPÍTULO IV: CONSIDERACIONES ETICAS</b>		
<b>CAPÍTULO V: DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS</b>		
5.1.	Matriz de triangulación .....	79
5.2.	Resultados .....	87
<b>CAPÍTULO VI: DISCUSIÓN, CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN</b>		
6.1.	Discusión .....	90
6.2.	Conclusiones .....	97
6.3.	Recomendaciones .....	98

## **REFERENCIAS**

## **ANEXOS**

## LISTA DE TABLAS

Tabla 1: Muestreo .....	73
Tabla 2: Categorización .....	75
Tabla 3: Pregunta N° 01 .....	79
Tabla 4: Pregunta N° 02.....	81
Tabla 5: Pregunta N° 03.....	83
Tabla 6: Pregunta N° 04.....	85
Tabla 7: Resultado N° 01 .....	87
Tabla 8: Resultado N° 02 .....	87
Tabla 9: Resultado N° 03 .....	88
Tabla 10: Resultado N° 04 .....	88

Tabla 1.....	73
Tabla 2.....	75
Tabla 3.....	79
Tabla 4.....	81
Tabla 5.....	83
Tabla 6.....	85
Tabla 7.....	87
Tabla 8.....	87
Tabla 9.....	88
Tabla 10.....	88
Figura 1: Triangulación teórica .....	68
Figura 2: Triangulación de la norma .....	69

**PARADOJA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR Y  
SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN LIMA SUR 2019 - 2020**

**JULISSA JANET QUISPE SALAZAR  
ROSSMERY GONZALES ZENTENO**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ**

**RESUMEN**

El objetivo de estudio fue determinar de qué manera se percibe la paradoja de la Autonomía de la voluntad en la Sucesión Testamentaria en Lima Sur 2019 – 2020. Ha sido desarrollado bajo el Paradigma interpretativo, basándose en la interpretación que realiza el investigador respecto a la información obtenida a través de los expertos en el tema investigado. Tiene un enfoque cualitativo. Los sujetos participantes estuvieron conformados por Notarios y Abogados. La técnica empleada fue la entrevista semi estructuradas dirigido a los sujetos participantes. El instrumento utilizado fue la Guía de Entrevista puesto que aquella sirvió para la realización de la técnica empleada. Los resultados mostraron que frente a la problemática podemos referir, que la libertad del testador se encuentra limitada dentro de la sucesión testamentaria, de manera que la autonomía de la libertad que tiene la persona frente los actos jurídicos que realiza, en este caso el testamento, cuenta con restricciones legales al momento de su realización, toda vez que la figura de la familia se tiene como prioridad al momento de realizar el testamento, por la legítima existente en cada legislación.

**Palabras clave:** Autonomía de la voluntad, sucesión testamentaria, herederos forzosos, libre disposición, legítima.



**PARADOX OF THE AUTONOMY OF THE WILL OF THE TESTADOR AND  
TESTAMENTARY SUCCESSION IN LIMA SUR 2019 - 2020**

**JULISSA JANET QUISPE SALAZAR  
ROSSMERY GONZALES ZENTENO**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ**

**ABSTRACT**

The objective of the study was to determine how the paradox of the Autonomy of the will is perceived in the Testamentary Succession in South Lima 2019-2020. It has been developed under the Interpretive Paradigm, based on the researcher's interpretation of the information obtained through experts in the investigated topic. It has a qualitative focus. The participating subjects were made up of Notaries and Lawyers. The technique used was the unstructured interview directed at the participating subjects. The instrument used was the Interview Guide since it was used to carry out the technique used. The results showed that when faced with the problem, we can refer to the fact that the testator's freedom is limited within the testamentary succession, so that the autonomy of the person's freedom from legal acts, in this case the will, It has legal restrictions at the time of its execution, since the figure of the family is given priority when making the will, due to the legitimacy existing in each legislation.

**Keywords:** Autonomy of the Will, Probate Succession, Forced Heirs, Free Disposition, Legitimate.

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis es presentada a la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Autónoma del Perú, para obtener el título de abogada, en el presente trabajo de investigación tratamos un tema muy importante como es la paradoja de la autonomía de la voluntad del testador en la sucesión testamentaria en Lima Sur 2019 - 2020.

A nivel internacional, la autonomía de voluntad es importante puesto que permite que la persona que realiza su testamento tenga la libertad de poder decidir sobre el futuro de sus bienes, teniéndose que diversos países en sus ordenamientos jurídicos protegen la libertad del testador con una mayor amplitud, además de no contar con considerables restricciones hacia su libertad.

Por otro lado, en nuestro país, el testamento es un acto por el cual una persona puede determinar dentro de los límites y en la forma que prescribe la ley el destino de su patrimonio después de su muerte, teniendo como esencia el disponer de sus bienes, siendo en nuestra legislación hasta el tercio de sus patrimonios, de tal manera que existiría una limitación de decisión sobre la totalidad de la masa hereditaria por parte del testador.

Ahora bien, en los distritos que conforman Lima Sur, el uso del testamento habitualmente es realizado para llevar a cabo el orden del patrimonio y regular la situación que se creará tras fallecimiento del disponente, claro está que la voluntad del testador debe acomodarse a la forma solemne prevista en la ley; teniendo que nuestro objetivo es enfocarnos en la paradoja de la autonomía de la voluntad y establecer la controversia que tiene con la sucesión testamentaria, al relacionarlo con la posibilidad de imponer modalidades en el testamento e incremento de la porción disponible.

**CAPÍTULO I:** En este capítulo nos ocuparemos de la descripción del problema enfocado a la presente investigación, así mismo la formulación del problema principal, secundarios y sus objetivos respectivos. A través de la justificación e importancia se sustenta el valor científico de la investigación.

**CAPÍTULO II:** En este capítulo nos ocuparemos de los antecedentes de la investigación, tanto internacional como nacional, constituidos por tesis, entrevistas y artículos científicos, asimismo, se plantean las bases teóricas fundamentales.

**CAPÍTULO III:** En este capítulo nos ocuparemos del marco metodológico, en el cual se presentará la formulación del supuesto categórico principal y secundario, sustentadas en sus categorías y subcategorías, así como el paradigma, enfoque, diseño y método de la investigación. Se precisan las técnicas e instrumentos de recolección de datos.

**CAPÍTULO IV:** En este capítulo nos ocuparemos en relación a las consideraciones éticas en relación al presente trabajo de investigación, en donde se plasmará la ética desarrollada por las investigadoras durante el desarrollo de la misma.

**CAPÍTULO V:** En este capítulo nos ocuparemos de los resultados obtenidos en el desarrollo de la investigación, el cual será la realización de la matriz de triangulación en relación a las entrevistas llevadas a cabo.

**CAPÍTULO VI:** En este capítulo nos ocuparemos de las discusiones, conclusiones y recomendaciones, en el cual se confrontaremos los resultados obtenidos con los antecedentes de nuestra investigación, doctrina y normas legales vigentes; finalmente, se formulan y proponen las conclusiones y recomendaciones emanadas de la presente investigación.

**CAPÍTULO I**  
**PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

## **1.1. Descripción del Problema**

A nivel mundial, se respeta la libertad de testar y la libre elección que tiene el causante para decidir sobre la persona que heredera la masa hereditaria, además el fin que tiende a proteger la autonomía de la voluntad que posee el testador; un claro ejemplo es el país de Estados Unidos, en donde su legislación norteamericana del estado de California permite desheredar a los hijos; caso contrario que sucede en España, donde tipifica en su Código Civil que el testador solo podrá disponer libremente la tercera parte de su masa hereditaria.

Por otro lado, en los países de América Latina, se tiende a proteger: la propiedad privada, la familia, la autonomía de la voluntad, como el país de Colombia que ha dispuesto mediante la Ley sucesoral colombiana N° 1934, que la porción de libre disposición es el 50%, y puede ser asignado a cualquier persona natural o jurídica y 50% restante pasa a ser de libre disposición de los hijos y a falta de hijos los padres por partes iguales; asimismo, existen diferentes países que tienen como fin respetar la voluntad al testar y muchos de estos mencionan que se debería respetar puesto que es la última voluntad de la persona.

Asimismo, en la legislación peruana del Código Civil establece en su artículo 725 que el que tiene hijos u otros descendientes o cónyuge, puede disponer libremente hasta el tercio de sus bienes y de acuerdo al artículo 736 tipifica que las modalidades que imponga el testador se tendrá por no puesta.

En los distritos de Lima Sur, son considerados en su mayoría zonas industriales, debido a que existen microempresas, siendo que la mayoría de personas que fenecen o mueren dejan como herencia gran cantidad de dinero, inmuebles, muebles, empresas, y en algunas ocasiones hijos sin reconocer; es por ello que algunos deciden dejar un testamento en el que quieren establecer y/o colocar su última voluntad; sin embargo, existen problemas con respecto a la totalidad de la masa hereditaria puesto que no se puede establecer modalidades a los herederos forzosos, además que, solo se tiene la tercia parte de la masa hereditaria para disponer.

Ahora bien, el testador no tiene la posibilidad de privar de su legítima a los herederos forzosos, toda vez que se entendería como despojar o negar el acceso a aquellos, lo cual ocasionaría conflictos, por lo que el legislador tuvo como finalidad evitar que mediante disposiciones se impida el acceso a los legítimos de recibir lo que en derecho le pertenece. (Lohmann, 2009).

Además, Brugi (1946) citado por Hinostraza (2011) refiere que debe tenerse en cuenta que el testamento es aquel acto jurídico, donde el causante puede determinar el destino de su patrimonio luego de haber fenecido, en el cual dispone sobre el fin de sus bienes ya sea a favor de una o varias personas.

Cabe mencionar que, De Diego (1959) citado por Hinostraza (2011) menciona que el testamento es un acto unilateral, personalísimo, solemne e irrevocable en el cual se establece la última voluntad del testador luego de su muerte, precisando los límites y condiciones de la legítima impuesto por el Código Civil.

En tenor a lo citado, si bien el propósito del legislador fue impedir que se restringiera el derecho de suceder del heredero forzoso, debe tenerse en cuenta, que en la mayoría de los casos, los herederos forzosos después de la muerte del causante, realizan la repartición de los bienes, ocasionando de tal manera su división y que cada heredero tenga un fin distinto al deseado por el testador, sin analizar el esfuerzo y lucha realizado en su momento para obtener tales bienes, sin importar que estos pudieran pasar a futuras generaciones, teniéndose como una problemática de vida cotidiana.

Por otro lado, aunque el causante no tenga la posibilidad de imponer modalidades a fin que el heredero cumpla para poder obtener su herencia, en ocasiones resultaría necesario, toda vez que de esa manera se aseguraría la continuidad de la existencia de los bienes, y de una vida prospera para el heredero forzoso, puesto que en ocasiones el mismo puede tener un pensamiento ambicioso al adquirir la herencia, teniéndose como un supuesto el vender los bienes y luego la suma de dinero obtenida de ello, malgastarlo en casinos o bares, teniendo de esa manera una vida desenfundada, acción que originaría que el heredero forzoso tenga un futuro desprometedor.

De lo expuesto en párrafos precedentes, la problemática radica que en la sucesión testamentaria y autonomía de voluntad existe una contradicción, toda vez que dentro de la sucesión testamentaria existe la figura del testamento, el cual implica el acto de voluntad unilateral por parte del testador, a fin que pueda disponer libremente de sus bienes; sin embargo este se encontraría limitada por la tercia de libre disposición y la no imposición de modalidades, las cuales se encuentran regulada en el Código Civil; teniéndose que la Autonomía de Voluntad hace referencia que la persona puede libremente y bajo su interés estipular el contenido, condiciones y modalidades de los actos jurídicos que efectúe, precisando que el testamento es un acto jurídico unilateral y voluntario.

En conclusión, nuestro objetivo principal es enfocarnos en la paradoja de la autonomía de la voluntad y establecer la controversia que tiene con la sucesión testamentaria, al relacionarlo con la posibilidad de imponer modalidades en el testamento e incremento de la porción disponible.

## **1.2. Formulación del Problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿De qué manera se percibe la paradoja de la Autonomía de la voluntad en la Sucesión Testamentaria en Lima Sur 2019 – 2020?

### **1.2.2. Problemas específicos**

¿Qué efecto tendría la imposición de modalidades sobre la herencia del causante en Lima Sur 2019 – 2020?

¿De qué manera las limitaciones en la libertad de testar afectan en la libre disposición del testador en Lima Sur 2019 – 2020?

## **1.3. Objetivos del problema**

### **1.3.1. Objetivo general**

- Determinar de qué manera se percibe la paradoja de la Autonomía de la voluntad en la Sucesión Testamentaria en Lima Sur 2019 – 2020.

### **1.3.2. Objetivo específicos**

- Determinar qué efecto tendría la imposición de modalidades sobre la herencia del causante en Lima Sur 2019 – 2020.
- Determinar de qué manera las limitaciones en la libertad de testar afecta en la libre disposición del testador en Lima Sur 2019 – 2020.

## **1.4. Justificaciones**

### **1.4.1. Justificación teórica**

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad aportar nuevos conocimientos en relación a la Autonomía de la voluntad del Testador y Sucesión Testamentaria, toda vez que, existe una contracción entre ambos términos, puesto que la Autonomía de la voluntad hace referencia a la libertad del sujeto para establecer el contenido del acto jurídico que desee realizar; empero, dentro de la sucesión testamentaria se encuentra el testamento, el cual es un acto jurídico unilateral, que consiste en la voluntad de una persona contenida en un documento respecto la asignación y futuro de sus bienes, luego de su fallecimiento; motivo por el cual habría un significado distinto de la sucesión testamentaria en referencia a la autonomía de la voluntad.

### **1.4.2. Justificación práctica**

La presente investigación se justifica que la Autonomía de la Voluntad permite que la persona establezca el contenido del acto jurídico que realizará, sin embargo, en la práctica, el testamento realizado por las personas cuenta con restricciones, como por ejemplo la no imposición de modalidades y la libertad de disposición sobre sus bienes, hecho que originaría que la autonomía de la voluntad de la persona se encuentre con limitaciones.

### **1.4.3. Justificación metodológica**

En esta investigación el instrumento utilizado será mediante la guía de entrevistas dirigidos a expertos, el cual permitirá realizar una serie de interrogantes con el fin de obtener información relevante para la investigación.



#### **1.4.4. Justificación legal**

La presente investigación se realiza en base al artículo 725° y 736° del Código Civil Peruano, los cuales hacen referencia a la tertia parte de libre disposición del testador en relación a los herederos forzosos (descendientes) y la no imposición de modalidades a los mismos, los cuales limitarían la Autonomía de Voluntad de la persona dentro del acto jurídico, en este caso el testamento, que es un acto jurídico personalísimo y de expresión de la voluntad del otorgante.

#### **1.5. Limitaciones**

Durante la presente investigación se tuvo algunas dificultades se detalla a continuación.

##### **1.5.1. Limitación temporal**

Para el desarrollo de la presente investigación si se cuenta con la disponibilidad de tiempo necesaria para realizar el presente.

##### **1.5.2. Limitación económica**

Para el desarrollo de la investigación si hubo limitación económica puesto que no se adquirió libros nuevos sin embargo se realizó las investigaciones utilizando la tecnología mediante el internet en donde se obtuvo libros, tesis, revistas e información virtual.

##### **1.5.3. Limitación bibliográfica**

El presente trabajo cuenta con limitaciones de obtener poca información a nivel nacional, sin embargo, existe abundante información internacional que ayudará en el desarrollo de la investigación.

#### **1.6. Delimitación**

##### **1.6.1. Delimitación temporal**

El desarrollo de la presente investigación se abordará dentro del año 2019 - 2020.

##### **1.6.2. Delimitación espacial**

El presente trabajo de investigación se desarrollará en Lima Sur.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## **2.1. Antecedentes**

### **2.1.1. Antecedentes Internacionales**

En la actualidad la mayoría de personas a nivel internacional se encuentra con la incertidumbre de cómo realizar un testamento. Según Moreno (2019), notario público #231 e integrante del Colegio de Notarios de la Ciudad de México a través de una entrevista: “¿Por qué es importante realizar un testamento?” Hizo énfasis en la importancia de contar con este tipo de instrumentos con el propósito de que la mayoría de ciudadanos de México se informe sobre cómo realizar su testamento y sobre que ellos mismos dispongan de lo que sucederá en un futuro con su patrimonio ya que lo principal es que se satisfaga la voluntad del testador.

La plataforma virtual sobre la conferencia a Moreno establece las siguientes conclusiones que el testamento es aquel instrumento para que las personas establezcan disposiciones a futuro y aplica sobre todo lo que forma parte del patrimonio al momento de la muerte, asimismo garantiza la herencia a los beneficiarios que desea heredar el causante.

Esta investigación se relaciona con el presente puesto que refiere que el testador se encuentra limitado al momento de decidir al respecto de sus patrimonios que dispone en vida, en nuestra legislación el cual se considera que se debería mejorar en todos los sistemas y garantizar que el testador tenga la libertad de disposición sobre sus bienes.

Fontanellas (2018) a través de su artículo Libertad de testar y libertad de elegir la ley aplicable a la sucesión su objetivo era analizar también la autonomía privada que se ha transformado en una manifestación de la dignidad y de los derechos fundamentales de la persona, la tutela de cuyo interés individual tiene que primar, bajo ciertas circunstancias, sobre la protección de los intereses generales de la sociedad o de los colectivos del grupo familiar.

El artículo realizado por Fontanellas concluye que existen límites en la libertad de testar por parte del sistema europeo a raíz de la llegada al DIP europeo con el reglamento 650/2012 por el cual ha existido la regulación conflictual en las sucesiones

con elemento extranjero puesto que la modalidad de arbitrio privado obtuviera como consecuencia definir que la libertad de testar.

Y la libertad de seleccionar la ley sucesoria acorde a la manifestación de la autonomía de la voluntad, cada una de estas tiene una característica propia porque una no presupone ni condiciona a la otra, sin embargo la Dirección General de los Registros y del Notariado no parece estar orientada a favorecer la libertad testamentaria del causante así como a la protección de la seguridad jurada.

El artículo se relaciona con el trabajo de investigación en curso puesto que refiere que el testador se encuentra limitado al momento de decidir sobre los bienes que dispone en vida, es evidente que la prioridad de la mayoría de legislaciones es garantizar la familia.

Conde (2017) de la Universidad Empresarial Siglo 21 para obtener el grado de abogada en su tesis: "La legítima hereditaria, su contradicción con la autonomía de la voluntad" el cual tuvo como objetivo analizar la controversia que hay en nuestro ordenamiento jurídico en base a la legítima hereditaria y la autonomía de la voluntad.

En ese sentido Conde establece que la legislación en Argentina establece pocas posibilidades al causante de disponer de su patrimonio posteriormente a su muerte.

El trabajo de investigación tiene como resultado que se vulnera la autonomía de la voluntad sin embargo también hace mención que las limitaciones en el testamento se enfoquen en proteger los intereses a los más desprotegidos.

Este trabajo se relaciona con la investigación en curso puesto que en el testamento se debe limitar siempre y cuando sea para el beneficio de los más desprotegidos más no de hijos mayores y que algunos ya disponen de una vida consolidada sin necesidad de una subsistencia.

Según Gamboa (2017) de la Universidad Empresarial Siglo 21, a través de su tesis: Legítimas y libertad de testar en el derecho argentino ¿Un sistema

inconstitucional?, tuvo como objetivo indagar sobre el sistema de legítimas hereditarias en el derecho argentino, fundamentalmente como esta expresado en el Código Civil de Vélez Sarsfield, su evolución posterior y su actual diseño en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994), para concluir afirmando que el actual régimen resulta inadecuado e inconstitucional.

En el trabajo de Gamboa, propone la implementación de la libertad testamentaria al derecho sucesorio argentino y así cada persona pueda en su amplio ejercicio de libertad, decidir en forma personal, subjetiva, el futuro de sus bienes.

El estudio establece las siguientes conclusiones: Que el nuevo código en Argentina a través del interés familiar justifica el estricto sistema de legítimas y evade los principios y derechos que surgen de sus normas fundamentales puesto que se oponen al derecho de libertad y propiedad, que configura la libertad testamentaria.

Este trabajo se relaciona con la investigación en curso puesto que existen límites en la libertad del testador ya que con una porción de distribución forzosa y otra libre disposición la ley obliga a la persona a dejar un porcentaje de los bienes a los legitimarios, algo que se vincula con la realidad peruana.

Platero (2017) investigador y docente de la Universidad de Extremadura, España a través de su artículo sobre Las injustas diferencias existentes en la libertad de testar dentro del territorio español su objetivo era analizar la legítima, la cual tiene como finalidad la limitación de la libertad del testador y cómo se desarrolla en la casi totalidad de los ordenamientos jurídicos que la regulan.

El presente concluye que se debería reducir la cuota legitimaria de los descendientes y se debería garantizar el derecho de alimentos para los mismos en caso de necesidad igual que para los ascendientes y así la libertad de testar no sea restringida.

El artículo se relaciona con la investigación en curso con referente a que la supervivencia de la familia es fundamental por lo que se debe priorizar a los legítimos

que no tengan subsistencia por si mismos de igual forma se priorice la disposición del testador en consecuencia a sus bienes.

Zapata (2017) de la Universidad Católica San Antonio para obtener el grado de doctor en su tesis: *Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea* el cual tuvo como objetivo indagar y contribuir mediante su investigación a la discordancia de la reforma legal del actual sistema de legítimas, proponiendo al legislador que, la legítima deje de ser considerada un derecho sucesorio de alimentos y se le extienda una mayor flexibilidad a quien en vida realiza su testamento, y siempre haciendo respetar únicamente el principio de solidaridad intergeneracional, en los cuales los únicos beneficiarios de la legítima, sean protegidos por la ley, es decir los beneficiados deben ser aquellos que no tengan subsistencia económica, como los menores de edad, los discapacitados o los incapaces, o en todo caso, disminuyéndose la cuota legitimaria.

En ese sentido Zapata discurre que la legislación limita al causante en disponer sobre su totalidad de masa hereditaria sobre la obligación de atribuir a legitimarios sobre su herencia.

El trabajo de investigación se relaciona con la investigación en curso porque como bien se sabe el testamento es un acto individual que permite ordenar la herencia para el tiempo post mortem asimismo que la legítima sigue vigente en la actualidad por la necesidad, no podemos olvidar que es parte de nuestra cultura y tradiciones relacionadas con la muerte. El objetivo es, en esencia, el mismo desde que se instauró, y es la protección del patrimonio de las personas y existe una gran desigualdad en materia de sucesiones en toda la Unión Europea puesto que no existe ningún ordenamiento jurídico en Europa, que confiera al causante una absoluta libertad de testar.

Zubero (2017) Doctora en derecho de la Universidad Zaragoza a través de la revista sobre la Ponderación de las limitaciones legales a la libertad de testar del causante. El sistema de legítimas en Aragón y en el Código Civil su objetivo era priorizar la libertad del testador para que pueda disponer de su patrimonio tomando

en consideración determinados derechos que las normas reconocen a sus parientes más próximos y al cónyuge supérstite.

La revista concluye que sin desproteger los derechos de sus descendientes y los del cónyuge supérstite se deberían ampliar la voluntad del testador con la reducción de la cuantía de la legítima y así se favorecería la libertad del testador y la protección de la familia.

La revista se relaciona con la investigación en referencia a que no necesariamente se tendría que afectar los derechos de los legatarios para que exista una mayor libertad en la disposición del testador, sino se debería reducir el monto de la cuantía de la legítima.

Arniches (2016) mediante su artículo Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles, su objetivo es analizar de forma crítica la desheredación como ejercicio de la libertad de testar del futuro causante.

Según Arniches considera que la libertad testamentaria es inminentemente personal el cual permite beneficiar a las personas según su voluntad y que la herencia no es un instrumento de protección a la familia, no obstante la legítima constituye una limitación al testador al momento de heredar.

Asimismo refiere que cada vez el reconocimiento a la libertad de disponer es cada vez mayor, por los sujetos, cuantía, derechos de los legitimarios o por las acciones que se exigen, menciona también que si existiera la desheredación aparte de la indignidad que se articula en España en el art 756º del Código Civil que menciona: el que fuese condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, no podrá ser constituido como heredero. Para finalizar, otra manera de desheredación sería como una sanción civil ante la conducta de los herederos forzosos por cuanto sucede que muchos ancianos viven sin atención de su familia y absolutamente dependientes de personas con las que no se tiene ningún vínculo de parentesco por consecuencia, esta es la realidad de muchos países en donde se muestra el incremento de desheredar a

quienes por ley quedaran beneficiados y así poderse premiar a otras personas que proporcionan afecto o compañía a las personas mayores en el último tramo de sus vida.

La revista se relaciona con el desarrollo de la investigación porque se concluye que en la actualidad existen muchas personas que reciben mayor afectación de personas que no tienen ningún parentesco y por el cual el testador se ve imposibilitado de heredar acorde al art 723º del Código Civil peruano que refiere que la legitima constituye parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos.

Magariños (2016) mediante su artículo Defensa de la libertad de testar su objetivo era analizar la manifestación de la libertad que fortalece la libertad de decisión del testador.

El análisis realizado en su trabajo de investigación Magariños concluyó que se deberían modificar los sistemas y que se proteja la libertad de disponer y así se evite que los legitimarios adquieran bienes sin voluntad de parte del causante en vida.

El análisis del trabajo de investigación de Magariños se relaciona con la investigación en curso porque se considera que la manera forzada que se encuentra la persona al momento de realizar su testamento no permite la libertad de disposición mortis causa.

Turner (2016) profesora del derecho civil en la Universidad Austral de Chile el cual su objetivo de la revista era afirmar lo que menciona el autor Manuel Barría Paredes en su tesis Asignaciones forzosas y libertad de testar sobre la importancia de reformar el sistema actual de asignaciones forzosas con la finalidad de ampliar la libertad del testador.

La revista tiene como conclusión que se debería adaptar el derecho a la realidad social en cuestión sobre el derecho sucesorio a la familia actual y se reafirma la posición que se debería proteger a los hijos menores que se encuentran en un



estado de mayor vulnerabilidad y se debería aumentar la libre disposición y una reducción al número de legitimarios.

La revista se relaciona con el trabajo de investigación en curso porque se considera que se debería realizar un mejor análisis con respecto a nuestras leyes con respecto a la sucesión testamentaria y se debería incrementar la mayor disponibilidad al testador.

Biasi (2015) de la Universidad Empresarial Siglo 21 para obtener el grado de abogada en su tesis: "La legítima hereditaria, los límites impuestos a la capacidad de testar y la autonomía de la voluntad" el cual tuvo como objetivo analizar la legítima y los límites a la capacidad de testar, en el derecho argentino el cual restringe la autonomía de la voluntad de las personas.

El trabajo de investigación tiene las siguientes conclusiones que la persona quien realiza el testamento sólo puede disponer libremente de una porción muy pequeña de sus bienes, afectando de este modo su propia voluntad asimismo que resultaría importante realizar un cambio en el actual sistema y el que está por venir adecuándolo a un sistema que le permita al causante disponer con más libertad sus propios bienes, además considera que no hay mejor persona que el causante en vida para elegir a quien darle su patrimonio, no sólo para ejercer su libre voluntad sino porque se considera que aquellos bienes son de su propiedad.

Como puede observarse en la investigación de Biasi se relaciona con la investigación en curso puesto que lo importante es que se analice la exigencia impuesta por la ley en donde el causante está obligado a disponer una porción de sus bienes a los legitimarios o herederos forzosos, que son los descendientes, ascendientes, cónyuge sobreviviente y parientes colaterales; Asimismo, resulta controvertida la idea de que el causante deba respetar las porciones hereditarias hacia los legitimarios y no poder elegir a otra persona que ellos consideren que merecen formar parte de la herencia en la porción que ellos quisieren o en una gran porción.

Estrada (2015) de la Universidad de Lleida para obtener el grado de doctor en su tesis «Las legítimas alimentarias» en el Derecho Comparado tuvo como objetivo analizar el origen de la libertad de testar en Latinoamérica y precisar un estudio histórico comparado.

En ese sentido Estrada menciona que la autonomía de la voluntad en la sucesión testamentaria son aparentemente contradictorias puesto que el legislador menciona que se debe respetar la autonomía del individuo y a la vez protejan los fines constitucionales de propiedad y asistencia a la familia, la cual de cierta manera se refleja la limitación al testar.

La investigación se relaciona con la presente puesto que se considera importante que se respete la asistencia a la familia siempre y cuando se encuentren en un estado de vulnerabilidad, y que lo importante en este tipo de actos como es el testamento es que se priorice la voluntad del causante.

López (2015) de la Universidad Abierta Interamericana para obtener el grado de abogado en su tesis: "Legítima hereditaria en el nuevo Código Civil y comercial de la nación" el cual tuvo como objetivo analizar el orden público y autonomía de la voluntad en la legítima hereditaria y asimismo sobre la porción disponible de diferentes posturas doctrinarias.

El trabajo de investigación concluye que en futuras reformas se amplíe la disponibilidad del causante y así poder tener amplias libertades para disponer de sus bienes ya que son el esfuerzo de su vida y es el único quien puede decidir sobre estos.

Este trabajo se relaciona con la investigación en curso puesto que se discurre que el causante es el único que en vida puede decidir el destino de sus bienes a futuro, cabe referir que quien mejor que, que es la persona adecuada que va a heredar o en decidir sobre sus bienes y que es lo que quiere que se lleve a cabo en un futuro con sus bienes.

Suau (2015) de la Universidad de Chile para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en su tesis: La libertad de testar y sus límites: hacia una reforma de las asignaciones forzosas el cual tuvo como objetivo analizar las limitaciones a la libertad de testar y los argumentos plausibles tras una propuesta de reforma de las asignaciones forzosas.

La investigación concluye que se debe resguardar la libertad de testar así como también la protección familiar a través de la legítima es por ello que la legislación debe cambiar a la mitad de libre disposición de los bienes y así los vulnerables no queden desprotegidos y el causante pueda decidir a quién le deja la mitad de su herencia ya que es bien propio del causante él puede decidir sobre el futuro de sus bienes.

Este trabajo se relaciona con la investigación en curso puesto que se menciona que la disposición del testador debe ser la mitad de porcentaje de su bien puesto que en nuestra legislación solo el causante puede disponer de la tercia parte de su masa hereditaria y se denota la restricción de la voluntad del testador.

Zubieta (2014) de la Universidad Panamericana para obtener el grado de licenciado en derecho en su tesis "La Libre Testamentario y el sistema de legítimas: análisis comparativo y cronológico de ambos sistemas y viabilidad de una reforma al Código Civil para el distrito federal" el cual su principal objetivo analizar los diversos sistemas que se han aplicado a lo largo de los siglos en distintos derechos en la materia sucesoria, en referencia a la libertad de testar para poder disponer de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte.

El estudio de investigación concluye que el causante en vida disponga de sus bienes a futura siempre y cuando se establezca protección de los menores y prevalezca la responsabilidad familiar en favor de ellos.

Este trabajo se relaciona con la investigación en curso puesto que se menciona sobre la libertad del testador y la libre disposición de sus bienes a futuro, pero siempre protegiendo a los vulnerables.

### **2.1.2. Antecedentes Nacionales**

Acha (2019). En su investigación titulada La Implementación de Modalidades del Acto Jurídico a los Herederos Forzosos que Perciben su Legítima Vía Testamento en el Perú. Sustentado en la Universidad Nacional de Piura para obtener el Título profesional de abogado. El objetivo general de la investigación es regular la imposición de modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos al percibir su legítima vía testamentaria. El enfoque de la tesis es cualitativo, teniendo un diseño de investigación Dogmática y Documental. Los instrumentos utilizados fueron el Fichaje, Recolección y Análisis de Datos y Entrevistas. La población fue constituida por los Jueces Civiles de la Corte Superior de Justicia de Piura. La investigación concluye que la imposición de modalidades dirigidos a los herederos forzosos dentro del testamento, no debe ir contra el orden público, las buenas costumbres, la seguridad nacional y el bienestar común, asimismo, deberá ser con un fin lícito, físico y legalmente posible; asimismo, que la implementación de la imposición de la modalidades obtendría ventajas en el ámbito tributario, laboral y económica para la sociedad; además que considera necesario su regulación a fin de imponer condiciones, cargos y plazos a los herederos forzosos dentro del testamento.

Conforme a lo mencionado, si el causante desea establecer modalidades al heredero forzoso con la finalidad que reciba su legítima, estas deberán encontrarse dentro de señalado en el ordenamiento jurídico, toda vez que su violación contravendría el acto jurídico; resulta importante esta investigación para la presente, debido que el autor considera necesario su regulación, puesto que en nuestra normativa se encuentra impedida, el mismo que permitiría que la autonomía de voluntad del testador no se encuentre restringida en ese enfoque.

Carrasco (2019). En su investigación titulada Análisis de los límites jurídicos a la libre disposición testamentaria. Sustentado en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas para obtener el Título profesional de abogado. La investigación concluye que existen dos intereses básicos que por naturaleza son incompatibles, pero a medida que se ajusten las regulaciones, pueden ser complementarios, siendo estos el interés que tiene el causante para disponer sus bienes como le parezca pertinente, utilizando los derechos de propiedad que faculta, y el interés de los herederos

forzosos, el mismo que se encuentra sobreprotegidos por la normativa actual, limitando el derecho antes señalado.

En relación a lo mencionado se tiene que el causante tiene el derecho de disponer sus bienes de la manera que crea correspondiente, decidiendo así el destino para el mismo, sin embargo en nuestra legislación existe la obligación de dejar parte de los bienes a los herederos forzosos, situación que limitaría su derecho, teniéndose que es posible llegar a un punto medio con el propósito de no crear desprotección a los herederos, un ejemplo es el adoptado por los países bajo en el sistema del Common Law, donde pese existir libertad en el ámbito sucesorio, no genera desprotección de los familiares más próximos, además de brindar amparo a aquellos que se hallen en un estado de necesidad o dependencia.

León (2019). En su investigación titulada la Institución de la Legítima como restricción de derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú. Sustentado en la Universidad Privada del Norte para obtener el Título profesional de abogado. El objetivo general de la investigación es identificar los fundamentos de la institución de la legítima y verificar si garantizan los derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú. El enfoque de la tesis es de carácter cualitativo, teniendo un método dogmático y hermenéutico. Los instrumentos utilizados fueron Fichas de Observación documental. La investigación concluye que la legítima en la figura actual que tenemos restringe aquellos derechos constitucionales de importancia, como es la libertad de disposición y los derechos de propiedad, motivo por el cual, debería fortalecerse la libertad de testar por parte del causante, puesto que se está vinculado con el respeto a la dignidad humana.

De lo mencionado, existe un conflicto entre la libertad de testar y sucesión testamentaria, debido que el testador no cuenta con la facultad de decidir libremente sobre el destino de sus bienes, puesto que se obliga al causante dejar de manera obligatoria porción de su patrimonio a herederos forzosos, situación que restringiría la autonomía de la voluntad y libertad del testar del causante, en vista que la norma reguló y decidió parte del futuro de sus riquezas, más aún, si pese imponérsele tal obligación no le permite establecer modalidades a los sujetos a heredar.

Llerena (2019). En su investigación titulada Impedimentos Legales a la Libertad Testamentaria. Sustentado en la Universidad Nacional Federico Villarreal para obtener el grado académico de Maestría en Derecho Civil y Comercial. El objetivo general de la investigación es indicar cuáles son las circunstancias que pueden constituirse en impedimentos legales a la libertad testamentaria. Los instrumentos utilizados fueron la Guía de análisis documental Cuestionario y Fichas bibliográficas. La población fue constituida por Operadores y usuarios de la jurisdicción civil y de familia de la Corte de Lima Centro. La investigación concluye que la libertad testamentaria es aquella facultad que se concede a la persona para que a través de su testamento decida sobre la repartición de sus bienes cuando se produzca su deceso, siendo que puede verse afectada por situaciones establecidas por la norma, restringiendo que se realice como lo dispuso el causante; asimismo, según el artículo 725 del Código Civil, el testador está obligado a respetar la legitimidad de sus descendientes y distribuir dos tercios de sus bienes entre ellos, privándolo así de su derecho a la libertad, puesto que incluso en contra de sus propios deseos debe cumplir con lo dispuesto en el ordenamiento.

De manera que, la autonomía de la voluntad del causante dentro de la sucesión testamentaria se encuentra limitado por el ordenamiento jurídico, no pudiendo decidir respecto sus bienes, situación que impediría que el testador pueda preservar su patrimonio obtenido durante su vida a fin que continúe en sus demás generaciones, ocasionando que la última voluntad del sujeto se tenga por restringido, lo que resulta irónico considerando que se le permite a la persona manifestar su voluntad en los actos jurídicos que realice a lo largo de su vida, mientras que al finalizar se impone limitaciones dentro de este acto jurídico unilateral.

Rivera (2019). En su investigación titulada Libertad de Testar: Reducción de las Personas con Derecho a Heredar. Sustentado en la Universidad de San Martín de Porres para obtener el Grado Académico de Doctora en Derecho. La investigación concluye en realizar una propuesta de modificación que se encuentra dirigida a la sucesión testamentaria, donde se tiene por prioridad la voluntad de la persona, de manera que se permita replantear en los herederos forzosos explícitamente en los descendientes, a fin que se considere como legitimarios a los hijos menores de edad o mayores que se encuentren en estado de discapacidad física o intelectual, no

pudiendo ser autosuficiente, de manera que se brinde mayor protección a los hijos del causante que se ubiquen en especiales situaciones de necesidad.

En relación a lo indicado, resultaría necesario dar prioridad a la voluntad del testador para decidir sobre el fin de su patrimonio, y protegiendo sobre todo a los herederos que se hallen en estado de dependencia, puesto que si bien la sucesión intenta proteger a la familia, en la actualidad existen hogares donde los padres se encuentran separados y conforman otra familia, siendo más extensivo los sujetos que existen en aquellas, más aun si los hijos procreados son menores de edad o carecen de alguna capacidad para su desenvolvimiento en la sociedad.

Aguilar (2018). En su investigación titulada Supresión o Mantenimiento de la Legítima Sucesoria a la Legítima Solidaria. Sustentado en la Pontifica Universidad Católica del Perú para obtener el Grado de Magíster en Investigación Jurídica. La investigación concluye que la legítima debe encontrarse destinada a aquellos legitimarios que se encuentren en estado de vulnerabilidad o dependan del causante, teniéndose que sean personas que hayan tenido un vínculo familiar con el testador, además que se modifique la legislación, permitiendo que el titular del patrimonio disponga libremente la mitad de sus bienes.

De lo citado, se tiene que la legitima debería encontrarse enfocada a resguardar a los herederos que se estén en un estado de dependencia del causante, puesto que son los más desprotegidos, debido que los herederos que no se encuentren en una situación de vulnerabilidad pueden sostenerse por sí mismos, lo que no sucede con los dependientes o incapaces; debiéndose tener presente como una posible modificación en nuestro ordenamiento jurídico.

Ortiz & Quincho (2018). Título profesional de abogado. Identificar los límites de la manifestación de voluntad en sucesiones testadas. Método Inductivo. Entrevistas. Informantes clave. Existe el derecho de la libre disposición por el causante en las sucesiones testamentarias, sin embargo, aquel derecho se encuentra limitado, puesto que la legislación establece que dos tercios de sus bienes deberán estar dirigidos para sus herederos, parte que no podrá hacer uso por estar contemplada en la norma.

En relación a lo citado, si bien el causante tiene la disposición de determinar a quién va dirigido sus bienes, se tiene que aquel se encuentra delimitado, toda vez que la norma peruana prescinde que una porción de su riqueza deberá estar destinado a sus familiares, motivo por el cual no podrá disponer totalmente del mismo; teniéndose que solo tiene la libre disposición de un cierto porcentaje de manera que a fin de restringir su autonomía resultaría positivo la ampliación de la cuota a favor del testador.

Navarro (2018). En su investigación titulada Formas de disponer la legítima. Sustentado en la Universidad San Pedro para obtener el Título profesional de abogado. La investigación concluye que la legítima es aquel derecho que se encuentra dirigido a determinadas personas a fin que reciban parte del patrimonio del causante este a través de su testamento; asimismo, la legítima solo corresponde a aquellos denominados herederos forzosos, puesto que son aquellos designados por el ordenamiento jurídico, encontrándose regulado en el Perú en su artículo 724 del Código Civil, el cual establece a los siguientes hijos y demás descendientes, los padres y demás ascendientes, y el cónyuge; además, menciona que cuando el testador no cuente con descendientes o ascendientes, tendrá la libertad de disponer de la totalidad de sus bienes, puesto que no tendrá heredero forzoso alguno que pueda reclamar su patrimonio, de manera que podrá designar a las personas que desee como su heredero.

En relación a lo citado, como precisa el autor el causante podrá disponer libremente de sus bienes cuando no exista ningún heredero forzoso, los cuales se encuentra señalados por el Código Civil, motivo por el cual el testador podrá designar a las personas que hereden su patrimonio, precisándose que los demás familiares no podrán reclamar tal herencia, dado que no son los herederos forzosos regulados por la ley, sin embargo si el causante desea otorgar su parte de su herencia a algunos de ellos, se tendrá por aceptada.

Aguilar (2017), en su artículo denominado “Legítima, ¿Pars hereditatis o pars bonorum?, concluye que, no hay duda de que existe una estrecha relación entre el derecho de sucesiones y el derecho de familia, esto se prueba examinando al heredero legal, donde los no familiares de los fallecidos no heredan la herencia, a



excepción del cónyuge, al encontrarse unido por un vínculo matrimonial, por consiguiente los nombrados herederos forzados son parientes del difunto, siendo descendientes, descendientes y cónyuges o concubinas.

En relación a lo citado, el derecho sucesorio y la familia tienen un fuerte vínculo, puesto que la legislación en relación a las normas de materia sucesoria ha buscado proteger y salvaguardar la integridad de los parientes del causante, regulando así la figura de herederos forzosos y la legítima, esto sin considerar la voluntad que posee la persona propietaria de los bienes para distribuir sus riquezas como considere pertinente, cabe mencionar que pese a ello, tampoco se ha otorgado la facultad de permitir poner modalidades a aquellos herederos designados por la norma peruana.

Moler (2017). En su investigación titulada Análisis Comparativo de los Límites Jurídicos en la Libertad de Disposición Testamentaria del Código Civil Peruano y el Common Law. Sustentado en la Universidad Nacional de San Agustín para obtener el Título profesional de abogado. El objetivo general de la investigación es determinar desde el punto de vista del Código Civil de Perú y el Common Law, los límites jurídicos establecidos en la libertad para testar. Los instrumentos utilizados fueron la Cedula de entrevista, Cédula de encuesta y Ficha de investigación bibliográfica. La población fue constituida por los pobladores de la provincia de Arequipa. La investigación concluye que la libertad de testar se presenta por la libre manifestación de voluntad del causante, el mismo que es reflejo del derecho de dignidad de todas las personas, que tiene rango constitucional, así como el derecho a la protección familiar, mediante el cual debe proteger la familia, realidad que se hace en la actualidad, a través de la legítima.

De lo expresado, se tiene que el Estado peruano resguarda a la familia, dentro de la sucesión testamentaria, no obstante se considera que aquella protección se encuentra desfasada, ya que se encontraba dirigido en su mayoría a las familias tradicionales, conformada por padre y madre casados por la iglesia católica, con hijos, donde se encontraban los roles bien definidos, sin embargo hoy en día ese tipo de familia ha cambiado, puesto que ahora existen separaciones, donde vuelven a formar nuevas familia.

Rosas (2017). En su investigación titulada Imposición de Modalidades del Acto Jurídico a los herederos Forzosos al Percibir su Legítima Vía Testamentaria en el Perú. Sustentado en la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo para obtener el Título profesional de abogado. El objetivo general de la investigación es determinar si es necesario regular la imposición de modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos al percibir su legítima vía testamentaria. Metodología Hermenéutica Jurídica, Descriptivo y Analítico. La investigación concluye que la modificación de los artículos 733 ° y 736 ° del Código Civil que hace referencia a la imposición de modalidades al heredero forzoso en el testamento no intenta privar al heredero del derecho de herencia legal, sino que se permita imponer condiciones dentro del acto jurídico, esto dentro de los límites que el ordenamiento jurídico permite.

En relación a lo citado, se tiene que debe permitirse que el testador pueda imponer condiciones a los herederos forzosos a fin de recibir su herencia, esto sin privarlos de su legítima o derecho que le corresponde, permitiendo que el testador cuente con la autonomía de la voluntad dentro de las sucesiones testamentarias, de manera que no se restrinja su libertad de testar, puesto que, si bien ya le establece límites, sería importante que aquellos no sean mayores a la libertad del testador.

Morales (2015). En su artículo denominado el Testamento Vital: una Genuina Manifestación de la Autonomía de la Voluntad. Concluye que se debe considerar la posibilidad de una regulación esto con la finalidad que se garantice de una manera más amplia la libertad de tiene la persona, asimismo que permita respetarse la voluntad de la persona.

De lo citado, se tiene que la autonomía de voluntad de las personas debe de respetarse a fin que su último deseo no tenga restricciones, toda vez que es la voluntad que tiene en cuanto a sus bienes o patrimonio, teniéndose como una voluntad amplia.

Leyva (2015). En su artículo denominado Autonomía Contractual: Libertades y Límites. Concluye que el actuar de las personas en relación a la libertad para crear u operar es la mejor garantía para que aquellas puedan continuar disfrutando de la vida,

pensando, celebrando y ejecutando contratos; precisándose que siempre estando dentro de los parámetros señalados por cada ordenamiento jurídico.

De lo mencionado se tiene que, la persona tendría una mejor garantía al permitirle que celebre y ejecute los contratos que desee, siempre que se halle dentro de los límites legales, siendo el testamento un acto jurídico debería de desarrollarse bajo los mismos lineamientos.

Tantalean (2015). En su artículo denominado Interpretación Testamentaria una Propuesta Metodológica de Íter Hermenéutico Sucesoral. Concluye que el contrato y testamento son actos jurídicos, sin embargo que existen diferencias entre ambos esto por el modo en que se emplea, debido que cuenta con normas especiales para su interpretación y que cada caso es diferente; asimismo señala que en el contrato tiene por fin buscar una común intención a fin de resolver el conflicto de intereses, en tanto el testamento busca la intención individual del testador, siendo que aquel no se orienta a solucionar algún conflicto de interés; además, que en sede testamentaria se pretende primordialmente dilucidar la voluntad original del testador expresada en su testamento.

En relación a lo mencionado, se tiene que el contrato y el testamento son distintos, toda vez que cada uno tiene un fin diferente, más aun en el modo de su aplicación, puesto que si bien ambos resultan ser actos jurídicos, en el contrato lo que se pretende es resolver algún conflicto de interés, mientras que en el testamento el testador expresa su voluntad en relación a su patrimonio.

Hermoza (2014). En su artículo Eficacia en el reconocimiento de los derechos sucesorios y las uniones de hecho en el Perú. Su artículo concluyó que el derecho tendría que estar en paralelo con los cambios que se realiza en la sociedad, asimismo, las nuevas formas familiares que existe, toda vez que la familia nuclear ya no existe.

En relación a lo citado, se tiene que debe originarse un nuevo concepto de familia, esto a fin que existe nuevos conceptos familiares, toda vez que nuestra norma de manera general protege a la familia tradicional, siendo esta la nuclear, de manera que en el derecho sucesorio se encontraría enfocado a esa clase de familias.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. Autonomía de la voluntad**

La autonomía de voluntad es la capacidad que tiene las personas para establecer relaciones jurídicas y pactar los actos jurídicos que desee, teniendo la libertad de establecer su contenido y efectos. Hernández & Guerra (2012) refiere que la autonomía de la voluntad debe ser tenida en cuenta como un principio importante del derecho, puesto que en virtud a ella las partes pueden libremente y bajo su interés estipular el contenido, condiciones y modalidades de los actos jurídicos que efectúe.

Fernández (1980) menciona que la autonomía de la voluntad es aquella delegación que realiza el legislador en los individuos respecto a la facultad que tiene de regular los vínculos sociales, delegación que se ejerce a través del otorgamiento de actos o negocios jurídicos.

En relación a lo mencionado, se tiene que esta voluntad se observa normalmente dentro del derecho civil, precisamente en los actos jurídicos que los particulares emplean en sus vidas, teniéndose que en estos actos se evidencia la voluntad de las partes.

De manera que, esta autonomía atribuye a los particulares un ámbito de libertad, el cual permitirá que puedan regular sus intereses y relaciones, permitiendo así que tengan la libertad de elegir sobre sus disposiciones; por consiguiente, el testamento al ser un acto jurídico unilateral, manifestará la voluntad del sujeto para decidir sobre la división de sus bienes conforme sus deseos.

Nuestro ordenamiento jurídico regula la facultad que tienen las personas de dejar un testamento, el cual plasmará el destino y distribución de su patrimonio, el mismo que será de conocimiento luego de su fallecimiento, para ello, el causante hace uso de la autonomía de la voluntad respecto la partición de su patrimonio. En tal sentido, Torno (2008) citado por Guarín (2014) refiere que la autonomía de la voluntad es una expresión en que los juristas intentan destacar que las normas jurídicas reconocen a los individuos un extenso poder de la autorregulación de sus relaciones privadas, y patrimoniales.

En ese sentido, los testadores tendrían la libertad de disponer por medio del testamento la finalidad de sus bienes, además de tener la facultad de decidir quiénes serían las personas a heredar, permitiendo expresar el deseo de la persona, puesto que la voluntad es imprescindible en el ser humano, pues le otorga el libre albedrío de elegir sus decisiones.

#### **2.2.1.1. Libertad de Testar**

La libertad de testar según Torres & García (2014) es aquella facultad que se otorga a las personas para que puedan decidir el destino de su patrimonio, además de la libertad para conceder un testamento u otro instrumento sucesorio. De lo antes referido, se tiene como la libertad que cuenta el testador para disponer sus bienes como corresponda, permitiendo que pueda expresar su voluntad.

Asimismo, Vaquer (2009) menciona que esta libertad supone la facultad que tiene cada persona de disponer libremente respecto sus propiedades, cuyo propósito es que posterior a su muerte sean distribuidos de la manera que lo hubiese dispuesto, voluntad que fue plasmada en un testamento, el mismo que debería ser digna de respeto porque representa la última voluntad de la persona en relación a sus bienes.

Además, Carrasco (2019) menciona que la libertad de testar se basa principalmente en el respeto a la persona, por tanto, el derecho que aquella posee de expresar sus deseos respecto a la disposición de sus propiedades.

De manera que según lo mencionado, la libertad de testar se concibe como aquella facultad que tiene las personas para decidir el destino de sus bienes en vida, el mismo que se encontrará dispuesto en un testamento, instrumento en el cual se plasmará el último deseo en vida, distribuyendo todas sus riquezas obtenidas con el fruto de su esfuerzo como le parezca conveniente.

#### **2.2.1.2. Límites de la libertad de testar**

La libertad de testar se presenta como aquella libertad que tiene la persona humana para disponer libremente de sus bienes, sin embargo, esta se encuentra limitada, dado que el patrimonio obtenido a lo largo de su vida no podrá distribuirlos

de forma libre como se desea, puesto que en nuestra regulación existen ciertos impedimentos, que restringe su última voluntad.

De manera que la limitación testamentaria en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra establecido que en caso el testador tenga descendientes solo podrá disponer del tercio de sus bienes, y en caso sean ascendientes de la mitad de su patrimonio, en consecuencia, no tendría la facultad de libremente disponer de sus bienes en caso de su muerte, puesto que obligatoriamente deberá dejar porción de su riqueza obtenida con sus esfuerzos.

Asimismo, el ordenamiento tampoco le otorga la facultad al testador de imponer modalidades a los herederos forzosos, pese a estar obligado a dejar parte de sus bienes a aquellos sin tener la voluntad de hacerlo, toda vez que la norma le impone tal acto, teniéndose que en caso sucediera aquellas imposiciones se tendrán por no puestas.

De lo mencionado, se tiene que el testador no podrá asegurar la preservación del patrimonio que adquirió en vida, toda vez que será transmitido directa y forzosamente a los herederos legítimos, situación que originaría la partición de los bienes; por lo que tal autonomía de disponer por parte del propietario, de dejar sus bienes a las personas que desea o establecer las obligaciones que considere pertinente después de su fallecimiento, en la práctica no existe, dado que las normas de nuestro ordenamiento jurídico les exige respetar lo impuesto por los legisladores en relación a la legítima.

Magariños (2005) en el Seminario respecto al tema de Libertad de Testar, expreso que el Estado no debe imponer restricciones a la libertad de disposición de la propiedad, teniendo que no puede ir en contra a la voluntad del propietario, señalándole lo que debe hacer y cual tiene que ser la repartición de su patrimonio.

Ahora bien, debemos precisar que la libertad de testar de cada país va de acuerdo al sistema jurídico que se hubiese adoptado en ellos, según Carrasco (2019) el Perú se ha moldeado a la tradición Romano – Germánico, motivo por el que los legisladores optaron por establecer la legítima y restringir la libertad de disposición de

las personas al instante de realizar su testamento. De manera que como se indicó en líneas que antecede, nuestro ordenamiento jurídico establece restricciones respecto a la libre disposición e imposición de modalidades.

En ese sentido, el Perú otorga una protección jurídica a los herederos forzosos con la finalidad de no crear desprotección, teniéndose que la familia se encontraría protegida a través de la legítima, situación que restringe la autonomía de voluntad y libertad de testar de la persona para decidir la repartición de sus bienes, por tanto, la importancia del interés familiar se encuentra encima de la libertad de disposición del testador.

### **2.2.1.3. Imposición de modalidades a los herederos Forzosos**

Conforme se precisó nuestro ordenamiento jurídico restringe al causante establecer modalidades a los herederos forzosos a fin que reciba su legítima, el mismo que se encuentra tipificado en el artículo 736 del Código Civil Peruano, que tipifica si el testador impone modalidades se tendrán por no puestas.

La imposición de modalidades resultaría necesario, debido que el testador tendría la oportunidad de proteger su patrimonio dentro de las exigencias que le impone la norma de dejar porción de sus bienes de manera obligatoria a los herederos forzosos, a fin que no se perjudique en alta magnitud la libertad y autonomía del testador, puesto que permitirá con ello preservar los bienes que adquirió en vida.

Se tiene que, la imposición de estas modalidades, no tiene el fin de privar al heredero de su legítima, si no poder proteger la preservación de los bienes del causante, a fin que perdure a lo largo de su descendencia, dado que en su mayoría es el deseo que tiene la persona.

Resulta importante mencionar que nuestra legislación permite al testador imponer condiciones a los herederos voluntarios o legatarios a fin de recibir la legítima, siempre que aquellos no sean contrarios a la ley, buenas costumbres y libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, esto de acuerdo al artículo 738 del citado ordenamiento jurídico.

De manera que, es posible considerar que la figura regulada en nuestra legislación en relación a la imposición de condiciones a los herederos voluntarios o legatarios, pueda aplicarse también a los herederos forzosos, teniéndose que se podría imponer condiciones siempre que aquellas no atenten o vayan en contra de la ley, las buenas costumbres o derechos de las personas.

Por otro lado, debe precisarse que existen condiciones que en situación de emplearse o imponerse al heredero forzoso tendría por afectado su libertad, de manera que debe considerarse al momento que existiera la posibilidad de un cambio de regulación en cuento al impedimento de imponer modalidades a los citados herederos.

En primer lugar, se encuentran aquellas imposiciones que se enfoquen en la libertad del heredero para contraer matrimonio, debido que se acondicionaría que el heredero reciba la herencia siempre se case, ya sea en el supuesto de una persona elegida por aquel o dispuesta por el testador, en ambos se contraviniendo la voluntad del heredero, transgrediéndose su libertad de elegir a la persona con la cual contraería nupcias.

En segundo lugar, la condición en relación a la libertad religiosa, teniéndose como aquella imposición donde se solicita que el heredero adopte una creencia religiosa distinta al que desea, esto a fin que pueda heredar; se tiene que aquella condición en nuestra legislación iría en contra de unos de los derechos fundamentales de la persona, el cual hace referencia a la libertad de conciencia y religión, que se encuentra tipificado en el inciso 3 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, Torres & García (2014) precisa que en caso se establezca en el testamento una condición relacionada al derecho a la libertad religiosa o igualdad esta sería condición contraria a la ley, por tanto tendría que tenerse por no formulada.

Y por último, aquellas condiciones que afecten a otras libertades, como por ejemplo a la libertad de residencia, es decir que el testador imponga al heredero vivir en un determinado lugar, teniéndose como un supuesto un inmueble alejado de la



población u otro parecido, situación que restringiría la libertad del heredero forzoso de establecer relaciones con otras personas u otros.

## **2.2.2. Sucesión testamentaria**

Se entiende por la sucesión testamentaria a aquel acto en donde se manifiesta por medio del testamento la declaración de la última voluntad del testador asimismo en donde se designará el destino de los bienes que formen parte de la herencia.

### **2.2.2.1. Concepto de sucesión**

La sucesión es la sustitución en la titularidad jurídica de los bienes y derechos de una persona por la causa de muerte.

Asimismo, la sucesión es la transmisión de los bienes a una persona determinada o varias personas vivas.

Es importante mencionar aquella distinción entre la sucesión y herencia puesto que a la primera se le denomina como a la causa que deviene una consecuencia jurídica de transmisión y la herencia como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

En nuestra legislación, el artículo 660<sup>o</sup> del código civil menciona que la transmisión sucesoria comienza desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores; asimismo en el artículo 661<sup>o</sup> señala sobre la Responsabilidad “intra vires hereditatis” que refiere que el heredero responde de las deudas y cargas de la herencia solo hasta donde alcancen los bienes de esta. Incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario judicial.

De lo anterior se desprende que actualmente en el código civil peruano, menciona sobre la transmisión sucesoria en donde por mortis causa de una persona se sustituye a otra y que las obligaciones se adquieren conjuntamente con los bienes adquiridos.

### **2.2.2.2. Clases de sucesión**

En la doctrina jurídica y en las diversas legislaciones existen y se analizan las clases de sucesiones mortis causa, dividiéndose por sus efectos y origen.

En ese sentido, por sus efectos, se encuentra dividido en dos, teniéndose como primero la sucesión a título universal, que es en base a la totalidad de la masa hereditaria del causante; y por último, la sucesión a título particular que es en base a la atribución de un derecho o bien singular a un nuevo titular.

Según el artículo 735 del código civil refiere que los sucesores de la sucesión a título universal se le denominan heredero a diferencia que en la sucesión a título particular se le denomina legatario.

Por otro lado, por su origen, teniéndose primero como voluntaria, el cual es una manifestación y/o expresión del testador en vida por medio del testamento sin ninguna obligación forzosa sino voluntaria; asimismo, por legítima, que refiere que en falta de herederos dispuestos por el testador son asignados por ley en la herencia del causante; y, mixta, en este caso se da en parte la voluntad del testador y en otra por disposición de la ley; solo se dará con respecto a los bienes que el causante en vida no hubiese dispuesto.

### **2.2.2.3. El testamento**

Es aquel acto jurídico, en el cual su contenido está expreso por una declaración de voluntad y destinado a crear efectos y relaciones jurídicas dictadas por el testador, la misma que se hará de conocimiento luego de su fallecimiento.

De manera que, se entiende como un documento en el cual, el causante deja por escrito su última manifestación de voluntad en relación a los bienes que conforman su masa hereditaria, la misma que dispone y establece la manera y forma de repartición de las mismas, además quienes serían los sujetos a heredar después de su muerte; constituyendo de tal manera un acto jurídico unilateral; precisando que no siempre hará referencia solo a bienes, puesto que es posible heredar otros asuntos, por ejemplo los derechos, Asimismo el testamento únicamente produce los efectos a la muerte de su autor.

Además, cabe mencionar que el testamento es un acto personalísimo y no puede ser realizado por interpósita persona, ni por el representante legal de un incapaz puesto que debe ser realizado única y personalmente por el testador.

Finalmente señalar que el testamento supone la posibilidad de que la voluntad del sujeto de derecho determine el futuro o destino de los bienes de éste, derechos y obligaciones para después de su fallecimiento.

### **2.2.2.3.1. Clases de testamento**

En el testamento existen distintas clases, dividiéndose en dos, los ordinarios y los especiales, debido que cada tiene una propia caracteriza del modo a emplearse.

Acorde con el art 691º del código civil menciona que dentro de los testamentos ordinarios se encuentra, primero, el testamento otorgado en escritura pública, el cerrado y el ológrafo y en el caso de los testamentos especiales son solo permitidos en circunstancias previstas como el militar y el marítimo.

Según el artículo 696º del código civil refiere que el testamento por escritura pública es la expresión directa de la voluntad del testador y que las formalidades son que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles además que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escritura pública, y que cada página sea firmada por el testador, los testigos y el notario; lectura clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo que este elija; durante la lectura, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de una interprete; que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido; que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto.

Según el artículo 699º del código civil refiere que las formalidades esenciales del testamento cerrado son: que el documento en que ha sido extendido este firmado en cada una de sus páginas por el testador, bastando que lo haga al final si estuviera

manuscrito por el mismo y que sea colocado dentro de un sobre debidamente cerrado o de una cubierta clausurada, de manera que no pueda ser extraído el testamento sin rotura; Tratándose de un testamento otorgado por una persona con discapacidad por deficiencia visual podrá ser otorgado en sistema braille o utilizando algún otro medio o formato alternativo de comunicación, debiendo contar cada folio con la impresión de su huella dactilar y su firma; el testador tiene necesariamente que entregar personalmente al notario ante dos testigos hábiles, manifestándole que contiene su testamento; Si el testador es mudo o está imposibilitado de hablar, esta manifestación la hará por escrito; El notario extenderá en la cubierta del testamento un acta en que conste su otorgamiento por el testador y su recepción por el notario, la cual firmaran el testador, los testigos y el notario; se transcribirá en el registro, firmándola las mismas personas; la entrega del testamento y la extensión del acta se efectúe estando reunidos en un solo acto el testador, los testigos y el notario, quien dará al testador copia certificada del acta.

Según el artículo 707º del código civil refiere que las formalidades esenciales del testamento ológrafo es que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador; si lo otorgara una persona con discapacidad por deficiencia visual, deberá ser otorgado en sistema braille o utilizando algún otro medio o formato alternativo de comunicación, debiendo contar cada folio con la impresión de su huella dactilar y su firma, colocado dentro de un sobre; para que produzca efectos debe ser protocolizado, previa comprobación judicial, dentro del plazo máximo de un año contado desde la muerte del testador.

Por otro lado, se encuentra aquellos testamentos especiales o llamados también extraordinarios; que es el testamento militar; conformado por el militar, el cual es un pliego realizado por un militar con su puño y letra o verbal, el mismo que se realiza ante testigos, este en situaciones que se dirija a combate o expedición peligrosa, según el artículo 712º del código civil refiere que las personas facultadas para otorgarlo son los miembros de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas Policiales, que en tiempo de guerra estén dentro o fuera del país asimismo los prisioneros que se encuentren en poder del enemigo tienen el mismo derecho, conforme a las convenciones internacionales.

Cabe mencionar, el testamento marítimo, es aquel que es otorgado por los que vayan a bordo de un barco, durante un viaje marítimo según el artículo 716º del código civil refiere que durante la navegación acuática las personas facultadas para otorgarlo son los jefes, oficiales, tripulantes y cualquier otra persona que se encuentre embarcada en un buque de guerra peruano asimismo referir que el mismo derecho lo tienen los que se encuentren a bordo de un barco mercante de bandera peruana, de travesía o de cabotaje, o que este dedicado a faenas industriales o a fines científicos y según el art 717º del código civil se otorga ante quien tenga el mando del buque o ante el oficial en quien este delegue la función y tiene que ser en presencia de dos testigos y será anotado en el diario de bitácora de lo cual se dejara constancia en ambos ejemplares con el visto bueno de quien ejerce el mando de la nave.

Es importante señalar que en ambos testamentos especiales tiene que ser por escrito y ser firmado por el testador, por la persona ante la cual es otorgado y por los testigos.

#### **2.2.2.3.1.1. Testamento a testigo a ruego**

En caso la persona quien desea establecer un testamento es analfabeto, según el artículo 697º del código civil refiere que el testador podrá designar a una persona el cual será su testigo testamentario y se tendrá que leer el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo designado lo mismo ocurre en los casos si el testador fuese una persona con discapacidad por deficiencia visual, auditiva o de lenguaje se utilizara alguna ayuda técnica para la comprensión del testamento y si el testador no sabe o no puede firmar lo hará el testigo designado lo cual se hará mención en el testamento.

#### **2.2.2.3.2. Características del testamento**

Según Rosas (2017) El testamento tiene como características las siguientes, primero es personalísimo porque el testador es el único que puede manifestar su voluntad en relación a la sucesión; asimismo, unilateral porque solo existe la voluntad del testador, el mismo que dispondrá de su masa hereditaria; además, solemne porque para su validez es necesario que cumpla con ciertas condiciones que se encuentre establecidas en la norma legal.

### **2.2.2.3.3. Formas de Revocación del testamento**

Consiste en que el testador tiene el derecho de revocar en cualquier momento las disposiciones testamentarias decididas; Existen dos maneras: puede ser expresa que refiere que mediante la voluntad manifiesta del testador a través de las formas reguladas en el código civil y Tacita se refiere cuando el testador retire de la custodia del notario el testamento cerrado, cuando el testamento ológrafo es roto, destruido o inutilizado de cualquier otra manera y si el testamento que no es revocado total y expresamente por otro posterior, subsiste en las disposiciones compatibles con las de este último.

### **2.2.2.4. Sujetos a heredar**

Se tiene que aquellas personas que pueden ser considerados herederos, es tanto los obligados por la ley y los seleccionados por el testador, siendo que los herederos forzosos, teniéndose a descendientes (hijos o nietos), ascendientes (padres y abuelos) y cónyuge, siendo que ante ello el testador solo podrá disponer libremente de la tercera parte de su masa hereditaria, mientras que la dos terceras partes deberá ser distribuidas entre sus descendientes y cónyuge, precisando que en caso el causante solo tenga ascendente<sup>4s</sup> podrá disponer libremente de la mitad de su patrimonio en general.

### **2.2.2.5. Límites de las modalidades en el derecho civil peruano.**

Se tiene de acuerdo al artículo 736 del Código Civil que aquellas modalidades que se imponga al heredero forzoso se tendrán por “No Puestas” toda vez que la institución de aquel en el testamento es absoluta, no pudiéndose imponer modalidades a fin que aquel reciba la parte de la masa hereditaria que por ley le otorga.

Asimismo, se tiene que la modalidad expresada en el testamento no podrá ir contra las buenas costumbres, orden público, la moral, la seguridad nacional y el bienestar común.

### **2.2.2.6. Clases de Modalidades**

La condición es aquella que impone a una persona un determinado accionar a fin de obtener la herencia que le fue atribuida, siendo que aquella no podrá permitir

que el heredero reciba lo que por ley le otorgaron, teniéndose que aquella condición no deberá ser contraria a las normas de la ley como lo establece el artículo 689 del Código Civil Peruano, puesto que se tendrá por no puestas, debido a que invalidaría la disposición testamentaria.

#### **2.2.2.7. Capacidad para testar**

Es aquella aptitud en que una persona pueda otorgar un testamento valido, asimismo la capacidad para testar es cuando el testador tiene la plena facultad es decir es consciente del acto que realiza para producir efectos jurídicos luego de la muerte.

También en un acto jurídico el testamento debe ser otorgado por una persona capaz, para que sea validada la transmisión hereditaria y no sea objeto de nulidad relativa.

#### **2.2.2.8. Invalidez del testamento**

Si bien es cierto, el testamento es un acto jurídico que garantiza la voluntad del fallecido al momento que se reparten los bienes.

No obstante, este puede ser invalido en caso no cumple con los requisitos para que se establezca su autenticidad. En tal virtud, se considera que el testamento es inexistente cuando no se ha expresado con claridad la voluntad del testador, refiere que debe formularse por escrito para que como consecuencia constituya un elemento de existencia.

Cabe mencionar que un testamento será declarado nulo, en caso se demuestre con posterioridad a la realización del testamento que el testador no se encontraba en plenas facultades al momento de la redacción, esto será demostrado con un certificado médico.

Cabe referir también que el testamento es nulo cuando se demuestre que ha existido vacíos como la amenaza, engaño o intimidación para la redacción del testamento, consecuentemente no ha existido ningún tipo de voluntad por parte del causante en vida.

Finalmente para la realización de la invalidez del testamento los herederos afectados pueden solicitarlo al juez contra aquellas personas que tengan algún beneficio sobre el testamento.

### **2.2.3. La legítima y la libre disposición**

La legítima es aquella porción de la herencia que se encuentra destinada a los parientes denominados herederos forzosos, de manera que no se le permite al testador disponer el destino de esos bienes. En ese sentido, Fernández (2008) precisa que la figura de la legítima es la fracción de la riqueza de la persona que no puede disponer libremente, puesto que le corresponde exclusivamente a los herederos forzosos, situación que está dispuesta en la norma.

Asimismo, Lohmann (2010) refiere que la legítima es el derecho para recibir una porción de los bienes del causante, teniéndose que será transmitido a sus herederos forzosos según las normas impuestas. En consecuencia, una parte de la fortuna del testador se encuentra destinada por la norma, por ende no podrá hacerse uso de la misma.

En nuestra legislación, el Código Civil en su artículo 723<sup>o</sup> establece que la legítima compone una fracción de la herencia que el testador no puede disponer libremente cuando existan herederos forzosos.

En ese sentido, las partes del patrimonio que no se encuentren destinadas a los herederos forzosos podrán disponerse libremente por el testador, de manera que decidirá el destino de aquellos, además de la persona que heredará tales bienes, sin importar que no cuenten con el título de heredero forzoso.

Ahora bien, teniéndose que la definición de la legítima se enmarcó hacia el punto de vista de proteger a la familia tradicional, se tiene que hoy en día ese concepto ha ido gradualmente cambiando puesto que existen nuevos grupos familiares aparte de la tradicional, quedando la figura de la legítima con un significado de antigüedad.



Rousseau (2007) refirió que la legítima se ampara en la conservación de la familia, de manera que la subsistencia de su patrimonio permitía garantizar su subsistencia, hasta que los miembros que la constituyan tengan la capacidad de conseguir su independencia económica.

Por otra parte, es discutible, porque los límites para tener la libertad de disponer de sus bienes se ven restringidos luego de su muerte y no en vida, puesto que, si se otorga la libertad de disposición de sus bienes durante toda su vida, no pueda realizarlo también en su muerte, puesto que sería la última voluntad de la persona.

En relación, a la libre disposición será aquella fracción de la herencia que el testador podrá disponer libremente, esto sin impedimento alguno, pudiendo decidir el fin de ellos como mejor sea conveniente.

Nuestra legislación establece en los artículos 725<sup>o</sup>, 726<sup>o</sup> y 727<sup>o</sup> del Código Civil, cuál sería la parte del patrimonio que dispondrá libremente de acuerdo a la existencia de herederos forzosos. En primer lugar, si el testador tuviera hijo u otros descendientes o conyugue, solo se le permitirá disponer hasta el tercio de sus bienes. En segundo lugar, cuando aún vivan los padres u otros ascendientes del testador, solo podrá disponer libremente hasta la mitad de su patrimonio. Y por último, en caso el testador no tenga ascendientes ni descendientes o conyugue tendrá la facultad de decidir libremente sobre la totalidad de sus riquezas.

De lo mencionado, se tiene que nuestro ordenamiento jurídico solo dispone que el testador pueda decidir libremente de sus bienes en caso no exista ningún heredero forzoso, caso contrario si existe alguna, se encontrara obligado de dejar parte de su patrimonio a aquellos, conforme lo señala la norma.

#### **2.2.3.1. Requisitos para la configuración de la legítima**

La legítima como bien se ha mencionado, es aquella cuota que está reservada para los herederos forzosos, en consecuencia, el testador no podrá disponer sobre esa parte de su propiedad, asimismo, es necesario que se concurra algunos requisitos para su configuración.

Primero, deben existir herederos forzosos, entendiéndose como los ascendientes, descendientes o conyugue, puesto que son ellos los legitimados y los determinados por la ley para suceder, teniéndose que serán las personas que recibirán un porcentaje del patrimonio del testador; puesto que su inexistencia permitiría que el causante tenga la facultad de disponer libremente de sus bienes.

Asimismo, tenemos como segundo requisito para su configuración la existencia real de los herederos forzosos, en otras palabras, que se encuentren en vida, considerándose también a los concebidos, siempre que se encuentre fuera de riesgo, permitiendo asegurar su nacimiento.

Además, que los herederos forzosos no hayan sido excluidos de la herencia por indignidad o desheredación, entendiéndose que la indignidad es la figura en que el heredero ha cometido actos de gravedad contra el testador, situación que lo despoja de la legítima dispuesta por el ordenamiento. En la legislación peruana se estableció las causales para determinar a un heredero forzoso indigno, encontrándose en el artículo 667º de Código Civil.

Por otra parte, la desheredación es el acto mediante el cual el testador prohíbe o impide a los herederos forzosos recibir la legítima, teniéndose que aquel ha realizado diversos actos contra el causante, causal que deberá ser manifestada en el testamento, caso contrario se declarará no válida conforme lo señalado en el artículo 743º del Código Civil; debe agregarse que las causales para la desheredación, se encuentra previsto en los artículos 744º, 745º y 746 del mismo cuerpo legal.

En relación a lo mencionado, resulta importante precisar que el testador no podrá desheredar a los incapaces menores de edad, ni mayores que estén privados de discernimiento, ni tampoco declarárseles indignos, toda vez que se halla en un estado de dependencia por el testador, por consiguiente, se encuentran exentos de ambas figuras conforme lo señalado en el artículo 748º del Código Civil Peruano.

### **2.2.3.2. Intangibilidad de la legítima**

La intangibilidad de la legítima se entiende como aquel porcentaje del patrimonio que el causante se encuentra impedido de disponer, toda vez que el

ordenamiento jurídico reguló y estableció el destino de una parte de sus bienes. Ferrer & otros (2014) nos menciona que la intangibilidad de la legítima es la limitación que las normas imponen al testador respecto la libre disposición de sus bienes.

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra previsto en el artículo 733º del Código Civil, el cual menciona que el testador no podrá privar a los herederos forzosos de su legítima, precisando que solo se realizará cuando se trate en los supuestos señalados por la norma; asimismo, no puede imponer en aquella gravamen, modalidad o sustitución alguna.

De manera que, nuestra norma legal prohíbe totalmente al testador de despojar a los herederos de su legítima, salvo cuando se incurra en los supuestos previstos, ya sea por indignidad o desheredación, teniéndose que el primero de los mencionados se encuentra regulado en el artículo 669º del Código Civil, que menciona la facultad que se le otorga al causante para privarlo de su herencia, así mismo de poder perdonarlo en caso desease.

Por otro lado, la figura de desheredación se encuentra regulada en el artículo 742º del mismo cuerpo legal, la misma que se cumplirá cuando concurra en algunas de las causas establecida en la norma; asimismo, la legislación permite al testador revocarla, ya sea por nombrar heredero al desheredado o por expresarlo en el testamento o escritura pública, el mismo que se encuentra previsto en el artículo 753º del Código Civil.

Ahora bien, la norma regula la prohibición de imposición de gravámenes, modalidades y sustitución en la legítima, ya que su finalidad es proteger y salvaguardar a los herederos forzosos indicados por la ley, debido que la existencia de alguna de estas restringiría su legítima.

En primer lugar, tenemos la prohibición de imposición de gravamen, el cual consiste que el testador se encuentra impedido de disponer en la legítima alguna limitación de goce, teniéndose como ejemplo la prohibición de gravar algunos de los bienes a heredar, restricciones al derecho de administración o explotación de los mismos u otros, puesto que afectarían el derecho que le otorga el Estado a los

herederos de recibir parte de los bienes del causante, toda vez que si viene con gravámenes no les sería favorable.

En segundo lugar, la prohibición de imponer modalidades, se tiene que el testador se encuentra limitado de imponer condiciones de plazo o cargo en la legítima, siendo esta por ejemplo que el causante imponga que el heredero no use los bienes por un determinado tiempo luego de recibirlo, puesto que impediría que el heredero tenga un uso libre del patrimonio obtenido por herencia.

Y por último, la prohibición de sustitución, este dentro del supuesto que el heredero no pueda o no desee recibir su herencia, siendo que el causante se encuentra impedido de expresar en su testamento persona alguna que pueda sustituir u otro forma, debido que se lesionaría el derecho del heredero a recibir su legítima, además que la citada prohibición protege también el derecho de los otros legitimarios.

### **2.2.3.3. La legítima y el derecho de familia**

La legítima y la institución de la familia se encuentran estrechamente vinculados, puesto que los bienes integrados en la legítima permitirán proteger a los sujetos que se encontraron unidos consanguíneamente o por vínculo matrimonial con el testador.

Asimismo, Castilla & otros (2016) mencionan que la legítima tuvo como nacimiento en el Derecho Romano como resultado de un proceso de desarrollo dentro de las sucesiones, relacionado específicamente a las restricciones de la libertad de testar de la persona, fundándose con la finalidad de proteger los derechos de los herederos forzosos, debido que eran apartados del testamento.

En ese sentido, la regulación de la legítima dentro del ordenamiento jurídico tuvo por fin tutelar el interés familiar, debido que la norma impone a las personas dejar de manera obligatoria una fracción de su patrimonio a sus herederos forzosos, por consiguiente, no podrá utilizar la misma, puesto que se encuentra destinada por la ley.

Por otro lado, se tiene que la legítima prevista en el derecho sucesorio, impide o restringe la voluntad de la persona en el sentido que no le permite decidir libremente la distribución de su patrimonio, más aún al ser su último acto de manifestación en vida.

#### **2.2.3.4. La legítima como limitación a la libertad de testar**

La legítima hace referencia a la parte que el testador no puede hacer uso alguno, debido que se encuentra destinado obligatoriamente a los herederos forzosos conforme lo regulado en nuestra legislación, de manera que restringiría o limitaría la libertad de testar de la persona para decidir libremente sobre sus bienes.

Rivera (2019) menciona que la legítima de los descendientes es una restricción a la libertad del testador, precisando que solo cuando requieran protección, de manera que no se debe privar un derecho tan sustancial como el disponer con libertad el patrimonio.

En relación a lo mencionado, debería tenerse en consideración que la legítima se les entregue en su mayoría a los herederos que se encuentren en estado dependencia o discapacidad, debido que son los más vulnerables, produciéndose así una disminución en la legítima a distribuirse, originando que la ampliación de la libertad del testador para disponer de sus bienes.

#### **2.2.4. La familia en el derecho según sistemas**

Existen en el mundo diferentes familias del derecho. Podemos decir que se le denomina familia al conjunto de sistemas jurídicos (nacionales) de diferentes países que podemos agrupar bajo una misma denominación debido a que tienen un origen común y unas características similares.

Esto supone que los sistemas jurídicos agrupados dentro de una misma familia van a ser relativamente similares, aunque la evolución histórica de cada país hace, como es lógico, que existan diferencias entre ellos. Las cinco grandes familias del Derecho son: El Common Law, el derecho romano-germánico, el derecho socialista, el Derecho religioso, los sistemas mixtos.

#### **2.2.4.1. El Common Law**

Es el Derecho común o Derecho consuetudinario vigente en Inglaterra y en la mayoría de los países de tradición anglosajona asimismo establece un nombre a toda una tradición jurídica o familia del derecho los cuales son pertenecientes los países como Estados Unidos, la mayor parte del Canadá, la India, Australia, Nueva Zelanda y algunos países de África Central, todos estos países fueron en algún momento colonias británicas, de ahí que su sistema jurídico actual derive del Derecho inglés: la cuna del Common Law.

#### **2.2.4.2. El Civil Law**

La noción del Civil Law se caracteriza a la manifestación o formulación del derecho en el ordenamiento español, de igual modo que en el continente europeo, América latina, Rusia y China el cual en todos estos ámbitos geográficos el juez resuelve con arreglo a la ley escrita.

#### **2.2.4.3. Derecho religioso**

En la familia del Derecho religioso que comprende los países árabes del norte de África u Oriente Medio, se basan en sus leyes y normas de convivencia en los preceptos de la religión.

#### **2.2.4.4. Sistema mixto**

Refiere que en algunos países que comparten elementos de otros sistemas, comparten elementos del Common Law y del Derecho romano germánico, países como: Escocia, Sudáfrica, Filipinas o una parte del Canadá.

#### **2.2.4.5. Sistema socialista**

Este sistema se basa en la construcción de socialismo hacia una sociedad comunista orientadas a la creación de una economía socialista en un solo país (esto es, una economía centralizada, planificada y que aplica un modelo de distribución de bienes de consumo con el criterio igualitario).

Para poder definir la familia Common Law se refiere a aquel sistema legal basado, primordialmente en las decisiones adoptadas por los tribunales en contraste

es decir a diferencia de la familia Civil Law puesto que la principal fuente de derecho es la ley.

### **2.2.5. Bases Legales**

En nuestro Código Civil peruano, se encuentra regulado el artículo 141<sup>o</sup> respecto a la manifestación de voluntad, el cual puede ser expresa o tácita, es principal e importante en un acto jurídico y como sabemos el testamento lo es y la pregunta es porque es contradictorio al artículo 736<sup>o</sup> puesto que ahí se considera que la manifestación de voluntad como establecer una disposición testamentaria es imposible porque se considerara como no puesta como es el caso en el testamento; Además es un acto que en este caso se dará a conocer después de la muerte.

Asimismo, el artículo 689<sup>o</sup> del citado cuerpo legal, regula la aplicación de normas sobre modalidad del acto jurídico, este artículo se basa en que el testamento que es un acto jurídico en el que se realiza una disposición de bienes y que debería existir voluntad del causante y que en caso hubiere condiciones a los herederos forzosos lo consideraran como no puestos es decir no se tomara en cuenta.

Por otra parte, el artículo 733<sup>o</sup> del mismo cuerpo legal, menciona que el testador no puede privar de la legítima a los herederos forzosos sino en los casos establecidos en la ley. Es por ello que el legislador ha tratado de que aquella persona quien desee dejar su herencia realice o establezca condiciones a los herederos forzosos con la finalidad de que la persona deje sin herencia al que le corresponda en este caso los llamados por ley y que le corresponde cabe mencionar que mucho se piensa que al destituirlos a los herederos forzosos de su herencia el padre es malo o no esta lucido o como dicen ha sido influenciado cuando en verdad no lo merecen sin embargo la disposición solo es de la tercera parte de los bienes del causante.

Además, dentro del artículo 736<sup>o</sup>, se menciona la forma de instituir al heredero forzoso, el cual refiere que el testador no puede establecer modalidad, imposición alguna, aclarar que es la voluntad del causante, y que en el supuesto que lo estableciera hacia los sucesores hereditarios en el testamento no se considerara.

Según el artículo 738º del Código Civil, el testador establecerá condiciones a sus herederos designados es decir a la persona que voluntariamente han elegido; no obstante, cabe mencionar que no tiene que contravenir la ley.

Mientras que, el artículo 727º señala que en caso el testador no tenga cónyuge, ni parientes podrá disponer y decidir sobre la totalidad de su masa hereditaria y asimismo podrá decidir quien desea que sea su heredero o heredera y también puede condicionarla es decir no sean contrarias a la ley y si en caso hay incumplimiento de alguna de las condiciones la heredera o heredero perderá la herencia que le dejó el causante en vida es por ello que el causante deja también en su testamento un sustituto en caso los bienes que dejó no son bien administrados por el heredero o no cumplen su última voluntad.

#### **2.2.6. Legislación comparada**

Cabe mencionar, que en base a estudios de derecho comparado en materia de Derecho de sucesiones básicamente tomando en importancia la libertad de testar y la legitima; Con referente a lo mencionado se puede decir que una distinción elemental permitiría distinguir entre los sistemas del Common Law en los que rige el principio de libertad de testar y los sistemas legitimarios clásicos de Civil Law, en los que determinados familiares tienen derecho a recibir necesariamente una parte de los bienes de la herencia.

##### **2.2.6.1. España**

El código civil español regula en su artículo 791 que las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, que no se encuentren provisto en su ordenamiento jurídico civil, se deberán regir bajo las normas señaladas para las obligaciones condicionales. En relación a lo mencionado, se tiene que el código español permite que el testador pueda imponer condiciones a los herederos en relación a sus propiedades.

Asimismo, resulta importante precisar que el artículo 792 del citado código, prevé que aquellas condiciones que sean imposibles de realizar o sean contrarias a las leyes y buenas costumbres se consideraran por no puestas; en ese sentido, se



tiene que su legislación permite aquellas condiciones en el límite que pueda llevarse a cabo o no transgredan las normas.

De lo referido, el ordenamiento jurídico español permite que el testador pueda imponer condiciones en el testamento dirigidas a sus herederos, situación que permite una amplia autonomía de la voluntad del causante, figura que no está regulada en nuestra legislación, puesto que no se permite la imposición de modalidades a los herederos forzosos, salvo a los herederos voluntarios o legatarios.

#### **2.2.6.2. Cuba**

En el ordenamiento jurídico cubano se dispone como heredero especialmente protegidos a los familiares que no se encuentren aptos para laborar o dependan económicamente del causante, entrando en ellos los hijos o descendientes, el conyugue sobreviviente y ascendientes, esto conforme el artículo 493.1 del citado cuerpo legal. En ese sentido, se tiene que el país de Cuba se ha enfocado en proteger a aquellos familiares que estén en un estado de dependencia con el testador, debido que son los priorizados a heredar.

Asimismo, en su artículo 492.1, señala que la libertad de testar se limitara a la mitad de la herencia cuando hubiese herederos esencialmente protegidos, por otro lado, su legislación no permite la posibilidad de establecer gravamen a la porción de la herencia que se encuentre dirigida e a los herederos especialmente protegidos.

#### **2.2.6.3. Argentina**

En el Código Civil y Comercial de Argentina regula en su artículo 2445 que la porción de las legítimas para sus descendientes será de dos tercios, mientras que a los ascendientes o conyugue le corresponderán un medio, teniéndose que el testador tendría la libre disposición de un tercio o un medio según sea el caso.

Con la regulación del mencionado código, se tiene que en el artículo 2448º, consiente al testador disponer de su porción de libre de disposición a favor de los descendientes o ascendientes con discapacidad, teniéndose que su legislación protege en mayor escala a los herederos que padezcan una alteración física o mental, el cual en relación a su edad y medio social signifique una desventaja para su

integración familiar, social, educacional o laboral, al permitirles obtener un mayor beneficio económico en atención a su condición.

#### **2.2.6.4. Estados Unidos**

El Common Law es el derecho que le sirve de fundamento al derecho inglés y al norteamericano. En el derecho anglosajón se le da una gran importancia a la autonomía de la voluntad, el causante puede disponer de la gran mayoría de sus bienes, y la voluntad prima ante cualquier interés familiar. El testamento o Will significa voluntad y es el acto escrito por el cual el causante dispone de sus bienes para después de su muerte. Asimismo no es necesario que el heredero sea una persona de existencia visible, por el contrario, este ordenamiento admite la posibilidad de que una mascota o una persona jurídica hereden al causante.

Es importante mencionar que no se les reconocen legítimas a los hijos, pero al cónyuge se le reconoce el derecho a la elective share, que es una porción de los bienes del causante, que generalmente suele ser de un tercio. Por otra parte, los menores hijos sólo pueden reclamar los alimentos y hasta su mayoría de edad.

#### **2.2.6.5. Canadá**

En Canadá cada provincia regula su propio derecho. Sin embargo, se puede mencionar que opera la autonomía de la voluntad por sobre todas las cosas ya que existe la libertad de testar y no hay legítimas. Sólo algunas provincias admiten los alimentos a favor de los descendientes, ascendientes, cónyuge o personas que se encontraban a cargo antes de que falleciera el causante de la herencia.

#### **2.2.6.6. Chile**

El derecho sucesorio chileno admite el instituto de la legítima. El Código Civil manifiesta en su articulado que la porción exigible a los herederos forzosos es de la mitad de la herencia y ellos son los descendientes, cónyuge sobreviviente y ascendientes, los hermanos y los colaterales. Por lo tanto, el causante solo puede disponer de la mitad de sus bienes.

### **2.2.6.7. México**

En el derecho Mexicano, acorde con el 1602 del Código Civil Mexicano, los herederos legitimarios son los descendientes, los ascendientes, los parientes colaterales hasta el cuarto grado, el cónyuge o concubino, y a falta de todos éstos, hereda el fisco.

Asimismo, cabe mencionar que el Código Civil para el Distrito Federal define al testamento en su artículo 1295 como “un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

Es decir que la libre disposición tanto la libertad de testar, de la que podrá gozar el autor de la herencia sobre una parte de su patrimonio de la forma que mejor le parezca, solo podrá disponer de una porción de la herencia, cabe decir que la mayoría dispondrán de esta parte igualmente a favor de sus descendientes, ascendientes y cónyuge.

### **2.2.6.8. Colombia**

En la legislación colombiana, tras la vigencia de la Ley 1934, se modificó el Código Civil Colombiano, en el extremo que se amplió la libertad de testar de la persona, a través de la reducción de las legítimas a la cuarta parte del patrimonio; asimismo, eliminó la cuarta de mejoras, permitiendo de tal manera que el testador tenga el 50% de libre disposición al existir ya sea herederos forzosos ascendientes o descendientes, conservándose la libre disposición en su totalidad cuando no hubiera herederos forzosos. En relación a lo mencionado, el testador tiene una mayor libertad para decidir sobre el destino de sus bienes, dado que le permite un mayor porcentaje del uso de sus riquezas.

## **2.2.7. Teorías**

### **2.2.7.1. Teorías generales del derecho**

#### **2.2.7.1.1. Teoría Naturalista**

La teoría naturalista se enfoca principalmente que existen derechos universales anteriores, superiores e independientes al derecho escrito, en otras palabras, se encuentran fundamentados en la naturaleza humana. Según Fernández

(1987) menciona que esta teoría se entiende como aquellos derechos fundamentales de la persona, es decir inherente aquella y no establecida por las normas del ordenamiento jurídico, debido a que su existencia es con anterioridad a las leyes estatales.

Según Von Hippel (1957) refiere que el naturalismo es en base a la voluntad de las personas y que el ciudadano no tiene una personalidad concreta y que el naturalismo se identifique con la ley es decir no hay libertad para el derecho como sumisión ilimitada a la forma legal en la que se practica la voluntad estatal.

#### **2.2.7.1.2. Teoría Positivista**

La teoría positivista consiste que se atiende más a la conformidad de la ley, como lo suele denominar Kelsen normas fundamentales que la intrínseca bondad de una ordenación. Según Nieto (1999) esta teoría consiste en base al positivismo jurídico en donde establece conforme a la ley, teniendo una visión más formal a las normas reguladas que al contenido de la misma, asimismo basándose en la formación ética y moral.

Según Hernández (2014) refiere que el positivismo es en base a la cientificidad de los conocimientos, se define que el método positivista es el que permite alcanzar los conocimientos científicos sobre el derecho vigente asimismo que el objeto de estudios es el sistema de normas del derecho, cabe mencionar que el positivismo ha de reconocer las todo lo que se establece en el Ordenamiento jurídico.

#### **2.2.7.1.3. Teoría Pura del Derecho**

La teoría mencionada señala que el derecho es autónomo, siendo considerado una ciencia jurídica que no se rige por su contenido a través de un argumento deductivo lógico de una norma fundamental, el mismo que se encarga de estudiar el derecho dentro de un ámbito independiente, es decir sin la vinculación de ninguna otra disciplina jurídica. Según Kelsen (1993) menciona que el derecho es autónomo, considerado una ciencia, asimismo predomina en el positivismo dejando de lado el iusnaturalismo, refiriendo la existencia de una jerarquización que se tendrá como máximo representante del ordenamiento jurídico a la constitución.

Asimismo, para Kelsen (1982) la Teoría pura del derecho constituye una teoría del derecho positivo, teniéndose que consiste en una teoría del derecho positivo en general, mas no en base a un orden jurídico específico.

En ese sentido, la teoría pura del derecho consiste en el estudio del derecho de manera independiente, es decir sin la intervención de ninguna otra ciencia, teniéndose solo al derecho como un objeto de estudio único, excluyendo de tal manera aquellos elementos que le son extraños.

Ahora bien, Kelsen citado por Valenzuela (2015) señala que es una teoría del Derecho Positivo, que tiene por finalidad saber qué es y cómo es el Derecho; no interesando el cómo debe ser el Derecho.

#### **2.2.7.1.4. Teoría de la Tridimensión del derecho**

Esta teoría es señalada como una visión filosófica hacia el derecho, el mismo que se encuentra constituido por tres dimensiones, siendo primero la sociología, que hace referencia a los hechos; la norma lógicas que se centra en las normas; y, por último la axiológica enfocada en el valor. Según Mantilla (1956) la citada teoría se encuentra basada desembocar la investigación jurídica o filosófica, teniéndose dado como exaltación del derecho como un hecho en el psicologismo, asimismo el derecho visto como una norma por el neopositivismo y valor en base al culturalismo.

Asimismo, esta teoría señala que se estudia al derecho en tres dimensiones diferentes, siendo una de ellas el hecho o factico, que hace referencia a que el derecho se encuentra materializado en la realidad social, esto cuando los sujetos interactúan entre sí. Según Álvarez (1995), refiere que la dimensión fáctica del derecho expresa al fenómeno jurídico como un hecho, teniéndose como sucesos que se muestra en la realidad social.

En segundo lugar, se encuentra la dimensión normativa, el cual consiste en las aquellas normas que se imponen en contra de la voluntad de los sujetos que conforma una sociedad, indicando cuales serían las conductas sociales obligatorias, permitidas, prohibidas o potestativas dentro de una colectividad, en otras palabras, esta dimensión permite materializar las necesidades de las personas en un conjunto de normas jurídicas.

En ese sentido, Álvarez (1995) señala que la dimensión normativa del derecho se manifiesta en la realidad como un conjunto de normas que establezca las conductas sociales que debe realizarse o no por las personas que conforman una sociedad.

Por último, la dimensión axiología relacionada al valor, el cual consiste que en base a un pensamiento consiente se buscará lograr ideales de justicia, equidad y seguridad jurídica que ayudará para la formación del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, Cano (2011) refiere que la teoría tridimensional del derecho tiene por finalidad facilitar la comprensión de las instituciones jurídicas, esto mostrando su interacción con la conducta subjetiva, valor y norma.

#### **2.2.7.1.5. Enfoque teórico de la investigación**

En relación a la presente investigación, se relaciona a la teoría positivista, puesto que como lo señala Kelsen radica en base al positivismo jurídico en donde se establece la norma, teniéndose que el desarrollo de la presente se basa en el estudio de las normas jurídicas que se encuentran regularas en el Código Civil, enfocándose en el testamento, ya que aquel no puede ir contra de las buenas costumbres de la sociedad.

#### **2.2.7.2. Teorías específicas de la investigación**

El presente trabajo de investigación se encuentra vinculado con el campo del Derecho Civil, puesto que abarca todo lo relacionado a las materias sucesorias, a la institución de la familia, asimismo, a los actos jurídicos en específico al testamento que es un acto unilateral.

En ese sentido, nos encontramos dentro del luspositivismo, toda vez que las normas se encuentran reguladas dentro de un ordenamiento jurídico, el cual permite plasmar los artículos contenidos en el código civil, señalando de tal manera la regulación a realizarse en los casos que se hallen en ese ámbito del derecho.

Dentro de las teorías vinculadas a nuestro campo y tema de investigación, tenemos las que se mencionara, precisándose que todas serán de suma importancia en la presente.

En primer lugar, mencionaremos la **teoría de la Autonomía de la Voluntad**, el mismo que enfoca en nuestra categoría principal, teniéndose como aquella voluntad que tiene el testador para decidir libremente en base a sus patrimonios. Kant (1785) refiere que la autonomía de la voluntad es la capacidad que tiene una persona para decidir e imponerse leyes hacia su persona.

De lo referido, Kant señala que el hombre es autónomo de darse leyes morales así mismo, siendo que tiene la facultad de decidir libremente respecto a las acciones que realiza a lo largo de su vida, hecho que le permitiría gozar de autonomía de voluntad al momento de realizar el testamento.

En segundo lugar, se mencionará la **teoría del reconocimiento de la voluntad** del testador, que se enfoca en permitir que se disponga la voluntad del causante para la realización del testamento. Según Castán (1969) menciona que esta teoría intenta justificar el derecho de la persona al momento de decidir respecto a sus bienes, toda vez que el derecho sucesorio, se deriva directamente de la voluntad expresa del fallecido.

En ese sentido, el autor refiere que dentro de la legislación se debe ponderar el derecho de la decisión de la persona conforme a su patrimonio, puesta que aquella voluntad será la última expresión del testador en vida, motivo por el cual debe ser reconocido.

En tercer lugar, tenemos la **teoría del Derecho Natural**, el cual consiste que los padres en vida otorguen o distribuyan patrimonios a sus hijos, esto a fin que hereden parte de sus bienes. Según Santo Tomas de Aquino (1485) citado por Pérez (1976) menciona que los progenitores deben entregar una herencia a sus descendientes, en relación a los bienes adquiridos en vida.

En tenor a lo citado, la herencia es una obligación que acceden los hijos en base a la protección familiar y sostenibilidad económica para el bienestar de ellos mismos.

Y por último, la **teoría de la propiedad**, consiste en aquella persona que establezca un testamento pueda disponer libremente de aquel bien posea. Según Grocio (1625) citado por Pérez (1976) refiere que la sucesión tiene en sus orígenes como característica la propiedad y disponibilidad, teniendo el testamento como característica principal la manifestación de voluntad.

De lo mencionado, el testador tiene plena libertad sobre los bienes que posee, toda vez que ser este el propietario le permite disponer de manera libre sobre el destino de los bienes adquiridos a lo largo de su vida.

#### **2.2.8. Definiciones conceptuales**

**Autonomía de la voluntad.-** Es aquella potestad que las personas tienen para regular sus derechos y obligaciones mediante su libre albedrío. Hernández & Guerra (2012) indica que en virtud a esta las partes pueden libremente y bajo su interés estipular el contenido, condiciones y modalidades de los actos jurídicos que efectúe.

**Bien.-** Utilidad, beneficio, caudal, hacienda. Según Rojina (1987) señala que la definición de bien desde una perspectiva jurídica es todo aquello que pueda ser objeto de apropiación.

**Causante.-** También denominado autor, es aquella persona que deriva sus derechos u obligaciones hacia otra. Según López (1994) citado por Andara (2019) señala que causante es nombrado a toda persona a quien se sucede.

**Disposición.-** Es el acto de distribuir aquellos bienes propios de la persona, asimismo de tomar otras decisiones mediante testamento. Según Cabanellas (1993) menciona que disposición es aquella acción o efecto de disponer o disponerse.

**Familia.-** Conjunto de parientes donde existe un vínculo jurídico, alcanzando desde los ascendientes y descendientes sin limitación alguna de grado. Según De



Pina (2005) citado por Oliva & Villa (2014) refieren que la familia es el grupo de personas entre los cuales existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere.

**Herederero.-** Persona que por testamento recibe porción de una herencia, luego del fallecimiento de quien lo deja, el cual se encuentra representada por los derechos y obligaciones del causante. En ese sentido, Piña (2007) citado por Andara (2019) señala que el heredero es la persona con vocación hereditaria que acepta la herencia según lo establecido en el Código Civil.

**Herederero forzoso.-** Persona que no puede ser excluido por el causante en la sucesión, excepto que fuese por causa legal como la desheredación. Según Carrasco (2019) refiere que los herederos forzosos son también llamado legitimarios, siendo constituidos por los hijos y demás descendientes, los padres y demás ascendientes y el cónyuge.

**Herencia.-** Es el derecho de heredar, así como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que deja el causante al fallecer para su transmisión a determinadas personas que han de recibirlos, ya sea a título universal o singular. Según Magallón (1990) citado por Portillo (2011) refiere que la herencia es aquel patrimonio que tuvo el testador el vida, siendo considerado una unidad que contiene toda relación jurídica del causante.

**Legítima.-** Parte de la herencia que le pertenece a determinados parientes, llamados herederos legitimarios, forzosos o necesarios, porción que el testador no dispondrá libremente. Según Lohmann (2010) la legítima es el derecho para recibir una porción de los bienes del causante, teniéndose que será transmitido a los herederos forzosos según las normas impuestas.

**Libertad de testar.-** Según Vaquer (2015) considera que la libertad de testar constituye un rasgo característico del derecho de sucesiones, asimismo que la libertad de testar significa la facultad que se reconoce a las personas de decidir el destino de sus bienes con preferencia a la designación que realiza el legislador, que opera entonces como ordenación subsidiaria de la sucesión, sin embargo el

causante puede ver restringida esta libertad por la existencia de legítimas o de deberes alimenticios respecto de determinados familiares, o gozar de la posibilidad de destinar incluso todos sus bienes para personas o fines ajenos a su círculo familiar más próximo.

**Declaración de Voluntad.-** Según Amado (1988) refiere que la declaración de voluntad no es solo un requisito para la validez del acto jurídico sino que es el acto jurídico mismo, por ello la declaración de voluntad es esencial el cual es la actuación voluntaria del ser humano ineludiblemente vinculado con la voluntad interna y al proceso de su manifestación.

**Muerte.-** Es la cesación o término de la vida de la persona. Según Bernhard Welte (2006) citado por Lambert (2014) refiere que la muerte es un momento en que el ser humano alcanza la totalidad de su existencia, refiere también que la muerte no solo abarca solo el último instante de la existencia , abarca la totalidad de la existencia; Asimismo Fink (1995) citado por Lambert (2014) menciona que la persona a sabiendas que va a morir establece su última voluntad en su testamento, planificando voluntariamente su último deseo, dicta disposiciones testamentarias hacia su futuro aun cuando el mismo ya no será parte de este.

**Patrimonio.-** Según Magariños (2016) hace referencia que el patrimonio si bien es cierto está constituido mayoritariamente por viviendas que en vida adquiere la persona con el objetivo de que a futuro sea una opción para asistir las necesidades que carezca la familia y las necesidades propias de la persona, asimismo considera que el patrimonio tiene un valor importante puesto que es el resultado del sacrificio, trabajo de muchos años a base de esfuerzos, es por ello que el autor considera que solo el testador puede apreciar el amor, la ayuda reciproca de la familia o personas que no tengan ningún tipo de parentesco para que este pueda decidir sobre el patrimonio y la designación a futuro y así el testador tenga una vida plena y digna hasta el momento de su muerte.

Asimismo, Etimológicamente hace referencia al conjunto de bienes que se heredan del padre o de la madre.

**Testamento.-** Según Pérez Gallardo (2004) define el testamento como el acto en donde se establece la última y deliberada voluntad y que puede contener disposiciones, acerca de los bienes o declaraciones o derechos relativos a las personas con reconocimiento de hijos, nombramiento de tutor, etc., es decir que por medio del testamento una persona dispone de todo su patrimonio o de una parte de este para después de su muerte, con las limitaciones que la legislación establezca en cada país y que surtirá efectos jurídicos frente a terceros solo después de la muerte de su otorgante.

**Testador.-** Es quien realiza un testamento el cual deber ser capaz, según Tantalean (2015) refiere que el testador es aquella persona que individualmente expresara su última voluntad en el testamento, Asimismo el elaborar un testamento que constituye un derecho individual a través de este el testador gobernara su patrimonio luego de muerto.

## 2.2.9. Triangulación teórica

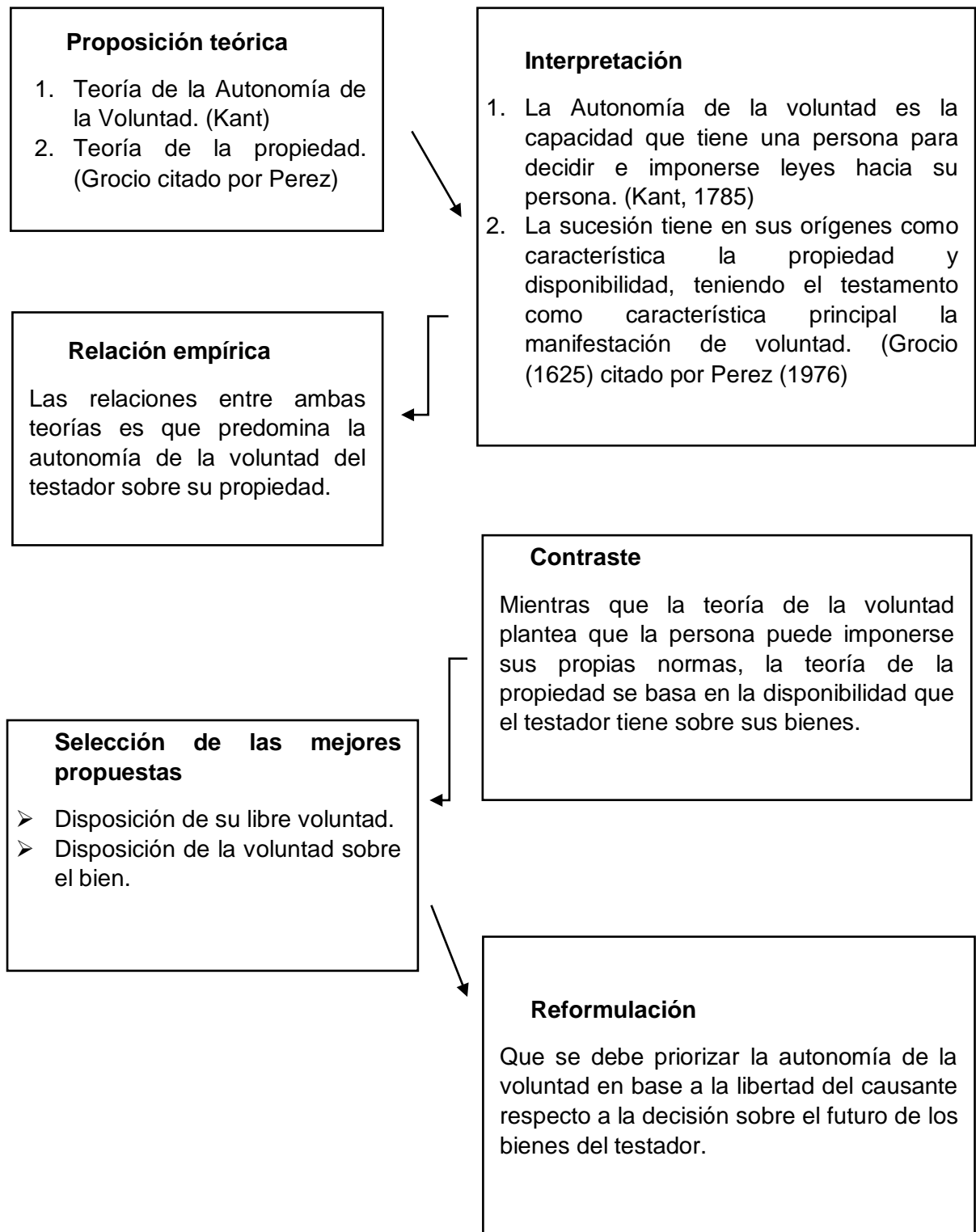


Figura 1. Triangulación teórica

## 2.2.10. Triangulación de la Norma:

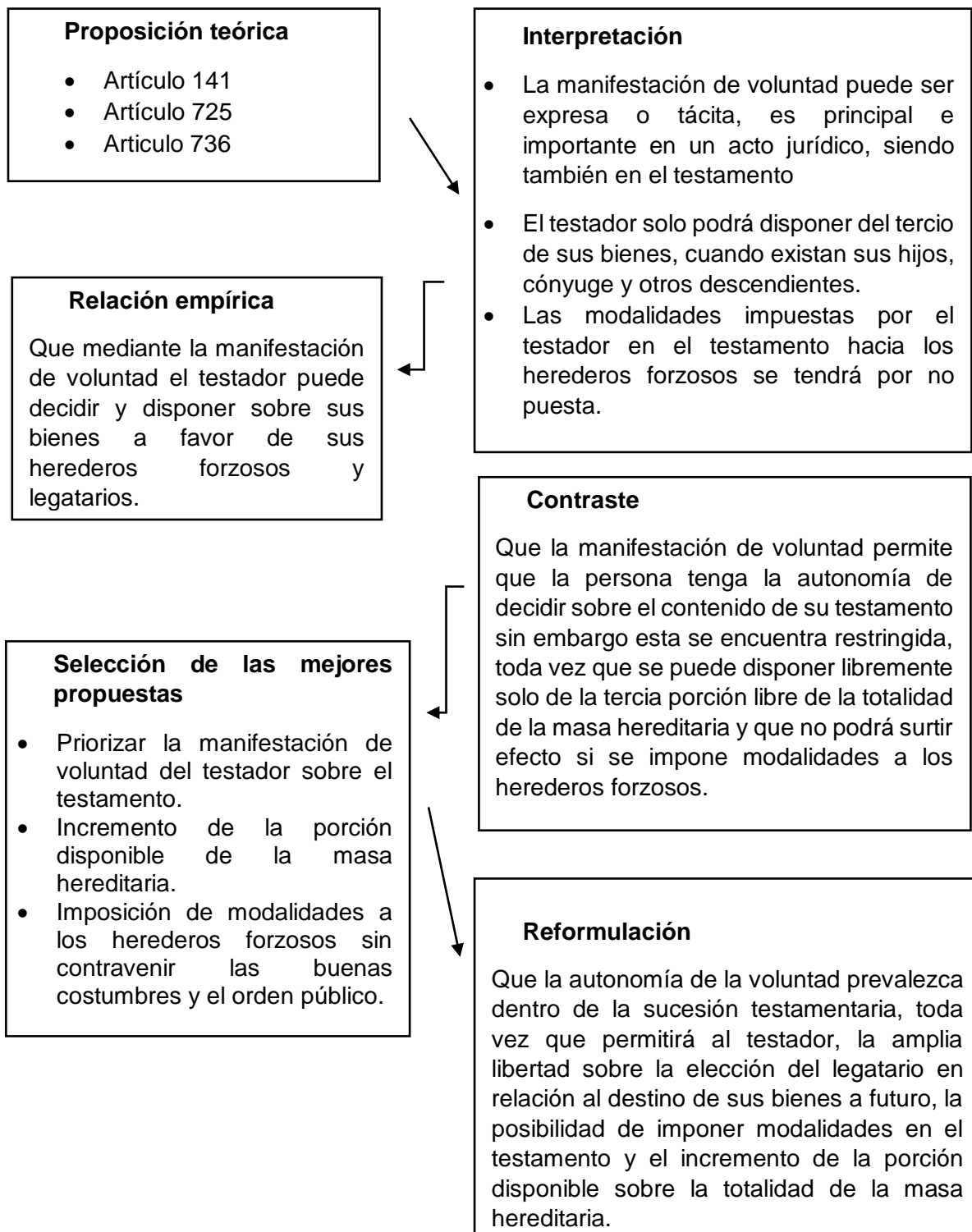


Figura 2. Triangulación de la norma

# **CAPÍTULO III**

## **MARCO METODOLÓGICO**

### 3.1. Paradigma y enfoque

**Paradigma.** - El trabajo es de enfoque cualitativo, por lo cual tiene un paradigma INTERPRETATIVO, basándose en la interpretación que realiza el investigador respecto a la información obtenida a través de los expertos en el tema investigado con la finalidad de realizar una investigación a profundidad a fin que el objeto estudiado quede claramente comprendido.

**Enfoque.**- El correspondiente enfoque de la investigación es CUALITATIVA, a razón de tener una realidad subjetiva, que se fundamenta en la apreciación y fundamentación del investigador, en función de la interpretación hermenéutica, no busca verificar alguna teoría, sino emplearla para interpretar algún fenómeno social.

### 3.2. Método y técnica

**Método.**- El método que se utiliza es INDUCTIVO, puesto que se obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares, toda vez que inicia de lo particular a lo general, en este sentido el objetivo es formular leyes generales o universales sobre la base de observación de casos particulares; asimismo también se inicia recabando información de la entrevista para luego formular el marco teórico.

**Técnica.**- Para la presente investigación de enfoque cualitativo se utilizara el recojo de información mediante el empleo de la entrevista el cual consistirá en la formulación de preguntas abiertas a fin de obtener la información necesaria para nuestra investigación.

### 3.3. Instrumento y Diseño

**Instrumento.**- La herramienta que se utilizara para la presente investigación será la guía de entrevista puesto que es aquella que servirá para la realización de la técnica empleada con respecto a la entrevista, que consiste en una hoja simple impresa o no impresa que contendrá las preguntas a formular al entrevistado, teniendo en cuenta que las entrevistas son SEMI ESTRUCTURADAS.

**Diseño.**- Con respecto del diseño de investigación, podemos indicar que mayormente tenemos el hermenéutico, así como también el estudio de casos, en la

presente investigación se ha establecido en la correspondiente interpretación bajo una metodología correspondiente.

### **3.4. Unidad de Análisis, Categoría y Subcategoría**

#### **Unidad de Análisis**

Es el elemento básico, de estudio del análisis de contenido, son segmentos del contenido macro de los mensajes que son caracterizados, mediante el uso de un conjunto de palabras, denominadas categorías.

#### **Categoría**

Son los niveles que asume la unidad de análisis y que permiten su caracterización, en todo caso son características de una unidad de análisis, en todo caso se puede indicar como ejemplo:

1.- la conducta profesional de un profesor, puede ser categorizada:

a) excelente; b) buena; c) regular; d) deficiente; e) pésima

#### **Categoría 1**

**Autonomía de la Voluntad.-** Es la voluntad que tienen las personas para establecer relaciones jurídicas y pactar los actos jurídicos que desee, teniendo la libertad de establecer su contenido y efectos, el mismo que se observa normalmente dentro del ámbito civil, precisamente en los actos jurídicos que los particulares emplean en sus vidas, teniéndose que en estos actos se evidencia la voluntad de las partes.

#### **Categoría 2**

**Sucesión Testamentaria.-** Es aquel acto en donde se manifiesta por medio del testamento la declaración de la última voluntad del testador asimismo en donde se designara el destino de los bienes que formen parte de la herencia.

#### **Subcategoría.-**

Con respecto de la subcategoría son las características de las categorías planteadas que se establecen en el siguiente ejemplo:

Unidad de análisis:

1-Discurso del Presidente Vizcarra

Categoría:



## 2.- Lucha contra la corrupción

Subcategoría:

3.- a.-radical; b.-moderada; c.-indiferente

### Subcategoría 1

Libertad del Testador

Imposición de Modalidades

### Subcategoría 2

Libre disposición

Herencia

## 3.5. Sujetos Participantes

Tabla 1

*Muestreo*

Entrevistados	Profesión	Edad	Cargo	Años de Experiencia	Tipo de Institución	Nº
Jorge Luis Lora Castañeda (Entrev1)	Abogado	30-40	Notario Público de la Notaria Lora Castañeda Notario	Amplia	Publica (Notaria Pública)	01
Freddy Salvador Cruzado Ríos (Entrev2)	Abogado	40-50	Público de la Notaria Cruzado Ríos	Amplia	Pública (Notaria Pública)	01
Juan Carlos Del Agüilla Llanos (Entrev3)	Abogado	30-40	Docente y Litigante	Amplia	Universidad Pública y Privada Estudio Jurídico Particular	01
Wilfredo Herbert Gordillo Briceño (Entrev4)	Abogado	60-70	Docente y Litigante	Amplia	Universidad Privada Abogado Particular	01
Sra. María Elena Salazar Rodríguez (Entrev5)	-	50-60	-	-	-	01

### **3.6. Escenario de trabajo de investigación**

Distritos que conforman Lima Sur.

### **3.7. Supuestos categóricos**

#### **3.7.1. Supuesto categórico general**

Luego del proceso de investigación, ha sido posible comprender que la paradoja de la Autonomía de la Voluntad en la Sucesión Testamentaria se percibe como aquella limitación legal al momento de la realización del testamento que debería basarse en la voluntad de la persona.

#### **3.7.2. Supuestos categóricos específico**

Luego del proceso de investigación, ha sido posible comprender que la imposición de modalidades sobre la herencia del causante tendría como efecto la manifestación plena de la autonomía de la voluntad en el testamento.

Luego del proceso de investigación, ha sido posible comprender que el ordenamiento jurídico civil no permite que el causante en vida exprese su autonomía de voluntad en el testamento respecto a sus bienes, siendo que se tiende a priorizar la protección a familia en el ámbito sucesorio.

### **3.8. Categorización**

Las principales categorías obtenidas después del análisis de los documentos legales y de las resoluciones se pueden identificar en los siguientes cuadros o tablas y que se concatenan con las figuras que se encuentran en los resultados.

Tabla 2

*Categorización*

Unidad de análisis	Categorías	Subcategorías
Código Civil (art. 141º, 725º y 736º)	Autonomía de la Voluntad	a) Libertad del Testador. b) Imposición de Modalidades.
	Sucesión Testamentaria	a) Libre disposición. b) Herencia.

**CAPÍTULO IV**  
**CONSIDERACIONES ÉTICAS**

El presente trabajo realizado por las coautoras se ha desarrollado en base a la ética investigativa, puesto que el contenido de la mencionada investigación se ha elaborado respetando las ideas plasmadas por los autores que hemos recurrido para el desarrollo del marco teórico; asimismo como las diversas fuentes de investigación, de manera que se encuentran debidamente citadas y referenciadas tal como se menciona en el capítulo VI en relación a referencias bibliográficas.

Por otro lado, este trabajo ha respetado el formato APA otorgado por la universidad haciendo mención que el contenido de los textos, citas, tablas se encuentran desarrollados adecuadamente.

Asimismo este trabajo ha sido revisado por personas correspondientes a través de un programa llamado Turnitin el cual este enfocado en evidenciar si existe plagio, similitud o coincidencia con diverso trabajos de distintos autores.

En ese sentido nosotras como coautoras hemos respetado la moral, la ética investigativa con respecto a nuestro trabajo de investigación.

**CAPÍTULO V**  
**DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS**

## 5.1. Matriz de Triangulación

Tabla 3

Pregunta N° 01

Entrevistados	Pregunta 01: En su opinión profesional la libertad del testador se encuentra limitada dentro del testamento.
Entrev1	De acuerdo al Código Civil, la libertad del testador, si se encuentra limitada, puesto que en nuestra legislación existe la legítima y que debe ser protegido sobre el patrimonio del causante al momento del fallecimiento, puesto que hay una decisión legislativa de proteger a los herederos y bajo ese criterio existe una restricción de la libertad del testador establecida por ley, esta restricción no es como otros ordenamientos donde no existe la legítima, dado que al no existir el testador puede disponer libremente de su patrimonio.
Entrev2	Pareciera que no, porque yo voy a testar, tengo mis herederos forzosos, entonces cuando una persona tiene herederos no puede olvidarse de estos, si bien es cierto la Autonomía de la Voluntad es un poder para que la persona pueda libremente disponer de sus bienes, pero no puede ejercerse contra la ley, buenas costumbres y la moral; el Perú es una legislación protectora de la familia a través de leyes; en mi opinión, no le afecta.
Entrev3	Efectivamente, la revisión de la normativa del código civil señala que existe una limitación en cuanto a las disposiciones patrimoniales establecidas en el testamento, en el sentido de que hay una figura jurídica denominada legítima y otra denominada porción disponible, desde el momento en que existe tal división en nuestra normativa, existe una limitación, obviamente conforme señala la normativa siempre y cuando existan herederos forzosos, entonces únicamente cuando exista esta figura es que va a existir la limitación.
Entrev4	Si y no solo se encuentra limitada si no que colisiona con lo que es el Principio de la Autonomía Privada con Autonomía de la Voluntad que está consagrada en todos nuestros aspectos legales, por ejemplo cuando exista herederos forzosos, solo podrá disponer dos tercios si tiene esposa e hijos, solamente la mitad si tiene ascendentes, entonces no tiene la autonomía total para poder disponer en vida de sus bienes; las normas de nuestro Código Civil con respecto al testamento limitan la voluntad del testador, como todos sabemos nadie está obligado a dejar bienes cuando está en vida.

Entrev5	Si, a mi parecer las leyes todavía se encuentran un poco limitadas en base a nuestros deseos como persona, porque a veces nosotros pensamos, que dejar nuestro bienes de tanto sacrificio de tantos años a una persona que realmente lo merezca y que durante ese tiempo nos ha dado el apoyo moral, y haya sido nuestra compañía puesto que ya pasamos a una edad, a esa persona deseamos dejarle pero las leyes nos impide, nos tienen atados a que nosotros tenemos que llevar ciertas reglas y eso nos limita totalmente.
Coincidencias	El primer y tercer entrevistados concuerdan en que existe una limitación en cuanto al testamento, toda vez que en nuestro Código Civil existe una figura llamada legítima; así mismo, el tercer y cuarto entrevistado coinciden en cuanto refieren que la porción disponible también genera una restricción en relación a libertad del testador.
Discrepancias	El segundo entrevistado discrepa con los demás entrevistados, puesto que refiere que dentro del testamento la libertad del testador no se encuentra afectada; asimismo, señala que la Autonomía de la Voluntad no debe ejercerse en contra de la ley, buenas costumbres y la moral; por otro parte el primer entrevistado señala que la restricción que tenemos no es como otros ordenamientos jurídicos, puesto que no existe la legítima, en donde el testador puede disponer libremente de sus bienes; además el quinto entrevistado señala que si bien existe limitación esto se debe a que no se le permite dejar sus bienes que adquirieron con esfuerzo a quienes ellos consideran merecedores de la herencia, esto por el apoyo moral brindado por tales personas.
INTERPRETACIÓN	Frente a la cuestión si la libertad del testador se encuentra limitada dentro del testamento podemos referir que si existe una limitación dentro de la sucesión testamentaria, de manera que la autonomía de la libertad que tiene la persona frente los actos jurídicos que realiza, en este caso el testamento, cuenta con restricciones legales al momento de su realización, toda vez que la figura de la familia se tiene como prioridad al momento de realizar el testamento, por la legítima existente en las legislaciones; de manera que no se le permite al testador elegir libremente aquellas personas a quienes dejará como sucesor de su herencia.

*Nota:* Los datos han sido obtenidos a partir de las entrevistas semi estructuradas efectuada por los autores del trabajo.



Tabla 4

Pregunta N° 02

Entrevistados	Pregunta 02: En su opinión la no imposición de modalidades a los herederos forzosos afecta la autonomía de voluntad del testador.
Entrev1	En el Código Civil establece varias disposiciones relativas, y que no se establezcan cargas, gravámenes y condiciones; en realidad la idea es que el heredero pueda gozar de esta herencia en su plenitud, en la práctica la idea es que se produzca el goce de la legítima o la percepción de la legítima, que sea un acto sin estos supuestos o acondicionamientos.
Entrev2	Así como yo tengo mi voluntad, las demás personas también tienen su voluntad y yo no puedo transgredir esa libertad; algunas veces hay que guiar a los testadores, por ejemplo con alguna frecuencia dicen quisiera que el negocio no lo vendan y eso no es posible porque cuando la persona se va, se produce el traslado de la propiedad a sus herederos y teniendo el concepto de propiedad que es inviolable no podría ponerle esas limitaciones, porque una vez recibida la herencia ya podrían hacer con ella lo que su buen criterio les indique; yo creo que no atropella la libertad de los demás, se mantiene esas voluntades porque así está estructurado el derecho.
Entrev3	Existen limitaciones con el solo afán de no perjudicar a aquellos que se pueden ver beneficiadas, de conformidad con el artículo 816º del código civil, ahora porque no existe una modalidad, porque no se le impone condición, plazo o modo a los herederos forzosos para heredar, precisamente es porque tienen tal calidad, la sola relación hace ver la notoria necesidad de que no se puede imponer ningún tipo de condición para heredar, sin embargo hay otros mecanismos en la norma que ante una conducta impropia del heredero forzoso puede ser desheredado o declarado indigno.
Entrev4	Sí, porque en otras legislaciones existe el modo o condición, en el caso nuestro no se puede imponer modalidades en el tema de la sucesión testamentaria, la norma no admite modalidad al momento de testar, entonces, indudablemente también le está afectando a su autonomía, lo limita porque no deja que pueda manifestar lo que realmente quiere, está obstruyendo su manifestación de voluntad, definitivamente, yo estoy de acuerdo, no hay una libertad plena, no puede expresar su autonomía privada, su voluntad como él quisiera.
Entrev5	Si me afecta porque no podría realizar mi deseo y voluntad, de dejar a una persona en mi testamento mis bienes, me veo limitada.

Coincidencias

El primer, segundo y tercer entrevistado coinciden en que la no imposición de modalidades a los herederos forzosos no afecta la autonomía de la voluntad del testador; teniéndose como motivos, primero que el heredero pueda hacer goce y disfrute de la propiedad tras el fenecimiento del testador; segundo, por la calidad de heredero que ostenta.

Discrepancias

El cuarto y quinto entrevistado discrepan rotundamente con la respuesta de los tres primeros entrevistados, puesto que consideran la Autonomía de la Voluntad del testador se ve afectada al no permitir la imposición de modalidad a los herederos forzosos, toda vez que consideran que la persona no puede expresar su voluntad como lo deseé.

INTERPRETACIÓN

Con respecto a la afectación de la autonomía de voluntad del testador en relación a no permitirse la imposición de modalidades, si bien se tiene que la mayor parte refirió que la autonomía de voluntad no se ve afectada a motivo que aquella limitación intenta proteger al heredero forzoso respecto a su herencia a fin que tras el fallecimiento del testador, el heredero pueda hacer uso, goce, disfrute de las propiedades, sin ningún tipo de restricción; sin embargo se considera que aquella impediría que el testador exprese su voluntad libremente.

---

*Nota:* Los datos han sido obtenidos a partir de las entrevistas semi estructuradas efectuada por los autores del trabajo.

Tabla 5

Pregunta N° 03

Entrevistados	Pregunta 03: En su análisis profesional considera que en la práctica la libre disposición del testador se ve restringido dentro de la sucesión testamentaria.
Entrev1	<p>Existen dos aspectos, la persona en vida suelen hacer actos simulados, haciendo la disposición de sus bienes y al fallecer ya no tienen patrimonio; la otra situación es que el testador miente, originando una falla en el sistema, puesto que se trabaja sobre la propia declaración del testador y bajo la buena fe en la medida que no se pueda hacer una verificación de la información; pero también pasa lo contrario, la persona que desconoce los alcances legales y quiere dejar por vía testamento a uno o dos de sus hijos teniendo más, entonces se le explica que no puede hacerlo porque hay una restricción legal; la persona podría libremente disponer como le plazca, como es en otros países, pero existe una restricción legal que impide llevar adelante esa autonomía de la voluntad.</p>
Entrev2	<p>Hay tres criterios para restringir esta autonomía de voluntad; la ley, la moral y la buena costumbre, por ejemplo, si yo compro un inmueble este será de mi propiedad, siendo inviolable, sin embargo si el Estado necesita crear una avenida, el estado con el justo precio puede expropiarla, por ello ni siquiera la propiedad que es inviolable, también tiene sus límites acorde al interés público, así está todo el derecho; los testamentos funcionan con la autonomía de la voluntad pero con los límites de la ley; asimismo, esta no prevalece cuando se contraponen a un derecho irrenunciable y que es contraria a la ley, como es el derecho laboral, de alimentos y con más razón el derecho sucesorio.</p>
Entrev3	<p>Si existe una limitación y que está restringida de todas maneras porque la norma literalmente lo señala en el código civil; en la práctica existe una limitación, pero si va más allá, en el sentido de que verdaderamente se siente limitado el testador, efectivamente al testador no le importa, sabe que habrá limitaciones pero son mis bienes y hago lo que yo quiero así esté bien o mal mi testamento, en la práctica algunos sucesores se rigen a lo dispuesto por el testador, no importándole la norma establecida.</p>
Entrev4	<p>Sí, lo que en la práctica yo he visto, es que lo que hace el testador es dejar todos sus bienes a sus herederos, entonces, inclusive el tercio de su libre disposición, pero vamos a ponernos en el lugar de aquel que no quiere dejar un tercio si no más, indudablemente que no lo va a poder hacer, se va a ver limitado porque como tiene herederos forzosos no va a poder expresar su verdadera voluntad, entonces, a tu pregunta definitivamente que si lo está limitando.</p>

Entrev5	<p>Si por ejemplo, en una ocasión que este mi padre quería dejar su testamento a ciertas hermanas mías, entonces mi papá no podía hacerlo, porque el derecho le decía que todos los hijos tenían el mismo derecho, pero él tenía cierta consideración en ciertos hijos entonces la ley le impedía su voluntad, entonces mi papa se sentía limitado es decir se sentía impedido a que su deseo que como persona él quiere, es decir si nosotros nos sentimos las personas que no nos hacen valer nuestro deseo, nuestro derecho y también voluntad que nosotros tenemos, nuestra opinión, no nos valoran con lo que se pone en la ley , no nos valoran.</p>
Coincidencias	<p>El primer y tercer entrevistado coinciden que en la práctica el testador deciden actuar omitiendo la normativa legal en función de su libertad para disponer su patrimonio y declarar falsamente en la notaria, puesto que se trabaja sobre la propia declaración del testador y bajo la buena fe; asimismo, el primer, tercero, cuarto y quinto entrevistado consideran que los testadores se ven restringido al momento de expresar su verdadera voluntad por las limitaciones legales establecidas para el derecho sucesorio.</p>
Discrepancias	<p>El segundo entrevistado refiere que para poder determinarse la autonomía de la voluntad debe ser sin contravenir la ley la moral y las buenas costumbres; asimismo la realización de los testamentos si bien funciona con la autonomía de la voluntad, esta no debe prevalecerse cuando se contrapone a un derecho irrenunciable; asimismo el cuarto entrevistado refiere que la limitación de libertad recae por el tercio de libre disposición.</p>
INTERPRETACIÓN	<p>Con respecto, a si en la práctica la libre disposición del testador se ve restringido dentro de la sucesión testamentaria podemos determinar que el testador debe limitarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico civil, en el sentido que no se le permite tener la libre voluntad de manifestar el contenido que desease en el testamento, de manera que en algunos casos deciden mentir a fin de omitir la norma, toda vez que el notario trabaja en base a la buena fe; sin embargo, debe agregarse que la voluntad del testador tampoco debe oponerse a ningún derecho irrenunciable, siendo en este caso el derecho a heredar.</p>

---

*Nota:* Los datos han sido obtenidos a partir de las entrevistas semi estructuradas efectuada por los autores del trabajo.

Tabla 6

Pregunta N° 04

Entrevistados	Pregunta 04: En su análisis profesional considera que el testador debe tener una mayor libertad con respecto a su patrimonio.
Entrev1	Yo si estoy de acuerdo con la legitima y creo que no debería haber una mayor amplitud, considero que el testador tiene de acuerdo a la regulación actual suficiente facultad para hacer disposiciones testamentarias dentro de los márgenes que establece la ley, si bien es cierto se dan situaciones en que el testador se ve afectado o tiene una mala relación pero es poco probable que la persona en vida pese a las perpetraciones que le hayan hecho algunos herederos forzosos, en la práctica no es muy común, en algunas ocasiones he visto pero no es lo regular.
Entrev2	Yo lo dejaría así como está, el testamento, así como lo conocemos es efectivo, por lo que se ha conservado durante miles de años, yo lo dejaría ahí con el tercio de libre disposición, con los herederos forzosos de primer, segundo y tercer orden.
Entrev3	Esa pregunta es bastante subjetiva porque yo me debo colocar en la posición del testador, si yo tengo bienes y quiero disponer de ellos estando en vida puedo hacerlo, no tengo ninguna limitación, pero en la figura del testamento, ya no se está vivo, no debería importar, pierde la relevancia de interés, por ese motivo es que el legislador pasa a analizar el interés familiar; yo considero que no debería separarse este en la realización del testamento, puesto que cuando se decide con plena libertad sobre bienes, estamos afectando esa figura familiar que se ve reflejado en cada disposición en materia sucesoria porque entonces no tendría razón de ser el 816 del código civil.
Entrev4	Yo creo que el testador debe disponer de sus bienes como el desee, ya que no está obligado a dejar bienes a los hijos o a ningún otro heredero, pienso que el testador debería tener más libertad para disponer de su patrimonio cuando este en vida, porque esa es su voluntad, sin embargo, por esos impedimento que vemos en las normas, no puede manifestar su voluntad como desea, porque a final de cuentas muchas legislaciones del mundo lo que prima es la autonomía de la voluntad, nosotros podemos hacer todo aquello que este permitido por la ley, no se estaría haciendo nada ilícito, entonces no le encuentro sentido a esas limitaciones que se plantea en el tema del testamento.

Entrev5	Claro debería darse nuevas cosas, deben ver esos artículos de ley que nos facilite a nosotros, a las personas que se ponga dentro de un testamento, que se diga el deseo de la persona que va a dejar el testamento y que sea a lo que ella quiere, eso que se nos tome en cuenta dentro de esos parámetros de ley que ustedes tienen que adecuarlo para que se nos cumpla nuestro deseo, eso se debería hacer porque nos sentimos mal.
Coincidencias	El primer, segundo y tercer entrevistado coinciden en que no debería haber una mayor amplitud con respecto a la totalidad de su masa hereditaria, considerando la regulación actual del Código Civil; debido que es efectivo y le concede la suficiente facultad para realizar disposiciones testamentarias dentro de los límites de la ley, así mismo el tercer entrevistado refiere que se debe priorizar la protección familiar.
Discrepancias	El cuarto y quinto entrevistado discrepa totalmente con los demás entrevistados puesto que consideran que el testador debe disponer de sus bienes con una mayor amplitud, debido que no se encuentran obligados a dejar patrimonio a los herederos forzosos ni a ningún otro y debe prevalecer la voluntad del testador; el cuarto entrevistado considera además que se puede realizar todo aquello que este permitido por ley, toda vez que esto no sería ilícito.
INTERPRETACIÓN	Respecto a la problemática, el testador debería contar con mayor libertad en relación a su patrimonio; siempre que se tenga en consideración la regulación del código civil y la protección familiar que se le otorga, teniéndose que el tener una mayor disposición de sus bienes no sería un acto ilícito, toda vez que el tener libertad del contenido de los actos voluntarios que se realiza, se encontraría dentro de la Autonomía de la Voluntad.

*Nota:* Los datos han sido obtenidos a partir de las entrevistas semi estructuradas efectuada por los autores del trabajo.

## 5.2. Resultados

Tabla 7

*Resultado N° 01*

---

INTERPRETACIÓN
<p>Frente a la cuestión si la libertad del testador se encuentra limitada dentro del testamento podemos referir que si existe una limitación dentro de la sucesión testamentaria, de manera que la autonomía de la libertad que tiene la persona frente los actos jurídicos que realiza, en este caso el testamento, cuenta con restricciones legales al momento de su realización, toda vez que la figura de la familia se tiene como prioridad al momento de realizar el testamento, por la legítima existente en las legislaciones; de manera que no se le permite al testador elegir libremente aquellas personas a quienes dejará como sucesor de su herencia.</p>

---

*Nota:* Los datos han sido obtenidos de la matriz de triangulación.

Tabla 8

*Resultado N° 02*

---

INTERPRETACIÓN
<p>Con respecto a la afectación de la autonomía de voluntad del testador en relación a no permitirse la imposición de modalidades, si bien se tiene que la mayor parte refirió que la autonomía de voluntad no se ve afectada a motivo que aquella limitación intenta proteger al heredero forzoso respecto a su herencia a fin que tras el fallecimiento del testador, el heredero pueda hacer uso, goce, disfrute de las propiedades, sin ningún tipo de restricción; sin embargo se considera que aquella impediría que el testador exprese su voluntad libremente.</p>

---

*Nota:* Los datos han sido obtenidos de la matriz de triangulación.

Tabla 9

*Resultado N° 03*

---

INTERPRETACIÓN

---

Con respecto, a si en la práctica la libre disposición del testador se ve restringido dentro de la sucesión testamentaria podemos determinar que el testador debe limitarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico civil, en el sentido que no se le permite tener la libre voluntad de manifestar el contenido que desease en el testamento, de manera que en algunos casos deciden mentir a fin de omitir la norma, toda vez que el notario trabaja en base a la buena fe; sin embargo, debe agregarse que la voluntad del testador tampoco debe oponerse a ningún derecho irrenunciable, siendo en este caso el derecho a heredar.

---

*Nota:* Los datos han sido obtenidos de la matriz de triangulación.

Tabla 10

*Resultado N° 04*

---

INTERPRETACIÓN

---

Respecto a la problemática, el testador debería contar con mayor libertad en relación a su patrimonio; siempre que se tenga en consideración la regulación del código civil y la protección familiar que se le otorga, teniéndose que el tener una mayor disposición de sus bienes no sería un acto ilícito, toda vez que el tener libertad del contenido de los actos voluntarios que se realiza, se encontraría dentro de la Autonomía de la Voluntad.

---

*Nota:* Los datos han sido obtenidos de la matriz de triangulación.



**CAPÍTULO VI**  
**DISCUSIÓN, CONCLUSIÓN Y**  
**RECOMENDACIÓN**

## **6.1. Discusión**

### **6.1.1. Primera discusión**

Frente a la cuestión si la libertad del testador se encuentra limitada dentro del testamento podemos referir que si existe una limitación dentro de la sucesión testamentaria, de manera que la autonomía de la libertad que tiene la persona frente los actos jurídicos que realiza, en este caso el testamento, cuenta con restricciones legales al momento de su realización, toda vez que la figura de la familia se tiene como prioridad al momento de realizar el testamento, por la legítima existente en las legislaciones; de manera que no se le permite al testador elegir libremente aquellas personas a quienes dejará como sucesor de su herencia.

En esa línea de ideas, Ortiz & Quincho (2018) en su investigación titulada los límites de la manifestación de voluntad en sucesiones testadas, concluye que existe el derecho de la libre disposición por el causante, sin embargo, este se encuentra limitado, puesto que la legislación establece que dos tercios de sus bienes deberán estar dirigidos para sus herederos, parte que no podrá hacer uso por estar contemplada en la norma.

Asimismo, a nivel internacional, Biasi (2015) en su tesis titulada la legítima hereditaria, los límites impuestos a la capacidad de testar y la autonomía de la voluntad, concluyó que la persona quien realiza el testamento sólo puede disponer libremente de una porción muy pequeña de sus bienes, afectando de este modo su propia voluntad, además considera que no hay mejor persona que el causante en vida para elegir a quien darle su patrimonio.

En ese sentido, las tesis mencionadas coinciden en que existe una limitación de voluntad del testador con respecto a la porción disponible de sus bienes; el primer resultado obtenido por esta investigación, coincide parcialmente con los antecedentes citados en el extremo que existe una limitación dentro de la sucesión testamentaria, debido que cuenta con restricciones legales al momento de la realización del testamento, sin embargo agregamos que aquella limitación se debe a que la familia se tiene como prioridad al momento de realizar este acto jurídico unilateral, por la legítima existente en las legislaciones.

Ahora, bien en nuestra legislación peruana, en el artículo 723° del Código Civil, establece que la legítima es aquella parte de los bienes del testador, que no se puede disponer con libertad, puesto que está dirigida a los herederos forzosos; asimismo, los artículos 725°, 726° y 727° del citado cuerpo legal, establece las cuotas de libre disposición del testador, en base a la existencia de herederos, teniéndose que solo podrá disponer de un tercio cuando exista descendientes o cónyuge, la mitad de sus bienes cuando hubiese descendientes y por último cuando no exista heredero alguno podrá disponer de la totalidad de su patrimonio.

Según, Fernández (2008) menciona que la legítima es aquella fracción de la riqueza del testador que no puede disponer libremente, puesto que les corresponde exclusivamente a los herederos forzosos, situación que está dispuesta en la norma. Asimismo, Lohmann (2010) refiere que la legítima es el derecho para recibir una porción de los bienes del causante, teniéndose que será transmitido a sus herederos forzosos según las normas impuestas.

Referir por último que, en base a la teoría de la Autonomía de la Voluntad, el cual se tiene como aquella voluntad que tiene el testador para decidir libremente respecto su patrimonio; en ese sentido Kant (1785) refiere que la autonomía de la voluntad es la capacidad que tiene una persona para decidir e imponerse leyes hacia su persona.

De todo lo mencionado y citado, podemos referir que efectivamente existe una paradoja entre la Autonomía de Voluntad y Sucesión Testamentaria, toda vez que el testamento cuenta con limitaciones hacia la persona que testará, evidenciándose que la Autonomía de la voluntad como es concebida no llega a cumplir su rol fundamental; así mismo que al momento de existir la legítima y la libre disposición ya existe una limitación como tal en el derecho sucesorio, porque la norma al realizar una división entre ambos origina la problemática de limitaciones al momento de testar.

### **6.1.2. Segunda discusión**

Con respecto a la afectación de la autonomía de voluntad del testador en relación a no permitirse la imposición de modalidades, si bien se tiene que la mayor

parte refirió que la autonomía de voluntad no se ve afectada a motivo que aquella limitación intenta proteger al heredero forzoso respecto a su herencia a fin que tras el fallecimiento del testador, el heredero pueda hacer uso, goce, disfrute de las propiedades, sin ningún tipo de restricción; sin embargo se considera que aquella impediría que el testador exprese su voluntad libremente.

En esa línea de ideas, Acha (2019) en su investigación titulada la Implementación de Modalidades del Acto Jurídico a los Herederos Forzosos que Perciben su Legítima Vía Testamento en el Perú concluyó que la imposición de modalidades dirigidos a los herederos forzosos, no debe ir contra el orden público, buenas costumbres, seguridad nacional y bienestar común, asimismo, deberá ser con un fin lícito, físico y legalmente posible; además que considera necesario su regulación a fin de imponer condiciones, cargos y plazos a los herederos forzosos dentro del testamento.

Asimismo, Rosas (2017) en su investigación titulada Imposición de Modalidades del Acto Jurídico a los Herederos Forzosos al Percibir su Legítima Vía Testamentaria en el Perú concluyó que la modificación de los artículos 733 ° y 736 ° del Código Civil que hace referencia a la imposición de modalidades al heredero forzoso en el testamento no intenta privar al heredero del derecho de herencia legal, sino que se permita imponer condiciones dentro del acto jurídico, esto dentro de los límites que el ordenamiento jurídico permite.

En ese sentido, las tesis mencionadas coinciden en que debe imponerse modalidades a los herederos forzosos al recibir su herencia, esto sin ir en contra el orden público, buenas costumbres y bienestar común, debiendo ser un fin lícito, físico y legalmente posible; también que la finalidad de estas imposiciones no tiene como propósito despojar al heredero de su derecho a heredar; nuestro resultado obtenido concluyó que la limitación de imponer modalidades intenta proteger al heredero forzoso a fin que aquel pueda gozar con plenitud el patrimonio otorgado por herencia, sin embargo, aquella restringiría al testador al expresar su voluntad en el testamento.

Por otro lado, en nuestra normativa vigente, en su artículo 733° del Código Civil, establece que el testador no puede despojar de su herencia a los herederos

forzosos, salvo en los casos señalados por la norma, siendo en caso de desheredación o por indignad; asimismo no se le permite imponer modalidades a los herederos forzosos, ya que se tendrá como no puestas, esto conforme lo previsto en el artículo 736º del citado cuerpo legal.

Ahora bien, Rivas (1997) citado por Arce (1999) menciona que la disposición mortis causa es una liberalidad, y en las liberalidades es donde el derecho permite matizar de manera más sutil, porque quien brinda algo a otro sin pedirle nada a cambio, parece justo ofrecerle la posibilidad de que gradúe a su gusto los supuestos de eficacia o ineficacia de su voluntad, el fin y destino último de los bienes que cede y las limitaciones que ponga a quienes lo reciben.

En ese sentido, se mencionará la teoría del reconocimiento de la voluntad del testador, que se enfoca en permitir que se disponga la voluntad del causante para la realización del testamento. Según Castán (1969) menciona que esta teoría intenta justificar el derecho de la persona al momento de decidir respecto a sus bienes, toda vez que el derecho sucesorio, se deriva directamente de la voluntad expresa del fallecido.

De todo lo referido, se tiene que la imposición de modalidades se encuentra restringida, toda vez que con ella permite proteger a los herederos forzosos a fin que se le permita tener la libertad de disponer de los bienes heredados; sin embargo, debe precisarse que el testador se ve afectado con aquella, puesto que no le admite expresar su Autonomía de Voluntad como desease, haciendo hincapié que el testamento es un acto en que las personas determinan el destino de sus bienes de acuerdo a su voluntad; por tanto es necesario establecer un punto medio, en el cual se le permita al testador la posibilidad de imponer modalidades pero sin restringir los derechos que se le otorga al heredero, a fin que ninguna de las partes se vea perjudicada.

### **6.1.3. Tercera discusión**

Con respecto, a si en la práctica la libre disposición del testador se ve restringido dentro de la sucesión testamentaria podemos determinar que el testador

debe limitarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico civil, en el sentido que no se le permite tener la libre voluntad de manifestar el contenido que desease en el testamento, de manera que en algunos casos deciden mentir a fin de omitir la norma, toda vez que el notario trabaja en base a la buena fe; sin embargo, debe agregarse que la voluntad del testador tampoco debe oponerse a ningún derecho irrenunciable, siendo en este caso el derecho a heredar.

En esa línea de ideas, Llerena (2019), en su investigación titulada *Impedimentos Legales a la Libertad Testamentaria* concluye que la libertad testamentaria es aquella facultad que se concede a la persona para que a través de su testamento decida sobre la repartición de sus bienes cuando se produzca su deceso, siendo que puede verse afectada por situaciones establecidas por la norma, restringiendo que se realice como lo dispuso el causante; asimismo, según el artículo 725 del Código Civil, el testador está obligado a respetar la legitimidad de sus descendientes y distribuir dos tercios de sus bienes entre ellos, privándolo así de su derecho a la libertad, puesto que incluso en contra de sus propios deseos debe cumplir con lo dispuesto en el ordenamiento.

En referencia a lo citado, el resultado obtenido coincide parcialmente, toda vez que se considera que efectivamente nuestro ordenamiento jurídico civil limita al testador puesto que su actuar en el testamento debe estar acorde a las normas; sin embargo agregamos que debido a esta restricción la persona a fin de priorizar su voluntad optar por mentir, situación que ocasiona que el sistema notarial tenga cierta deficiencia, toda vez que los notarios trabajan en base al principio de la buena fe, puesto que consideran como cierta la declaración brindada por la persona al momento de realizar su testamento.

En cuanto a la legislación, se tiene que, la persona se encuentra limitada al momento de testar acorde al artículo 723<sup>o</sup> del Código Civil, toda vez que le imposibilita de disponer de sus bienes libremente, puesto que debe dejar una parte de su patrimonio a sus herederos forzosos; asimismo en relación al artículo 725<sup>o</sup> que menciona que la persona solo tiene accesibilidad del tercio de su la totalidad de su masa hereditaria.

Ahora bien, según Magariños (2005) refiere en el Seminario respecto al tema de Libertad de Testar, que el testador no se debe ver impuesto por el Estado con restricciones que afecte su libertad de disposición de propiedad, teniéndose que no puede irse en contra a la voluntad del propietario, señalándole lo que debe hacer y cual tiene que ser la repartición de su patrimonio.

Y, por último, hacemos mención a la teoría de la propiedad, que consiste en que la persona a través del testamento pueda disponer libremente del bien que posea. Según Grocio (1625) citado por Pérez (1976) refiere que la sucesión tiene en sus orígenes como característica la propiedad y disponibilidad, teniendo el testamento como característica principal la manifestación de voluntad.

De todo lo mencionado, cabe precisar que en la práctica la autonomía de la voluntad no prevalece en el acto jurídico, haciendo mención el testamento, puesto que se refiere que en algunos casos el testador al encontrarse limitado por el ordenamiento jurídico del código civil optan por mentir, no ajustando su vida a la realidad, a fin de lograr su voluntad con respecto a su patrimonio; debe considerarse, que si bien existe una limitación legal dirigida al testador, esta tampoco debe afectar el derecho que se le concede a aquellas personas establecidas en el orden sucesorio como es el derecho a la herencia.

#### **6.1.4. Cuarta discusión**

Respecto a la problemática, el testador debería contar con mayor libertad en relación a su patrimonio; siempre que se tenga en consideración la regulación del código civil y la protección familiar que se le otorga, teniéndose que el tener una mayor disposición de sus bienes no sería un acto ilícito, toda vez que el tener libertad del contenido de los actos voluntarios que se realiza, se encontraría dentro de la Autonomía de la Voluntad.

En esa línea de ideas, Conde (2017) en su tesis titulada La Legítima Hereditaria, su contradicción con la Autonomía de la Voluntad, el cual concluye que se vulnera la autonomía de la voluntad no obstante hace mención que las limitaciones en el testamento se enfoca en proteger los intereses a los más desprotegidos.

Por otro lado, Torres (2015) en su artículo denominado el Testamento Vital: una Genuina Manifestación de la Autonomía de la Voluntad concluye que se debe considerar la posibilidad de una regulación esto con la finalidad que se garantice de una manera más amplia la libertad de tiene la persona, asimismo que permita respetarse la voluntad del testador.

En ese sentido, el resultado obtenido coincide parcialmente con las investigaciones precedidas, toda vez que la libertad del testador debería ser más amplia en cuanto a su patrimonio, sin embargo, aquella debería darse en el margen a la protección familiar, asimismo, se considera que otorgar una mayor disposición a la persona en cuanto a sus propiedades no es un acto ilícito, toda vez que tener libertad del contenido del testamento abarcaría la Autonomía de la Voluntad.

Ahora bien, en relación a la legislación de nuestra normativa vigente, como bien se ha mencionado en líneas anteriores, en el artículo 725<sup>o</sup> del Código Civil se establece que la persona solo podrá disponer libremente hasta del tercio de sus bienes, esto cuando exista descendientes.

En ese sentido, Vaquer (2009) refiere que la libertad de testar se supone como aquella facultad que dispone cada persona para decidir libremente respecto a su propiedad, cuyo propósito es que posterior a su muerte sean distribuidos de la manera que lo hubiese dispuesto. Además, según Torres & García (2014) mencionan que esta libertad faculta a las personas para decidir el destino de su patrimonio mediante un testamento.

En relación a la teoría del Derecho Natural, el cual consiste en que los padres en vida otorguen o distribuyan patrimonios a sus hijos, esto a fin que hereden parte de sus bienes. Según Santo Tomas de Aquino (1485) citado por Pérez (1976) menciona que los progenitores deben entregar una herencia a sus descendientes, en relación a los bienes adquiridos en vida.

De lo citado, se tiene que la autonomía de voluntad de las personas debe de respetarse a fin que su último deseo no tenga restricciones, toda vez que es la voluntad que tiene en cuanto a sus bienes o patrimonio, teniéndose como una



voluntad amplia y que debe ser digna de respeto al representar su decisión respecto a sus bienes adquiridos en vida; teniéndose que la ampliación de la misma, no significaría un acto ilícito, puesto que sería la manifestación de voluntad del causante; por otro lado, debe precisarse que la regulación de nuestra normativa actual tiende a proteger la familia en la sucesión testamentaria.

## **6.2. Conclusiones**

**Primero.-** Si existe una limitación dentro de la sucesión testamentaria, de manera que la autonomía de la libertad que tiene la persona frente al testamento, cuenta con restricciones legales para su realización, puesto que se tiene como prioridad a la familia.

**Segundo.-** La no imposición de modalidades impide que el testador exprese libremente su voluntad puesto que esa limitación intenta que el heredero forzoso pueda hacer uso, goce, disfrute de las propiedades, sin ningún tipo de restricciones.

**Tercero.-** En la práctica, el testador debe limitarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico civil con respecto a la libre disposición e imposición de modalidades, de manera que deciden mentir a fin de omitir la norma, toda vez que el notario trabaja en base a la buena fe.

**Cuarto.-** El testador debería contar con mayor libertad en relación a su patrimonio; tomándose en cuenta la regulación del código civil y la protección familiar que se otorga, teniéndose que una mayor disposición del bien no sería un acto ilícito, toda vez que el tener libertad del contenido del testamento, se encontraría dentro de la Autonomía de la Voluntad.

### 6.3. Recomendaciones

**Primero.-** Se sugiere a los señores legisladores del Perú, dentro del marco legislativo que deben recoger una data real de los trabajos de investigación realizados en las universidades de pre y post grado a fin que la norma tenga un sustento objetivo en base a la realidad sobre la limitación dentro de la sucesión testamentaria.

**Segundo.-** A los señores legisladores del Perú, se le sugiere permitir mediante leyes, que el testador establecer condiciones a los herederos forzosos siempre que no sean contrarios a la ley, buenas costumbres y libre ejercicio de los derechos fundamentales, como sucede en los herederos voluntarios.

**Tercero.-** A los Notarios del Perú, se le sugiere adecuar la estructura de sus estatutos al del Colegio de Notarios de Lima, a fin que puedan actuar en el marco de sus funciones implementando estrategias para asegurar que la declaración contenida en el testamento sea coherente con lo declarado y con los bienes de su propiedad.

**Cuarto.-** A los señores legisladores del Perú se sugiere dentro del marco de sus funciones, permitir que el testador tenga una ampliación del tercio de libre disposición de la mitad cuando este tenga hijos mayores de edad que no dependan económicamente de aquel, a fin de otorgarle una mayor Autonomía de Voluntad.

## **REFERENCIAS**

- Acha, R. (2019). *La implementación de modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos que perciben su legítima via testamento en el Perú* (Tesis de Pregrado). Recuperado de <http://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/2132/DER-ACH-SAL-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Aguilar, B. (2017). *Legítima, ¿Pars hereditatis o pars bonorum?* *Revistas IUS ET VERITAS*, (55), 224-235. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/19769/19829>
- Aguilar, B. (2018). *De la supresión o mantenimiento de la legítima sucesoria a la legítima solidaria* (Tesis de Maestría). Recuperado de [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12511/AGUILAR\\_LLANOS.pdf?sequence=6&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12511/AGUILAR_LLANOS.pdf?sequence=6&isAllowed=y)
- Alvarez, M. (1995). *Introducción al estudio del derecho*. Mexico: Mc Graw-Hill.
- Amado, J. (1988). Las declaraciones de voluntad impropias en la teoría del acto jurídico. *Revista Themis*, (10), 75-80. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/10728/11215>
- Andara, L. (2019). *Derecho Sucesoral o Hereditario*, 6. Recuperado de [https://www.researchgate.net/publication/336898654\\_Tema\\_1\\_Concepto\\_y\\_contenido\\_de\\_la\\_sucesion\\_Derecho\\_Sucesoral](https://www.researchgate.net/publication/336898654_Tema_1_Concepto_y_contenido_de_la_sucesion_Derecho_Sucesoral)
- Andere, A. (06 de Septiembre de 2019). *¿Porqué es importante realizar un testamento?* (H. Urbano, Entrevistador) Recuperado de <https://www.facebook.com/portalcenrourbano/videos/881701902200683/>
- Arce, J. (1999). *Consideraciones sobre las condiciones que pueden ponerse en los testamentos*. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, (114),5-19. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/114/est/est2.pdf>

Arniches, P. (2016). Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles. *InDret. Revista para el Analisis del Derecho*. (4), 1-57. Recuperado de [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1258\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1258_es.pdf)

Biasi, V. (2015). *La legítima hereditaria, los límites impuestos a la capacidad de testar y la autonomía de la voluntad* (Tesis de Pregrado). Recuperado de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12876/BIASI%20Valeria%20Paola.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta

Cano, M. (2011). Modelo epistemológico de la teoría tridimensional del derecho. *Revista Convergencia*, 18(57), 209-228. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-14352011000300009](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352011000300009)

Carrasco, D. (2019). *Análisis de los límites jurídicos a la libre disposición* (Tesis de Pregrado). Recuperado de [https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/625886/CARRASCOL\\_D.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/625886/CARRASCOL_D.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Castan, J. (1969). *Derecho de Sucesiones*. Madrid: Editorial REUS.

Castilla, G. &. (2016). *La Legítima, un enfoque acerca de su constitucionalidad y las nuevas normas del Código Civil y Comercial*. Recuperado de [https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos\\_digitales/7588/casanova-y.t.-castilla-g.n.-lucero-g.e.-miranda-a.m..pdf](https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/7588/casanova-y.t.-castilla-g.n.-lucero-g.e.-miranda-a.m..pdf)

Bravo, F. (1987). *Código Civil de Cuba*. Recuperado de [https://iberred.org/sites/default/files/codigo\\_civil\\_cuba.pdf](https://iberred.org/sites/default/files/codigo_civil_cuba.pdf)

Lorena, M. (1889). *Código Civil Español*. Recuperado de <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil/>

Belaunde, F. (1984). *Código Civil Peruano*. Lima, Perú. Recuperado de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)

Vélez, D. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Argentino*. Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)

Conde, J. (2017). *La Legítima hereditaria, su contradicción con la autonomía de la voluntad* (Tesis de Pregrado). Recuperado de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14719/CONDE%20JULIETA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Estadra, I. (2015). *Libertad de testar, legítima y solidaridad intergeneracional “Las legítimas alimentarias” en el Derecho Comparado* (Tesis Doctoral). Recuperado de <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/301769/Ticef1de1.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

Fernandez, A. (1987). *Derecho natural: introducción filosófica al derecho*. Madrid: Editorial Ceura.

Fernández, C. (2008). *Derechos de Sucesiones. Propuestas de reforma al libro IV del Código Civil*. Lima: Editorial PUCP.

Ferrer, P., & Lledo, F. &. (2014). *El patrimonio Sucesorio, Reflexiones para una debate reformista*. Recuperado de <https://books.google.com.pe/books?id=UYtPBwAAQBAJ&pg=PA881&lpg=PA881&dq=Pilar+Ferrer1+que+esta+limitaci%C3%B3n+que+la+ley+impone+al+causante+sobre+la+libre+destinaci%C3%B3n+de+su+patrimonio+se+conoce+como+intangibilidad&source=bl&ots=u61-ytUWmz&sig=ACfU3U>

Fontanellas, J. (2018). Libertad de testar y libertad de elegir la ley aplicable a la sucesión. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. 10(2), 376-408. Recuperado de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4381>

Gamboa, M. (2017). *Legítimas y libertad de testar en el derecho argentino ¿Un sistema inconstitucional?* (Tesis de Pregrado). Recuperado de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14079/GAMBOA%20MARIA%20CAROLINA.pdf?sequence=1>

González, L. (2012). La libertad en parte del pensamiento filosófico constitucional. *Cuestiones constitucionales*, (27), 135-164. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932012000200005#nota](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000200005#nota)

Guarín, J. (2014). Autonomía de la Voluntad en los contratos de consumo. *Ratio Iuris: Revista de Derecho Privado*, (2), 1-38. Recuperado de [http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2859/Autonomia\\_Guarin-Ferrer.pdf?sequence=1](http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2859/Autonomia_Guarin-Ferrer.pdf?sequence=1)

Hermoza, J. (2014). Eficacia en el reconocimiento de los derechos sucesorios y las uniones de hecho en el Perú. *Revista Universidad Alas Peruanas*, 13(12), 164-165. Recuperado de <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/download/41/863>

Hernandez, K. &. (2012). El Principio de Autonomia de la Voluntad Contractual Civil. Sus limites y limitaciones. *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, (6), 27-46. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4614067>

Hernandez, R. (1 de setiembre de 2014). *La crisis del positivismo jurídico*. Brasil: Âmbito Jurídico. Recuperado de <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-128/la-crisis-del-positivismo-juridico/>

Hinostroza, A. (2011). *Procesos Judiciales Derivados del Derecho Sucesorio*. Lima, Perú: Editoria Juridica Grijley.

Kant, I. (1785). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Recuperado de [https://pmrb.net/books/kantfund/fund\\_metaf\\_costumbres\\_vD.pdf](https://pmrb.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf)

Kelsen, H. (1982). *Teoria Pura del Derecho*. Recuperado de [https://www.enj.org/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=299-teoria-pura-del-derecho-hans-kelsen&category\\_slug=enj-1-265-teoria-general-del-derecho&Itemid=194](https://www.enj.org/index.php?option=com_docman&view=download&alias=299-teoria-pura-del-derecho-hans-kelsen&category_slug=enj-1-265-teoria-general-del-derecho&Itemid=194)

Kelsen, H. (1993). *Teoria Pura del Derecho*. Mexico: Editorial Porrúa.

Lambert, C. (2014). *El análisis de la muerte según Bernhard Welte Consideraciones fenomenológicas*. *Veritas*, (30), 47-64. Recuperado de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-92732014000100003](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-92732014000100003)

León, J. (2019). *La institución de la Legítima como restricción de derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú* (Tesis de Pregrado). Recuperado de <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/23605/Le%C3%B3n%20Zevallos%20Jorge%20Gabriel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Leyva, J. (2015). Autonomia Contractual: Libertades y Limites. *Revista Crítica de Derecho Privado*. 12(1), 601-652. Recuperado de [http://ical.org.pe/files/DIPLOMADO/Derecho\\_Civil/Leyva/JLS-Autonom%C3%ADa\\_contractual-2016.pdf](http://ical.org.pe/files/DIPLOMADO/Derecho_Civil/Leyva/JLS-Autonom%C3%ADa_contractual-2016.pdf)

Llerena, S. (2019). *Impedimentos legales a la libertad testamentaria* (Tesis de Maestría). Recuperado de <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3652/LLERENA%20RODR%C3%8DGUEZ%20SILVIA%20JANET%20-%20MAESTRIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



- Lohmann, G. (10 de Noviembre de 2009). *Derecho de Sucesiones en el Código Civil Peruano de 1984*. (R. León, & T. & Santillán, Entrevistadores) Recuperado de <http://iurisalbus.blogspot.com/2009/11/derecho-de-sucesiones-en-el-codigo.html>
- Lohmann, L. (2010). *Código Civil Comentado* (3ª ed.). Recuperado de [https://www.academia.edu/35267077/Codigo\\_civil\\_comentado\\_tomo\\_iv](https://www.academia.edu/35267077/Codigo_civil_comentado_tomo_iv)
- Lopez, C. (2015). *Legítima Hereditaria en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación* (Tesis de Pregrado). Recuperado de <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC120846.pdf>
- Magariños, V. (Agosto de 2005). *Libertad de Testar. Hacia una solución justa y equilibrada*. (N. d. XXI, Entrevistador) Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=n4ragg2H91o&list=LLgejqcout7h19DmW WQl4-sw&index=29>
- Magariños, V. (2016). *Defensa de la Libertad de Testar*. ACADERC. Recuperado de <https://www.acaderc.org.ar/2020/02/24/defensa-de-la-libertad-de-testar/>
- Moler, K. (2017). *Análisis comparativo de los límites jurídicos en la libertad de disposición testamentaria del Código Civil Peruano y el Common Law* (Tesis de Pregrado). Recuperado de <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/4583/DEmobekm.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Navarro, A. (2018). *Formas de disponer la legítima* (Tesis de Pregrado). Recuperado de [http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/11695/Tesis\\_61817.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/11695/Tesis_61817.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Oliva, E. &. (2014). *Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización*. *Justicia Juris*, 10(1), 11-20. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>

- Ortiz, J. &. (2018). *Los límites de la manifestación de voluntad en sucesiones testadas* (Tesis de Pregrado). Recuperado de [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/34792/Quincho\\_LJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/34792/Quincho_LJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Ossorio, M. (2018). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Recuperado de <http://www.herrerapenalosa.com/images/biblioteca/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas-Politicasy-Sociales---Manuel-Ossorio.pdf>
- Perez, J. (1976). *Fundamento del derecho de sucesiones*. Recuperado de <http://www.um.edu.ar/ojs2019/index.php/ldearium/article/view/745/728>
- Perez, L. (2004). El acto jurídico testamentario. Contenido e interpretación. *Revistas Vniversitas*, (107), 747-795. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/825/82510719.pdf>
- Platero, A. (2017). Las injustas diferencias existentes en la libertad de testar dentro del territorio español. *Vniversitas*, (135), 287-289. Recuperado de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/18933>
- Portillo, A. (2011). *La Sucesión: Aspectos Generales* (Tesis de Pregrado). Recuperado de <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2011/07/01/Portillo-Ana.pdf>
- Rivera, M. (2019). *Libertad de Testar: Reducción de las personas con derecho a heredar* (Tesis Doctoral). Recuperado de [http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/5672/rivera\\_mmc.pdf;jsessionid=9A06B34548B291516921601B23362164?sequence=1](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/5672/rivera_mmc.pdf;jsessionid=9A06B34548B291516921601B23362164?sequence=1)
- Rojina, A. (2008). *Compendio de Derecho Civil II*. Recuperado de [https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-13-compendio\\_del\\_derecho\\_civil-II.pdf](https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-13-compendio_del_derecho_civil-II.pdf)

- Rosas, Y. (2017). *Imposición de Modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos al percibir su legítima via testamentaria en el Perú* (Tesis de Pregrado). Recuperado de [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3028/1/RE\\_DERE\\_YESENIA.ROSAS\\_IMPOSICION.DE.MODALIDADES\\_DATOS.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3028/1/RE_DERE_YESENIA.ROSAS_IMPOSICION.DE.MODALIDADES_DATOS.pdf)
- Rousseau, J. (2007). *El contrato social*. Recuperado de <https://sociofilosofia.files.wordpress.com/2015/05/rousseau-jean-jaques-contrato-social.pdf>
- Suau, V. (2015). *La libertad de testar y sus límites: Hacia una reforma de las asignaciones forzosas* (Tesis de Pregrado). Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/133419/La-libertad-de-testar-y-sus-limites-hacia-una-reforma-de-las-asignaciones-forzosas.pdf?sequence=1>
- Tantaleán, R. (2015). Interpretación Testamentaria una propuesta metodológica de iter hermenéutico sucesoral. *Derecho y Cambio Social*, 12(39), 1-28. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5460654>
- Torres, S. (2015). El testamento vital: Una genuina manifestación de la Autonomía de la Voluntad. *Lumen*, (11), 59-75. Recuperado de [http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/Lumen11/59\\_Torres%20Morales.pdf](http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/Lumen11/59_Torres%20Morales.pdf)
- Torres, T. &. (2014). *La Libertad de testar: El principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el Derecho de sucesiones*. Madrid: Editorial Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Turner, S. (2016). *Manuel Barría Paredes, Asignaciones forzosas y libertad de testar*, Thomson Reuters, Santiago. *Revista de derecho Valdivia*, 29(1), 368-369. Recuperado de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502016000100018](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502016000100018)

Valenzuela, M. (2015). El concepto de derecho a la luz de la teoría pura del derecho de Hans Kelsen. *Revista Auctoritas Prudentium*, (12), 30-32. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5002035>

Vaquer, A. (2009). *Libertad de disponer y testador vulnerable*. Recuperado de [https://www.academia.edu/10347451/LIBERTAD\\_DE\\_DISPONER\\_Y\\_TESTADOR\\_VULNERABLE](https://www.academia.edu/10347451/LIBERTAD_DE_DISPONER_Y_TESTADOR_VULNERABLE)

Vaquer, A. (2015). Libertad de testar y condiciones testamentarias. *Revista para el Análisis del Derecho*, (3) 7-8 . Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5168759>

Von Hippel, E. (1957). *El Naturalismo en la Teoría del Estado*. *Revista Anuario de filosofía del derecho*, (5), 151-153. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2057317.pdf>

Zapata, J. (2017). *Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea* (Tesis Doctoral). Recuperado de <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/2477/Tesis.pdf?sequence=1>

Zubero, S. (2017). Ponderación de las limitaciones legales a la libertad de testar del causante. El sistema de legítimas en Aragón y en el Código Civil. *Revista de Derecho Civil*, 4(2), 55-81. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6124345>

Zubieta, J. (2014). *La Libre Testamentifactio y el sistema de legítimas: análisis comparativo y cronológico de ambos sistemas y viabilidad de una reforma al código civil para el distrito federal* (Tesis de Pregrado). Recuperado de <http://biblio.upmx.mx/tesis/147080.pdf>

## **ANEXOS**

## Anexo 1

### Guía de Entrevista

Etapas	Detalle
1. Saludo y breve comentario del trabajo de investigación. (5 minutos)	La intención es poder obtener sus impresiones respecto a la efectividad de la normatividad en relación a la Autonomía de la Voluntad y Sucesión Testamentaria. Conocer su opinión, ideas y aportes al respecto.
2. 1ra Categoría: Autonomía de la Voluntad	En su opinión profesional ¿La libertad del testador se encuentra limitada dentro del testamento?
3. 1ra Categoría: Autonomía de la Voluntad	En su opinión ¿La no imposición de modalidades a los herederos forzosos afecta la autonomía de voluntad del testador?
4. 2da Categoría: Sucesión Testamentaria	En su análisis profesional ¿Considera que en la práctica la libre disposición del testador se ve restringido dentro de la sucesión testamentaria?
5. 2da Categoría: Sucesión Testamentaria	En su análisis profesional ¿Considera que el testador debe tener una mayor libertad con respecto a su patrimonio?
6. Despedida del entrevistado.	Agradecimiento por la participación en la entrevista.

## Anexo 2

### Transcripción de Entrevistas

#### TRANSCRIPCIÓN ENTREVISTA 1

**Entrevistadora:** Buenos tardes, ante todo soy la señorita Julissa Janet Quispe Salazar. y mi compañera de tesis Rossmery Gonzales Zenteno estudiantes de la universidad autónoma del Perú, nos encontramos con el Notario Jorge Luis Lora Castañeda, Notario de la Notaria Lora Castañeda de Villa María del Triunfo, quien tiene una amplia trayectoria en el campo notarial y que desde su experiencia y análisis profesional realizaremos las siguientes preguntas en relación a la tesis titulada PARADOJA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR Y SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN LIMA SUR 2019 – 2020, en principio le agradecemos por el tiempo brindado para la realización de la presente entrevista, a continuación procederemos en curso con el presente.

**Entrevistadora:** En su opinión profesional la libertad del testador se encuentra limitada dentro del testamento.

**Entrevistado:** De acuerdo al Código Civil si, lo que pasa es que de acuerdo a nuestra adopción legislativa existe la legitima, por tanto que es una porción que no necesariamente es el tercio, que tiene que ser protegido sobre el patrimonio del causante al momento del fallecimiento, hay una decisión legislativa de proteger a los herederos y bajo ese criterio si existe una restricción de la libertad del testador establecida por ley, ahora esta restricción no significa que en la práctica el testador no lo vaya a realizar, finalmente muchas veces sucede esta situación, pero legalmente si existe esta restricción, está contemplado en el Código Civil esta restricción relativa a la libre disposición no es como otros ordenamientos donde no existe la legitima, al no existir la legitima el testador puede disponer libremente de su patrimonio 100% de su patrimonio y definir hacia qué sentido regula vía testamento su sucesión testamentaria, una adopción legislativa, una opción garantista en favor de los herederos (inteligible) y que de alguna manera entiende de que una intervención del Estado el pro de la familia, de mantener esa parte de la herencia que no sea afectada vía testamento o incluso vía sucesión intestada.

**Entrevistadora:** En su opinión la no imposición de modalidades a los herederos forzosos afecta la autonomía de voluntad del testador.

**Entrevistado:** En el Código Civil establece varias disposiciones relativas no solo a las condiciones, que no se establezcan cargas, gravámenes y condición, en realidad la idea es que finalmente no se afecte no, y que pueda el heredero gozar de esta herencia en su plenitud, eso abarca como le digo gravámenes, cargas no podrían establecerse usufructos por ejemplo, y también condiciones, modalidades perdón, que serían los tres supuestos condición, plazo y carga, entonces ninguna de esas tres modalidades podría ser establecidas, en la práctica como te indico la idea es que se produzca el goce de la legitima o la percepción de la legitima, entonces que no se limite temporalmente vía de establecimiento de un plazo o por ejemplo que lo haga más gravoso a través de un cargo, entonces la idea es que esto sea puro no, un acto sin estos supuestos, sin estos acondicionamientos.

**Entrevistadora:** En su análisis profesional considera que en la práctica la libre disposición del testador se ve restringido dentro de la sucesión testamentaria.

**Entrevistado:** Lo que pasa es que, hay dos aspectos, la persona en vida muchas veces como ya sabe, aconsejada por los abogados o por la cultura general que tienen, lo que hace es que muchas veces hace actos simulados, entonces en vida comienza a hacer su disposición de sus bienes, muchas veces no a través de actos gratuitos si no a través de actos onerosos, entonces por ejemplo ya sabe que existe esta restricción, de repente tiene una mala situación, una mala relación con algunos de sus herederos forzosos y lo que hace es hacer simulaciones y ventas simuladas a terceras personas y al final al momento de su fallecimiento la persona no tiene nada, sucede en la práctica, entonces, este, sucede muy frecuentemente que antes del, en lugar de dar a hacer un testamento, la persona ya en vida dispuso libremente de sus bienes y claro como evito este cuestionamiento a través de establecer actos onerosos, porque en la medida que se trata un acto oneroso la idea es que no se esté afectando el patrimonio, estoy intercambiando un bien, por ejemplo tengo una casa, la vendo en teoría no estoy perjudicando a nadie, no estoy perjudicando la legitima, porque estoy transfiriendo la propiedad y a cambio estoy recibiendo dinero, entonces esta situación se da; la otra situación que también se da en la práctica mucho, es que el testador miente, el testador al momento de, y eso es una falla propia del sistema, nosotros no tenemos un sistema que nos permita estar interconectados y saber exactamente quienes son los herederos de una persona, entonces básicamente se trabaja sobre la propia declaración del testador, entonces lo que pasa es que el testador muchas veces miente y en la práctica afecta la legitima y ya se declara que



tiene dos o tres hijos y en realidad tiene mucho mas o simplemente declara que no tiene hijos y sobre la base de la buena fe en que nosotros trabajamos y en la medida que no se pueda hacer una verificación de la información, nosotros aceptamos la información y continua y se produce una afectación en la legitima, ahora esos son los supuestos en que digamos la persona tiene conocimiento, pero sucede también lo contrario, la persona que desconoce los alcances legales y viene y dice pues quiero disponer de mi patrimonio y quiere hacer vía testamento dejárselo toda su propiedad, por ejemplo a un solo hijo a dos, teniendo más, entonces en ese caso se le explica que no puede hacerlo porque, porque hay una restricción legal que como viene, como estoy indicando parte nuevamente de la legitima, para mí el trabajo que ustedes están haciendo básicamente parte de cuestionar que se está restringiendo la existencia de la figura de la legitima como adopción legislativa peruana, si no existiera la legitima y por su puesto la restricción a la institución de los herederos como la que están preguntando, restricción relativa a los cargos, gravámenes y condiciones, la persona podría libremente disponer como le plazca como se hace en otros países, pero como te indico hay una restricción legal que impide llevar adelante esa autonomía de la voluntad, esa autonomía de la voluntad que en materia contractual es muy amplia se restringe en materia testamentaria porque allí hay un valor para el legislador que es mayor o que es de mayor protección, que es justamente la protección de la herencia que le corresponde por nuestro ordenamiento a cada uno de los herederos.

**Entrevistadora:** En su análisis profesional considera que el testador debe tener una mayor libertad con respecto a su patrimonio.

**Entrevistado:** Yo creo que, yo si estoy de acuerdo con la legítima y por tanto creo que no debería haber una mayor restricción, una mayor amplitud digamos, creo que el testador tiene de acuerdo a la regulación actual suficiente capacidad o facultades para hacer disposiciones testamentarias dentro de los márgenes que establece la ley, en realidad las situaciones que se presenta no crea, no son tan abundantes en cuanto a las posibilidades de las disposiciones testamentarias, regularmente las disposiciones testamentarias están más o menos en el marco de, digamos dentro del rango legal, es poco, se dan situaciones si, se dan situaciones en que el testador se ve afectado o tiene una mala relación y otro tema es que, poco, digamos poco probable que la persona en vida pese a las perpetraciones que le hay hecho algunos herederos forzosos, como hijo o esposa lleguen a supuestos de que permitan por ejemplo no incluir a los herederos, es poco no o afectable, no es, se da pero no es en

la práctica te soy franco, no es muy común, en algunas ocasiones si he visto pero no, no es lo regular.

**Entrevistadora:** Agradecemos la oportunidad que nos concedió para la realización de esta entrevista y por permitir poder compartir sus conocimientos con la población estudiantil respecto a un tema de suma importancia en el derecho, muchas gracias.

## **TRANSCRIPCIÓN ENTREVISTA 2**

**Entrevistadora:** Buenos días ante todo soy Rossmery Gonzales Zenteno y mi compañera de tesis Julissa Quispe Salazar ambas somos estudiantes de la Universidad Autónoma del Perú, nos encontramos con el Notario Freddy Salvador Cruzado Ríos, Notario de la Notaria Cruzado del distrito de Miraflores, quien tiene una amplia trayectoria en el campo notarial y que desde su experiencia y análisis profesional realizaremos las siguientes preguntas en relación a la tesis titulada PARADOJA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR Y SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN LIMA SUR 2019 – 2020, Asimismo mencionar que el testamento si bien es cierto es un acto solemne formal por el que unilateralmente una persona puede establecer en ella, de carácter personalísimo para después de su muerte las disposiciones patrimoniales o no que le competan pudiendo siempre revocarlas, claro está, La esencia básicamente del testamento es el disponer para después de su muerte, para regular la situación que creara el fallecimiento del disponente, en principio le agradecemos por el tiempo brindado para la realización de la presente entrevista, a continuación procederemos con las preguntas.

**Entrevistado:** Como no, muy bien bueno en principio les saludo a ustedes y en especial a sus compañeros de clase, por haber elegido este tema que es tan lindo el testamento, el testamento efectivamente conforme lo vienen estudiando ustedes, es uno de los instrumentos más importantes que tiene el derecho peruano y mundial para disponer de los bienes, ordenar la sucesión de tal manera que el testador pueda repartir su patrimonio en la forma que él considera conveniente respetando las normas de fondo por supuesto siendo tan versátil el testamento que surte efecto para después de la muerte en el camino yo puedo modificarlo o ampliarlo y por ultimo hasta lo podría revocar no es tan usado en el Perú, nosotros literalmente en el Perú hacemos miles de escrituras al año de compra venta, transferencia vehicular, inmueble, hipotecas pero los testamentos, rara vez llegan al centenar es decir la gente las personas no usan el testamento porque piensan que se van a morir no, es decir

hago el testamento porque estoy artículo mortis o hago el testamento porque me voy a someter a una práctica quirúrgica y entonces como estoy al final de mi vida, hago mi testamento, cosa que no debiera ser así, el testamento al contrario debiera, toda persona debiera tenerlo listo porque la vida no se tiene comprada, se puede caer el avión, ahora en épocas de pandemia no en menos de dos semanas se van los familiares queridos, abuelitos incluso jóvenes también y luego nos encontramos en que no hicieron testamento y al no hacer testamento hay que ir a la sucesión intestada con otras reglas que establece el código civil no, pero algunas veces no se puede hacer la sucesión intestada no se puede realizar primero porque en el Perú hay normas de carácter público como por ejemplo el caso de los solteros ambos padres tendrían que firmar al hijo nacido, si uno de los padres de los hijos no los firma es solo firmado por solo uno de los padres, ya sea el padre o la madre, resulta que la partida si tiene efectos legales pero no para efectos sucesorios de quien no lo firmo y eso lo vemos a cada rato es decir firmo el papa son solteros y convivientes los dos, firmo el papa la partida e incluso puede decir: hijo lo he tenido con mi compañera tal persona y fallece la señora y ese 50% de todo lo que compraron va a estar en el aire porque al no haber firmado la partida de nacimiento la mama, no podría heredar otros casos que llevamos en la notaria, recuerdo el caso de un señor llamado Tito y el señor tito venia constantemente a la notaria porque tenía más de 50 propiedades y las alquilaba, arrendaba en fin, las vendía, hipotecaba y de acuerdo a su DNI era Tito, fallece Don Tito y cuando quisieron hacer la sucesión intestada no se podía hacer porque el apellido Viteri estaba equivocado en las cinco partidas de sus cinco hijos con una t con doble t con y con i y de tal manera que dijimos vamos a corregir las partidas, ese es un trámite notarial relativamente fácil pero para ello se precisa de la partida de nacimiento de Don Tito así que cuando la trajo nos dimos cuenta que no se llamaba tito sino Humberto y esas cosas ocurren en el Perú, Si Don tito hubiera otorgado un testamento, nada de esto se hubiera producido, ya los problemas hubieran solucionado y él hubiera dicho Yo me llamo Tito y todas mis propiedades están con Tito y mis hijos son uno, dos , tres , cuatro , cinco con sus DNI correspondientes suficiente, el testamento es un instrumento poderosísimo, yo puedo reconocer hijos con el testamento

**Entrevistadora:** Claro

**Entrevistado:** Puedo nombrar tutor testamentario y puedo también establecer algunas disposiciones de última voluntad que mis hijos deberán respetar también

debo decir queridos amigos y amigas que el testamento se ha mantenido inalterablemente durante miles de años, el testador, el notario y los dos testigos testamentarios a puño y letra del notario, tiene que ser escrito, tiene que ser leído en un solo acto, un solo acto, no es posible que primero este el testador, después mañana venga un testigo el día lunes el otro testigo no, todos tenemos que estar en un solo acto correcto

**Entrevistadora:** Correcto

**Entrevistado:** Y luego mandar a anotar a los Registros Públicos la noticia de que existe un testamento, no el contenido, el contenido es cuando la persona fallece sino la existencia de un testamento y también se comunica al Colegio de notarios, en este caso de Lima para que tomen nota que se ha hecho un testamento no se menciona el contenido, los testamento son absolutamente reservados no secretos pero si reservados de tal manera que si una persona quisiera indagar sobre la existencia de un testamento ni el notario ni los registros públicos deben darle información si alguien viene a preguntar sobre la existencia o contenido de un testamento en el que se otorgue un testimonio no podríamos ni siquiera la información de que existe o no existe, si un notario diera esa información concurriría en una falta gravísima que podría ser sancionable, sancionable por el tribunal de honor de cada colegio de Notario no, antiguamente en la época romana que son los que usaron el testamento con muchísima utilidad y práctica los testamentos se hacían en unas tablas unos tabloides que en italiano le llamaba tabula y algunas veces a los notarios le decían tabulary porque eran los que escribían sobre las tablas a los que le vertían una acera muy fina muy fina de color blanco y sobre esa cera encima de las tablas de la tabla podían escribir perfectamente el testamento y luego de ellos finalizar la última de las tablas el notario vertía una cera de color roja, y sobre esa cera de color roja estampaba el cello que tenía en el anillo imperial que el propio César se lo había dado al notario y cuando le ponía el sello que lo llevaba en el anillo el notario decía este testamento lo he redactado con mi puño y letra, no porque estaba empuñado acá y siempre la existencia de los dos testigos , el notario y el testador y la lectura y cuando la persona deseaba revocar el testamento acudía también con sus dos testigos y le decía señor notario vengo a revocar mi testamento y el notario sacaba las tablas que estaban ocho metros bajo tierra así era su almacén ocho metros bajo tierra donde siempre la temperatura, verano, otoño, invierno y primavera está a seis o a ocho grados para que se mantenga la cera sacaba las tablas y con una espátula con una

espátula hacia tabla rasa, sacaba toda la cera y dejaba la tabla rasa, dos mil años después cuando nosotros queremos olvidar y mirar algún asunto decimos mira hagamos tabla rasa de este asunto y caminemos tú dices que me has prestado mil dólares y me estas cobrando dos mil dejémoslo en 1500 que es un punto y medio y hagamos tabla rasa y seguidos para adelante y a veces lo decimos y no sabemos porque era y justamente porque los notarios raspaban las tablas sacando toda la cera haciendo las tabla rasa no, si tras el testamento existe toda una práctica, una historia muy rica muy linda que se conserva intacta hasta el día de hoy mira yo siempre les digo a las, yo he sido profesor alguna vez también y les digo y les decía a mis alumnos lo siguiente cuando algo está bien hecho no se necesita cambiar incluso la naturaleza nos da muchas muestras de esto, por ejemplo, dice lo he visto en la televisión que el tiburón y el cocodrilo así con el aspecto que tienen hoy lo han tenido hace 1 millón de años, el cocodrilo que es un arma animal viviente mortífera , altamente efectiva y el tiburón también no han necesitado cambiar porque han sido tan exitosos que han conservado lo que la naturaleza ya les dio de por si no, el cocodrilo es un animal prehistórico si tú lo ves es idéntico hace un millón de años, muy bien , no ha cambiado mucho, no ha cambiado casi nada, el testamento, tampoco, porque siempre surtió los efectos que el legislador quería que los abogados y que el testador quería y sus familiares también, ahora escuche por ejemplo que en el parlamento querían eliminarlo del puño y letra, es decir, el manuscrito del notario porque ahora existe pues la maravillosa computadora es más existe el dictado ósea toda la laptop lo que le dictas, vas hablando y esto va escribiendo solo, que es maravilloso y entonces ya que estamos en el siglo XXI el notario ya debiera dejar de escribir por lo tanto debiera usar los medios electrónicos que tenemos, la tecnología, mira fíjate nosotros los notarios hemos dicho mantengan las cosas como están, dejémoslo así si ha surtido tan buenos resultados durante todos estos años cual sería el motivo para cambiarlo al contrario, la firma del notario la letra del notario está registrada tanto en el colegio de notarios y el Consejo del notariado, en los registros públicos también están todos nuestros testamentos cuando se amplían de tal manera que si alguien quisiera falsificar la letra del notario tendría que falsificar letra por letra no, ya sería muy difícil y no la presencia del notario y los dos testigos porque también podría intervenir otro testigo, que llamamos el de identidad también podría intervenir un traductor, acuérdate que en zonas como Miraflores que existen muchos extranjeros que sean hacer su testamento ya que tienen propiedades acá y hablan muy poquito el

castellano y, en este caso necesitamos el traductor, la ley dice que lo traduzcan, nosotros algunas veces lo escribimos en castellano e inmediatamente y a renglón seguido indicar el idioma francés, italiano inglés dependiendo de la lengua del testador es decir lo va a leer en castellano y en su idioma original, creo que eso es una buena fórmula bueno dicho esto vamos a entra dentro de los temas que me has planteado

**Entrevistadora:** Si Doctor, muchísimas gracias por el pase

**Entrevistado:** ya, bien tú haces las preguntas y yo te voy contestando correcto haber tengo entendido que tiene que ver con la autonomía del testador verdad

**Entrevistadora:** Si Doctor, iniciamos la primera pregunta, la primera pregunta es en su opinión profesional la libertad del testador se encuentra limitada dentro del testamento

**Entrevistado:** pareciera no, porque fíjate yo voy a testar, tengo mi señora y tengo mis hijos y en consecuencia son mis herederos forzosos, acuérdate que hay tres clases de heredero, recuerden que hay tres clase de herederos forzosos lo de primer orden, segundo orden y tercer orden, los de primer orden son los hijos y demás descendientes, los de segundo orden son los padres y demás ascendientes y los de tercer orden es el o la cónyuge, haciendo un paréntesis, mira que linda es esta palabra cónyuge viene de conyugo el yugo es esta pieza de madera que le ponen a los bueyes en la cabecita a los dos bueyes que van adelante del arado a los dos le colocan y caminan al mismo tiempo para que para que ni uno se adelante ni el otro se atrase y vayan parejos si uno tiene más fuerza va a impulsar al otro y el arado será perfecto. De ahí viene yugo, cónyuge que dice vamos unidos por un fin, queremos caminar juntos y parejos para que el arado, la tierra sea perfectamente fértil, entonces cuando una persona tiene hijos no puede olvidarse de los hijos, si tiene padres no puede olvidarse de los padres porque son herederos forzosos y si tiene cónyuge igualmente diera la impresión que él o la cónyuge, fuera de menor importancia porque es de tercer orden según código civil en realidad no lo es porque él o la cónyuge concurre con los de primer orden, o con los de segundo orden, pero siempre concurre, si va con los de primer orden que son los hijos como un hijo más y se va con los de segundo orden con un padre más, son los herederos forzosos. Entonces, si bien es cierto que la autonomía de la voluntad significa, que es un poder para que la persona pueda libremente disponer de sus bienes, normar lo que él quiere porque se llama autonomía de mi voluntad el cual es un poder de elección de ayuda con conciencia de lo que

quiere el sujeto sin embargo, esta voluntad que es libremente determinada no es apta para crear el derecho, ya que esta voluntad no puede desconocer el orden jurídico el ámbito donde la voluntad se va a desarrollar y el marco donde esta voluntad tiene realidad, entonces yo tengo mi autonomía de voluntad, yo decidiré si otorgo o no un testamento o por ultimo si dejo herencia porque en el Perú no existe obligación de dejar herencia, ni existe la herencia futura. En consecuencia, yo me acuerdo de un jovencito que entro a mi notario, pidió hablar conmigo y furibundo estaba el joven y cuando ya estaba frente a mí me dijo , como es posible que usted se haya confabulado y permitido que mis padres vendan mi herencia, yo decía cual el departamento además cual herencia si ellos no se han muerto, y el joven decía no pero mis padres me habían dicho que eso iba a ser mi herencia es por ellos que no existe herencia futura, si los papas se ponen de acuerdo lo pueden vender porque esa es la autonomía, en el testamento yo ordeno mi sucesión digo quiénes son mis hijos no me puedo olvidar de ninguno, salvo que lo desherede, ah puedo desheredar también bajo la autonomía de voluntad y ahí está el caso de aquella señora cuyo hijo adoptado le pegaba porque era drogadicto y cada vez que no le daba dinero para la droga le pegaba , entonces la señora le interpuso como siete denuncias penales entabladas contra este mal hijo y en algún momento decidió otorgar su testamento y desheredarlo, lo que si es cierto es que la ley establece parámetros, si yo tengo herederos forzosos de primer orden, sólo puedo disponer del tercio de mi patrimonio que le llamamos el tercio de libre disposición, es por ello yo tengo hijos o cónyuge solo se dispondrá del tercio si yo solamente tuviera padres puedo disponer hasta la mitad de todo mi patrimonio y si yo no tengo ninguna clase de herederos forzosos como hijos, padres, cónyuge poder disponer libremente de todo mi patrimonio, ahí hay tres escalones, si tengo del primer orden, hijos y cónyuge sólo hasta el tercio disposición libre, si solamente tengo padres hasta la mitad y en ninguno de estos tres puedo disponer libremente pregunta y que pasa si tengo hermanos, los hermanos no son herederos forzosos ningún hermano es heredero forzoso, si yo soy soltero no tengo hijos ni padres pero si tengo hermanos, no tengo ninguna obligación de dejarles nada, podía dejárselos a quien yo quisiera sin embargo si no dejará testamento desde la sucesión intestada y ahí si concurren los herederos más cercanos, excluyendo a los más lejanos y si yo tuviera como herederos a hermanos de padre y madre es decir medios hermanos heredarán el doble de la de los medios hermanos. En consecuencia, la autonomía de la voluntad está si ésta, pero no se puede ejercer en

contra de la ley de las buenas costumbres y de la moral, para eso están las normas entonces en el Perú que es una legislación protectora de la familia acuérdense que el libro de familia estuvo muy impregnado de las ideas de Héctor Cornejo Chávez, tremendo jurista, quien fue el que imprimió todas esas pinceladas de tal manera que la familia sea fuerte y poderosa y ahora, bueno, a través de leyes, la han bombardeado un poquito pero no deja de ser fuerte entonces el derecho de familia está correlacionado como una bisagra con el derecho, si yo he concebido una familia unida fuerte de protección no puede ser que en la parte del testamento este desprotegida, tú me has mencionado del caso colombiano de la modificación del 50%, pero hay legislaciones como la americana desde el lógica desde la vuelta de 1%, pero hay legislación como la americana, la de los Estados Unidos en que tú puedes disponer libremente es decir al 100% y hay gente que le deja su patrimonio a los gatos, a los perros, teniendo hijos, teniendo herederos, que en el Perú son forzosos, hay una obra muy linda que se llama el testamento de Jhon Grisha, que si lo leen en ingles mucho mejor, todas sus obras son de carácter jurídico como el jurado, el informe del pelicano, hay uno que se llama testamento y narra la historia de un hombre multimillonario que estaba viejito y tenía una enfermedad que lo iba a llevar a la muerte y estando aun lucido decide revocar el testamento que beneficiaba a todos sus hijos malos que no lo querían y mujeres que había tenido y todas ellas que se habían comprometido con el por interés y trae a los psiquiatras para que comprueben que él estaba lucido y después que comprobaron que estaba lucido, el realiza su testamento, este se lanza al vacío desde su balcón y los demás esperando para que heredaran y no heredaron nada al final porque así lo quiso el testador, si eso fuera así en el Perú, se imaginan si vuestros padres otorgue un testamento y a ustedes no les dejen nada y le deje a la enfermera o la querida, chiquilla con la que está saliendo, de repente ya el señor tiene setenta años y está con una chiquilla de veinticinco venida de otro país, de repente por ahí lo ha inquietado y le deja todo, ustedes se imaginan eso, para el Perú es chocante. Cada país tiene sus normas de acuerdo a la idiosincrasia a la cultura, los vínculos históricos, familiares que todas las personas tienen, en consecuencia sería terrible pero la ley, ha dicho un tercio que no es poco y se pueda disponer libremente entonces hay una amalgama ahí entre la voluntad, la autonomía de la voluntad de la persona y por supuesto también la ley, la moral, el interés público de manera que en mi opinión, no le afecta por último en todo caso no dejo testamento y vendo todo lo que tengo que vender en vida y hago uso con el



dinero de la mejor manera pero no entro al testamento.

## SEGUNDA PARTE

**Entrevistadora:** Bueno doctor vamos a continuar con la siguiente pregunta para poder desarrollar la entrevista. La segunda pregunta es, en su opinión, la no imposición de modalidades a los herederos forzosos afecta la autonomía de voluntad del testador

**Entrevistado:** Lo que pasa Rossmery es que así como yo tengo mi voluntad, las demás personas también tienen su voluntad y yo no puedo transgredir esa libertad que ellos puedan tener es decir, yo no puedo decir le voy a dejar el departamento de dos de mayo a condición que mi hijo se case con esta chica que me gusta tanto, y a él no le gusta de repente y tiene a su novia en consecuencia estaría transgrediendo la libertad de otra persona o le dejo tal propiedad a condición que termine o estudie la carrera de medicina, pero él no quiere ser médico quiere ser abogado, entonces son libertades que se contraponen la una con la otra, por eso es que yo puedo hacer con mi voluntad lo que yo quiero, yo puedo decir al sobrinito dentro del tercio de libre disposición, que al sobrinito que tanto quiero le van a dar diez mil dólares para que concluya sus estudios, esas cosas si se pueden hacer y en algunas veces Rossmery hay que guiar a los testadores, en alguna oportunidad por ejemplo con alguna frecuencia dicen quisiera que la fábrica que tenemos o el negocio que tenemos, no lo vendan, no se venda y eso tampoco es posible porque cuando la persona va y se produce el traslado de la propiedad a sus herederos y siendo propiedad y teniendo el concepto de propiedad que es inviolable no podría ponerle esas limitaciones y a veces nos preguntan y que podemos hacer yo quisiera que esta parte, que es la casa de la familia se mantenga y entonces algunas veces decimos que tal vez el testador pudiera decir es mi voluntad que se conserve la casa y que si se venda bueno que sea de común acuerdo entre todos, buscar soluciones pero que de ninguna manera atropellan la voluntad de ninguna persona porque si una vez recibida la herencia ya podrían hacer con ella la que su buen criterio les indique a los herederos, bien yo creo que no atropella la libertad de los demás, se mantiene esas voluntades porque así está estructurado el derecho, no podría ser de otra manera Rossmery.

**Entrevistadora:** Dr. la tercera pregunta es, ¿En su análisis profesional considera que la práctica la libre disposición del testador se ve restringido dentro de la sucesión testamentaria?

**Entrevistado:** por todo lo que hemos dicho efectivamente hay tres criterios para restringir esta autonomía de voluntad, la ley la moral y la buena costumbre.

Fíjate esto que se está normando para los testamentos es decir que uno puede testar acorde con la ley uno puede testar conforme a la moral y a las buenas costumbres no es ajeno al resto del derecho, está en todo el derecho. Por ejemplo, la propiedad, la propiedad que se dice de la propiedad no es un poder jurídico no que uno tiene sobre las cosas para crear, disponer, reivindicar bienes, pero la propiedad debe usarse conforme al interés público de tal manera de que si por un lado, existe el principio de la inviolabilidad de la propiedad y además se dice que la propiedad tiene una vocación de eternidad. Si yo compro un inmueble será para siempre hasta el día que yo disponga del pero tiene vocación de eternidad así nunca lo vendo seguirá siendo para mí, inviolable, pero que sucede si por acá necesitan hacer una avenida o una carretera, el estado podría con el justo precio expropiármela, ni siquiera en la propiedad que es inviolable además puedo ser muy dueño de un predio, pero si lo abandono y alguien ingresa a este predio y se mantiene allí durante 10 años en forma pacífica, pública conduciéndose como propietario en forma continua que ocurre ahí? ¿Cuál es la figura?

**Entrevistadora:** La prescripción adquisitiva de dominio

**Entrevistado:** Es por ello que ni siquiera la propiedad que es inviolable, que es perpetua, también tiene sus limitaciones y también tiene sus límites acorde al interés público, así está todo el derecho, como el derecho funciona acorde a la autonomía de la voluntad de los contratos, si claro funciona con la autonomía de la voluntad , los testamentos también funcionan con la autonomía de la voluntad pero con los límites de la ley, el interés público, la moral, que es un tema ya de nebulosa, que es moral y que no es, es por ello que yo no podría hacer un contrato aquí con una señorita y con firma legalizada para que ella se prostituya y me del 50% o contratar a un ingeniero , un químico que con firma legalizada también para que me produzca una droga maligna de esa alucinógenas no como cocaína, por ejemplo no, son prohibidas, pero alguien diría es la autonomía de la voluntad, nosotros queremos contratar al ingeniero, si pero es ilegal pues, es contrario a la ley u otro caso de derecho de familia sería una chica sale en cinta ya sale encinta y nace el niño. Así pues, el niño lindo bonito nació pero el jovencito no lo quiere firmar y menos casarse con la chiquita con la jovencita y ella persuade y ella le dice mira lo único que quiero es que firmes a la criatura para que tenga un nombre y un apellido, pero no quiero que tú les alimentos

ni nada de eso, ni un sol, y el chico dice si quieres te lo firmo con firma legalizada ante el notario y el muy contento viene a la notaría y debo afirmar esto igual reconocer al hijo, a condición de que ella está renunciando a los alimentos y eso no se puede legalizar porque es contraria a la ley es más vamos a suponer que al notario se le paso y como en el documento decía conciliación y se reconoce al hijo sin embargo habían dos líneas que decía la madre renuncia a los alimentos en favor del menor por tanto ese documento no vale porque los alimentos son irrenunciables pero se podría decir ahí predomina la autonomía de la voluntad de la mamá y el papá pero es nulo. Porque es contrario a la ley, o por ejemplo despedir a un empleado, derecho laboral y en el derecho laboral se despide a un empleado y se le hace firmar donde le menciona que se le da la mitad de lo que te corresponde y ahí el empleado renuncia a cualquier acción civil o penal y a la semana interpone una demanda en el ministerio de trabajo pidiendo lo que realmente le corresponde, entonces el empleador saca el documento que ha firmado el trabajador con su autonomía de voluntad, donde dice que está renunciando a lo derecho por lo que su derecho laboral es irrenunciable y es contrario a la ley es por ello que está en todo el derecho, mucho más en el derecho sucesorio ahí con mayor razón.

**Entrevistadora:** En su análisis profesional considera que el testador debe tener una mayor libertad en con respecto a su patrimonio.

**Entrevistado:** Yo lo dejaría así como está, se acuerdan del cocodrilo, del tiburón cuantos años ha permanecido miles de años, no ha cambiado se mantiene porque es eficiente. Un buen cazador y ha tenido tanto éxito que no ha necesitado cambiar nada el testamento, así como lo conocemos, se ha conservado durante miles de años ha llegado a nosotros a través de los españoles porque nosotros no conocíamos los genios del derecho escrito que son los romanos por eso que en las universidades nos enseñan el derecho romano al inicio porque esa es la fuente del derecho escrito, no significa que no haya existido acá, pero los geniales del derecho escrito fueron los romanos. Y desde allí ya conservada eso desde allí se practicaba del derecho romano ha pasado al derecho español y a través del derecho español llega a nosotros con una mezcla también de derecho francés y un mapice generoso de derecho romano y llegan los otros así, pero funciona los testamentos para para que una persona objete un testamento, demande la nulidad de un testamento tendría que ser causas muy graves, yo dificultó, no creo que algún notario se le ocurra ir a hacer un testamento de alguien que no está lucido ni consciente, es por esa razón que están los testigos,

porque ya somos cuatro personas y hay dos personas más que están viendo. Dos cosas, primero que se están viendo el testamento, en segundo lugar, la capacidad del señor y la libertad con la que pronuncio y dispuso de las cláusulas testamentarias yo lo dejaría ahí con el tercio de libre disposición, con los herederos forzosos de primer orden segundo orden, de tercer orden y cónyuge se llama por el yugo, muy bien Ya les he manifestado que hay un proyecto de ley para que se utilice la computadora yo digo que no, que el notario escriba, así lo obliga al notario a que sea él y no el empleado quien tome el ritmo, bueno en lima siendo tan grande y la ley lo permite también nos hacen llegar por escrito ya las disposiciones por supuesto antes el notario ha conversado con el testador. Bueno espero haber sido de ayuda. Un saludo a vuestros compañeros de la universidad Y estudien mucho jóvenes el derecho es una profesión muy linda y hay mucho campo afuera, pero hay que estudiar el que estudia triunfa

**Entrevistadora:** Si doctor le agradecemos por habernos brindado la entrevista y por permitir poder compartir sus conocimientos al respecto a este tema muy interesante también por habernos brindado su tiempo, muchas gracias por esto doctor gracias

**Entrevistado:** Ustedes saben que en el derecho existen muchas ramas, derecho administrativo empresarial, derecho laboral, derecho penal que es tan bonito derecho civil y por ahí hay un terrenito que es el derecho notarial. Ojalá que muchos de ustedes les gusta el derecho notarial que es apasionante muy lindo y por el cual hay que esforzarse algo hay que estudiar mucho para postular, se necesitan dos cosas muy importantes ser abogados, ser peruanos de nacimiento, tener conocimientos y una conducta moral y una honestidad, así que practicando el derecho y practicando los principios los invito también que en algún momento se animen a concursar y a participar y ojala en el futuro pueda decir que Julissa y Rossmery son mis colegas, Muy buenos días.

### **TRANSCRIPCIÓN ENTREVISTA 3**

**Entrevistadora:** Buenas Noches, ante todo soy Rossmery Gonzales Zenteno y mi compañera de tesis Julissa Quispe Salazar estudiantes de la universidad autónoma del Perú, nos encontramos con el Dr. Juan Carlos del Águila Llanos, especialista en Derecho de Familia y sucesiones, quien tiene una amplia trayectoria en el campo civil y que desde su experiencia y análisis profesional realizaremos las siguientes preguntas en relación a la tesis titulada PARADOJA DE LA AUTONOMÍA DE LA

VOLUNTAD DEL TESTADOR Y SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN LIMA SUR 2019 – 2020, Asimismo también mencionar que el testamento si bien es cierto es un acto solemne formal por el que unilateralmente una persona puede establecer en ella, de carácter personalísimo para después de su muerte las disposiciones patrimoniales o no que le competan pudiendo siempre revocarlas, claro está, La esencia básicamente del testamento es el disponer para después de su muerte, para regular la situación que creara el fallecimiento del disponente, en principio le agradecemos por el tiempo brindado para la realización de la presente entrevista, y a continuación procederemos a desarrollar las preguntas.

**Entrevistadora:** Bien Doctor, ¿En su opinión profesional la libertad del testador se encuentra limitada dentro del testamento?

**Entrevistado:** Efectivamente, la sola revisión de alguna manera de la normativa del código civil señala específicamente que existe una limitación en cuanto a las disposiciones patrimoniales establecidas en el testamento, en el sentido de que hay una figura jurídica denominada legitima y hay una figura jurídica denominada porción disponible, desde el momento en que existe tal división en nuestra normativa, existe una limitación, ahora más allá de la existencia o no, todavía no adelantamos nuestra opinión si estamos de acuerdo en esa limitación pero si rescatamos de que existe tal limitación obviamente conforme señala la normativa siempre y cuando existan las figuras llamados herederos forzosos es decir siempre y cuando la persona que va a otorgar un testamento observa que al momento de otorgarlo existen estando digamos de una manera de acompañantes a él, su cónyuge, un hijo o un padre no o un ascendiente en este caso de conformidad con el artículo 816º del Código Civil que representarían los órdenes sucesorios primeros verdad, entonces solamente y únicamente cuando exista esta figura de los herederos forzosos antes mencionados es que va a existir la limitación de lo que se me consulta por lo tanto existe limitación, de todas maneras pero hay que observar caso a caso

**Entrevistadora:** Perfecto Doctor, Muchas Gracias por su respuesta u la segunda pregunta sería: ¿En su opinión la no imposición de modalidades a los herederos forzosos afecta la autonomía de voluntad del testador?

**Entrevistado:** Bien, aquí hay que observar dos temas, porque ya vamos ingresando a hubiera un tema subjetivo, el análisis de la normativa peruana, ahora hay que observar que el testamento inminentemente lo que va a regular es que los actos post mortem del testador es decir no va a afectar para nada su vida, lo que va a afectar es

lo que va a suceder tras su muerte, tanto es así que de alguna manera si el testador no quisiera de alguna manera beneficiar en tiempo posterior a su muerte porque tras su muerte al ya no le sirve para nada el bien de por medio, de alguna manera hay podría en vida hacer lo que quiera con sus bienes, puede donar, puede vender tiene la libertad para técnicamente hacer lo que desee, pero si él quiere regular sus bienes , cuando el ya no exista, cuando los bienes ya no le sean ya de utilidad es de alguna manera se limita porque no se quiere mencionar esa frase del perro del hortelano ni siquiera lo aprovechas y tampoco quieres que otro lo aproveche, entonces básicamente por ese motivo es que si hablamos de un testamento que viene a ser un documento público con la finalidad precisamente de que, de regular un acto tras la muerte del testador, si existen limitaciones con el solo afán de no perjudicar a aquellas personas precisamente que se pueden ver beneficiadas de conformidad con el artículo 816º del código civil ahora porque no existe una modalidad, porque no se le impone condición, plazo o modo a los herederos forzosos de alguna manera para heredar que precisamente es porque existen de tal calidad la sola relación que se presume, es muy cercana de un cónyuge de un padre o de un hijo del testador, hace ver la notoria necesidad de que no se le puede imponer ningún tipo de condición para heredar salvo, ya que rescato este punto, porque no debe dejarse de observarse en su tesis salvo los casos de una posible indignidad o desheredación debidamente justificada por lo tanto no puede condicionarse de la posibilidad de heredar, sin embargo existen otros mecanismos legales establecidos en la normativa mediante las cuales ante una conducta impropia de parte del heredero forzoso puede ser tranquilamente desheredado o declarado indigno.

**Entrevistadora:** En relación a la tercera pregunta ¿En su análisis profesional considera que en la práctica la libre disposición del testador se ve restringido dentro de la sucesión testamentaria?

**Entrevistado:** Bien, Vamos aquí, efectivamente la tercera pregunta va de la mano con la primera en el sentido de que efectivamente mi estimada Julissa si existe una limitación, de todas maneras, existe una limitación y que está restringida de todas maneras porque la norma literalmente lo señala, es decir negar la existencia de una limitación sería prácticamente decir que la norma no existe cuando obviamente revisamos el código civil, la vamos a encontrar, siendo así en la práctica existe una limitación claro que sí, sin embargo la pregunta va más allá en el sentido de este Doctor Juan Carlos sabe que un testador puede colocar sencillamente lo que

quiere en el testamento, no es problema de él lo que suceda tras su muerte porque el ya estando muerto el ya hizo lo que quiso , es problema ya de los sucesores de los herederos de aquel que no ha sido mencionado en el testamento de reclamar sobre el contenido pero ya no es problema del fallecido porque él ya se murió, al ya no le importa nada, el hizo lo que quiso, de alguna manera el desordeno todo , hizo las cosas mal es decir las hizo ilegalmente, porque no respeto las limitaciones, pero igual hizo lo que quiso, entonces si la pregunta va en el sentido de saber que hay limitación en la práctica, le digo que sí, pero si va más allá, en el sentido de que verdaderamente se siente limitado el testador con eso o no le importa, si esa es la pregunta, le digo efectivamente al testador no le importa, el testador sencillamente dice sabe que habrá limitaciones pero son mis bienes yo hago con mis bienes lo que yo quiero así que esté bien o mal mi testamento yo lo redacto igual porque ustedes me dirán, no profesor pero de alguna manera el notario ahí va a hacer el control, claro pero eso es solamente en el testamento por escritura pública pero no se piensa por ejemplo en el testamento cerrado, donde el notario no sabe el contenido del testamento, sino solamente recibe el testamento cerrado y sencillamente se realizó o no se sabe tampoco en el testamento ológrafo donde no existe un notario de control sencillamente yo compro una hoja la redacto y listo, por lo tanto si me preguntan, si van por esa segunda apariencia de la pregunta yo diría el testador no sabe el código civil, no conoce la norma, él dice sabe que tengo dos casas una que vale cien soles y otra que vale mil, la de mil para mi hijo querido y la de cien soles para el hijo que menos quiero y lo distribuyo así, es legal, no , no es legal, pero lo hace, entonces si va por ahí la pregunta yo diría, no el testador no le importa nada, hace lo que quiere, ya es problema de los sucesores llamados a heredar, reclamar o no lo que le pueda corresponder, porque algunos te soy bien sincero, algunos sucesores dicen lo que dijo mi padre es la ley y queda no me interesa la normativa, yo hago lo que mi papa quería, pero hay otros que sí, obviamente esto se maneja más en lo de las familias más empoderadas con mayor capacidad económica, con mayores bienes y así sea diez soles de diferencia, no yo quiero que sea igual, yo quiero que sea así y van hasta las últimas consecuencias con tal de lograr su objetivo entonces su pregunta tiene dos aristas muy interesantes, si me quedo en la primera una respuesta muy sencilla pero si me quedo en la segunda ya comienzo en ver la problemática psicológica del testador, al testador no lo puedes limitar, es como una persona que quiere robar algo, así exista una norma, cual roba ósea no lo vas a evitar y cuando una persona no tiene

conocimiento de la norma sencillamente lo hace, entonces testadores hay de todos tipos, testamentos de todos tipos así que por ese motivo es que estamos los abogados para velar para que la ley luego del fallecimiento de la persona se pueda aplicar esos tipos de testamentos no.

**Entrevistadora:** Doctor en relación a la última pregunta ¿En su análisis profesional considera que el testador debe tener una mayor libertad con respecto a su patrimonio?

**Entrevistado:** Esa pregunta es bastante subjetiva porque yo me debo colocar en la posición del testador, a que me refiero con la posición de testador, vamos a imaginarnos que yo tengo, ahorita yo tengo un hijo y tengo mi esposa, vamos a imaginar que quiero dar un testamento si e imaginemos que yo tengo que no es el caso, me gustaría pero todavía no es el caso de tener tres departamentos, dos vehículos digamos y yo digo sabes que son bienes propios porque lo compre antes de casarnos digamos en el ejemplo, digo yo quiero disponer de todos mis bienes en la realidad, bueno la pregunta es puedo disponer estando vivo, claro que sí, puedo hacerlo no tengo ninguna limitación puedo venderlo , donar sin ningún tipo de limitación, nada pero las 1628 que habla sobre las donaciones, inclusive hace referencia a que control se va a hacer tras mi muerte para verificar se da o no el tercio disponible, en este caso que yo estoy de alguna manera realizando porque tengo mi cónyuge y mi hijo, pero puedo donar y vender lo que yo quiera tranquilamente, ahora si yo paso a la figura del testamento ahí es donde viene la figura del perro del ordénalo es decir en vivo yo puedo hacer lo que quiera pero con el testamento cuando yo pienso , bueno yo ya no estoy vivo, ahora que va a pasar con mis bienes, cuando yo no estoy, ya no me debe importar mucho a mi sencillamente pierde un tanto la relevancia de interés por ese motivo es que el legislador pasa a analizar el otro interés importante cual es, el interés familiar, yo siempre voy a hacer mención que la persona que estudia derecho de familia tiene necesariamente como consecuencia jurídica comprender derecho sucesorio y la persona que desee saber derecho sucesorio tiene como consecuencia jurídica necesidad de saber derecho de familia, porque ambos están íntimamente relacionados yo discrepo con aquellos colegas que señalan que el derecho sucesorio esta ligados estrictamente a los derechos reales porque tienen que ver con bienes eso no es así, puede existir un testamento tranquilamente que no regule nada sobre temas patrimoniales sino solamente sobre temas extramatrimoniales por ejemplo el tema de testamento para reconocer un hijo por ese



motivo yo considero que necesariamente no se debe separar el interés familiar en la realización del testamento, esta figura de la limitación responde a eso un testador que de alguna manera ha trabajado una gran cantidad de bienes en su vida, ha generado riqueza, tiene la posibilidad de disfrutar sus bienes claro que sí, así yo tenga cinco hijos, yo sí quiero brindo mis bienes y me voy de viaje y no pasa nada, pero cuando yo muero, estos dejan de formar parte de mi patrimonio ya no soy solo yo ahora son mis sucesores aquellos que se van a beneficiar de mis bienes y pensar de que yo puedo hacer con mis bienes tras mi muerte lo que yo desee, sería perjudicar a esas personas que muchas veces cuando se dice que el papa tiene bienes por ejemplo acontece en el hecho de que los hijos, de que los sucesores, pensando en su futuro de hecho ayudan a su padre a desarrollar más esos bienes sí, porque si no me ayudaran a mi como padre a desarrollar esos bienes yo tengo toda la posibilidad de desheredarlos o declararlos indigno, bajo las causales justificadas que establece la normativa, pero si a pesar de haber causales y yo no lo hago, es porque tengo un interés, que ellos de alguna manera se vean beneficiados y si en las últimas instancias de mi vida, decido otra cosa inesperadamente créanme que también estoy jugando un poco con el interés de ellos porque estoy seguro que si no los herede es porque ellos estuvieron ahí, estuvieron presentes, trabajando también eso que el derecho de familia incentiva a que en ese momento las personas se ayuden mutuamente ya sea por un interés netamente moral o por un interés patrimonial pero que se ayuden, símbolo de unidad en el ámbito familiar y por ese motivo las causales de desheredación tienen que ver mucho con la desunión familiar, cuando existe desunión familiar, el testador tiene la posibilidad de ahí de desheredar porque ahí si te desheredo porque no estuviste conmigo, me pegaste, intentaste matarme, me abandonaste económicamente es decir todos lo que es desunión representa causales de desheredación lo cual quiere decir que si no lo desheredo es porque estuvo unido a mí, sino lo queremos ver de esa manera, netamente observamos si fuera un simple propietario más que sencillamente analizamos y decimos tiene plena libertad de hacer con sus bienes lo que desee y estamos afectando esa figura familiar que se ve reflejado en cada disposición en materia sucesoria porque si no, no tendría razón de ser el 816 del código civil el cual señala los órdenes sucesorios en función del grado de parentesco y de cercanía porque, por algo es, porque hay una íntima relación entre el derecho de familia y el derecho de sucesiones si nos despegamos de esta íntima relación relacionados solamente con el tema patrimonial lamentablemente pues le

haríamos el paso a que muchas personas hagan con sus bienes lo que deseen tras su muerte lo cual involucraría tal vez un daño muy fuerte al ámbito familiar y es por ese motivo estoy de acuerdo a las limitaciones que se coloca en ese sentido siempre y cuando se trate de herederos forzosos, voluntarios ya no porque los hermanos, primos sobrinos cada uno son una familia nuclear distinta en cambio en lo que se respecta de heredero forzoso de la familia nuclear si lo observas bien jurídicamente hablando están papas, hijos y cónyuge, conviviente también como es el caso de unión de hecho es decir familia nuclear, la familia extendida es la que se va dejando de lado en ese sentido para mayor amplitud y deseo del testador, es de alguna manera lo que podría mencionar, es una especie de resumen esta cuarta pregunta abarca de alguna manera lo que hemos comentado en las primeras preguntas.

**Entrevistadora:** Gracias por la entrevista doctor le agradecemos la oportunidad que usted nos ha concedido para la realización de esta entrevista y por permitir también poder compartir sus conocimientos con la comunidad estudiantil respecto a este tema que es muy importante para el derecho, muchas gracias.

**Entrevistado:** No de nada, a ustedes Julissa y Rossmery Gracias por la consideración encantado y para lo que gusten y en lo que necesiten, este tema es interesante no les puedo negar que hay muchas críticas, los principales críticos de esto son los papas que quieren disponer libremente de sus bienes, pero siempre les digo señores vendan o donen y que sus hijos vean lo que consideren, porque en el testamento tiene que respetarse por las normativas que existen, bueno eso es todo lo que puedo compartirles y dios mediante ya nos estaremos conociendo personalmente, cuidense mucho gracias.

**Entrevistadora:** Muchísimas Gracias Doctor.

#### **TRANSCRIPCIÓN ENTREVISTA 4**

Buenos noches, ante todo soy Rossmery Gonzales Zenteno y mi compañera de tesis Julissa Janet Quispe Salazar, estudiantes de la universidad autónoma del Perú, nos encontramos con el Dr. Wilfredo Herbert Gordillo Briceño, especialista en Derecho de Civil y que desde su experiencia y análisis profesional realizaremos las siguientes preguntas en relación a la tesis titulada PARADOJA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR Y SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN LIMA SUR 2019 – 2020, Asimismo, también mencionar que el testamento si bien es cierto es un acto solemne formal por el que unilateralmente una persona puede establecer en ella, de

carácter personalísimo para después de su muerte las disposiciones patrimoniales o no que le competan pudiendo siempre revocarlas, claro está no; la esencia básicamente del testamento es el disponer para después de su muerte, para regular la situación que creara el fallecimiento del disponente, en principio le agradecemos por el tiempo brindado para la realización de la presente entrevista, a continuación procederemos con las preguntas.

**Entrevistado:** De acuerdo

**Entrevistadora:** En su opinión profesional la libertad del testador se encuentra limitada dentro del testamento.

**Entrevistado:** Si, indudablemente, y es mas no solo se encuentra limitada si no que colisiona con lo que es el Principio de la Autonomía Privada con Autonomía de la Voluntad que está consagrada pues en todo nuestros aspectos legales no, porque en momento en que la persona tiene limiten, ponen en caso de por ejemplo que tenga herederos forzosos, solamente puede legar un tercio de sus bienes, tiene que disponer dos tercios si tiene esposa e hijos, solamente la mitad si tiene ascendentes, en fin, lo cierto es que está limitada, entonces no tiene la autonomía total para poder disponer en vida de sus bienes, que cuya, cuyo, vamos a llamarle, cuya distribución se va a dar pues al fallecimiento de esta persona, entonces las normas de nuestro Código Civil con respecto al testamento limitan la voluntad del testador, muchas veces, y lo he visto en la práctica no, inclusive cuando vemos las causales de indignidad no, para que el testador, pues no deje viene a esas personas que han, que se dicen que han atentado por ejemplo contra la vida de ellos, del conyugue, hay otras situaciones que lo he visto en la práctica no, a veces la persona dice mire yo tengo un hijo pero no quiero dejarle nada y le preguntas pero porque, bueno porque simplemente no quiere hacer nada por la vida, es un ocioso, un relajado, pero esa conducta de ese hijo no está pues contemplado en la ley como una causa de desheredación no, entonces que cosa puedo hacer dicen, yo no quiero dejarle nada pero quiero hacer mi testamento, pero el notario me ha dicho que de todas maneras tengo que instituirlo como heredero porque es mi hijo, bueno la solución que tiene esta persona es vender los bienes pues no, porque como todos sabemos nadie está obligado a dejar bienes cuando está en vida, si no tiene bienes la ley no te obliga a que tú digas, no como tengo hijos tengo que separar para mis hijos, tengo esposa tengo que separar para mi esposa, la ley no te dice eso, entonces puede disponerlo libremente no, de acuerdo a tu autonomía privada, entonces esa es la solución que

se les da no, no hay otra, porque no se les puede decir, vamos a ver una causal por ahí, no, las causales son, están ahí bien claras en el Código Civil y si no incurre en ninguna de esas, entonces indudablemente no lo puede dejar sin herencia al heredero forzosos, siempre y cuando quiera testar ojo, cuando quiera dejar un testamento, entonces volviendo a tu pregunta definitivamente pues si hay una limitación a la autonomía de la voluntad en lo que es la voluntad del testador, definitivamente que sí.

**Entrevistadora:** Gracias doctor por su respuesta no, la segunda pregunta sería, en su opinión la no imposición de modalidades a los herederos forzosos afecta la autonomía de voluntad del testador.

**Entrevistado:** Sí, porque en otras legislaciones por ejemplo hay lo que se llama, modo o condición, no entonces este, en el caso nuestro no, no se puede imponer modalidades en el tema de la sucesión testamentaria no, indudablemente que si también lo aplican porque el testador quizás quiera condicionar no, o imponer un modo a esa herencia que le va a dejar a un heredero forzoso, que lo podría hacer pero en nuestra legislación no está permitida, por eso dice la norma no admite modalidad no, al momento de testar, entonces, indudablemente que también le está afectando su autonomía porque de repente la voluntad del señor es bueno yo voy a condicionar a que el suceda pero siempre y cuando cumpla con esto, podría ser, o sea me parece bien no, por parte de una persona como existe en otras legislaciones, pero en caso nuestro no, y definitivamente si pues lo está limitando al testador, claro que lo limita no, porque no deja que él pueda manifestar lo que el realmente quiere, no lo deja, o sea está obstruyendo su manifestación de voluntad, definitivamente sí, yo estoy de acuerdo con eso, no hay una libertad plena, no puede el expresar su autonomía privada, su voluntad como él quisiera, si eso es cierto, ciertísimo.

**Entrevistadora:** Doctor en relación a la tercera pregunta, en su análisis profesional considera que en la práctica la libre disposición del testador se ve restringido dentro de la sucesión testamentaria.

**Entrevistado:** Si, también porque de momento en que la ley te pone limitaciones no, de repente su voluntad de él no sería dejar un tercio, lo que se llama el legado a alguien que él quiere mucho, una persona o a una persona jurídica no, a una persona jurídica digamos que hace obras de bien y solamente le dice que le puede dejar un tercio, de repente el quisiera dejarle mas no, pero esta, se encuentra impedido porque tiene herederos forzosos, pero también claro que le limita la voluntad, mira desde mi

punto de vista ojo, desde mi punto de vista cuando se pone límites a la manifestación de voluntad indudablemente que la estas limitando, cualesquiera sean los porcentajes en este caso te hablo de un tercio no, por ejemplo que, dice la norma que si hay herederos forzosos del orden de los hijos y la conyugue por ejemplo, solo podrían disponer o delegar un tercio de sus bienes y de repente ese señor quiere disponer más, no lo va a poder hacer no, de otro lado, también dice la norma que ese tercio que tiene de libre disposición si quiere también se los da a sus herederos no, también y lo que en la práctica, lo que yo he visto no, muchas veces es que efectivamente no, lo que hace el testador es dejar todos sus bienes a sus herederos, entonces, inclusive le tercio de su libre disposición porque lo puede hacer no, lo puede hacer, no hay ninguna incompatibilidad, pero vamos a ponernos en el lugar de aquel que no quiere dejar un tercio si no más, indudablemente que no lo va a poder hacer no, se va a ver limitado porque, porque como tiene herederos forzosos no va a poder pues expresar su verdadera voluntad, a si es una persona que pues no tiene herederos de ninguna índole, no tiene esposa, no tiene hijos, no tiene ascendientes, indudablemente que podrá disponer del 100% de sus bienes como él quiera no, pero no es el caso de la mayoría de las personas, sobre todo de aquellas que quieren dejar testamento, entonces, a tu pregunta definitivamente que si lo está limitando pues no, también hay una limitación porque de repente quiere disponer de más y no lo puede hacer, si definitivamente que sí.

**Entrevistadora:** Gracias doctor por su respuesta y por último, en su análisis profesional considera que el testador debe tener una mayor libertad con respecto a su patrimonio.

**Entrevistado:** Con respecto a la disposición de su patrimonio, querrás decir eso.

**Entrevistadora:** Si.

**Entrevistado:** Claro, ya conforme a las tres preguntas que ustedes me han formulado sí, yo creo que el testador debe disponer de sus bienes como el desee, como el desee, pongámonos en el lugar, obviemos el testamento, hagamos de cuenta que el testamento nunca existió y como le dije al comenzar la entrevista a Rossmery, uno en vida puede hacer lo que mejor le plazca, no es cierto, lo puede hacer no estamos obligados a dejarles bienes a los hijos o a ningún otro heredero también, bajo esa premisa de que no tenemos obligación de dejarles bienes a nadie, yo pienso que la, el testador debería tener mucha más libertad para disponer de su patrimonio cuando este en vida no, porque esa es su voluntad, yo pienso que sí, sí debería tener toda la

amplitud que requiera para poder expresar realmente su voluntad, o sea lo que él quiere, entonces vemos casos que no pues no, por esos impedimento que vemos en las normas, no puede disponer como él quisiera, no puede manifestar su voluntad como el desea no, y eso me parece pues grave porque a final de cuentas muchas legislaciones del mundo lo que prima es la figura de la autonomía de la voluntad, nosotros podemos hacer todo aquello que este permitido por la ley, no estamos haciendo nada ilícito, entonces yo no le encuentro, nunca le he encontrado sentido a esa limitaciones que le plantea sobre todo en el tema del testamento, esa es mi opinión.

**Entrevistadora:** Doctor muchas gracias por sus respuestas, le agradecemos por la oportunidad que nos ha concedido para la realización de esta entrevista, por habernos proporcionado su tiempo y por haber permitido compartir sus conocimientos con la población estudiantil respecto a este tema tan importante para el derecho, muchas gracias.

**Entrevistadora:** Muchas gracias doctor.

**Entrevistado:** Gracias Rossmery, gracias también Julissa y agradecerles también a ustedes por la gentileza que han tenido de invitarme a esta entrevista y tener la oportunidad de difundir un poquito no, mi modesto conocimiento respecto a la materia que en esta oportunidad nos ha involucrado, muchas gracias también a ustedes.

**Entrevistadora:** Si doctor, muchas gracia a usted porque nos ha brindado un aporte muy esencial y relevante para nuestra tesis no, nuestro trabajo de investigación.

**Entrevistado:** Siempre a su disposición cuando quieran, encantado de poder apoyarlas, gracias.

### **TRANSCRIPCIÓN ENTREVISTA 5**

**Entrevistadora:** Buenas Noches, ante todo soy Rossmery Gonzales Zenteno y mi compañera de tesis Julissa Quispe Salazar ambas estudiantes de la universidad autónoma del Perú, nos encontramos con la Sra. María Elena Salazar Rodríguez, a fin de realizarle las siguientes preguntas en relación a la tesis titulada PARADOJA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR Y SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN LIMA SUR 2019 – 2020, en principio agradecerle a usted por el tiempo brindado para la realización de la presente entrevista, a continuación procederemos con el desarrollo de las preguntas.

**Entrevistadora:** En su opinión considera que su libertad se encuentra limitada al querer realizar un testamento

**Entrevistada:** Si a mi parecer las leyes que todavía se encuentran un poco limitadas en base a nuestros deseos como persona no, como persona ciudadana, porque a veces nosotros pensamos que dejar nuestro bienes de tanto sacrificio de tantos años de crear, hacer una herencia y dejarle a una persona que realmente lo merezca no y que durante ese tiempo nos ha dado el apoyo moral no, a nuestra compañía que ya pasamos a una edad, a esa persona deseamos dejarle pero las leyes nos impide, nos tienen atados a que nosotros tenemos que llevar ciertas reglas y eso nos limita totalmente.

**Entrevistadora:** Bien, Gracias por su respuesta, pasamos a la siguiente pregunta ¿En su opinión considera que el no permitírsele imponer condiciones a sus descendientes y ascendientes o cónyuge, afecta su autonomía de voluntad?

**Entrevistada:** Si me afecta porque este no podemos, no podría realizar mi deseo y voluntad no, de dejar a una persona en mi testamento mis bienes, me veo limitada.

**Entrevistadora:** Gracias por su respuesta, en relación a la tercera pregunta, en su opinión, usted cuando ha realizado intentado o ha querido realizar un testamento usted se ha visto restringido de alguna u otra forma dentro de la sucesión testamentaria.

**Entrevistada:** Si por ejemplo, en una ocasión que este mi padre no, quería dejar su testamento en realidad a ciertas hermanas mías, entonces mi papá no podía hacerlo , porque el derecho le decía que todos los hijos tenían el mismo derecho pero él tenía cierta consideración en ciertos hijos entonces la ley le impedía de su voluntad, entonces mi papa se sentía limitado es decir se sentía con impedido a que el su deseo que como persona él quiere no, es decir si nosotros nos sentimos las personas que no nos hacen valer nuestro deseo, nuestro derecho y también voluntad que nosotros tenemos no, nuestra opinión, no nos valoran con lo que se pone en la ley , no nos valoran.

**Entrevistadora:** Muchas Gracias por su respuesta y por último, en su opinión, considera usted que debería tener una mayor libertad con respecto a su patrimonio al momento de querer realizar un testamento.

**Entrevistada:** claro debería darse no, nuevas cosas deben ver esos artículos de ley que nos facilite a nosotros, a las personas, que se ponga dentro de un testamento, que se diga no, el deseo de la persona que va a dejar el testamento sea al valor lo

que ella conviene y quiere no, eso que se nos tome en cuenta dentro de esos parámetros de ley que ustedes tienen que adecuarlo para que se nos cumpla nuestro deseo, eso se debería hacer porque nos sentimos mal.

**Entrevistadora:** Le agradecemos la oportunidad que nos ha concedido para la realización de esta entrevista y por el tiempo que usted nos está concediendo para poder realizar estas preguntas y también por haber podido compartir con nosotras su opinión en relación a este tema, muchas gracias.

**Entrevistadora:** Si muchas Gracias, en verdad valoramos el tiempo disponible que nos ha dado para poder absolver estas y consideramos que es un tema muy importante para la sociedad el conocer del testamento, el saber no, como una persona se siente imposibilitado con respecto a la libertad de testar y valoramos mucho su aporte, Muchas Gracias.

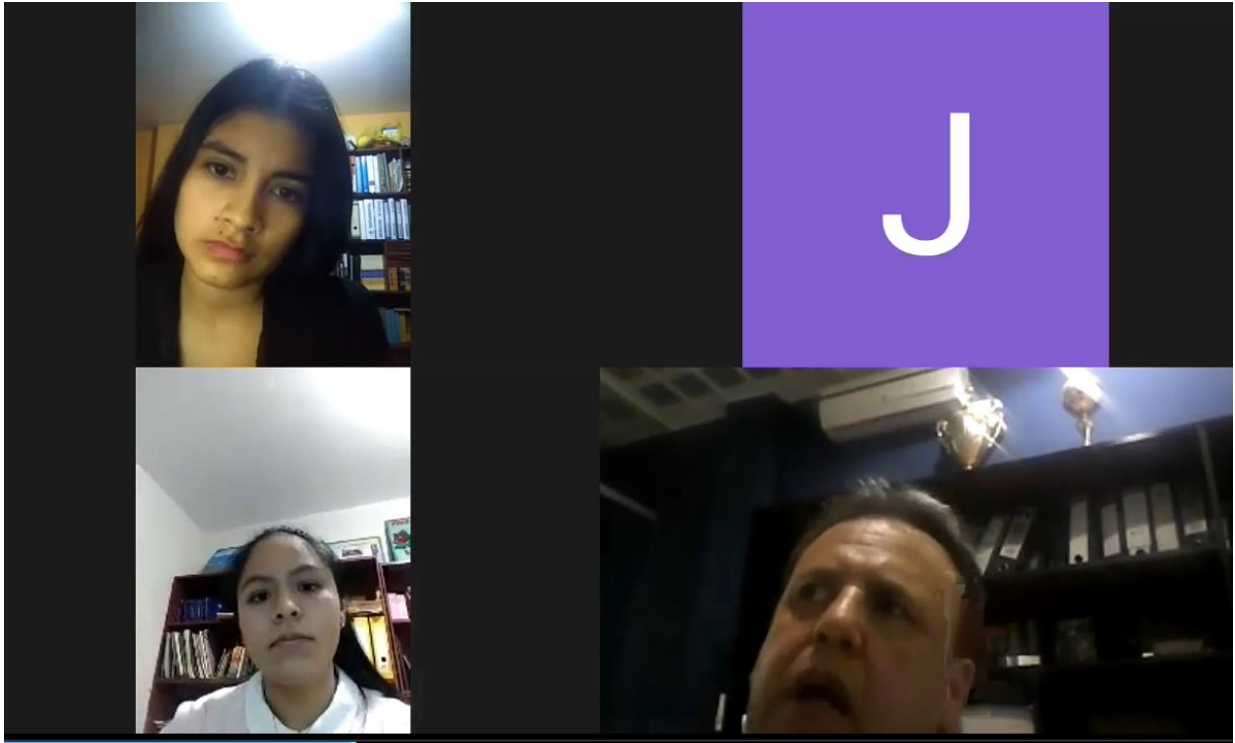
**Entrevistada:** Muchas Gracias a ustedes.



## Anexo 3

### Capturas de Las Entrevistas

#### Entrevista N° 01



Entrevista N° 02

Grabando

Rossmery Gonzales Zenteno

JULISSA QUISPE SALAZAR

Freddy Salvador Cruzado Ríos

This image is a screenshot of a Zoom meeting interface. It features three video thumbnails stacked vertically. The top thumbnail shows a woman with dark hair, identified as Rossmery Gonzales Zenteno, with a bookshelf in the background. The middle thumbnail shows a woman with glasses and dark hair, identified as Julissa Quispe Salazar. The bottom thumbnail shows a man in a blue suit, identified as Freddy Salvador Cruzado Ríos. In the top right corner of the meeting area, there is a red circle icon with the word 'Grabando' (Recording) next to it. The entire meeting area is set against a black background.

Entrevista N° 03

The image shows a screenshot of a Zoom meeting interface. It features three video thumbnails arranged vertically. The top thumbnail shows a woman with long dark hair, identified as Rossmery Gonzales Zenteno. A red recording icon and the word "Grabando" are visible in the top right corner of this thumbnail. The middle thumbnail shows a woman with glasses and long dark hair, identified as Julissa Quispe Salazar. The bottom thumbnail shows a man in a light blue shirt and tie, identified as Juan Carlos Del Aguila. The entire meeting view is set against a black background.

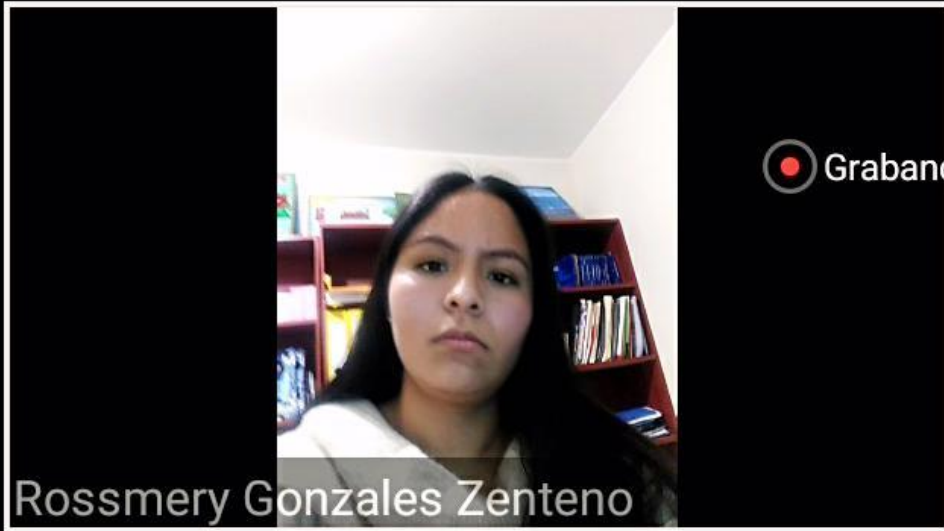
Grabando

Rossmery Gonzales Zenteno

Julissa Quispe Salazar

Juan Carlos Del Aguila

Entrevista N° 04



Entrevista N° 05



Rossmery Gonzales Zenteno

Grabando



JULISSA QUISPE SALAZAR



Maria elena