



Universidad Nacional  
**Federico Villarreal**

Vicerrectorado de  
**INVESTIGACION**

**ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO**

**“IMPEDIMENTOS LEGALES A LA  
LIBERTAD TESTAMENTARIA”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:  
MAESTRA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**AUTOR:**

**LLERENA RODRÍGUEZ SILVIA JANET**

**ASESOR:**

**DR: GUARDIA HUAMANI EFRAIN JAIME**

**JURADO:**

**DR. VIGIL FARIAS JOSE**

**DR. GASTON JORGE QUEVEDO PEREYRA**

**DRA. SAMANEZ RIVERO MARIA EUGENIA M.**

**LIMA- PERU**

**2019**

**DEDICATORIA:**

Ofrendo esta investigación a  
Dios en retribución  
Al amor que me prodiga  
Día a día y la sabiduría  
Que me concedió.  
A mi familia por brindarme  
El sostén anímico que  
Necesite para elaborar  
Este trabajo.

**SILVIA JANET LLERENA RODRÍGUEZ**

**AGRADECIMIENTO:**

Mi especial reconocimiento a los

Doctores:

**DR. VIGIL FARÍAS JOSÉ**

**DRA. SAMANEZ RIVERO MARIA EUGENIA M.**

**DR. QUEVEDO PEREYRA GASTON JORGE**

Por dedicar parte de su

Valioso tiempo en la valoración

De mi trabajo.

A mi asesor

**DR. GUARDIA HUAMANI EFRAIN JAIME**

Por su incalculable colaboración

Y oportunas recomendaciones

**SILVIA JANET LLERENA RODRÍGUEZ**

**“IMPEDIMENTOS LEGALES A LA  
LIBERTAD TESTAMENTARIA”**

**ÍNDICE**

Dedicatoria	0I
Agradecimiento	II
Índice	III
Resumen	VII
Abstract:	IX

**CAPITULO I**

I.	Introducción	01
1.1.	Planteamiento del problema	01
1.2.	Descripción del problema	01
1.3.	Formulación del Problema	04
1.4.	Antecedentes	04
1.5.	Justificación de la investigación	07
1.6.	Limitaciones de la investigación	08
1.7.	Objetivos	08
1.8.	Hipótesis	08

**CAPITULO II**

**MARCO TEÓRICO**

II.	Libertad testamentaria	10
2.1.	Contextualización	10

2.1.1. Sucesión	11
2.2. Concepto	13
2.3. El testamento	13
2.3.1. Génesis y desarrollo	14
2.3.2. Concepto	19
2.3.3. Particularidades	20
2.3.4. Exigencias comunes	23
2.3.5. Clases	24
2.3.5.1. Ordinarios	24
2.3.5.1.1. Cerrado	24
2.3.5.1.2. Por escritura Pública	26
2.3.5.1.3. Ológrafo	27
2.3.5.2. Especiales	28
2.3.5.2.1. Militar	28
2.3.5.2.2. Marítimo	29
2.4. Sistemas sucesorios	30
2.4.1. Sistema testamentario de testar absoluto	30
2.4.2. Régimen de libertad restringida (total o limitado)	33
2.4.3. Régimen peruano	35
2.4.3.1. La legitima	35
2.4.3.1.1. Noción	35

2.4.3.1.2.	Génesis	36
2.4.3.1.2.1.	Internacional	36
2.4.3.1.2.2.	En el Perú.	38
2.5.	Conceptos vinculados al examen	46

### **CAPITULO III**

#### **METODO**

3.1.	Tipo de investigación	48
3.2.	Población y muestra de la investigación	48
3.3.	Operacionalización de las variables de la investigación	50
3.4.	Instrumentos de recopilación de datos	51
3.5.	Procedimientos de investigación	51
3.6.	Técnicas de análisis de datos	51

### **CAPITULO IV**

#### **RESULTADOS**

4.1.	Estudio de la encuesta	52
4.2.	Contrastación de la hipótesis	66

### **CAPITULO V**

#### **DISCUSION DE RESULTADOS**

5.1.	Alcanzados en la encuesta	72
------	---------------------------	----

5.2.	Alcanzados en la contrastación dela hipótesis	74
------	---	----

## **CAPITULO VI**

6.1.	Conclusiones	76
------	--------------	----

## **CAPITULO VII**

7.1.	Recomendaciones	78
------	-----------------	----

## **CAPITULO VIII**

8.1.	Referencias	79
------	-------------	----

## **CAPITULO IX**

### **ANEXOS**

Anexo No. 1:	Matriz de consistencia	83
Anexo No. 2:	Instrumento: Encuesta	84
Anexo No. 3:	Validación del instrumento por experto.	86
Anexo No. 4:	Confiabilidad del instrumento establecida por experto.	87

## **RESUMEN:**

La Ley ha reglamentado dos formas de suceder a la persona en sus bienes con posterioridad a su fallecimiento, la intestada caracterizada por que es la ley la que indica que personas son las que suceden al causante y, la testada en la cual, formalmente, la persona se encuentra en libertad para señalar a las personas que conforme a su última voluntad deben sucederla en la titularidad y derechos que ostentaba sobre el haber que constituye su patrimonio.

Sin embargo, para que el testamento pueda ser ejecutado, es decir que se cumplan las asignaciones previstas en él, el testador debe haber observado las denominadas asignaciones forzosas o legítimas, establecidas para asegurar que sus descendientes, del cónyuge o de los ascendientes se beneficien recibiendo parte de los bienes del testador, de acuerdo a las proporciones explícitas en las normas correspondientes.

De esta manera, las asignaciones forzosas o legítimas se convierten en un obstáculo para la libertad testamentaria, entorno a partir del cual se efectuó este estudio titulado “Impedimentos legales a la libertad testamentaria “dificultad que se ha englobado en la pregunta dirigida a establecer ¿Qué circunstancias pueden constituirse como impedimentos legales a la libertad testamentaria?

En consecuencia, este estudio se ha orientado a: Indicar cuáles son las circunstancias que pueden constituirse en impedimentos legales a la libertad testamentaria.

La investigadora ha considerado plantear como respuesta aproximada a la complicación sucesoria estudiada que. Las circunstancias que pueden constituirse como impedimentos legales a la libertad testamentaria son: la legítima que debe ser asignada a los descendientes y la cuota alimentaria en favor del hijo alimentista, aseveración que fue debidamente contrastada a través de diversos procedimientos y medida, a través de los datos arrojados por la encuesta.

La investigadora proyectó el modelo de averiguación que se empleó, a partir del cual se pudieron determinar las conclusiones del estudio y presentar las recomendaciones que deben ser observadas para superar las dificultades que se presentan en torno a la libertad testamentaria.

Las consecuencias que deben enfatizarse consisten que: los voluntarios participantes en el sondeo, en un porcentaje del noventa y dos por ciento concertó, que al imponerse al testador la obligación de respetar la legítima de los descendientes se le desconoce su derecho a la libertad de testar y; un noventa por ciento concertó, que al exigirse al testador asegurar el pago de los alimentos que proporciona al hijo alimentista se vulnera su derecho a la libertad de testar.

**Palabras claves:** Libertad testamentaria e impedimentos legales.

**SILVIA JANET LLERENA RODRÍGUEZ**

## ABSTRACT

The Law has regulated two ways of succeeding the person in his property after his death, the intestate characterized by the fact that it is the law that indicates that people are the ones that happen to the deceased and, the testate in which, formally, the person is at liberty to indicate to the people that according to his last will they must succeed him in the ownership and rights that he had over the credit that constitutes his patrimony.

However, for the testament to be executed, that is to say that the assignments foreseen in it are fulfilled, the testator must have observed the so-called forced or legitimate assignments, established to ensure that his descendants, the spouse or the ascendants benefit by receiving part of the bines of the testator, according to the proportions specified in the corresponding regulations.

In this way, forced or legitimate assignments become an obstacle to testamentary freedom, from which this study entitled "Legal impediments to testamentary freedom" was carried out, a difficulty that has been included in the question addressed to establish what Can circumstances be constituted as legal impediments to probate?

Consequently, this study has been oriented to: Indicate which are the circumstances that can constitute legal impediments to testamentary freedom.

The researcher has considered raising as an approximate answer to the succession complication studied that. The circumstances that can be constituted as legal impediments to the testamentary freedom are: the legitimate one that must be assigned to the descendants and the alimentary quota in favor of the alimentary son, assertion that was duly contrasted through diverse procedures and measure, through the data thrown by the survey.

The researcher projected the investigation model that was used, from which the conclusions of the study could be determined and present the recommendations that must be observed to overcome the difficulties that arise regarding the testamentary freedom.

The consequences that must be emphasized are that: the volunteers participating in the survey, in a percentage of ninety-two percent agreed, that upon imposing on the testator the obligation to respect the legitimate rights of the descendants is not known their right to freedom to test

and; ninety percent agreed, that by requiring the testator to ensure the payment of the food provided to the child's food is violated his right to freedom to test.

**Keywords:** Probate freedom and legal impediments.

**SILVIA JANET LLERENA RODRÍGUEZ**

## CAPITULO I

### **I. Introducción**

En el ejercicio libre de la abogacía he tenido la oportunidad de atestiguar las dificultades que se presentan al momento de ejecutar la voluntad del testador pues, a pesar de que la norma promulga la libertad concedida al testador para disponer de su patrimonio, en la práctica esta no existe, o mejor no es absoluto sino parcial pues solo puede disponer libremente de la proporción que la misma Ley le impone.

A partir de esta observación, me motive a elaborar la investigación denominada “Impedimentos legales a la libertad testamentaria” con la intención Indicar cuáles son las circunstancias que pueden constituirse en impedimentos legales a la libertad testamentaria.

El estudio ha sido presentado en capítulos, iniciando por el prólogo de la complicación que se examina, continuando con el contexto teórico en el que se desarrolló; luego se prosiguió con el método, posteriormente se acopiaron ya analizaron los datos alcanzados, se plantearon las conclusiones se formularon las recomendaciones, se sistematizan las referencias y se consignan los anexos en los que se soportó el estudio.

#### **1.1. Planteamiento del problema**

De manera general, la dificultad planteada en este estudio consiste en establecer los impedimentos que la Ley establece para que no se haga efectiva la libertad para otorgar testamento que se le ha reconocido a la persona por nuestra legislación.

#### **1.2. Descripción del problema**

El hombre a lo largo de su vida se ha preocupado por obtener y acumular un patrimonio que no solo le permitan satisfacer sus necesidades sino, también las de sus descendientes y de su entorno familiar cercano.

Para tal efecto, la legislación le ha reconocido una serie de facultades para que disponga y maneje sus bienes en vida de forma tal que, por ejemplo, los puede hipotecar, los puede donar, puede invertirlos, etc.

Pero, a la par de estas atribuciones, la Ley también ha normado las consecuencias que puede acarrear la muerte del propietario del patrimonio, a través del derecho sucesoral, toda vez que los derechos que éste posee sobre aquel deben ser asumidos a otra persona la cual, es establecida por Ley o por el propio causante al hacer uso del testamento.

La sucesión efectuada observando las disposiciones realizadas por el causante se denomina testamentaria y se edifica sobre la base de la libertad que este posee para distribuir sus bienes o patrimonio para lo cual se ha señalado que puede hacerlo a través del testamento cerrado, por escritura pública, ológrafo o dependiendo de la situación en que se encuentra el testador marítimo o militar, que son las clases de testamento autorizadas por la legislación Civil peruana.

Sin embargo, tal autonomía para disponer del capital por parte del mismo propietario, asignando sus bienes a las personas que él desee, o realizando las manifestaciones o estableciendo las obligaciones que considere convenientes para después de su fallecimiento, en la práctica no existe, pues el régimen jurídico le impone el deber de respetar o acatar las legítimas o asignaciones forzosas las cuales deben ser realizadas en favor de las personas que la misma ley indica.

El fundamento para establecer estas asignaciones forzosas radica en la protección y ayuda a la familia, pues de antaño se ha considerado que los bienes que el causante pueda dejar después de muerto deben destinarse a beneficiar a los miembros de la familia, tal como éste lo había hecho en vida.

Acorde con nuestra norma, las asignaciones forzosas corresponden en primer lugar a los hijos y el cónyuge, en segundo lugar a este los padres u otros ascendientes del causante o testador, lo cual implica en la practica que la libertad testamentaria en el primer caso será de un tercio del patrimonio total, en el segundo de la mitad y que realmente se verifica la libertad testamentaria en el evento en que el causante no cuente

con ninguna de los anteriores, caso en el cual puede asignar libremente el ciento por ciento de su capital.

A nuestro juicio, esta forma de regulación, vulnera la libertad del testador entendida como manifestación del derecho fundamental a la libertad reconocido en la Norma Fundamental y en los Tratados internacionales pues, el principal fundamento sobre el que se ha sustentado, favorecer a la familia se disipado con el pasar de los tiempos.

En efecto, la mencionada consideración resultaba válida para los tiempos pasados en los la familia era un institución unida, fraterna, jovial, en la que el único y casi exclusivo proveedor de la familia era el causante y donde las oportunidades de educación y trabajo para los hijos eran muy restringidas.

En la actualidad la situación es diametralmente diferente, la familia ha perdido su esencia y se ha disgregado a causa del divorcio y las separaciones, padres e hijos en la mayoría de los casos se desenvuelven por sendas diferentes, pero en cuanto a la educación los padres han asumido una nueva actitud en la que ponen todo empeño para que sus hijos adquieran una formación que les permita ser competitivos laboralmente.

Esta preocupación ha dado buenos frutos, en la mayoría de los casos los hijos obtienen los recursos necesarios para subsistir por si mismos e incluso para formar su familia, alejándose de sus progenitores, al punto tal de no visitarlos y restringir su relación solo a llamadas telefónicas ocasionales.

A la par n la mayoría de lo mencionado, también se evidencia casos en los que los hijos son absolutamente rebeldes, no se educan si forman, se dedican a los vicios, exigiéndole a los padres les proporcionen recursos económicos, con el errado argumento de que por ser herederos se convierten en propietarios de sus bienes, esperando y hasta provocando su muerte para poder heredarlos.

De esta forma, resulta evidente que los padres no reciben la compañía ni mucho menos la asistencia de sus hijos como debería ser, estas funciones las asumen personas extrañas, ajenas sin motivaciones económicas simplemente por solidaridad quienes si merecerían recibir una porción del patrimonio de la persona a quien desinteresadamente han socorrido y ayudado.

Se evidencia en este caso, como en otros, un desfase entre las normas y la realidad a la que se debe aplicar, las normas sobre asignaciones forzosas o legítimas en esta época no resultan funcionales y simplemente coartan la libertad del testador, de manera tal que aunque los hijos se desentiendan de sus padres, no les proporcionan alimentos, asistencia y socorro en caso de necesidad se les deban asignar los bienes de sus progenitores después de su fallecimiento impidiendo que ellos, expresen su voluntad de favorecer con sus asignaciones a quienes realmente los hayan asistido.

Esta realidad, es la que se ha tomado como el inconveniente a estudiar a fin de establecer los principales impedimentos que de la Ley se pueden considerar como impedimentos para la libertad testamentaria, de manera tal que se proceda a realizar las modificaciones requeridas para superar este inconveniente y el testador pueda estar seguro de que su última voluntad consignada en el testamento, sea acatada en su totalidad.

### **1.3. Formulación del Problema**

- **Problema General:**

¿Qué circunstancias pueden constituirse como impedimentos legales a la libertad testamentaria?

- **Problemas Específicos:**

1. ¿Por qué causa la legítima de los descendientes puede constituirse en impedimento legal a la libertad testamentaria?

2. ¿Por qué razón los alimentos otorgados en favor del hijo alimentista puede constituirse en impedimento legal a la libertad testamentaria?

### **1.4. Antecedentes**

En nuestra legislación, se ha establecido formalmente la libertad que posee la persona para disponer de su patrimonio después de su muerte pero, en la práctica debido a la preponderancia en la protección de la familia que orienta el sistema sucesoral, se comprueba que esa autonomía no es absoluta esa supuesta autonomía no existe pues se restringe a la tercera parte de los bienes del testador.

Esta situación, en apariencia incoherente con el principio mencionado, es la que se desarrolla en este estudio efectuado con la intención de llegar a establecer los impedimentos que presenta la norma que regula la libertad testamentaria que no posibilitan que esta se formalice en toda la amplitud que se denominación entraña.

En este entorno, se procedió a escudriñar en las diversas fuentes de investigación para poder localizar investigaciones en la que ésta se hubiese desarrollado pudiendo advertir que son escasas y que si bien a nivel nacional se observó una tendencia amplia en torno a investigar la sucesión y la necesidad de adecuar el testamento a las nuevas tecnologías, las asignaciones forzosas o legítimas, etc. éstas se elaboraron a nivel de pregrado razón por la cual carecen del rigor investigativo requerido para ser referidas como antecedentes de este estudio.

Sin embargo resulta viable tener como precedentes de esta investigación los mencionados a continuación:

En el entorno Internacional

El artículo de Poveda (2014) ¿Libertad testamentaria, un debate pendiente? Dentro del cual se analiza la incidencia negativa que tiene para las personas que desean disponer de sus bienes para después de su muerte a través del testamento, el hecho de que la legislación colombiana limite la libre disposición a una cuarta de sus bienes, en razón a lo cual :

El testador no tiene libertad real de decidir el desheredamiento. Nuestro Código Civil sustituye la libertad de disponer de los bienes después de la muerte, por una medida arbitraria que consiste en dividir forzosamente el patrimonio entre los legitimarios. Es una medida paternalista que se incrustó en nuestras costumbres, como si se tratara de una fatalidad. En últimas, el desheredamiento depende de un tercero –un juez– y no del titular del patrimonio, como debería ser” Poveda (2014)

En la investigación titulada: Las asignaciones forzosas en Chile. Su estado actual y una posible revisión Barría (2013), luego de hacer una revisión pormenorizada de esta figura arriba a las siguientes conclusiones:

3.- Respecto de los alimentos como asignación forzosa se puede indicar que sólo tienen esa calidad los alimentos que se deben por ley, pues los alimentos voluntarios se pagan con cargo a la cuarta de libre disposición. Aun cuando el Código Civil indica que los alimentos que se deben por ley son asignaciones forzosas, actualmente hay voces que no lo califican como tal, sino que los consideran como una simple deuda hereditaria.

4.- La legítima como asignación forzosa, es la limitación o restricción a la libertad de disposición por excelencia. Sobre la legítima se estructura todo el sistema sucesorio chileno. (Barría, 2013:281)

Ponderación de las limitaciones legales a la libertad de testar del causante. el sistema de legítimas en Aragón y en el Código Civil Zubero (2017)

A los fines de conjugar la protección social y económica de la familia con el reconocimiento de una mayor libertad del testador, así como conciliar esa mayor libertad con la salvaguarda de los derechos del cónyuge viudo, estimamos prudente atemperar aquella protegiendo la situación del cónyuge viudo de forma que no pueda ser desposeído no ya solo de la propiedad, sino, incluso, del uso y disfrute de unos bienes que han configurado el patrimonio conyugal. Por esta razón, sería preferible que, en el seno de una legítima colectiva como la que defendemos, se reconozca un usufructo de viudedad semejante al derecho de viudedad regulado en el Código del Derecho Foral de Aragón. Derecho configurado como previo al de los legitimarios y el resto de sucesores. (Zubero, 2017:76-77)

El artículo titulado Un paso más hacia la modernidad. Llegó el momento de discutir a fondo sobre las libertades de testar de las personas.

La libertad de testar no atenta contra la unidad de la familia, como algunos temen; por el contrario, es su mejor guardián, pues dará a quienes lo requieran un incentivo mayor para cuidar de sus padres ancianos, a fin de que no los olviden en su testamento. El verdadero amor familiar está fundado sobre la libertad de decidir y no sobre la coerción. Llegó el momento de discutir este

tema a fondo. Ojalá nuestros parlamentarios lo hagan con la seriedad que el asunto merece (Núñez, 2015)

En el entorno nacional encontramos:

En cuanto a la legítima Aguilar Llanos realizó la investigación titulada: De la supresión o mantenimiento de la legítima sucesoria a la legítima solidaria, producto de la cual concluye:

En cuanto a la sucesión intergeneracional, la legítima está concebida para favorecer a los descendientes sin considerar si se encuentran en estado de necesidad o no. La institución solo cobraría sentido si estos sucesores ulteriores se encontraran en estado de necesidad porque así se estaría defendiendo la continuidad familiar. Tampoco existiría un derecho presunto, adquirido por los legitimarios porque la asistencia recíproca que se da al interior de la familia se basa en el interés común. Finalmente, en cuanto a los alimentos, éstos solo se justifican en tanto exista un estado de necesidad porque la legítima adquiriría un fin social al proteger a los legitimarios en estado de indefensión. (Aguilar, 2014: 76)

## **1.5. Justificación de la investigación**

- **Metodológica**

Para poder indicar cuales son las circunstancias que pueden llegar a constituirse, la investigadora dispuso de la aplicación del método que proyecto de manera que las consecuencias obtenidas se sustentan en él.

- **Teórica**

La atora se propuso indicar las circunstancias que pueden ser considerada como impedimentos para la libertad de testar desde, dentro del contexto actual de manera que los cambios propuestos resulten plenamente justificados.

- **Práctica**

El beneficio que se espera de este estudio consiste en aportar reflexiones a partir de las cuales se puedan estudiar la posibilidad de modificar las legítimas o asignaciones forzosas de manera que se adecuen a las situaciones sociales actuales y contribuyan a efectivizar la libertad testamentaria que se ha reconocido en favor de las persona naturales en el país.

### **1.6. Limitaciones de la investigación**

La elaboración de este estudio se me dificultó por la falta de tiempo pues, debo atender mis obligaciones de madre y laborales a la vez.

### **1.7. Objetivos**

#### **Objetivo general**

Indicar cuáles son las circunstancias que pueden constituirse en impedimentos legales a la libertad testamentaria.

#### **Objetivos específicos:**

- 1) Explicar la causa por la cual la legítima de los descendientes puede constituirse en impedimento legal a la libertad testamentaria
- 2) Referir razón por la cual los alimentos otorgados en favor del hijo alimentista puede constituirse en un impedimento legal a la libertad testamentaria

### **1.8. Hipótesis**

- **Hipótesis general**

Las circunstancias que pueden constituirse como impedimentos legales a la libertad testamentaria son: la legítima que debe ser asignada a los descendientes y la cuota alimentaria en favor del hijo alimentista.

- **Hipótesis específicas**

- 1) . La legítima de los descendientes puede constituirse como impedimento legal a la libertad testamentaria al obligar al testador a efectuar asignaciones en favor de sus hijos aun en contra de su voluntad.
- 2) La razón por la cual, los alimentos otorgados en favor del hijo alimentista puede constituirse en un impedimento legal a la libertad testamentaria, es porque que este pago voluntariado se trasforma en obligatorio al momento de testar.

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### **II. Libertad testamentaria**

##### **2.1. Contextualización**

La existencia de las personas se desarrolla dentro de un ciclo que se inicia con la concepción y se termina con el fallecimiento, estos sucesos biológicos han sido reconocidos y dotados de consecuencias legales dentro de las cuales, resulta importante para esta investigación, las secuelas legales que se producen a partir de la muerte de una persona.

En este sentido, el artículo sesenta y uno del Código Civil –en lo subsiguiente C.C.- así lo estipula, norma que comprende tácitamente: la muerte biológica como fenómeno a partir del cual cesa la personalidad jurídica del individuo y la presunta.

Legalmente, este acontecimiento inherente al hombre ha sido concebido como “(...) el cese definitivo e irreversible de las funciones encefálicas (...)” (Ley 28189, art. 3) la cual debe ser asentada por profesionales de la medicina pues, tal como se puede colegir este es una comprobación eminentemente científica, momento a partir del cual se producen diversas consecuencias en el ámbito jurídico.

Ahora bien, respecto a la muerte clínica, a partir de la cual se puede determinar el preciso instante del fallecimiento, con las subsecuentes consecuencias legales, se ha concebido ésta como: la interrupción sistemática y definitiva de alguna de las funciones del sistema nervioso central, tal como lo informa la ciencia médico-legal.

A consecuencia del fallecimiento, el individuo pierde la calidad de sujeto de derecho que posee desde su concepción (art. 1 C.C.), los derechos y obligaciones de los cuales era titular se transfieren, de ser posible, a sus herederos, se disuelve el matrimonio y consecuentemente, se pone fin a la sociedad conyugal; se da por terminada la patria potestad, entre muchos otros, tal como se puede colegir de lo normado por el C.C. al

precisar que a partir de la muerte del individuo su patrimonio, sus derechos y compromisos se transmiten a sus herederos. (Art. 606).

Este es el momento en el que se origina el derecho sucesoral, pues el patrimonio del fallecido debe ser repartido entre todos aquellos que por virtud de la Ley deben sucederlo o que por su voluntad válidamente expresada al momento de testar fueron establecidos como tales.

### **2.1.1. Sucesión**

Es el procedimiento a partir del cual se adjudica el patrimonio del individuo fallecido, causante o *de cuius* bien sea atendiendo, dentro de los límites legales su voluntad o simplemente siguiendo los parámetros legales.

Interpretando a (Lanatta, 1964:10) tenemos que: la raíz de la expresión sucesión se haya en la voz latina “*successio*” que dentro del ámbito legal indica la subrogación o sustitución de una persona por otra en la titularidad de su patrimonio, la transmisión de ella o la transferencia de éste. De manera tal que, este vocablo puede comprender la integridad de las transferencias del patrimonio ya sea por acto entre vivos o por efecto de la muerte a partir de la cual se materializa la sucesión motivada en el fallecimiento de una persona.

Para el caso de este estudio, resulta conveniente restringir el sentido del término sucesión conforme a los lineamientos de Bevilaqua, como la transferencia de los derechos y responsabilidades de un individuo fallecido a otro que le sobrevive, de acuerdo a las disposiciones legales o a la intención manifiesta de quien los trasmite (citado por Lanatta 1964, p:12).

## **Clases**

### **A. Intestada**

Denominada en legislaciones como la colombiana como Abintestato, en esta clase de suceder el de cuius al momento de su fallecimiento no posee testamento, o en caso de haberlo realizado éste no observo las exigencias legales, motivo por el cual se le declaro

nulo, por lo cual la masa o acervo hereditario se trasfiere de acuerdo a lo previsto en la ley vigente al momento de su fallecimiento.

#### **B. Testada o Testamentaria:**

Tal como se colige de su designación, en ella el de cujus ha dispuesto de su patrimonio a través del testamento válidamente emitido.

#### **C. Sucesión Mixta:**

En este tipo de sucesión una parte de la masa hereditaria ha sido transferida por el de cujus o causante mediante testamento y otra, conforme los lineamientos legales coetáneamente.

#### **D. Contractual.**

Esta forma de suceder nace de acuerdos efectuados por el causante estando vivo. Sobre este aspecto debe dejarse claro que esta referencia se realiza con un enfoque teórico, dado que no es aceptada en nuestra legislación.

Puede ser de tres tipos según su origen:

- ✓ Por pactos de disposición: a través de los cuales se dispone de la masa hereditaria en vida.
- ✓ Por pactos de institución a través del cual el de cujus acuerda con un tercero que este será quien lo suceda cuando fallezca es decir, quien reciba la masa hereditaria.
- ✓ Por pacto de renuncia: en la que se acuerda que el tercero no ejercerá acciones para suceder al causante.

## **2.2. Concepto**

En términos generales, la libertad para testar como autonomía para conferir testamento, es el mecanismo a través del cual se impide que el patrimonio perteneciente a una persona que falleció, masa o acervo hereditario, se distribuya sin considerar la su voluntad de manera equitativa como lo prevé la sucesión testamentaria.

En efecto, esta libertad interpretando a Vaquer, (2013:160), implica que la persona se encuentra habilitada para disponer íntegramente de su patrimonio, con la intención de que éste sea adjudicado y repartido en el momento en que se produzca su muerte de la manera como él lo haya ordenado. Decisión que se manifiesta en el testamento y que debería ser acatada por constituir la voluntad póstuma del *de cujus* sobre sus bienes tomada supuestamente sin perjudicar a terceros.

Es decir, esta libertad, manifestación del derecho a la libertad en general, esta otorgada a la persona para que sea él quien designe anticipadamente, la manera como se debe transferir su patrimonio después de su fallecimiento pero, no de forma absoluta como pareciera entenderse pues debe respetar las legítimas establecidas por Ley.

Precisamente esta autonomía permite que quien teste, atendiendo a que está plenamente capacitado pueda dividir sus bienes, a establecer responsabilidades en beneficio de terceros y a cuenta de los sucesores y condicionar las consecuencias de las asignaciones de su del capital a la observancia de ciertas condiciones y otros expedientes, tal como se puede colegir de lo manifestado por Fernández (2006:286)

## **2.3. El testamento**

Tal como se ha indicado, ese derecho para disponer como se asignara el patrimonio de una personase se concretiza en el testamento.

### 2.3.1. Génesis y desarrollo

Establecer la aparición del testamento no ha sido una tarea fácil, tal como narran Jiménez (2008) se manifiesta que su aparición coincide con de la propiedad privada pues se le consideró como un derecho inherente a ella, por lo cual la facultad para que el propietario traspasara su patrimonio a sus familiares no podía ser objeto de controversia alguna, bien fuera porque lo hacía de forma voluntaria con fundamento en el testamento o por disposición legal, originándose de esta forma la denominada sucesión abintestato por medio de la cual, se convoca legalmente a los sucesores suponiendo que ese fue el deseo del de cujus es decir, corresponde a una presunción de testar de quien no lo hace.

La principal manera de testar en la antigüedad fue la verbal, cuya única exigencia fue que se efectuará en presencia de testigos, quienes debían asentir en las indicaciones y manifestaciones realizadas por quien emitía el testamento y a la par que constituían el órgano de prueba de esa situación, debido a esta circunstancia se cree se le denominó testamento pues ésta se origina en los vocablos latinos *testbus mentio* que significa referencia de los testigos, aunque otro sector considera que se deriva de los vocablos *testatio mentis*, que traducido literalmente significa testimonio de la mente es decir, manifestación de la voluntad tal como se extrae de lo referido por Jiménez (2008:12).

Continúa Jiménez (2008:12) indicando que también, se ha querido establecer su génesis en la institución de la *arrogatio* a través de la cual, las personas que no tuvieran descendientes estaban facultadas para transferir su patrimonio a una persona ajena a él, a través de ella esa persona ajena se convertía en integrante de la familia y por ende sucesor del que testaba.

#### A. Grecia

Considerada como la cultura que precedió a la romana, poseía dos ciudades importantes pero diametralmente diferentes: Esparta en la que se dio prioridad en formar guerreros y Atenas en la que el desarrollo político de sus habitantes fue lo esencial, en las que se evidenciaron particularidades que posteriormente se referirán.

Sin embargo se debe tener presente que, en esta cultura la libre disposición correspondía a una cuarta parte del patrimonio del causante por ende, la tres cuartas partes restantes se debían transferir a sus legitimarios, los cuales correspondiente únicamente a los hijos varones, quienes además estaban autorizados para establecer las asignaciones como bien lo considerarán.

### **Atenas**

En esta cultura se presentaban dos alternativas i) en caso de no tener descendientes: se le reconocía una integridad libertad testamentaria, ii) de existir descendencia y el testamento vulnerara sus derechos se les reconoció la acción de legítima dirigida a lograr la anulación del testamento.

### **Esparta**

En ella se implementó una libertad testamentaria íntegra en cuanto a la magnitud y a los favorecidos, aun a pesar de que se tuviera descendientes pero, con la particularidad de que solo podían contemplar los a los ciudadanos Griegos.

No se previeron las legítimas, en el evento de contemplar a legitimarios éstos únicamente podían ser los hijos varones, pues las féminas no tenían derechos hereditarios, al igual que su cónyuge con respecto a los bienes de ésta. Las féminas pueden tener derecho a recibir alimentos o a que sus bienes sean gestionados por un albacea.

### **B. Roma**

En la cultura romana la designación del sucesor o sucesores se realizaba a través del testamento cuyas formalidades se transformaron de acuerdo al desarrollo jurídico que se dio en el imperio.

El Derecho Civil primitivo reconoció la libertad para disponer de los bienes a través del testamento, en un inicio a través de las XII Tablas pero, posteriormente se implementaron:

Calatis comitis. Forma de testar empleada en los tiempos de paz, en la cual el de cujus establecida sus sucesores frente a los comicios por congregaciones emplazadas con ese propósito. Con este fin los comisión que se congregaban en dos ocasiones cada año.

In procinctu. Figura opuesta a la anterior, pues su propósito era el de testar durante la guerra.

Per aes et libram. En este evento, el pater familias entregaba su capital a un conocido encargándole oralmente distribución de sus bienes en beneficio de diferentes individuos. El Pater familias recurre a esta forma de testas por no haber podido emplear las anteriores y se encuentra en urgencia de dejar plasmada su voluntad.

Nuncupativo: En esta modalidad el causante proclamaba ante siete testigo y a viva voz a su sucesor y las asignaciones.

Bonorum possessio secumdumtabulas. Modalidad testamentaria reconocida por el derecho Pretoriano, en este evento el testador consignaba su voluntad en tabillas, para su validez se requería que se realizada ante 7 testigos y que se les impusiera el sello correspondiente, de emplear el mismo se debía complementar con la inscripción de su nombre.

Los testamentos de los romanos eran confiados para su conservación y cuidado a las vestales -sacerdotisas de la diosa Vesta, diosa del hogar - quienes los proporcionaban al solicitárselo

Comprobado el fallecimiento del testador, el testamento se pronunciaba en una jornada colectiva y popular, cuya trascendencia dependía del prestigio del testador, en el testamento no solo se adjudicaban los bienes sino que, eventualmente, el de cujus expresaba su concepto particular sobre sus compañeros, las personas que eran cercanas a él, sus familiares e inclusive del Emperador expresando su incomodidad o satisfacción a través de cumplidos u ofensas.

Simultáneamente, se pronunciaba la adjudicación de su patrimonio, por norma general los Ciudadanos distribuían su patrimonio entre sus parientes, compañeros y una porción

para sus esclavos a quienes les asignaba bienes o incluso los libertaba por haberle servido lealmente.

También era usual que en el testamento se estatuyeran individuos opcionales o de reserva, quienes podían aceptar el legado que otro no aceptaba.

Respecto a la forma de disponer del patrimonio, solo los ciudadanos tenían plena libertad testamentaria. Circunstancia modificada posteriormente por los Pretores, quienes ante la demanda de anulación de los testamentos por parte de los sucesores del Pater familias, que en su perjuicio asignaba sus bienes a personas ajenas a él, alegando alteraciones psíquicas otorgaron a éstos la acción de legítimas” o “querella de testamento inoficioso” a través de las cuales se reducía las cantidades entregadas a los desconocidos llegándose a aceptar, conforme a la opinión de los jueces que, el de cujus podida adjudicar únicamente las tres cuartas partes de su patrimonio y por ende una cuarta parte se le adjudicaba a sus hijos llamados legitimarios.

En la época de Justiniano esta máxima se modificó, estableciéndose que si el de cujus tiene hasta cuatro descendientes únicamente puede asignar libremente hasta las dos terceras partes de su patrimonio y, si el número es mayor se reduce a la mitad, de esta forma la legítima de los sucesores se aumenta a la mitad.

Entre los romanos el de cujus transmitía a sus sucesores no su patrimonio, sino su autoridad, títulos, cargos e inclusive sus tradiciones, motivo por el cual éstos debían ser varones y ciudadanos.

### **C. Francia**

En el periodo Feudal la libertad testamentaria se ve influenciada por la legislación romana, los testamentos se emplean como donación definitiva y se confería ante un Notario religioso o sacerdote, quien oía la voluntad del causante y la apuntaba en pliegos que se le entregaban al mismo, como certificación de su voluntad.

Durante la Monarquía, debido a la influencia de la iglesia católica el testamento resulta absolutamente más significativo pero, al momento en que se afirmaron las monarquías contemporáneas pierde su religioso, los juzgados canónigos dejan de tener

protagonismo y el testamento adquiere su carácter civil distinguiéndose como un acto unilateral contentivo de la última voluntad del causante.

En los territorios donde prevalecía el derecho escrito se emplea el testamento místico o cerrado y en los que predomina la costumbre se opta por el ológrafo.

#### **D. España**

En el breviario de Alarico, legislación visigoda influenciada por las leyes romanas, fines de la edad media, se regulaba el testamento escrito para el cual no se exigían testigos, no se abordó el testamento otorgado por militares.

En el Fuero Juzgo, legislación que rigió en la España durante el dominio de los visigodos, no hace regla el testamento como tal únicamente alude que posee capacidad para realizar testamento, aquel que este en plenitud de facultades mentales y tenga catorce años de edad, no exigía formalidades a los testamentos realizados en conflictos bélicos o eran peregrinos – no residentes en Roma- pues se podía expresar la forma como serian distribuidos sus bienes después de su muerte verbalmente y ante siervos, se regula el testamento mancomunado frecuentemente realizado entre los cónyuges.

Conforme se desarrolló su legislación surgieron los fueros: constitucional, viejo, real a partir de los cuales se establecieron formulismos para el testamento tales como: que se debía realizar ante el escribano quien debía imponer su sello, ante testigos, su rescisión, la prohibición de coacción al de cujus, etc.

En las partidas se recogen las formalidades romanas, las cuales se implementaron para los territorios del nuevo mundo que conquistaron.

La Ley de Enjuiciamiento Civil se exigía la protocolización del testamento ante el escribano público y en ocasiones realizarlo ante quince testigos.

#### **E. México**

Fue solo hasta la promulgación de los Códigos Civiles de 1870 y de 1874 que el testamento fue concebido como: un acto jurídico, subjetivo, anulable, autónomo, contentivo de la última voluntad del testador, se regula a través de dos formas: i) ordinario: se otorgaba

ante notario público y 3 testigos, ii) excepcional sin la presencia del notario, se puede otorgar verbalmente pero, ante un número mayor de testigos.

### **2.3.2. Concepto**

Acogiendo lo manifestado por Jordano (1999) podemos colegir que, la doctrina ha abordado la conceptualización del testamento desde tres enfoques:

#### **A. Desde el punto de vista formal**

Para este enfoque lo trascendental del testamento no es que corresponde a un acto jurídico unilateral sino, que corresponde a un documento en el que se hacen constar las diversas clases de transacciones que como consecuencia del fallecimiento prevé la legislación. Es decir, lo distintivo del testamento es la forma a través de la cual se hace valer las expresiones de última voluntad del testador.

#### **B. Desde el punto de vista sustancial y amplio**

De acuerdo con esta perspectiva el testamento corresponde a una clase de transacción originada en el fallecimiento del testador, de índole general y que se encuentra referida a diferentes asuntos, que pueden ser patrimoniales o no. Es decir, para esta tendencia, el testamento se equipara al acto de última voluntad, en el cual se incluyen no solo disposiciones patrimoniales.

Esta es la concepción del testamento para los Estatutos Civiles de Bolivia, artículo mil ciento doce, Perú artículo seiscientos ochenta y seis, Portugal artículo dos mil ciento setenta y nueve e Italia artículo quinientos ochenta y siete (Pérez, 2004:756).

#### **C. Desde el punto de vista sustancial y estricto**

Este planteamiento considera que el testamento es en estricto sentido, negocio jurídico unilateral *mortis causa*, característico a través del cual se transfiere el capital después del fallecimiento del testador.

### **2.3.3. Particularidades**

#### **A. Acto jurídico mortis causa**

Esta particularidad de acuerdo a lo expuesto por Pérez (2004:758), en este acto el fallecimiento posee el papel de ser un componente que lo motiva y es su razón de ser, motivo por el cual a él se le pueden aplicar los preceptos de la legislación Civil que reglamentan el acto jurídico, siempre que no contravengan su esencia por ejemplo: en el testamento no opera la figura de la representación.

#### **B. Es personalísimo (*intuitu personae*)**

Esta particularidad excluye la delegación para testar. Conforme explica Ferrero (2012:346) esta característica se encuentra contenida en el artículo seiscientos noventa del Estatuto Civil peruano al causante le está prohibido conferir poder a un tercero para que teste en su nombre, al igual que entregar sus disposiciones a la voluntad de un extraño.

Esta máxima resulta complementada con los preceptos específicos aplicables a cada tipo de testamento y que acentúan su carácter personal.

Como consecuencia de esta particularidad, se descarta el testamento conjunto bien sea su realizado por convenio o por autorización.

Como consecuencia de esta particularidad, en la actualidad no posee aceptación el denominado testamento por comisionado, consistente en la facultad que se otorga a un tercero para que efectúe el testamento en nombre de del de cujus, categoría adoptada de la legislación Española arcaica.

De la misma manera, se inadmite el testamento a través del cual se establecía el fideicomiso tácito, por medio del cual se encomendaba a un extraño cumplir con la voluntad del causante a pesar de constar detalladamente en el testamento.

#### **C. Es unilateral**

El testamento es por esencia un acto unilateral, dado que únicamente se exige de la manifestación del albedrio del causante.

Interpretando a Colín y Capitant (2002:570) éste es producto de la autodeterminación de quien lo confiere y a consecuencia de ella los herederos se transforman en acreedores o dueños luego del fallecimiento del otorgante. Por lo demás el testamento es consecuencia del albedrio propio del testador, motivo por el cual no se acepta que se otorgue a través de mandatario impuesto por la Ley o espontaneo.

De esta forma, se ha superado la teoría que lo consideraba como un contrato pretendiendo identificar la aceptación del legatario a la aceptación en la oferta realizada en el contrato (Jordano, 1999). En este sentido se debe considerar que el testamento no corresponde a una oferta, ni la aceptación por parte del sucesor equivale a su contestación, pues son dos negocios jurídicos diferentes e independientes.

Al respecto, Ferrero (2012:349), concretiza que el testamento corresponde a un acto jurídico y no a un pacto, pues radica en la expresión del designio del otorgante.

La legislación vigente no reconoce la sucesión por convenio, no existen convenciones sucesorias, en las que se expresan dos propósitos, en el caso del testamento únicamente posee validez el propósito del de cujus.

#### **D. Es solemne**

Esta particularidad opera para toda clase de testamento. La intención del otorgante se certifica a través de formalidades legales consideradas indispensables para que sea válido y produzca efectos y que de ser desconocidas acarrear su nulidad. (Pérez, 2004:762).

Es decir, la declaración de voluntad que conforma el testamento, se debe realizar de acuerdo a las exigencias que la Ley ha establecido para tal efecto, pues estas están orientadas a garantizar su veracidad, no están dirigidas únicamente a probar su existencia sino su contenido, de forma tal al omitirse se produce su nulidad absoluta conforme lo determina el C.C. en su artículo 219, inciso 6.

#### **E. Se trata de una declaración de voluntad no recepticia**

Esta es una particularidad aludida por Pérez, (2004:759), de acuerdo a la cual: la manifestación del albedrio realizada en el testamento no necesita ser conocida por los

sucesores establecidos, para generar consecuencias legales en su favor con posterioridad al fallecimiento del otorgante. El testamento nace por la manifestación de la voluntad del causante.

#### **F. Sus efectos son posteriores al fallecimiento del testador**

En efecto, el testamento ocasionara consecuencias luego de la muerte del otorgante pues en ese momento sus sucesores pueden cumplir con lo prescrito en él.

En este sentido, quien realiza el testamento a diferencia del que dona, no renuncia al patrimonio legado, sino que lo conserva hasta su fallecimiento y el cual solo será de propiedad de los sucesores luego de la muerte del causante (Colín y Capitant, 2002:574)

#### **G. Es expresión de última voluntad**

Interpretando a Pérez (2004:752), esta particularidad no implica que se refiera al deseo o albedrío del de cujus declarado al momento del fallecimiento sino que, esa acción puede producir efectos después del fallecimiento del testador.

Conforme a lo señalado, las decisiones que el testador dejó plasmadas en el testamento deben ser la demostración de su última voluntad, la cual difiere de la que se expresa al momento del fallecimiento por el contrario, esta corresponde a aquella que se ha tomado previamente al fallecimiento con consecuencias jurídicas concretadas en la disposición del patrimonio del que era titular el otorgante.

#### **H. Es un acto revocable**

Esta característica a juicio de Colín y Capitant (2002:575), le otorga al otorgante la posibilidad de abolirlo o variarlo, circunstancia que permite diferenciarlo de la donación y del pacto sucesorio que se consigna en las capitulaciones matrimoniales para favorecer a un cónyuge. El heredero puede ejercer los derechos que se le han conferido sobre el patrimonio del testador sino posteriormente a su fallecimiento.

Atendiendo a que el testamento refleja la última voluntad del otorgante, la cual se materializa al momento del fallecimiento del de cujus a condición de haber sido

revocada Ferrero (2012:353). Previamente a estas circunstancias el testamento es intrascendente desde el punto de vista legal.

#### **2.3.4. Exigencias comunes**

Corresponde a requisitos que deben ser acatados en cualquier clase de testamento.

##### **A. De Forma**

Se encuentran establecidas en el artículo seiscientos noventa y cinco de C.C. conforme a los cuales:

- ✓ Debe realizar por escrito
- ✓ La data en que fue otorgado
- ✓ La identificación del otorgante y su rúbrica excepto cuando se realiza por testigo a ruego.
- ✓ Las formas de cada forma de testar no se pueden aplicar análogamente a los otros.

##### **B. De capacidad**

Jurídicamente la capacidad reviste dos formas: i) de goce por medio de la cual se pueden ejercer derechos y ii) de ejercicio que faculta la realización de actos jurídicos. La primera es la capacidad a que alude el artículo tercero del C.C. al precisar que todo individuo la posee con las salvedades establecidas en las normas.

Es decir, nuestra legislación considera en principio a todas las personas capaces para testar de manera que, quienes sean incapaces no poseen libertad para testar lo que conlleva a que su sucesión se realice conforme a las reglas de la sucesión intestada Pérez, L. (2004:760).

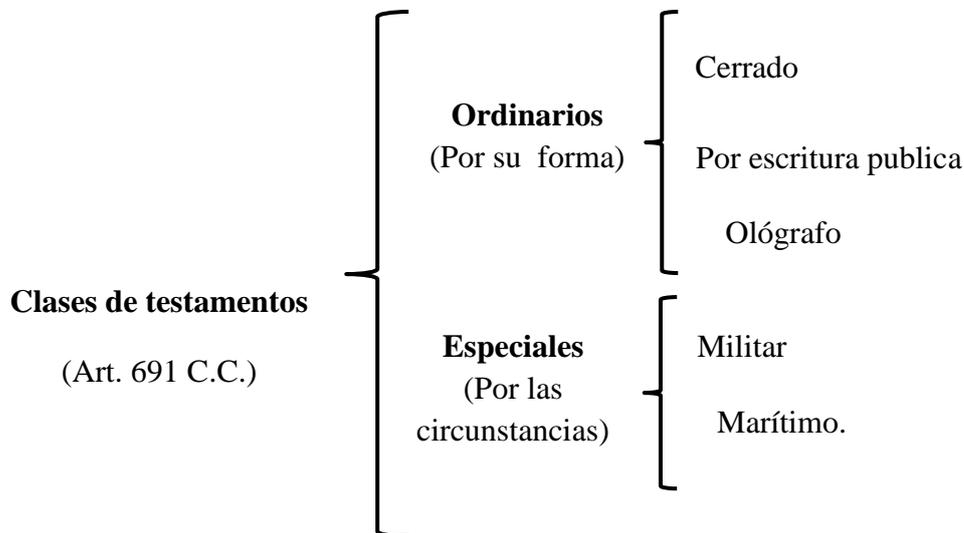
Nuestra legislación civil, en el artículo seiscientos ochenta y siete del C.C., señala de manera taxativa quienes no poseen capacidad para testar, de manera que no pueden emitir un testamento valido:

- ✓ Las personas que no han llegado a su mayoría de edad, excepto cuando se convierten en capaces por haber contraído matrimonio valido.
- ✓ Las personas que por cualquier motivo no pueden actuar de manera consiente.

- ✓ Las personas que tiene retraso psíquico; los que sufren alteraciones psíquicas que les imposibilita manifestar su libre albedrío; los que se embriagan frecuentemente, los drogodependientes.
- ✓ Los otorgantes que en el instante efectuar el testamento, por algún motivo, así sea pasajero no tienen entendimiento y autonomía.

De evidenciarse una situación de incapacidad en el testamento, la ley a previsto como sanción la nulidad.

### 2.3.5. Clases



#### 2.3.5.1. Ordinarios

##### 2.3.5.1.1. Cerrado

###### A. Concepto

Interpretando a Estrada (2013) podemos considerar el testamento cerrado como aquel elaborado por el mismo testador guardándolo en un sobre cerrado, rubricándolo en la sección externa y lo encomendándolo a un Notario para que reproduzca en un acta el contenido de la cubierta, lo custodie y lo anote en el padrón de escrituras públicas que lleva.

Este testamento, tal como se colige de su denominación, posee como característica esencial el hecho de depositarse por el testador en una funda debidamente asegurada en privado, lo cual hace constar ante el notario y 2 testigos. En la legislación Francesa se le denomina místico y en la italiana secreto, Tal como informa Ferrero (2005)

## **B. Exigencias**

Preceptúa el artículo seiscientos noventa y nueve del C.C. que para la validez del testamento cerrado se requiere:

1) Que el documento que lo contiene haya sido rubricado en cada folio por el otorgante, requisito que se puede obviar si la rúbrica aparece al final del escrito por su puño; debe depositarse en una funda asegurada de forma que no pueda ser sacado sin romper o modificar la funda o envoltura.

Si el otorgante es invidente lo puede otorgar en lenguaje braille o cualquier otra forma para comunicarse, colocándose en cada folio su huella dactilar y su rúbrica, en lo demás se sigue el mismo procedimiento indicado en el párrafo precedente.

2) Que el otorgante en persona y en presencia de dos testigos hábiles, lo confíe al Notario e indicando que éste contiene su testamento. En caso de que el testador no pueda hablar, esta circunstancia se consigna en la funda.

3) El notario debe realizar un acta en la funda en la que se manifieste el otorgamiento, la circunstancia de haberlo recibido, la cual debe ser rubricada por el otorgante, los testigos y el notario, el cual la reproducirá en su padrón debiéndose rubricar por los mismos.

4) Que la entrega y firma se efectúen en un mismo acto. Del acta alborada se expide copia al otorgante.

Respecto a las exigencias del testamento cerrado interpretando a Aguilar (2014) se puede considerar: que no se compele a que se efectúe en una lengua específica, no se solicita la fecha de otorgamiento pero, ello se enmienda al efectuarse el acta en la que si

debe aparecer. En el acta realizada por el Notario se hace constar lo referido por el otorgante pero, no de que la cubierta efectivamente contenga el testamento.

De acuerdo a lo preceptuado por el artículo setecientos del C.C. el notario está obligado a custodiar el testamento, hasta el momento en que por el acaecimiento de la muerte del testador el Juez ante el requerimiento previo del interesado, le exija su presentación (art. 701 C.C.)

Por mandato del artículo ochocientos dos del C.C. este testamento se considera revocado si el testador lo extrae del cuidado del Notario, quien debe entregarlo ante su petición con las mismas formalidades que lo recibió (art. 700 C.C.)

#### **2.3.5.1.2. Por escritura Pública**

##### **A. Concepto**

Conforme indica Ferrero (2005) este testamento es el realizado directamente por el testador en presencia del Notario y dos testigos y es inscrito en el registro notarial. Se considera que se originó en el testamento nuncupativo reconocido en el Derecho Romano en los tiempos de Justiniano el cual se efectuaba por la manifestación oral tal como informa Aguilar (2014)

##### **B. Exigencias**

De acuerdo a lo normado por el artículo seiscientos noventa y seis del C.C. para que esta forma de testar sea válida se requiere:

- 1) Que otorgante, los dos testigos y el notario se congreguen en un solo acto.
- 2) Que el otorgante manifieste directamente su voluntad, pronunciando su voluntad testamentaria o proporcionándole el escrito que la contiene al notario.
- 3) El notario está obligado a transcribir el testamento en el padrón de escrituras públicas que lleva.

- 4) Cada folio contentivo del testamento debe ser rubricado por el testador, testigos y notario.
- 5) El testamento debe ser leído por el notario, el otorgante y el testigo que se designe para el efecto.
- 6) Luego de pronunciarse cada estipulación se debe corroborar si corresponde al deseo del otorgante, el cual de ser sordo o mudo pueden asentir formular observaciones directamente o por medio de un traductor.
- 7) El notario debe hacer constar las observaciones realizadas por el testador a continuación de la lectura y debe proceder a la corrección la falta que se haya presentado.
- 8) El otorgante, testigos y notario deben rubricar el testamento en un solo acto.

#### **2.3.5.1.3. Ológrafo**

##### **A. Concepto**

Partiendo de lo expuesto por Aguilar (2014), el testamento ológrafo es que escrito por sí mismo por el otorgante, el mismo lo escribe, lo data y lo rubrica sin que el Notario o los testigos participen, la ley autoriza que quienes no ven los puedan hacer en braille, en el mismo sentido se manifestó Ferrero (2005),

Debido a liberalidad con que efectúa este testamento es el que menos fiabilidad ofrece para preservar la voluntad del otorgante.

##### **B. Exigencias**

De lo preceptuado por los artículos 707 y 708 del C.C. podemos extraer, los requisitos para que este testamento sea válido y en consecuencia, produzca efectos legales. En este sentido este testamento debe:

- ✓ Que el otorgante: lo escriba, le coloque la fecha y lo rubrique por sí mismo.
- ✓ El otorgante incapacitado visualmente puede realizarlo en lenguaje braille.

- ✓ Se debe elevar a escritura pública en un término máximo de un año, desde el fallecimiento del otorgante previa verificación por el Juez Competente.
- ✓ Quien lo custodia tiene el deber de presentarlo ante este magistrado dentro de los 30 días subsiguientes a aquel en que conoció del fallecimiento del otorgante, asumiendo responsabilidad por el detrimento que se genere por su demora.

### **2.3.5.2. Especiales**

Tal como se enuncio se trata de actos testamentarios, efectuados en situaciones especiales las cuales están taxativamente señaladas en la Ley.

En este sentido considera Ferrero (2005) que esta modalidad de testar puede ser realizado por ciertos individuos en situaciones particulares y puede sustituir a los que se otorgan por escritura pública y el cerrado pero, no al ológrafo porque este se puede usar en toda situación.

#### **2.3.5.2.1. Militar**

##### **A. Concepto**

Con fundamento en lo normado por el artículo setecientos doce del C.C., este testamento puede ser realizado por:

- ✓ Integrantes de las Fuerzas Armadas y Policiales que en momentos de beligerancia estén en el territorio nacional o en el extranjero, estando en el cuartel o en combate
- ✓ Quienes sirvan a las fuerzas militares o policiales
- ✓ Las personas que han sido detenidas en la batalla

##### **B. Exigencias**

Para que esta modalidad testamentaria sea válida se requiere que se realice ante:

- ✓ Un oficial jefe del destacamento del que sea integrante el otorgante.

- ✓ El galeno o sacerdote que le atiendan si el otorgante está lesionado o con quebrantos de salud.
- ✓ Dos testigos
- ✓ Debe constar en escrito
- ✓ Debe ser rubricado por el otorgante, los testigos y por quien presencia su otorgamiento.

Este estamento caduca a los 3 meses a partir del momento en que el otorgante abandona la guerra y arribe a una población dentro del país en el que pueda otorgar cualquier testamento ordinario.

Pero, en el caso de ser ológrafo, este término es de uno año contado desde la muerte del otorgante (Art. 715 C.C.).

#### **2.3.5.2.2. Marítimo**

##### **A. concepto**

Este testamento puede ser realizado por jefes, oficiales, tripulantes y cualquier individuo que este navegando en naves de guerra nacional o buque mercantil nacional, ya sea que navegue en aguas nacionales o internacionales por trabajo o investigación.

##### **B. Exigencias**

Debe ser realizado ante quien comende el barco o quien se le haya atribuido esa función y dos testigos.

Debe realizarse por escrito y por duplicado, debe estar rubricado por el otorgante el funcionario ante quien se realiza y los testigos.

Se inscribe en la bitácora de lo cual se deje constancia en los ejemplares del testamento y se custodia junto con sus legajos.

Este testamento caduca: 3 meses del pues de que el otorgante descienda del barco de forma permanente y de fallecer antes de él se procede conforme al testamento ológrafo y de determinarse que éste cumple las exigencias de éste último en termino de caducidad es de un año desde el fallecimiento del otorgante.

## **2.4. Sistemas sucesorios**

Con fundamento en el nivel de autonomía para testar que se haya asignado por Ley a las personas, en la ciencia jurídica se discriminan dos regímenes: uno de libertad de testar absoluta y otro de libertad de testar restringida.

Los cuales conforme indica Somarriva (2012) De manera general, El primero beneficia el interés personal del causante, motivo por el cual aplicar pocas o ninguna restricción a su libertad testamentaria. El restringido por su parte, beneficia el beneficio dela familia y restringe esa libertad por medio de las asignaciones de índole imperativo que el de cujus debe observar, aun en perjuicio de las trasferencias que se hayan dispuesto en el testamento.

### **2.4.1. Sistema testamentario de testar absoluto**

Tal como se esbozó, en este régimen, no se previeron adjudicaciones que deben ser acatadas por el testador al momento de repartir sus bienes es decir, la Ley no le indica cómo hacer esa distribución.

De esta manera, como lo menciona Barría (2013) en las legislaciones que adoptan este régimen, el de cujus tiene autonomía para realizar la distribución de su patrimonio en beneficio de aquel que juzgue apropiado.

Doctrinalmente se consideran como distintivas de este régimen o sistema testamentario a Inglaterra y la provincia de Quebec en Canadá.

No obstante, hoy no hay legislaciones en las que se adopte este régimen, históricamente se verifica su empleo en el siglo diecinueve en el Derecho Británico a partir de la publicación la Ley de dote en mil ochocientos treinta y tres, norma que deposito en el causante instituir o no esa adjudicación en beneficio de su cónyuge, la cual abolió las limitaciones a la autonomía testamentaria del de cujus en la legislación Británica.

Lo anterior por cuanto tal como informa Barrio (2011:62). A través de esta Ley obligatoriamente, se agravaba los bienes del difunto con un tipo de usufructo para que la cónyuge que le sobrevivía obtuviera recursos para su manutención y la de sus hijos

Como consecuencia en este periodo la libertad para testar como un logro en el ámbito de las garantías civiles de las personas, la cual operaba incluso cuando sus parientes pensaban que la voluntad del testador era indebida.

Pero, ese “logro” ha ido disminuyéndose, al punto tal que, la realidad difiere de lo mencionado pues se han establecidos limitantes, al considerarse que "La libertad testamentaria ciertamente no es un derecho absoluto incluso en la ley inglesa" como informa Pecora (2008).

A partir de mil novecientos treinta y ocho la legislación Británica estableció la adjudicación familiar que los jueces pueden otorgar en beneficio de algunos de los parientes por el nexo familiar o financiero con el de *cujus* durante el tiempo en que este exista.

En el año mil novecientos setenta y cinco, la Ley de Herencia (Provisión para Familia y Dependientes) modificó la adjudicación, señalando circunstancias que deben ser evaluadas por los Jueces al momento de señalar la cuantía en que se debe realizar, en este mismo sentido se ha procedido en EEUU, Australia y New Zealand.

En el Continente Americano México asimila esta tendencia legislativa, al señalar en su artículo mil trescientos sesenta y ocho el derecho de alimentos en favor de ciertas personas a condición que no posean recursos o no se asimilen a la cuota que les correspondería, evento este en el que se da por el porcentaje que le falte. Pero, a pesar de esta circunstancia, esta legislación regula ampliamente la libertad testamentaria.

En este régimen, esta garantía es el resultado del Derecho del Dominio del causante sobre sus bienes, motivo por el cual, éste puede optar por efectuar la adjudicación conforme a su voluntad o abstenerse de realizarla, evento en el que su patrimonio se adjudica de acuerdo con los principios de la sucesión intestada.

Este régimen, tal como menciona Kerridge (2002) ha sido adoptado en el Derecho anglosajón o Common law dentro de los cuales se enlistan: Gran Bretaña, EEUU, Australia, Nueva Zelanda, entre otros y en América, como Panamá, México, Costa Rica, o Guatemala, entre otros (Elorriaga, 2005).

En estos países los bienes existen como componentes independiente y al fallecimiento del causante no se relacionan al capital del de cujus sino que, mantiene su independencia. Es decir, no se considera como precepto la permanencia de la personalidad de fallecido por sus sucesores, debido a que ella termina con su fallecimiento, momento en el cual, sus bienes se transmiten son fundamento en lo normado o por la voluntad del causante como entes y no como universalidades.

La autonomía de testar, comprende los bienes muebles como los inmuebles sin embargo, no fue siempre igual.

En Gran Bretaña hasta la promulgación de la Ley de Administración de Bienes, de mil novecientos veinte cinco, se diferenciaban estos dos tipos de bienes y otros como propiedad personal, para establecer de qué manera se distribuían los bienes que conformaban la sucesión abintestato, pues los muebles normalmente se transferían en favor del primer descendiente.

Con fundamento en la clasificación de los bienes se establece la norma que se debe aplicar para su transferencia, pues la propiedad real se regula por la normativa vigente en el estado en donde están situados. Esta autonomía excluye la posibilidad de desheredar a los sucesores, pues para ello solo se debe excluir del testamento sin desconocer el derecho que poseen algunos parientes para exigir la provisión familiar.

Este régimen cuenta con razonamientos que lo apoyan y otros que lo desaprueban

En cuanto al primero, es decir, los fundamentos expuestos en su defensa tenemos: que la formación legal de estos Estados expone Somarriva (2012) considera apropiado otorgar al propietario la facultad de establecer a cuales de sus parientes y en qué porcentaje les transmitirá sus bienes, dado que es el quien sabe cuáles son sus carencias.

Otro aspecto que se analiza, tiene que ver con el fermento al empleo que se produce con esta forma de testar, pues los parientes al no estar seguros de recibir herencia por parte de sus progenitores deben conseguir su propio capital.

De la misma manera, se piensa que beneficia los vínculos entre parientes pues, para que pueda heredar debe comportarse de una manera adecuada con el testador para que éste, a cambio, lo considere como uno de sus herederos.

En cuanto a los fundamentos empleados como sustento para desaprobar este régimen se ha considerado que:

Se genera desamparo para los parientes pues se les negaría los recursos para su supervivencia por asignar los bienes a un extraño. Aunque en la práctica esto no ocurre, de acuerdo con investigaciones efectuadas la mayoría de causantes optan por heredar a sus familiares más próximos: descendientes o nietos

#### **2.4.2. Régimen de libertad restringida (total o limitado)**

En este sistema se han incorporado restricciones a la autonomía testamentaria, las cuales difieren de acuerdo a lo previsto por cada legislación. La idea esencial de este régimen, radica en la salvaguarda del provecho de la familia a través de las adjudicaciones de índole forzosa, en este sentido se regula en las legislaciones francesa, italiana, española, colombiana, peruana, entre otros.

Las limitaciones son diferentes, pasando por avalar la garantía a la herencia en la Carta Fundamental del Estado, señalar asignaciones modificables de acuerdo a la clase y cantidad de herederos que concurran en la asignación.

Dentro de los Estados que garantizan constitucionalmente el derecho a la herencia, tal como ocurre en nuestro estado –artículo 2.16-, se puede además contemplar la legislación alemana la cual la establece en el artículo catorce de la Norma Fundamental Federal, precepto a partir del cual su Tribunal Constitucional en providencia del diecinueve de abril de dos mil cinco, indicó que la autonomía en materia testamentaria y la legítima son salvaguardadas en la Norma Fundamental, lo cual lleva a concluir que las

adjudicaciones forzosas resulta ser limite lícito al derecho a la propiedad sin tener en cuenta las carencias que tengan los sucesores(Vaquer, 2007)

En cuanto se refiere a la normativa francesa su C.C. instituyó una parte de libre disposición que se modifica dependiendo de la presencia de determinados herederos, en este sentido si el de cujus tenía un descendiente puede testar libremente la  $\frac{1}{2}$  de su capital pero, de tener dos lo será de  $\frac{1}{3}$  parte y si son tres o más se reduce a la  $\frac{1}{4}$  parte.

Otro de los elementos que caracteriza a este sistema, está dado por el hecho de contemplar acciones para garantizar la observancia de esas adjudicaciones en los casos en que el causante no las observe el precepto normativo como es debido.

Interpretando a Barría, (2013) se puede establecer, que en este régimen se pueden clasificar las legislaciones en dos clases: i) el primero influenciado por el la legislación Alemana –de asignación forzosa o de reserva- y, ii) el basado en la legislación de Roma –régimen de legítimas o de libertad restringida-.

En el que incide la legislación alemana, es la propia norma la que le atribuye el porcentaje a heredar a ciertos familiares del de cujus. No se limita esta facultad sino que la ley es quien señala al heredero y el porcentaje que le corresponde.

En tanto en los que se desarrollaron a partir del Derecho Romano la norma conmina al testador a asignar un porcentaje de su patrimonio en beneficio de sus familiares llamados legitimarios.

Los argumentos empleados para valar este régimen, se ha expuesto que se limita la libertad testamentaria con fundamento en la equidad pues el patrimonio que ha logrado amasar el testador se ha logrado, en alguna medida, con la asistencia o soporte de sus familiares o cónyuge de manera tal que, resulta negativo que se asigne a un tercero ajeno a él.

De la misma manera se considera, que de esta forma se protege a algunos de los individuos que se encuentra supeditado al testador y cuya muerte lo coloca en una situación de desamparo.

### **2.4.3. Régimen peruano**

El estado de los incas se ha instaurado un sistema testamentario restringido, expresado en primer lugar por resguardar Constitucionalmente la herencia como un derecho fundamental, en efecto el artículo segundo numeral dieciseis de nuestra Carta Fundamental prevé que todo individuo tiene derecho a la herencia, circunstancia que denota el inicio de la injerencia que el Estado va ejercer sobre los bienes del causante que van a constituir la masa hereditaria.

De la misma manera, nuestra legislación ha adoptado la figura de la legítima la cual debe necesariamente acatarse pues se ha previsto en favor de los herederos forzosos.

#### **2.4.3.1. La legítima**

##### **2.4.3.1.1. Noción**

En la dogmática jurídica se han elaborado múltiples ideas en torno a la legítima.

De esta forma ha sido considerada por Lohmann (2010:220) como el derecho de recibir una cuota del patrimonio del de cujus, que se manifiesta en la facultad de recibir una suma equitativa del total del importe del capital líquido que constituye la herencia y del importe del capital donado. Este importe equitativo, corresponde a una determinada suma irreal que la legislación estima debe ser transmitida a los parientes, denominados forzosos y que si no han recibido anticipadamente o de otra forma, debe materializarse principalmente en bienes que hacen parte de la herencia o en un monto que pague su valor.

Con otro enfoque Lanatta (1985:238) concibe la legítima como la porción inmaterial de los recursos del otorgante de un testamento de cual no está facultado para disponer autónomamente, debido a que esta preservada para algunos sucesores, los cuales con fundamento en el derecho obligatorio que las normas les reconocen en la sucesión, son llamados forzosos, legitimarios o necesarios. En el Estatuto Civil Nacional corresponden a los descendientes y los otros familiares, los hijos adoptivos y sus familiares legítimos, los progenitores y el esposo (a).

De la manera como ha sido concebida la legítima, interpretando a Arias (1991:176) se ha considerado como un mecanismo jurídico para moderar la autonomía para disponer de sus bienes del de cujus, en el caso de que posea herederos nominados como forzosos y que opera no solo para las asignaciones realizadas en el testamento sino igualmente en las donaciones efectuadas antes de su fallecimiento.

Es decir, ésta se constituye en una limitación a la autonomía del causante en la sucesión testada, y en la sucesión abintestato para las donaciones que se hubieran podido efectuar por el de cujus.

Dentro de este contexto el C.C. ha considera que la legítima es una porción de la sucesión de la cual se encuentran prohibidos de disponer autónomamente el causante en caso de que posea sucesores forzosos, tal como se colige de lo preceptuado en el artículo setecientos veinte tres de la norma mencionada.

#### **2.4.3.1.2. Génesis**

##### **2.4.3.1.2.1. Internacional**

La labor tendiente a establecer el nacimiento de la legítima no ha sido sencilla, pues existen opiniones que consideran que esta surgió de la llamada “querrela de inoficiocidad del testamento” y otras la ubican en la “cuarta falcidia” pero, a pesar de ello no se ha establecido con certeza.

Tal como se desprende lo informado por Aliaga (2005:26) en los umbrales de la legislación romana, la familia era regentada por el *pater familias* a quien se le había reconocido autoridad total con relación a su familia y no respecto de los bienes pues la propiedad no tenía el carácter privado motivo por el cual, su fallecimiento no acarreaba consecuencias legales por supuesto, no se realizaba sucesión respecto a las posesiones sino de la dignidad que se desplazaba en favor del primer descendiente, lo cual aparejaba autoridad en lo social, en sus dogmas y en lo político.

En contraposición a este enfoque Fernández (2003:574) informa que la autoridad otorgada *pater familias* por las normas romanas antiguas, se prolongaba con posterioridad a su fallecimiento, toda vez que no se habían establecidos prohibiciones a

su autonomía testamentaria simplemente sus disposiciones se acataban pues, la Ley de las XII tablas: le autorizaba para disponer de su patrimonio de la misma forma como lo hacía durante su existencia.

Dentro de este contexto indica Roca (1927), nació la legítima en la normatividad romana como obstáculo para morigerar la autonomía del causante que en ocasiones llegaron al colmo de instaurar como sus sucesores a terceros ajenos sin asignar ningún tipo de bien a las personas de su entorno más íntimo, desconociendo con este proceder la obligación asistencial que se deben prodigar entre los familiares, situación en la cual las normas establecían una presunción para declarar nulo el estamento al considerar que el otorgante lo había realizado bajo alteraciones mentales, lo cual originaba que la herencia se asignara se realizara abintestato. (Citado por Aliaga, 2005:29).

Dentro del desarrollo histórico de las instituciones jurídicas romanas, menciona Zambrano (1984: 241), la que tiene por precedente directo de la legítima fue la llamada querrela de inoficiosidad vigente en el siglo tercero. En virtud de la cual, indica Aliaga (2005:29) el acto testamentario que no beneficiaba o lo hacía en un porcentaje muy pequeño a los familiares más íntimos del otorgante, se tenía por inoficioso o que contravenía a la piedad y por ello podía ser impugnado a través de esta acción.

Esta apreciación ha llevado a que exista acuerdo en la doctrina acerca de considerar a la querrela de inoficiosidad como la génesis de la legítima.

Mientras en la normativa romana se habla de legítima, en la Alemana se alude a la reserva hereditaria, la cual pese a hacer referencia a la fracción del patrimonio del testador de la cual éste no puede disponer, al igual que aquella, es diversa.

Lo anterior por cuanto, aclara Aliaga (2007) los romanos establecieron la legítima como un derecho de los sucesores forzosos, en favor de quienes se señalaba una asignación en la herencia. En tanto en la normatividad alemana, sobre la base de que la propiedad era compartida por todos los parientes, se concibió como una reserva previamente establecida en beneficio de otros integrantes de la parentela.

En opinión de Roca (1995) estas figuras diferencian esencialmente por cuanto, las normas del derecho romano señalaban una porción que el otorgante del testamento, a

pesar de poseer autonomía para disponer de sus bienes después de su fallecimiento, estaba obligado a asignar a sus sucesores, las normas bárbaras señalaban un porcentaje de los bienes de la familia de los cuales se había facultado a disponer al causante, en favor de los extraños a pesar de que los bienes eran de propiedad de todo el grupo familiar(citado por Aliaga, 2005, p. 45).

Otra tendencia doctrinaria concibe el nacimiento de la legítima en la falcidia, por medio de la cual se fijaba  $\frac{1}{4}$  del capital hereditario para los sucesores *ab intestato*, de manera tal que la facultad de realizar legados por parte del otorgante se disminuía. Esta disposición se propuso estimular a los sucesores a no dimitir a sus legados cuando se les asignaban montos bajos, pues ello acarrearía la caducidad del testamento dado que en la práctica no habían sucesores. Por el contrario, de no realizarse esta manifestación, se aceptaba la herencia, el testamento se acataba y ellos debían recibir el  $\frac{1}{4}$  de ella, de acuerdo a lo expuesto por Zannoni (1983:171).

#### **2.4.3.1.2.2. En el Perú.**

##### **A. Código Civil de 1852**

Previo a su promulgación existieron el Código de Santa Cruz de mil,ochocientos treinta y seis y dos proyectos el de Vidaurre y el de Castilla.

Jurídicamente se ha establecido que recibió contribuciones de los estatutos Civiles de Francia, Canónico y España específicamente de las normas referidas al fuero viejo, el fuero real y las partidas, de esta manera, la legítima hereditaria arraigada en esta legislación arribó a nuestro país y se reguló en el Código Civil de mil ochocientos cincuenta y dos.

Esta norma consideraba que la legítima correspondía a  $\frac{4}{5}$  y solo  $\frac{1}{5}$  como fracción utilizable por quien testaba.

Este cuerpo de normas se sistematizó con un título preliminar y tres libros: i) uno: el individuo y sus derechos, ii) dos: los bienes: los modos de obtenerlos y los derechos que se pueden constituir sobre ellos, y iii) tercero: los contratos y obligaciones.

Tal como se observa, no se contempló una sección en la que se tratara de forma autónoma la sucesión, pues este aspecto se incluyó en el libro segundo como una de las formas de obtener la propiedad pues, se establecía que el patrimonio del de cujus, el que por su fallecimiento perdió la calidad de sujeto de derecho; se transfieran a sus herederos habida cuenta que éste no se termina con su fallecimiento.

### **Cuota legitimaria**

Esta normativa establecía, en su artículo seiscientos noventa y seis, que los progenitores y ascendientes con hijos, o hijos legítimos o por adopción, estaban autorizados para disponer autónomamente de 1/5 de su capital en beneficio de sus hijos, familiares o terceros ajenos. Para los hijos legítimos esta cuota se fijó en 4/5 del capital, tal como se colige de lo informado por García (1879:1245).

En este periodo los descendientes concebidos fuera del matrimonio, llamados ilegítimos o naturales; no poseían iguales derechos que los habidos dentro de él, llamados legítimos, dentro de los que se encontraba el adoptivo pleno, en el caso del adoptivo semipleno únicamente tenía derecho a los alimentos.

En el artículo seiscientos noventa y ocho se indicaba que: los padres extramatrimoniales o naturales disponían del 1/5 de su capital como asignación autónoma cuando tenían descendientes igualmente ilegítimos o naturales.

Si el ascendiente legítimo tenía de las dos calidades de descendientes naturales y legítimos, la masa hereditaria se fraccionaba en tres porciones, de las cuales veintinueve se adjudicaban a los descendientes y una era la de libre disposición del ascendiente.

Si el padre matrimonial tenía hijos legítimos y naturales, la herencia se dividía en treinta partes, de las cuales, veintinueve eran para los hijos y una quedaba a la libre disposición del padre (García, 1879:1245).

La quinta parte de la masa herencia, que correspondía a la cuota de la cual podía disponer libremente el causante se afectaba únicamente en el evento que hubieran sucesores forzosos y solo se podía utilizar en beneficio de los descendientes naturales o de

cualquiera otro hijo. Únicamente se podía afectar esta parte con “mandas” que no superaran su  $1/6$  parte -artículo setecientos-.

La manda correspondía a la suma de dinero señalada para atender las necesidades alimenticias de un individuo, figura que puede ser aceptada como el precedente de los hijos alimentistas reglamentada en el actual estatuto civil en el artículo cuatrocientos quince, a través de la cual se imponía como deber al hombre que mantuvo relaciones íntimas con una mujer y de las cuales se procreó un hijo al pago de alimentos, situación también normada en la actual legislación: artículos: cuatrocientos diecisiete, setecientos veinte ocho y ochocientos setenta y cuatro.

A los descendientes se les puede despojar de su legítima al ser desheredado o al afectarse a través de la mejora, figura que posibilitaba aumentar  $1/3$  a los otros descendientes. Dado que ella autoriza la entrega de una porción de la legítima a uno de los sucesores forzosos. La restricción que debía observarse consistía en que la cuota del heredero mejorado no podía ser superior al duplo del descendiente no mejorado. Vista de esta forma, la legítima perjudicaba la igualdad de los derechos de los descendientes pues todos ostentan igual propiedad.

De la misma manera esta noma disponía que, todo lo que se entregara a los hijos considerados sucesores del causante, era tenido como anticipo de su legítima, lo que corresponde en la actualidad al anticipo de la herencia; no correspondía a mejora excepto que así lo indicara el testador –artículo setecientos cuarenta y tres-.

Por otra parte, no se reconocía la colocación pues esta estaba dirigida a lograr el reconocimiento la igualdad de las asignaciones por legítima entre los descendientes de acuerdo con lo cual, cualquier monto recibido por un individuo del causante durante su existencia debía ser aplicado a su legítima.

Este cuerpo de leyes, no reconocía al cónyuge la calidad de legitimario solo poseía derecho a la  $1/4$  conyugal cuyo monto no podía ser superior a las asignaciones legitimarias. De la misma manera, el progenitor no podía asignar a sus hijos de un monto superior a lo que correspondía a la  $1/4$  conyugal estimada en la época en que se

formaba la dote la cual correspondía a un monto en dinero que la cónyuge aportaba al matrimonio para coadyuvar a las carencias que se pudieran presentar en el hogar.

Los padres estaban reconocidos como legitimarios pero, con una proporción menor. Las pautas para la participación de los padres y los legitimarios consistían en que:

Los hijos o descendientes legítimos cuyos sucesores forzosos eran sus padres o familiares únicamente tenían 1/3 de libre disposición en beneficio de sus parientes o de terceros ajenos a él (artículo seiscientos noventa y siete), o sea, la porción a título de legítima de los padres correspondía a 2/3 del patrimonio.

En el evento en que los herederos fueran los hijos legítimos y los naturales que hubieran sido objeto de reconocimiento, la masa hereditaria se fraccionaba por ½ entre estos, a los padres e les podía despojar de su legítima si el causante establecía como heredero universal al descendiente ilegítimo.

### **Las mejoras**

Esta norma no aceptaba las mejoras en beneficio de los padres pues solo procedía en beneficio de los hijos. Especificaba que los que aceptaba por el padre de su hijo, no podía ser tenido como anticipación de la cuota legitimaria que le pertenecía en la sucesión como heredero forzoso –artículo setecientos cuarenta y tres- igual consideración se hizo respecto de los legados. Los ascendientes también podían ser objeto de desheredamiento o por el derecho de mejora.

Es decir, de modo general dentro del Estatuto Civil de mil ochocientos cincuenta y dos, tienen la condición de legitimarios los hijos y ascendientes. El cónyuge y los ascendientes colaterales de 2º. 3º. y 4º grado solo heredaban abintestato conforme al orden de preferencia.

### **B. Código Civil de 1936**

Esta normatividad reglamenta en un libro de forma independiente la sucesión con pautas aplicables a la transmisión del patrimonio a partir del fallecimiento de un individuo en beneficio de sus herederos. Quienes crearon esta sección del Código concibieron a la legítima junto al derecho a la propiedad como un derecho natural que

no podían transformarse y debían coexistir, la legítima atendería a obligaciones morales y sociales (Bolaños, 2013:46).

Esta norma modificó la legítima, la asignación hereditaria es de  $\frac{2}{3}$  del capital en el caso de los hijos y  $\frac{1}{2}$  en el caso de los ascendientes.

Los legitimarios estaban constituidos por los hijos y ascendientes agregando al esposo, restringiendo su intervención en la sucesión a los casos en los cuales sus derechos por concepto de gananciales no fueran mayores a la porción hereditaria, pues de resultar mayores aquellos éstos eran los que le pertenecían no pudiendo intervenir en la sucesión del esposo difunto.

Este estatuto estuvo conformado por cinco secciones, destacándose que el tercero regulo de manera expresa e integra la sucesión desde que se incoa hasta la partición, con lo cual se finaliza.

### **Cuota legitimaria**

La cuota legitimaria fue reglamentada en la segunda sección de la sucesión testamentaria, lo cual conlleva, tal como ocurre con la regulación actual, a considerar erróneamente que ésta solo opera en los casos de la sucesión testada a pesar que, también es aplicable a sucesión realizada abintestato.

Formalmente, no se incluyó en esta normativa una conceptualización de la legítima pero se le puntualizaba al fijar las asignaciones que correspondían a los herederos forzosos y la cuarta de libre disposición, dentro de este contexto el artículo setecientos prescribía que quien poseía descendientes, progenitores o hijos adoptados o sus familiares o su esposo estaban facultados para disponer autónomamente hasta de  $\frac{1}{3}$  del patrimonio. Es decir, la legítima para estos sucesores forzosos, excepto los ascendientes era de  $\frac{2}{3}$  de la masa sucesoral.

Se diferenciaban las asignaciones entre los hijos y el esposo con relación a los padres y demás familiares, a quienes les pertenecía a título de legítima  $\frac{1}{2}$  del capital.

Esta norma, también admitió el hijo alimentista el cual disminuía la asignación de libre disposición, este clase de hijo se establece con fundamento en la presunción legal de paternidad y únicamente asignándole derecho a recibir alimentos.

De acuerdo a lo indicado por Castañeda (1966), algunas de las normas de esta normatividad, como señalo referidas a la sucesión han sido censuradas en primer lugar por cuanto, los artículos setecientos cuatro y setecientos sesenta y cinco inducían a confundir los gananciales y la cuota hereditaria. La primera de las normas mencionadas fue debatida por la jurisprudencia debido a que señalaba que: la legítima del esposo es una porción idéntica a la que pertenecería como sucesor legal, pero no la tendría si sus gananciales igualan o superan el valor de la asignación y ésta se disminuirá hasta lo que sea necesario si sus gananciales fueran inferiores.

La norma mencionada concordaba con lo señalado en el artículo setecientos sesenta y cinco, al preceptuar que de existir hijos o cualquier descendiente, el esposo que pervive heredaría una porción idéntica a la del hijo legítimo, lo cual evidencia el yerro que se presentó al mezclar gananciales con la legítima.

Si el esposo que sobrevivió, concurría con un descendiente y sus gananciales excedían la asignación hereditaria, no la recibía, conservando únicamente los gananciales. Esta opción beneficiaba al descendiente al percibir el total de la masa hereditaria.

La segunda censura se formuló obedeció al tratamiento ilegal y prejuicioso que se le dio al hijo extramatrimonial pues, en la sociedad este era mancillado y a preciado como descendiente de segunda clase lo cual se expresó en sus derechos sucesorales pues conforme al artículo setecientos sesenta y dos este tipo de descendientes le correspondería la  $\frac{1}{2}$  de lo del descendiente legítimo.

Esta segregación, se mantuvo hasta que en mil novecientos setenta y nueve, la Constitución Política proclamo la homogeneidad legal en los derechos de los descendientes.

### **Mejoras**

Este Estatuto conservo el sistema de mejoras de la anterior codificación. El artículo setecientos siete preceptuaba que el testador puede emplear uno de los  $\frac{2}{3}$  de su patrimonio para conformar la legítima que mejora a sus hijos.

Durante la vigencia de esta norma, se acostumbró segmentar la masa hereditaria en tercios, dos de los cuales correspondían a la legítima y el otro a la libre disposición de manera que, la mejora surgía de las porciones destinadas a la legítima para favorecer al legitimario (s).

Sin embargo, la facultad de mejorar a un legitimario se condicionaba a que el monto a recibir por un descendiente mejorado no podía superar el doble del no mejorado de la misma clase –artículo setecientos ocho-.

Esta figura no es aceptada en el Código Civil actual a fin de garantizar la igualdad establecida por mandato de la Constitución así como las rivalidades ente los descendientes. Para beneficiar a un descendiente el testador puede emplear la libre disposición.

### **C. Código Civil de 1984**

Tal como se ha anticipado esta nueva regulación, vigente hasta la actualidad, realizó modificaciones trascendentales al introducir en materia sucesoral: i) la igualdad de los hijos sin ningún tipo de consideración a cerca de su nacimiento; así como entre hembra y macho; ii) regular las uniones entre un hombre y una mujer sin que contraigan matrimonio y siempre que cumplan con las exigencias contempladas en él, atendiendo al principio Constitucional de salvaguarda a la institución familiar.

Estos cambios originaron como consecuencias jurídicas: la asignación a los hijos del causante de porciones idénticas, la independización de gananciales de la asignación hereditaria, adquiriendo de esta forma el esposo que sobrevive la calidad de heredero forzoso, el derecho a heredar por el concubino y un amparo especial al concubino que sobrevive al otorgarle la un derecho de habitación perpetuo en el inmueble en que de desarrollo la convivencia.

Difiriendo de las anteriores codificaciones, este estatuto presenta una definición de legítima al indicar que es la porción de la herencia que no puede ser asignada por el testador, en caso posea sucesores considerados forzosos por la Ley ., tal como se extrae del artículo setecientos veinte tres del C.C.

No obstante, se ha considerado que esta norma presenta falencias legislativas:

Hace parte de las normas de la sucesión testada a pesar de que no es una institución exclusiva de ésta sino que es común a ambas, de manera que se aplica también a la

sucesión abintestato. Lo conveniente hubiera sido haberla ubicado dentro de las normas directrices de la sucesión, sea testada o abintestato.

La equivocación reside en emplear el término testador dentro de la estructura de la norma que la conceptualiza la legítima, lo adecuado hubiese sido emplear el vocablo causante pues, este se emplea indiferentemente para la sucesión testamentaria o abintestato.

De la misma manera, la norma ha debido contener la indicación de que esta porción, es establecida por la ley y no por el causante.

En este cuerpo legal en su artículo setecientos veinticuatro señala de manera taxativa quienes son herederos forzosos

- Los hijos y descendientes
- Los padres y ascendientes
- El cónyuge o, concubino sobrevive (Ley 30007, 2013)

Respecto de las cuotas legitimarias se han señalado las siguientes reglas para la libre disposición

<b>CUOTAS LEGITIMARIAS</b> (arts. 725-727 C.C.)		
<b>Heredero forzoso</b>	<b>Libre disposición</b>	<b>Legítima</b>
Hijos, descendientes, o cónyuge	1/3	2/3
Padres u otros ascendientes	1/2	1/2
No posee	3/3	

Este estatuto reconoce las preferencias hereditarias vinculadas con los legitimarios de manera que, los ascendientes solo ocupan la calidad de legitimarios al no existir descendientes a la vez que, posibilita que concurren entre: legitimarios o ascendientes con el cónyuge o concubino sobreviviente.

Una particularidad de este estatuto la constituye el hecho de distinguir los gananciales que le corresponden al cónyuge de la legítima que se le asigna como heredero forzoso (artículo setecientos treinta). Esta distinción implica reconocer que corresponde a dos derechos diversos, en cuanto a su esencia y configuración sustancial.

Un aspecto trascendente, consiste en otorgar el derecho de habitación vitalicia en el inmueble en el que se constituyó el hogar de los cónyuges en favor del cónyuge sobreviviente, el cual procede cuando al concurrir éste con otros herederos, el importe resultante de sus gananciales y legítima no es suficiente para que se le adjudique este bien para vivir en ella, imposibilitando de esta manera su partición. El origen de esta norma se encuentra en el Código Civil de Italia de mil novecientos cuarenta y dos, artículo quinientos cuarenta y del Argentino de mil ochocientos setenta y nueve.

## **2.5. Conceptos vinculados al examen**

**Alimentos:** comprende todo lo que la persona necesita para subsistir, para su educación, formación, salud y recreación.

**Asignación:** designación de parte del patrimonio que le corresponde a una persona por parte de la Ley o el testador.

**Cónyuge sobreviviente:** Calidad jurídica obtenida por haber contraído matrimonio con otra y continuar con vida después de su deceso.

**Derecho fundamental:** garantía concedida por la Constitución Política y por las Tratados y Convenciones Internacionales en favor del individuo.

**Derecho sucesorio:** cumulo de normas jurídicas a través de las cuales se regula la trasmisión de los bienes de una persona que ha fallecido.

**Donación:** especie contractual a través de la cual el donante se obliga a transferir en favor del donatario de manera gratuita la propiedad que posee sobre determinado bien.

**Herederos:** persona a quien por ley o testamento se le asigna una parte del patrimonio de una persona que ha fallecido.

**Hijo alimentista:** persona a la que se le proporcionan alimentos a pesar de no haber sido reconocido formalmente ni por declaración judicial.

**Impedimento:** circunstancia que no permite la realización de una acción.

**Indignidad:** declaración judicial motivada en la realización por parte del heredero de alguna de las causales taxativamente previstas en la norma en contra del causante o sus sucesores.

**Testador:** persona natural a la que pertenece un patrimonio y que expresa su última voluntad a través del testamento, para que éste sea asignado después de su muerte.

## **CAPITULO III:**

### **METODO**

#### **3.1. Tipo de investigación**

El tipo de estudio empleado por la tesista para realizar este estudio fue el aplicado.

Aunque las variables impedimentos legales y libertad testamentaria son planteadas de acuerdo al contenido legal y doctrinal, los aportes alcanzados podrán ser empleados por los congresistas para discutir la conveniencia de modificar las normas que rigen la libertad testamentaria.

#### **3.2. Población y muestra de la investigación**

La población considerada para este estudio estuvo compuesta por 90 voluntarios operadores y usuarios de la jurisdicción civil y de familia de la Corte de Lima Centro, discriminados así:

Jueces de Paz Letrado, Civiles y de Familia; secretarios y especialistas de los Juzgados de Paz Letrado Civiles y de Familia, Notarios, Abogados litigantes y demandantes en procesos de sucesión Intestada.

#### **Muestra**

La muestra de este estudio requerida para que resuelvan la encuesta, estuvo compuesta por 73 voluntarios operadores y usuarios de la jurisdicción civil y de familia de la Corte de Lima Centro, discriminados así:

Jueces de Paz Letrado, Civiles y de Familia; secretarios y especialistas de los Juzgados de Paz Letrado Civiles y de Familia, Notarios, Abogados litigantes y demandantes en procesos de sucesión Intestada.

Esta fue lograda observando los postulados del método probabilístico y empleando la siguiente formula: .

$$n = \frac{n_0}{1 + \frac{n_0}{N}}$$

Donde

$$n_0 = p * (1 - p) * \left[ \frac{z \left( 1 - \frac{\alpha}{2} \right)}{d} \right]^2$$

N = Total de la población

$1 - \frac{\alpha}{2} = 0.05$

$z(1-\alpha/2) = 1.64$

P = proporción esperada 0.5

• d = precisión (en su investigación use un 5%).

Z = nivel de confianza 90%

Conformación de la muestra

<b>CORTE DE LIMA CENTRO</b>		
<b>VOLUNTARIO</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>CUOTA</b>
Jueces de Paz Letrado, Civiles y de Familia	18	24.65%
Secretarios y especialistas de los Juzgados de Paz Letrado Civiles y de Familia	22	30.13%
Notarios	08	10.95%
Abogados litigantes	25	34.24%
<b>TOTAL</b>	<b>73</b>	<b>99.97%</b>

3.3. Operacionalización de las variables de la investigación

V A R I A B E S	<b>INDEPENDIENTE</b> <b><u>X. IMPEDIMENTOS</u></b> <b><u>LEGALES</u></b>	<b>Indicadores</b>
		X.1. Legítima de descendientes
		X.2. Alimentos del hijo alimentista
	<b>DEPENDIENTE</b> <b><u>Y. LIBERTAD</u></b> <b><u>TESTAMENTARIA</u></b>	<b>Indicadores</b>
		Y.1. Última voluntad
		Y.2. Vulneración derecho a la libertad

### 3.4. Instrumentos de recopilación de datos

**Guías de análisis documental.** Listado de las fuentes de investigación consultadas, en relación a los impedimentos legales y libertad testamentaria como variables del estudio; elaborado por la investigadora atendiendo a su importancia y contribución.

**Cuestionario.** Formulario creado por la investigadora con interrogantes vinculados a los impedimentos legales y libertad testamentaria como variables del estudio; a fin de informarse del criterio que poseen sobre ellos.

**Fichas bibliográficas.** Documentos en los que se consignaron las citas extraídas de las fuentes consultadas respecto a los impedimentos legales y libertad testamentaria como variables del estudio, así como sus especificaciones.

### 3.5. Procedimientos de investigación

**Sistemático:** Empleado para conocer como aparecen regulados: los impedimentos legales y libertad testamentaria como variables del estudio, en la normativa Civil del país.

**Histórico:** Permitió apreciar las particularidades que en las diversas regulaciones que han regido en materia sucesoral han presentado: los impedimentos legales y libertad testamentaria como variables del estudio.

**Exegético:** Ayudo a comprender la acepción de las normas que reglamentan los impedimentos legales y libertad testamentaria como variables del estudio.

### 3.6. Técnicas de análisis de datos

**Indagación.** Posibilito averiguar sobre las fuentes de investigación referidas a los impedimentos legales y libertad testamentaria como variables del estudio.

**Examen documental.** A través de él se efectuó el estudio del contenido del contenido de las fuentes de información vinculadas con los impedimentos legales y libertad testamentaria como variables del estudio.

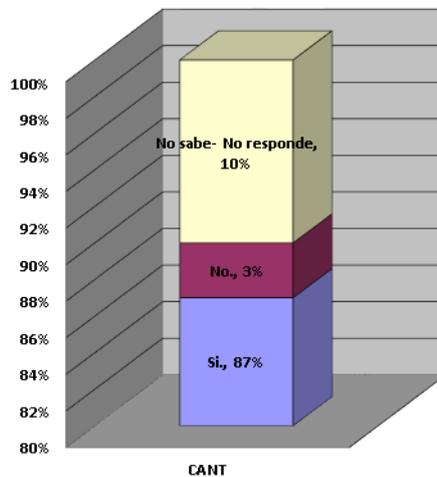
## CAPITULO IV

### RESULTADOS

#### 4.1. Estudio de la encuesta

1. ¿Sabía usted que la legitima de los descendientes es una asignación forzosa que no se puede desconocer por el testador al momento de testar?

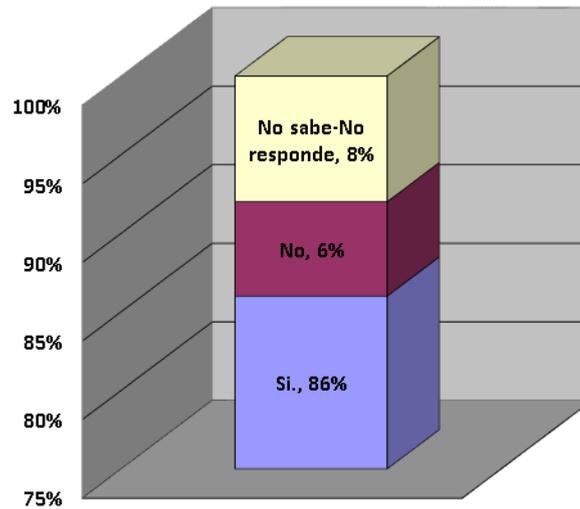
**Primera figura**



**Producto:** La primera figura enseña que el 87% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que la legitima de los descendientes es una asignación forzosa que no se puede desconocer por el testador al momento de testar, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.

2. ¿Está usted de acuerdo con que la legítima de descendientes se ha establecido con el propósito de beneficiar especialmente a los hijos y cónyuge del causante?

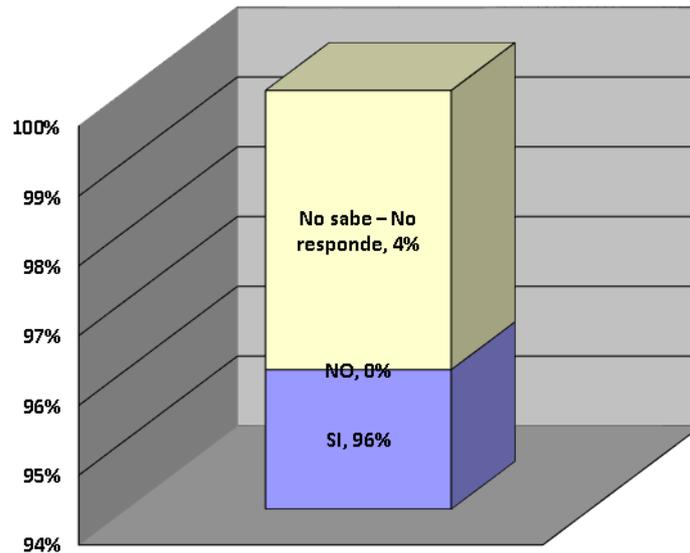
**Segunda figura**



**Producto:** La segunda figura enseña que el 86% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que la legítima de descendientes se ha establecido con el propósito de beneficiar especialmente a los hijos y cónyuge del causante, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.

3. ¿Está usted de acuerdo con que la legítima de los descendientes corresponde a  $\frac{2}{3}$  del patrimonio del causante?

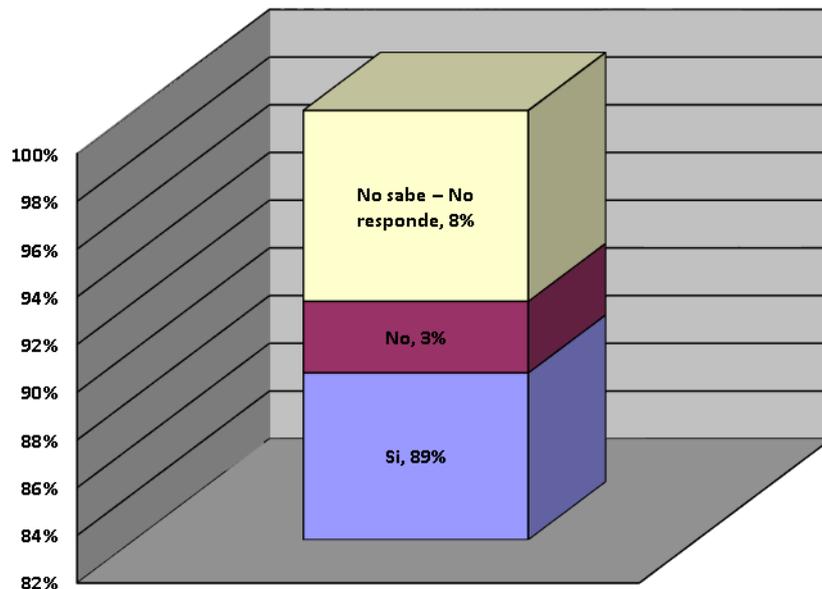
**Tercera figura**



**Producto:** La tercera figura enseña que el 96% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que la legítima de los descendientes corresponde a  $\frac{2}{3}$  del patrimonio del causante, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.

4. ¿Conocía usted que como consecuencia de la legítima de descendientes la libre disposición del causante es de 1/3 de su patrimonio?

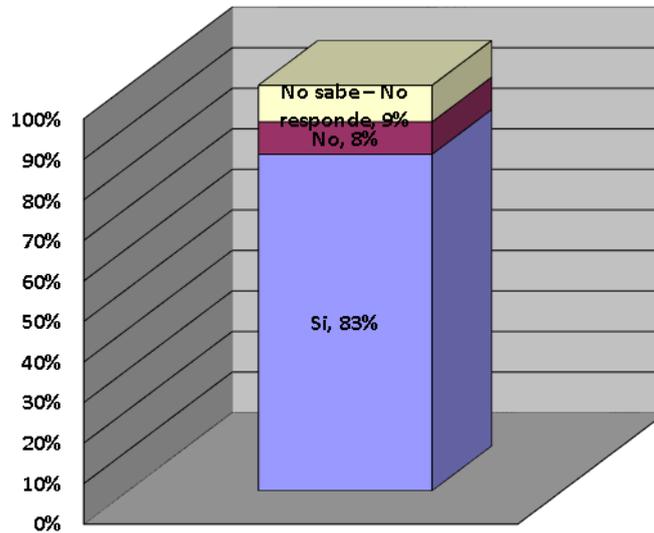
**Cuarta figura**



**Producto:** La cuarta figura enseña que el 89% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que como consecuencia de la legítima de descendientes la libre disposición del causante es de 1/3 de su patrimonio, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.

5. ¿Sabía usted que la cuota de alimentos que el causante paga al hijo alimentista debe tenerse presente por otorgante dentro de su testamento?

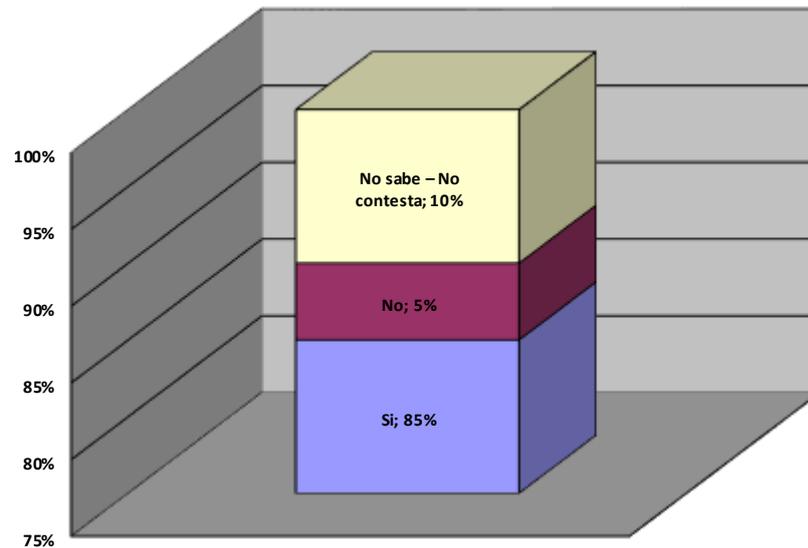
**Quinta figura**



**Producto:** La quinta figura enseña que el 83% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que la cuota de alimentos que el causante paga al hijo alimentista debe tenerse presente por otorgante dentro de su testamento, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.

6. ¿Conocía usted que los alimentos que el causante paga al hijo alimentista, constituyen una deuda a cargo de los herederos?

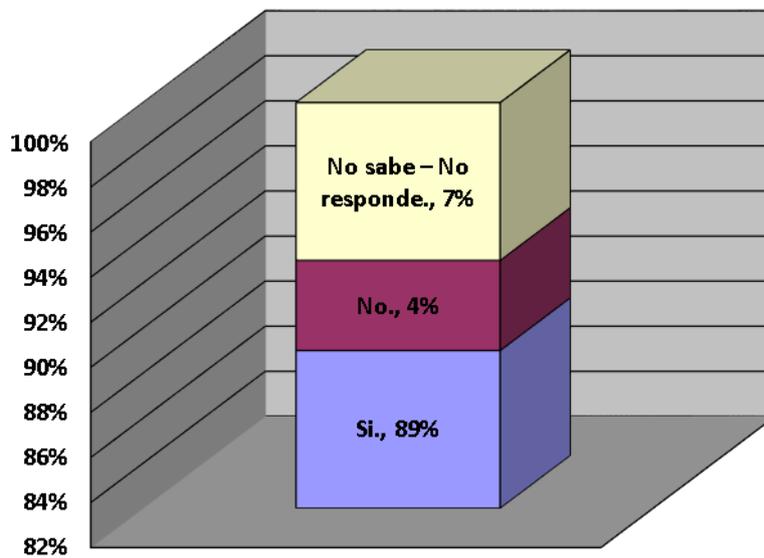
**Sexta figura**



**Producto:** La sexta figura enseña que el 85% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que los alimentos que el causante paga al hijo alimentista, constituyen una deuda a cargo de los herederos, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.

7. ¿Sabía usted que el testamento contiene la última voluntad de causante?

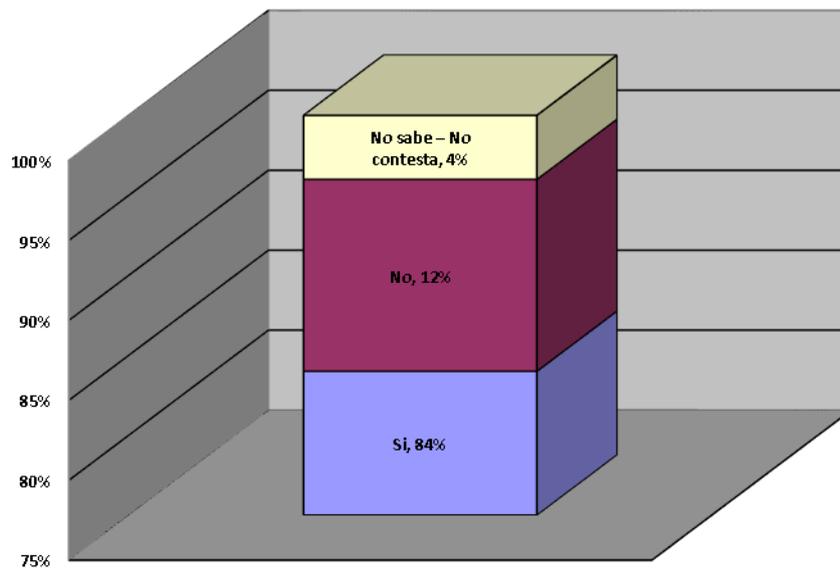
**Séptima figura**



**Producto:** La séptima figura enseña que el 89% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que el testamento contiene la última voluntad de causante, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.

8. ¿Está usted de acuerdo que la última voluntad del causante no solo se materializa en la asignación de patrimonio?

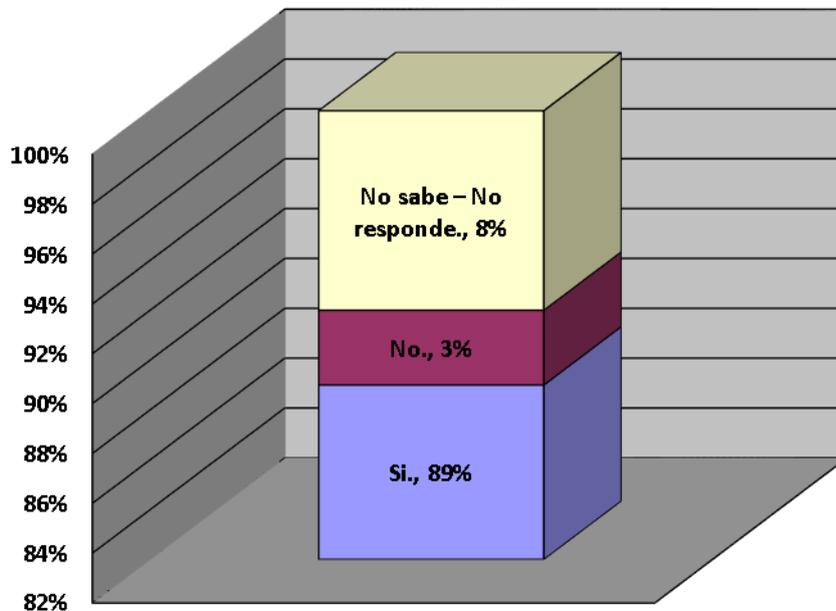
**Octava figura**



**Producto:** La octava figura enseña que el 84% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que la última voluntad del causante no solo se materializa en la asignación de patrimonio, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.

9. ¿Está usted de acuerdo que para que se reconozca la última voluntad del testador esta debe tener en cuenta las disposiciones legales?

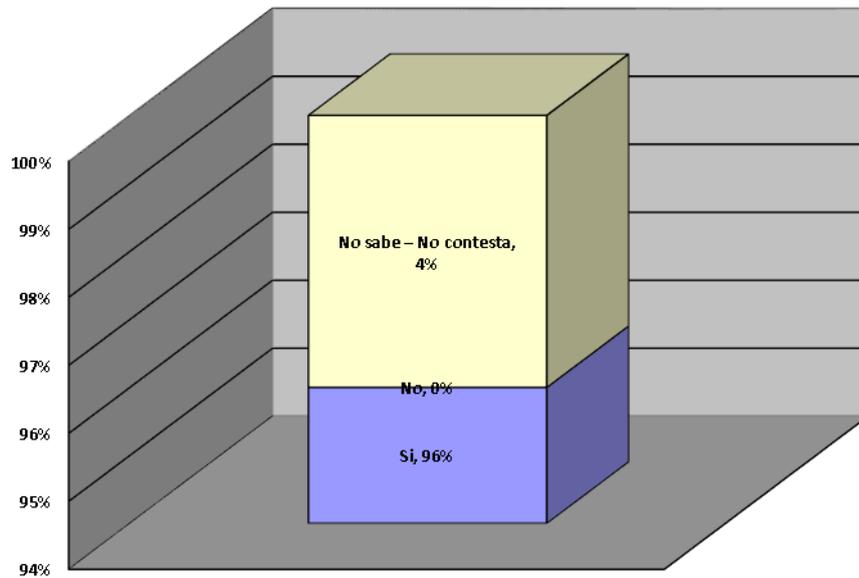
**Novena figura**



**Producto:** La novena figura enseña que el 89% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que para que se reconozca la última voluntad del testador esta debe tener en cuenta las disposiciones legales, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.

10. ¿Concuerda usted con que el derecho a la libertad, reconocido en la Constitución se extiende todos los actos que realice la persona?

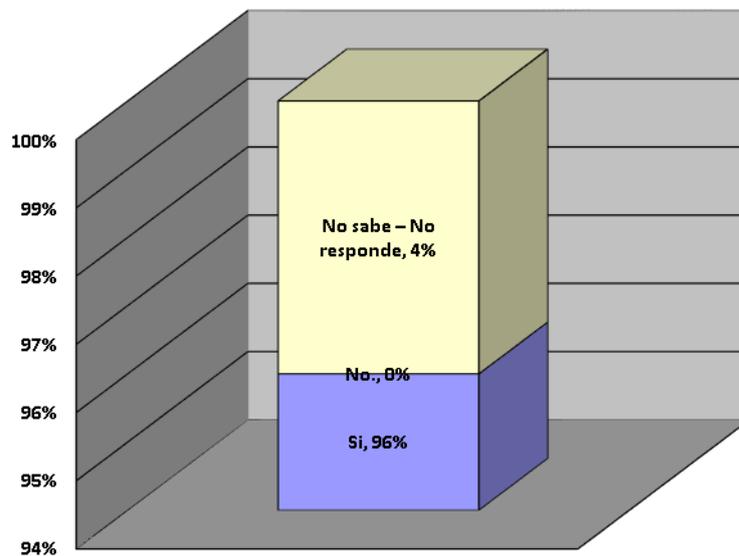
**Décima figura**



**Producto:** La décima figura enseña que el 96% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que el derecho a la libertad, reconocido en la Constitución se extiende todos los actos que realice la persona, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.

11. ¿Sabía usted que la ley considera que la persona es libre para otorgar testamento?

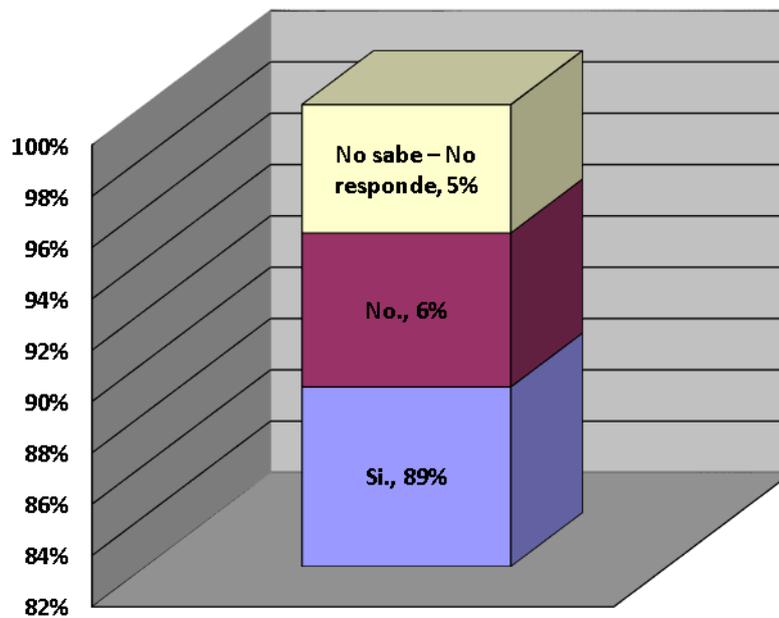
**Onceava figura**



**Producto:** La onceava figura enseña que el 96% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que la ley considera que la persona es libre para otorgar testamento, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.

12. ¿Conocía usted que a través del testamento la persona libremente asigna su patrimonio a las personas que desee pero, respetando las asignaciones forzosas o legítimas?

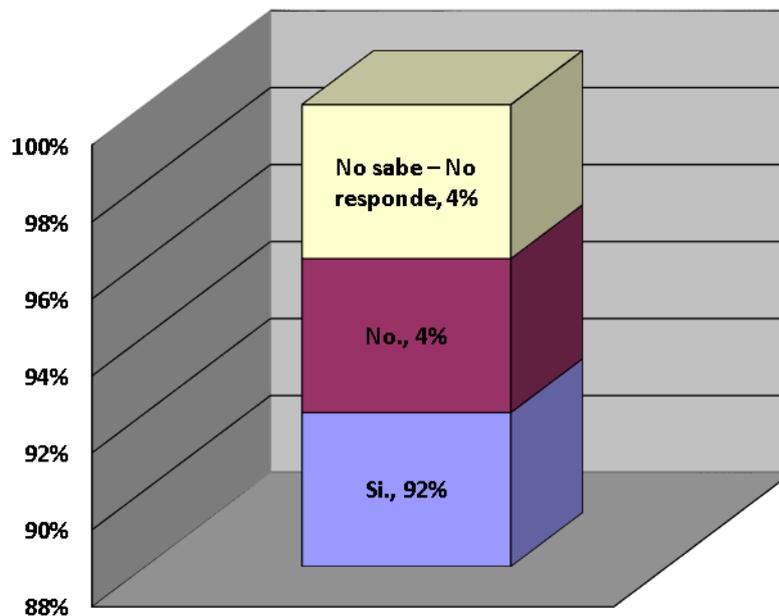
**Doceava figura**



**Producto:** La doceava figura enseña que el 89% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que a través del testamento la persona libremente asigna su patrimonio a las personas que desee pero, respetando las asignaciones forzosas o legítimas, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.

13. ¿Está usted de acuerdo con que al imponerse al testador la obligación de respetar la legítima de los descendientes se le desconoce su derecho a la libertad de testar?

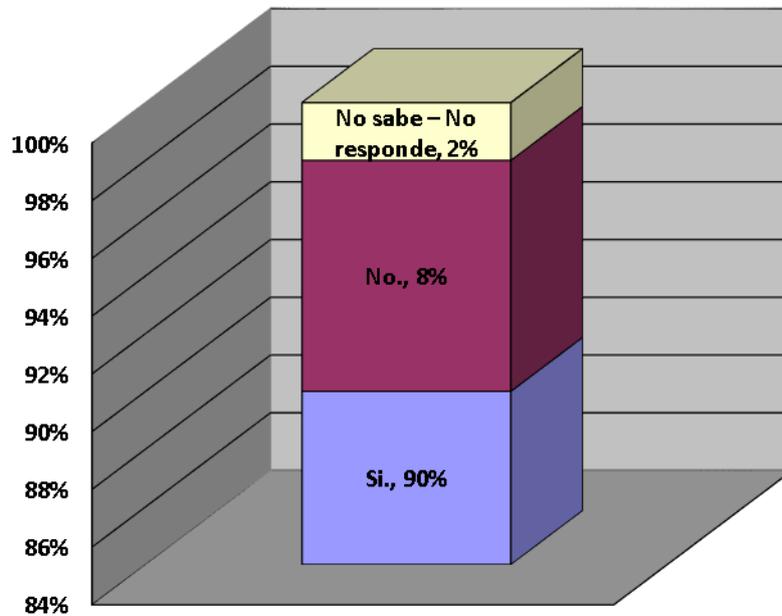
**Treceava figura**



**Producto:** La treceava figura enseña que el 92% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que al imponerse al testador la obligación de respetar la legítima de los descendientes se le desconoce su derecho a la libertad de testar, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.

14. ¿Está usted de acuerdo con que al exigirse al testador asegurar el pago de los alimentos que proporciona al hijo alimentista se la vulnera su derecho a la libertad de testar?

**Catorceava figura**



**Producto:** La catorceava figura enseña que el 90% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que al exigirse al testador asegurar el pago de los alimentos que proporciona al hijo alimentista se la vulnera su derecho a la libertad de testar, proporción a partir de la cual se constata la hipótesis principal planteada por la investigadora.



## 4.2. CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

La contrastación de la hipótesis es una técnica estadística empleada para probar la admisibilidad de la hipótesis ideada por la investigadora.

Se principia instaurando las hipótesis del estudio así:

✓ **General: representada como (H<sub>1</sub>):**

Las circunstancias que pueden constituirse como impedimentos legales a la libertad testamentaria son: la legítima que debe ser asignada a los descendientes y la cuota alimentaria en favor del hijo alimentista.

✓ **Nula representada como (H<sub>0</sub>):**

No existen circunstancias que pueden constituirse como impedimentos legales a la libertad testamentaria.

A continuación se deben indicar las variables del estudio puntualizadas por la investigadora:

Variable independiente: **X. IMPEDIMENTOS LEGALES**

Variable Dependiente: **Y. LIBERTAD TESTAMENTARIA**

Finalmente se procede a efectuar la contrastación a través de los siguientes procedimientos:

### **A. PROCEDIMIENTO DE CONTRASTACIÓN POR CORRELACION DE VARIABLES:**

El objetivo perseguido en este procedimiento es el determinar el cálculo de la relación que se presenta entre las variables del estudio Variable independiente: **X. IMPEDIMENTOS LEGALES** y Variable Dependiente: **Y. LIBERTAD TESTAMENTARIA** de acuerdo a los cálculos reportados por coeficiente de correlación y grado de significancia.

En cuanto coeficiente de correlación se simboliza como (R) su cálculo se mueve entre menos uno y uno, de forma que si éste es igual o se acerca a uno la relación que existe entre ella resulta más trascendental.

La significancia por su parte se simboliza como (Sig.) y esta encauzada a patentizar que entre las variables **X. IMPEDIMENTOS LEGALES** y Variable Dependiente: **Y. LIBERTAD TESTAMENTARIA** la cual no sucede por la suerte

La probabilidad se simboliza como (P) y corresponde al valor de la significancia y se dirige a verificar que las divergencia entre estas variables es cierta y no por suerte; si su cálculo es inferior al porcentaje de error consentido en el estudio, correspondiente al 5%, corrobora que este no es efecto de la suerte sino, obtenida del modelo de estudio efectuado por la investigadora es decir, la tendencia a deducir el cálculo es real es mejor.

## CUADRO

VARIABLES DE LA INVESTIGACION	INDICADORES ESTADISTICOS	IMPEDIMENTOS LEGALES	LIBERTAD TESTAMENTARIA
<b>Independiente X. IMPEDIMENTOS LEGALES</b>	Correlación de Pearson	1	78.16%
	Sig. (bilateral)		3.17%
	Muestra	73	73
<b>Dependiente: Y. LIBERTAD TESTAMENTARIA</b>	Correlación de Pearson	78.16%	1
	Sig. (bilateral)	3.17%	
	Muestra	73	73

### Esclarecimiento

Los cálculos vertidos en el cuadro indican:

Que  $R = 0.7816 = 78.16\%$  que muestra una correlación acertada.

Sig. =  $\leq 0.05 = 0.317\%$  que muestra ser inferior al (5%) del error aceptado en el estudio.

De los cálculos mencionados: i) se refrenda la hipótesis creada por la investigadora y desapruueba la nula; ii) confirmar que éstos no se alcanzaron por suerte sino por el modelo de estudio seguido por la investigadora.

## B PROCEDIMIENTO DE CONTRASTACIÓN POR ESTADÍSTICOS

En este procedimiento se tiene en cuenta la hipótesis estadística la cual corresponde en una aseveración vinculada a las particularidades de la población del estudio.

Cuando contrastamos la hipótesis confrontamos los pronósticos de la autora del estudio con el contexto examinado y si éste concuerda con el porcentaje de error aceptado por la investigadora se refrenda la hipótesis creada por la investigadora y se desapueba la nula.

**CUADRO**

<b>ESTADÍSTICOS</b>		<b>IMPEDIMENTOS LEGALES</b>	<b>LIBERTAD TESTAMENTARIA</b>
N	Válidos	73	73
	Perdidos	0	0
Media		91.6543	93.5498
Mediana		96.0000	97.0000
Moda		98.00	98.00
Desviación típica.		6.76589	7.87654
Varianza		20.349	39.764
Mínimo		85.00	89.00
Máximo		97.00	100.00

### **Esclarecimiento**

Los cálculos del cuadro enseñan:

Que la media para la variable Independiente **X. IMPEDIMENTOS LEGALES** es de 91.6543% y la de la Dependiente: **Y. LIBERTAD TESTAMENTARIA** es 93.5498% de lo que se infiere que el promedio para ellas es favorable pero superior para la dependiente, lo cual reafirma el modelo de investigación empleado en el estudio y la hipótesis creada por la investigadora y se desapueba la nula.

La desviación típica de la variable Independiente **X. IMPEDIMENTOS LEGALES** = 6.76589% y para la Dependiente: **Y. LIBERTAD TESTAMENTARIA** fue 7.87654% lo que es indicador una alta concentración en los resultados pero más alto para la variable dependiente, lo cual refrenda el modelo de investigación empleado en el estudio y la hipótesis creada por la investigadora y se desaprueba la nula.

### C. PROCEDIMIENTO DE CONTRASTACION ANOVA

Anova significa Análisis de la Varianza y ésta es una peculiaridad de la muestra del estudio que mide su dispersión o variabilidad en correlación con el valor promedio.

En el cuadro ANOVA se encuentran os siguientes datos: Suma de cuadrados, Grados de libertad, Media cuadrática, Estadístico “F” y el Valor de significancia. El estadístico “F” corresponde al cociente entre dos estimadores diferentes de la varianza. Uno de estos estimadores se obtiene a partir de la variación existente entre las medias de regresión. El otro estimador se obtiene a partir de la variación residual.

El cuadro ANOVA, reúne una cuantificación de ambas fuentes de variación (sumas de cuadrados), los grados de libertad (gl) asociados a cada suma de cuadrados y el valor concreto adoptado por cada estimador de la varianza muestral (media cuadrática: se obtiene dividiendo las sumas de cuadrados entre sus correspondientes grados de libertad). Ahora, el cociente entre estas dos medias cuadráticas nos proporciona el valor del Estadístico “F”, el cual aparece acompañado de su correspondiente nivel crítico o nivel de significación observado.

#### CUADRO

Modelo		Suma de cuadrados	gl	Media cuadrática	F	Sig.
1	Regresión	75.456%	1	75.456%	9.254%	3.48%(a)
	Residual	44.874%	5	9.254%		
	Total	120.420%	6			

a. Variable predictora: (Constante), **X. IMPEDIMENTOS LEGALES**

b. Variable dependiente: **Y. LIBERTAD TESTAMENTARIA**

## **Esclarecimiento**

Los cálculos alcanzados expresan:

Que  $F = 9.254\%$  calculo que no es elevado pero es conveniente para el pronóstico del modelo lineal.

Sig. =  $3.48\%$  inferior al error que se puede admitir

Estos cálculos alcanzados facilitan refrendar la hipótesis ideada por la investigadora.

## CAPITULO V

### DISCUSIÓN DE RESULTADOS

#### **5.1. ALCANZADOS EN LA ENCUESTA**

La primera figura enseña que el 87% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que la legítima de los descendientes es una asignación forzosa que no se puede desconocer por el testador al momento de testar. Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

La segunda figura enseña que el 86% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que la legítima de descendientes se ha establecido con el propósito de beneficiar especialmente a los hijos y cónyuge del causante. Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

La tercera figura enseña que el 96% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que la legítima de los descendientes corresponde a  $\frac{2}{3}$  del patrimonio del causante. Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

La cuarta figura enseña que el 89% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que como consecuencia de la legítima de descendientes la libre disposición del causante es de  $\frac{1}{3}$  de su patrimonio. Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

La quinta figura enseña que el 83% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que la cuota de alimentos que el causante paga al hijo alimentista debe tenerse presente por otorgante dentro de su testamento.

Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

La sexta figura enseña que el 85% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que los alimentos que el causante paga al hijo alimentista, constituyen una deuda a cargo de los herederos. Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

La séptima figura enseña que el 89% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que el testamento contiene la última voluntad de causante. Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

La octava figura enseña que el 84% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que la última voluntad del causante no solo se materializa en la asignación de patrimonio. Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

La novena figura enseña que el 89% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que para que se reconozca la última voluntad del testador esta debe tener en cuenta las disposiciones legales. Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

La décima figura enseña que el 96% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que el derecho a la libertad, reconocido en la Constitución se extiende todos los actos que realice la persona. Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

La onceava figura enseña que el 96% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que la ley considera que la persona es libre para otorgar

testamento. Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

La doceava figura enseña que el 89% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que a través del testamento la persona libremente asigna su patrimonio a las personas que desee pero, respetando las asignaciones forzosas o legítimas. Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

La treceava figura enseña que el 92% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que al imponerse al testador la obligación de respetar la legítima de los descendientes se le desconoce su derecho a la libertad de testar. Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

La catorceava figura enseña que el 90% de los voluntarios que resolvieron la encuesta concertó, que al exigirse al testador asegurar el pago de los alimentos que proporciona al hijo alimentista se la vulnera su derecho a la libertad de testar. Discernimiento que no se ha confrontado, al no existir estudios donde haya sido analizado, no obstante es adecuado y no ha generado discrepancias al respecto.

## **5.2. ALCANZADOS EN LA CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS**

**Del procedimiento por correlación.** Los cálculos logrados indicaron que: Que  $R = 0.7816 = 78.16\%$  que muestra una correlación acertada;  $\text{Sig.} = \leq 0.05 = 0.317\%$  que muestra ser inferior al (5%) del error aceptado en el estudio.

A partir de estos cálculos: i) se refrenda la hipótesis creada por la investigadora y desaprueba la nula; ii) confirmar que éstos no se alcanzaron por suerte sino por el modelo de estudio seguido por la investigadora.

**Del procedimiento por estadísticos** Los cálculos logrados indicaron: Que la media para la variable Independiente **X. IMPEDIMENTOS LEGALES** es de 91.6543% y la de la Dependiente: **Y. LIBERTAD TESTAMENTARIA** es 93.5498% de lo que se infiere que el promedio para ellas es favorable pero superior para la dependiente, lo cual reafirma el modelo de investigación empleado en el estudio y la hipótesis creada por la investigadora y se desaprueba la nula.

La desviación típica de la variable Independiente **X. IMPEDIMENTOS LEGALES** = 6.76589% y para la Dependiente: **Y. LIBERTAD TESTAMENTARIA** fue 7.87654% lo que es indicador una alta concentración en los resultados pero más alto para la variable dependiente, lo cual reafirma el modelo de investigación empleado en el estudio y la hipótesis creada por la investigadora y se desaprueba la nula.

**Del procedimiento por ANOVA.** Los cálculos alcanzados expresaron: Que  $F = 9.254\%$  calculo que no es elevado pero es conveniente para el pronóstico del modelo lineal. Y  $Sig. = 3.48\%$  inferior al error que se puede admitir

Estos cálculos alcanzados facilitan refrendar la hipótesis ideada por la investigadora.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES**

#### **6.1. CONCLUSIONES**

- 1) La libertad testamentaria, reconocida legalmente como la facultad otorgada a la persona para indicar a través de su testamento, la manera como debe ser asignado el patrimonio que posee con posterioridad a su fallecimiento, puede ser coartada por situaciones igualmente previstas en la ley y que impiden que éste se materialice de la manera como lo deseo y dispuso el causante.
- 2) Dentro de las situaciones reconocidas por nuestra legislación, que consideramos, impiden que el testador asigne su patrimonio de la manera como él desee después de su fallecimiento, están la legitima en favor de sus descendientes y los alimentos en favor del hijo alimentista.
- 3) De acuerdo a los señalamientos del artículo 725 del Código Civil, el testador está obligado a respetar la legitima de sus descendientes, asignando dos tercios de su patrimonio entre éstos y su cónyuge, con lo cual se coarta su derecho a la libertad, pues aun en contra de su voluntad, debe acatar lo dispuesto en la norma so pena de que su sucesión se transforme en intestada en la cual, por imposición de la Ley se les asignara la porción indicada.

En la práctica esta asignación forzosa u obligatoria ha generado que los hijos asuman el rol propietarios de los bienes de sus padres antes de producirse su deceso y en los casos más extremos hasta llegar a privarles de su vida para hacerse del tal patrimonio.

- 4) Los alimentos pagados al hijo alimentista, se constituyen en un impedimento a la libertad que tiene la persona para testar habida cuenta que, este pago que el causante asume como voluntario, pues este hijo formalmente no es reconocido por él, luego de su fallecimiento y por virtud de la Ley se convierte en obligatorio, de acuerdo a lo normado por el artículo 728 del Código Civil corresponde a una deuda hereditaria que debe pagarse.

- 5) La libertad como esencia de la última voluntad del causante expresada en el testamento, es una de las manifestaciones de este Derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución Política en favor de todas las personas, el cual ha sido desconocido por las normas indicadas en precedencia, al obligar al testador a asignar su patrimonio en las porciones indicadas tanto a sus descendientes como a sus hijos alimentistas.

## CAPITULO VII

### **7.1. RECOMENDACIONES**

- 1) Se debe exhortar a los legisladores del Perú para que, modifique las normas del Código Civil referentes a la sucesión, adoptando un sistema de libertad testamentaria absoluta, en la que la persona que otorga un testamento pueda disponer del total de su patrimonio en favor de las personas que él desee sin que la Ley lo limite imponiéndole herederos forzosos.
- 2) Se debe impulsar la modificación de las normas que regulan la legítima de los descendientes del testador, para que si éste considera que uno de sus hijos no merece recibir una asignación, lo pueda hacer sin que deba necesariamente acudir al proceso para demostrar su voluntad de desheredar a esa persona pues las causales establecidas para tal efecto son de difícil demostración.
- 3) Resulta procedente excluir de la sucesión testada, la legítima de alimentos para los hijos alimentistas, facultando al testador para confirmar o revocar esa obligación pues, su pago corresponde a un hecho de liberalidad.

## CAPITULO VIII

### 8.1. REFERENCIAS

- Aguilar, B. (2014) *De la supresión o mantenimiento de la legítima sucesoria a la legítima solidaria*. Tesis Maestría Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperada de [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12511/AGUILAR\\_LLANOS\\_DE\\_LA\\_SUPRESION\\_O\\_MANTENIMIENTO\\_D\\_E\\_LA\\_LEGITIMA\\_SUCESORIA\\_A\\_LA\\_LEGITIMA\\_SOLIDARIA.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12511/AGUILAR_LLANOS_DE_LA_SUPRESION_O_MANTENIMIENTO_D_E_LA_LEGITIMA_SUCESORIA_A_LA_LEGITIMA_SOLIDARIA.pdf?sequence=1)
- Aguilar, B. (2014). *Manual de Derecho de Sucesiones*. Lima. Perú: Pacífico Editores S.A.C.
- Aliaga, C. (2005). Antecedentes históricos de la legítima en el derecho romano y germano. *Revista Jurídica del Perú* (65), 25-49.
- Aliaga, C. (2007). *Estudio de la colación en el ordenamiento sucesorio peruano. Nueva perspectiva*. Tesis pregrado. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Arias, M. (1991) *Luces y Sombras del Código Civil*. Primera Edición. Lima. Perú. Editorial Librería Studium.
- Barría, M. (2013) *Las asignaciones forzosas en Chile. Su estado actual y una posible revisión*. Tesis Doctoral Pontificia Universidad Católica de Chile. Recuperada de <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/2910/620054.pdf>
- Barría, M. (2013). *Las asignaciones forzosas en Chile. Su estado actual y una posible revisión* Tesis Doctoral, Universidad Católica de Chile. Recuperada de <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/2910/620054.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Barrio, A. (2011). Estudio histórico-comparado de la libertad de testar en Inglaterra y Aragón [en línea]. *Revista de Derecho Civil aragonés*, (17), .pp. 45-92 Recuperada de <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/32/29/02barrio.pdf>
- Bolaños, M. (2013). *El caso de la legítima hereditaria. Retrato de una banalidad*. Tesis magíster. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Casanueva, I (s.f.) *Análisis legal y jurisprudencial en el ordenamiento civil común español de la categoría jurídica de la nulidad parcial del testamento*. Tesis Doctorado. Universidad de Extremadura. España. Recuperada de <http://biblioteca.unex.es/tesis/8477237624.pdf>
- Castañeda, J. (1966). *Código Civil. Concordancias y jurisprudencia de la Corte Suprema al día*. Tercera ed. Lima. Perú. Eugenio Castañeda.
- Colín, A. y Capitant, H (2002). *Derecho Civil. Testamentos y clases especiales*. (1era Edición) México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Congreso de la Republica (16 de marzo de 2004) Ley General de donación y trasplante de órganos y/o tejidos humanos (Ley 28189) Recuperada de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Ley\\_28189%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Ley_28189%20(1).pdf)
- Elorriaga, F. (2005). *Derecho Sucesorio*. Santiago. Chile. Lexis Nexis.
- Estrada, J. (2013). *Separata de apuntes de cátedra del Curso de Derecho de Sucesiones. Civil VII*. Trujillo. Perú. Universidad Privada Antenor Orrego.
- Fernández, C. (2003). *Código Civil: Derecho de Sucesiones* (Vol. II). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Fernández, C. (2006) Libertad testamentaria y sistema de legítimas: Un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana. *AFDUDC* (10) pp. 279-302
- Ferrero, A. (2005) *Tratado de derecho de sucesiones*. (6ta Edición). Lima. Perú. Editorial Grijley.

- García, F. (1879). *Diccionario de la legislación peruana*. Tomo II. Segunda ed. Lima, Perú. Librería de La Roque.
- Jiménez, J (2008). *Testamento a la luz de la realidad Jurídica Costarricense*. (1era Edición). San José: Fondo Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Jordano, J. (1999) *El testamento y su interpretación*. Granada. España. Comares.
- Kerridge, R. (2002) Parry & Clark, *The law of succession*. Sweet & Maxwell, Andover, pp. 153-207
- Lanatta, R. (1985) *Derecho de Sucesiones*. Tomo II. Lima. Perú. Editorial Desarrollo.
- Lohmann, G. (2010) *Código Civil Comentad*. Tomo IV. Tercera Edición. Lima. Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- Núñez, A. (2015, junio 3) Un paso más hacia la modernidad. Llegó el momento de discutir a fondo sobre las libertades de testar de las personas. *El Tiempo* Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15886259>
- Pecora, V. (2008). Inheritances, Gifts, and Expectations. *Law & Literature*. 20, (2).
- Pérez, L. (2004). El acto jurídico testamentario. Contenido e interpretación. *Vniversitas*, (107), 747-795 Recuperada de <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510719.pdf>
- Poveda (2014, noviembre 29) ¿Libertad testamentaria, un debate pendiente? [Entrada blog]. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/educacion-y-cultura/libertad-testamentaria-un-debate-pendiente>
- Somarriva, M. (2012) *Derecho Sucesorio, volumen N°1* (versión de René Abeliuk M). 8va edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

Vaquer, A. (2007) Reflexiones sobre una eventual reforma a la legítima. *Revista para el análisis del Derecho InDret* (3), pp. 1-25 Recuperada de [http://www.indret.com/pdf/457\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/457_es.pdf)

Vaquer, A. (2013) “*Libertad de disponer y testador vulnerable*”. *Observatorio del derecho civil. Volumen 16: Las sucesiones*. Lima. Perú. Editorial Motivensa.

Zannoni, E. (1983). *Derecho de las sucesiones*. Tercera ed., Vol. II). Buenos Aires. Argentina. Editorial Astrea.

Zubero (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*, IV, (2), pp. 55-81 Recuperado de <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Usuario/Mis%20documentos/Downloads/253-1244-1-PB.pdf>

**CAPITULO IX ANEXOS:  
ANEXO No. 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA  
“IMPEDIMENTOS LEGALES A LA LIBERTAD TESTAMENTARIA”**

<b>PROBLEMAS</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPOTESIS</b>	<b>VARIABLES E INDICADORES</b>
<p><b>PROBLEMA GENERAL:</b> ¿Qué circunstancias pueden constituirse como impedimentos legales a la libertad testamentaria?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</b></p> <p>1. ¿Por qué causa la legítima de los descendientes puede constituirse en impedimento legal a la libertad testamentaria?</p> <p>2. ¿Por qué razón los alimentos otorgados en favor del hijo alimentista puede constituirse en impedimento legal a la libertad testamentaria?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b> Indicar cuáles son las circunstancias que pueden constituirse en impedimentos legales a la libertad testamentaria.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b></p> <p>1) Explicar la causa por la cual la legítima de los descendientes puede constituirse en impedimento legal a la libertad testamentaria</p> <p>2) Referir razón por la cual los alimentos otorgados en favor del hijo alimentista puede constituirse en un impedimento legal a la libertad testamentaria</p>	<p><b>HIPOTESIS GENERAL:</b> Las circunstancias que pueden constituirse como impedimentos legales a la libertad testamentaria son: la legítima que debe ser asignada a los descendientes y la cuota alimentaria en favor del hijo alimentista.</p> <p><b>HIPOTESIS ESPECÍFICAS:</b></p> <p>1) La legítima de los descendientes puede constituirse como impedimento legal a la libertad testamentaria al obligar al testador a efectuar asignaciones en favor de sus hijos aun en contra de su voluntad.</p> <p>2) La razón por la cual, los alimentos otorgados en favor del hijo alimentista puede constituirse en un impedimento legal a la libertad testamentaria, es porque que este pago voluntariado se transforma en obligatorio al momento de testar.</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b> <b><u>X. IMPEDIMENTOS LEGALES</u></b></p> <p><b>INDICADORES</b></p> <p>X.1. Legítima de descendientes X.2. Alimentos del hijo alimentista</p> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b> <b><u>Y. LIBERTAD TESTAMENTARIA</u></b></p> <p><b>INDICADORES</b></p> <p>Y.1. Ultima voluntad Y.2. vulneración derecho a la libertad</p>

**ANEXO No. 2:**

**FICHA TÉCNICA INSTRUMENTO: ENCUESTA**

- TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DENOMINADO **“IMPEDIMENTOS LEGALES A LA LIBERTAD TESTAMENTARIA”**
- INVESTIGADORA : SILVIA JANET LLERENA RODRÍGUEZ
- INSTITUCIÓN: UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL
- GRADO AL QUE SE OPTA: MAESTRA
- ESPECIALIDAD: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL
- MARGEN DE ERROR ASUMIDO: 5%
- VOLUNTARIOS: 73
- ÁREA GEOGRÁFICA DE REALIZACIÓN: LIMA CENTRO
- ASUNTOS A VALORAR: INDEPENDIENTE IMPEDIMENTOS LEGALES y LIBERTAD TESTAMENTARIA
- CLASE DE INTERROGANTES : CERRADAS
- CANTIDAD DE INTERROGANTES: 14

**CUESTIONARIO A UTILIZAR:**

No.	PREGUNTA	SI	NO	N/R
<b>PREGUNTAS: IMPEDIMENTOS LEGALES</b>				
01	¿Sabía usted que la legítima de los descendientes es una asignación forzosa que no se puede desconocer por el testador al momento de testar?			
02	¿Está usted de acuerdo con que la legítima de descendientes se ha establecido con el propósito de beneficiar especialmente a los hijos y cónyuge del causante?			
03	¿Está usted de acuerdo con que la legítima de los descendientes corresponde a 2/3 del patrimonio del causante?			
04	¿Conocía usted que como consecuencia de la legítima de descendientes la libre disposición del causante es de 1/3 de su patrimonio?			
05	¿Sabía usted que la cuota de alimentos que el causante paga al hijo alimentista debe tenerse presente por otorgante dentro de su testamento?			
06	¿Conocía usted que alimentos que el causante paga al hijo alimentista, constituyen una deuda a cargo de los herederos?			
<b>PREGUNTAS: LIBERTAD TESTAMENTARIA</b>				

07	¿Sabía usted que el testamento contiene la última voluntad de causante?			
08	¿Está usted de acuerdo que la última voluntad del causante no solo se materializa en la asignación de patrimonio?			
09	¿Está usted de acuerdo que para que se reconozca la última voluntad del testador esta debe tener en cuenta las disposiciones legales?			
10	¿Concuerdas usted con que el derecho a la libertad, reconocido en la Constitución se extiende todos los actos que realice la persona?			
11	¿Sabía usted que la ley considera que la persona es libre para otorgar testamento?			
12	¿Conocía usted que a través del testamento la persona libremente asigna su patrimonio a las personas que desee pero, respetando las asignaciones forzosas o legítimas?			
13	¿Está usted de acuerdo con que al imponerse al testador la obligación de respetar la legítima de los descendientes se le desconoce su derecho a la libertad de testar?			
14	¿Está usted de acuerdo con que al exigirse al testador asegurar el pago de los alimentos que proporciona al hijo alimentista se la vulnera su derecho a la libertad de testar?			

**ANEXO No. 3:**

**VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO POR EXPERTO**

Habiendo analizado el instrumento que se aplicó en este estudio “**IMPEDIMENTOS LEGALES A LA LIBERTAD TESTAMENTARIA**” emito la siguiente evaluación:

<b>No.</b>	<b>INTERROGANTE</b>	<b>50</b>	<b>60</b>	<b>70</b>	<b>80</b>	<b>90</b>	<b>100</b>
1	¿En qué porcentaje contribuirá a contrastación de la hipótesis?				X		
2	¿En qué porcentaje los interrogantes formulados están vinculados a las variables, e indicadores del estudio?					X	
3	¿En qué porcentaje las preguntas formuladas contribuyen a alcanzar el objetivo general del estudio?				X		
4	¿En qué porcentaje, los interrogantes se comprenden sencillamente?				X		
5	¿En qué porcentaje los interrogantes se formulan de acuerdo a una secuencia lógica?					X	
6	¿En qué porcentaje, formulando este instrumento a otra muestra, se lograrán resultados análogos?					X	

Validado favorablemente por:

**DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI**

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.

#### **ANEXO No. 4:**

##### **CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DETERMINADA POR EXPERTO**

Se ha determinado la confiabilidad del instrumento que se utilizará en este trabajo titulado **“IMPEDIMENTOS LEGALES A LA LIBERTAD TESTAMENTARIA”** por cuanto es factible de reproducción por otros investigadores o la aplicación a otras entidades similares.

Es decir los resultados obtenidos con el instrumento en una determinada ocasión, bajo ciertas condiciones, serán similares si se volviera a medir el mismo rasgo en condiciones idénticas. Este aspecto de la razonable exactitud con que el instrumento mide lo que se ha pretendido medir es lo que se denomina la confiabilidad del instrumento.

En este sentido, el término confiabilidad del instrumento es equivalente a los de estabilidad y predictibilidad de los resultados que se lograrán. Esta es la acepción generalmente aceptada por los investigadores, lo cual es posible de lograr en este trabajo de investigación.

Otra manera de aproximarse a la confiabilidad del instrumento es preguntarse: ¿Hasta dónde los resultados obtenidos con el instrumento constituyen la medida verdadera de las variables que se pretenden medir? Esta acepción del término confiabilidad del instrumento es sinónimo de seguridad; la misma que es factible de lograr con el instrumento a utilizar en este trabajo de investigación.

Existe una tercera posibilidad de enfocar la confiabilidad de un instrumento; ella responde a la siguiente cuestión: ¿cuánto error está implícito en la medición de un instrumento? Se entiende que un instrumento es menos confiable en la medida que hay un mayor margen de error implícito en la medición. De acuerdo con esto, la confiabilidad puede ser definida como la ausencia relativa de error de medición en el instrumento; es decir, en este contexto, el término confiabilidad es sinónimo de precisión. En este trabajo se ha establecido un margen de error del 5% que es un porcentaje generalmente aceptado por los investigadores; lo que le da un nivel razonable de precisión al instrumento.

La confiabilidad del instrumento también puede ser enfocada como el grado de homogeneidad de los ítems del instrumento en relación con las variables. Es lo que se denomina la confiabilidad de consistencia interna u homogeneidad. En este trabajo de tiene un alto grado de homogeneidad.

Determinada la confiabilidad del instrumento por:

**DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI**

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.