

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



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

---

**“Modificación de la legítima como mecanismo para garantizar la libre voluntad del testador, Perú - 2020”**

---

**Área de Investigación:**  
Derecho Civil

**Autora:**  
Br. Chacaltana Alva Katya Stefani

**Jurado Evaluador:**

**Presidente:** Dr. Chanduví Cornejo, Victor Hugo

**Secretario:** Ms. Espinola Otiniano, Diomedes Hernando

**Vocal:** Dra. Tapia Díaz, Jessie Catherine

**Asesor:**  
Sosaya Rodriguez, Liliana Regina  
**Código Orcid:** <https://orcid.org/0000-0002-7536-9465>

**TRUJILLO – PERÚ**  
**2022**

**Fecha de sustentación: 2022/04/18**

## **DEDICATORIA**

A Dios, por estar conmigo siempre guiando mi camino.

A mi madre Rosario, quien, con su amor, y ahínco me ha guiado para llegar a cumplir todas mis metas trazadas.

A mi hermano Juan por su apoyo incondicional, durante este largo proceso, por estar conmigo en todo momento y ayudarme a ser mejor persona cada día.

A mi abuelo Emilio, por ser mi ejemplo a seguir, enseñándome que a pesar de todas las adversidades siempre se puede salir adelante y dándome todas las fuerzas que necesito en todo momento.

## **AGRADECIMIENTO**

De manera especial a mi asesora de tesis la Dra. Liliana Regina Sosaya Rodríguez, quien estuvo guiándome académicamente con su sabiduría, experiencia y profesionalismo y quien hoy ha sido la guía para la presente investigación.

## RESUMEN

El derecho sucesorio peruano, siempre ha buscado la protección de la familia; demostrándolo en su regulación actual, en la cual podemos observar que se brinda seguridad y protección a los herederos forzosos, respecto a los bienes del causante; primando la legítima ante la libertad de testar; sin embargo esta protección no es suficiente; ya que actualmente el término familia se ha ampliado y el concepto de herederos forzosos no está acorde a nuestra realidad actual; puesto que ahora existen diferentes tipos de familia, alguno de ellas reconocidas por el Tribunal Constitucional, como la familia ensamblada y monoparental; y las que todavía no están reconocidas como las familias homoparentales pero que son una realidad palpable del día a día; es por ello que la presente investigación considera que es importante reflexionar sobre la modificación de la legítima y el concepto de los herederos forzoso; demostrándolo en uno de casos más controversiales, los hijos afines; que ellos también se encuentren regulados dentro de los herederos forzosos; así mismo a todos los miembros de las nuevas concepciones de familia y de este modo brindarles la seguridad jurídica que necesitan y que por derecho les corresponde.

## **ABSTRACT**

The Peruvian inheritance law has always sought the protection of the family; demonstrating it in its current regulation, in which we can observe that security and protection is provided to the forced heirs, with respect to the assets of the deceased; giving priority to the legitimate before the freedom of testament; however this protection is not enough; since currently the term family has expanded and the concept of forced heirs is not in accordance with our current reality; However, this protection is not enough; since currently the term family has been extended and the concept of forced heirs is not in accordance with our current reality; since now there are different types of families, some of them recognized by the Constitutional Court, such as the blended and single-parent family; That is why this research considers that it is important to reflect on the modification of the legitimate and the concept of forced heirs; demonstrating it in one of the most controversial cases, the related children; that they are also regulated within the forced heirs; as well as to all the members of the new family conceptions and thus provide them with the legal security they need and that by right corresponds to them.

## CONTENIDO

<b>DEDICATORIA</b>	4
<b>AGRADECIMIENTO</b>	5
<b>RESUMEN</b>	6
<b>ABSTRACT</b>	7
<b>1.1.</b>	9
<b>1.2.</b>	11
<b>1.3.</b>	11
<b>1.4.</b>	12
<b>1.4.1.</b>	12
<b>1.4.2.</b>	12
<b>1.5.</b>	12
<b>CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA</b>	17
<b>2.1. ANTECEDENTES</b>	17
<b>a.</b>	14
<b>b.</b>	15
<b>c.</b>	17
<b>2.2. MARCO TEÓRICO</b>	21
<b>2.2.1. Legítima</b>	21
<b>a)</b>	18
<b>b)</b>	19
<b>c)</b>	20
<b>d)</b>	21
<b>e)</b>	24
<b>f)</b>	25

<b>g)</b>	27	
<b>2.2. Libertad de testar</b>		31
<b>2.2.1. Origen de la libertad de testar</b>		31
<b>2.2.2. Definición</b>		32
<b>2.3. Nuevas concepciones de familia</b>		35
<b>2.3.1. Definición de familia</b>		35
<b>2.3.2. Regulación de la familia</b>		36
<b>2.3.3. Nuevas concepciones de familia</b>		39
<b>2.4. Derecho comparado</b>		45
<b>2.4.1.</b>	40	
<b>2.4.2.</b>	41	
<b>2.4.3.</b>	42	
<b>2.4.4.</b>	44	
<b>2.5.</b>	44	
<b>3.1.</b>	46	
<input type="checkbox"/>	46	
<input type="checkbox"/>	46	
<b>3.2.</b>	47	
<b>3.3.</b>	47	
<b>3.4.</b>	47	
<b>3.5.</b>	47	
<b>3.6.</b>	48	
<b>4.1. RESULTADOS</b>		55
<b>CONCLUSIONES</b>		76

<b>RECOMENDACIONES</b>	77
<b>Bibliografía</b>	79
<b>ANEXOS</b>	<b>83</b>
<b>ANEXO 2:</b>	93
<b>Resolución de decanato que apruebe el proyecto de investigación</b>	93



# CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

## I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### I.1. Realidad problemática

Como bien sabemos, nuestro ordenamiento jurídico peruano, regula en el Código Civil, libro IV, el derecho de sucesiones; en donde reglamentan, las sucesiones intestadas, la cual se caracteriza por que es la norma la que dictamina a qué personas les corresponde suceder al causante y las sucesiones testamentarias, en las cuales prima la voluntad de testador puesto que se ve reflejado en un testamento; y en la que podemos apreciar un elemento importante, que es la libertad de testar, el cual se puede ver reflejado en el artículo 725 del código en mención, que prescribe la porción de libre disponibilidad: *“El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes”*; la normativa refiere que el testador puede disponer de sus bienes libremente hasta de un tercio del total, dependiendo si es que tiene o no herederos forzosos (descendientes, ascendientes, cónyuge). Sin embargo, actualmente por la casuística peruana, nos damos cuenta que no es suficiente la libertad que emana la ley, puesto que muchas personas consideran que no tienen la disposición necesaria de sus bienes a la hora de fallecer, y no sienten que se esté respetando su derecho a la libertad de testar.

Podemos observar muchos casos en donde se ve reflejado la imposibilidad de no poder disponer más de la porción de libre

disponibilidad porque contraviene con la legítima, uno de los casos podría ser por que el testador considera que uno o todos sus herederos forzosos no son merecedores de su patrimonio, por distintos motivos, y aunque nuestra normativa prevé dicha situación, con la figura de la desheredación que está tipificada en el Código Civil, artículo 742 *“Por la desheredación el testador puede privar de la legítima al heredero forzoso que hubiera incurrido en alguna de las causales previstas en la ley”*; no es suficiente ya que algunas conductas o actitudes no están tipificadas.

Otro de los casos que observamos en nuestra realidad, es la existencia de las nuevas concepciones de familia (ensambladas, homoparentales y monoparentales) y la falta de regulación respecto al derecho sucesorio, si bien podemos decir que estas familias no están reguladas en nuestra normativa, sí existe una sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en las que la reconoce a la familia ensamblada, TC N° 09332 – 2006 – PA/TC, ha señalado el término de estas familias, considerándolos como familias ensambladas, reconstituidas o reconstruidas; hoy en día es común ver familias ensambladas, las cuales se constituyen de una pareja de cónyuges que anteriormente tuvieron otra relación o matrimonio y producto de esta uno de ellos o ambos tienen hijos, al constituir su nueva familia, la convivencia entre los integrantes de estas familias es una realidad, en las cuales se unen por lazos de afecto y cariño, tratándose como padres -hijos; el problema que podemos observar es que cuando uno de los cónyuges muere, al hijo aún no le corresponde el acervo hereditario puesto que

no está considerado dentro de los herederos forzosos, a pesar de haber tenido una relación estrecha con el causante y en muchos casos ser considerado como un hijo más, y mayormente la porción de libre disponibilidad del testador no hace justicia a la verdadera voluntad del causante, viéndose afectado tanto el testador, como el hijo afín.

Es por ello que, por medio de la investigación realizada, se pretende determinar la necesidad de modificar el artículo 723 del código civil peruano, correspondiente a la legítima, con la finalidad de incluir a las nuevas concepciones de familia para de este modo brindar seguridad jurídica a todas las familias presentes en nuestra sociedad y realidad actual.

## **I.2. Formulación del problema**

¿De qué manera la modificatoria de la legítima constituye un mecanismo idóneo para garantizar la libre voluntad del testador, Perú – 2020?

## **I.3. Hipótesis**

La modificación de la legítima sí es necesaria como mecanismo para garantizar la voluntad del testador porque la regulación actual no reconoce las nuevas concepciones de familia vulnerando su protección integral establecida en el artículo 4 de la Constitución Peruana.

## **I.4. OBJETIVOS**

### **I.4.1. Objetivo General**

Determinar de qué manera la modificatoria de la legítima constituye un mecanismo idóneo para garantizar la libre voluntad del testador, Perú – 2020.

### **I.4.2. Objetivos Específicos**

- Analizar el tratamiento jurídico de las nuevas concepciones de familia en el Perú en relación al Derecho Sucesorio.
- Realizar un contraste con la legislación comparada en materia de sucesiones respecto a la libre voluntad del testador.
- Establecer la afectación de la libre voluntad en la sucesión testamentaria en el ordenamiento jurídico peruano.
- Determinar la necesidad de la modificación de la legítima con la finalidad de reconocer la protección de las nuevas concepciones de familia.

## **I.5. JUSTIFICACIÓN**

- Justificación teórica:

La presente investigación se justifica en términos teóricos ya que se ampliaron los conocimientos sobre el derecho sucesorio aportando con la doctrina nacional respecto a la regulación de la legítima, la libre voluntad del testador.

□ Justificación metodológica

Existe una justificación metodológica pues los instrumentos de entrevistas que se aplicaron servirán los resultados para futuras investigaciones.

□ Justificación social

La justificación social se basa ya que actualmente en nuestra sociedad podemos observar que ha incrementado los casos de las nuevas concepciones de familia, entre ellas las que podemos observar comúnmente a las familias ensambladas y homoparentales, y que estas no tienen protección jurídica necesaria en relación a los derechos sucesorios.

## **CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA**

### **2.1. ANTECEDENTES**

Se han considerado los siguientes antecedentes:

#### **a. NIVEL INTERNACIONAL:**

- A nivel internacional, es valioso el aporte de Cot (2015), en la Ciudad de Santiago de Chile, quién realizó el estudio titulado: “La libertad de testar y sus límites: Hacia una reforma de las asignaciones forzosas”, para optar por el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, en la Ciudad de Santiago de Chile; presentando como objetivo analizar las limitaciones de la libertad de testar y presentar una propuesta para la reforma de las asignaciones forzosas; llegando a las siguientes conclusiones, que coexisten dos sistemas sucesorios en el derecho comparado: uno en donde contemplan una libertad de testar absoluta en donde se prioriza la voluntad del testador de disponer de sus bienes como él crea conveniente y otro donde la libertad de testar es restringida en cual se prioriza a la familia y a su bienestar y protección; la presente tesis aportó en la investigación para conocer que la elección de cada ordenamiento para optar por un sistema sucesorio se basa mayormente en la tradición jurídica de cada Estado, es por ello que los Estados que ponderen más a la libertad individual podrían optar por un sistema sucesorio sin limitaciones, mientras que los Estados que ponderen más a la familia optaran por un sistema sucesorio con más limitaciones al momento de testar.

- También es pertinente el aporte de Gamboa (2017) , en la ciudad de Córdoba, realizó el estudio titulado: Legítimas y libertad de testar en el derecho argentino ¿Un sistema inconstitucional?, presentando como objetivo de la investigación realizar un análisis del sistema de legítimas hereditarias en el derecho argentino para concluir afirmando que el actual régimen resulta inadecuado e inconstitucional; obteniendo la siguiente conclusión: que a pesar de que el Código Civil y Comercial de la nación, ha sido redactado para lograr la constitucionalización del derecho privado, sin embargo en materia sucesoria no se ha logrado mayores innovaciones comparándolo con el código derogado ya que se opone a los derechos de libertad y propiedad; el aporte de esta tesis para la investigación es que ya en países de Latinoamérica consideran a la legítima como inconstitucional y consideran que es necesario la modificación de su código civil , reconociendo sus límites y excepciones razonables.

**b. NIVEL NACIONAL:**

- A nivel nacional, es importante la tesis de Aguilar Llanos (2014), en la ciudad de Lima, quién realizó el estudio titulado: “De la supresión o mantenimiento de la legítima sucesoria a la legítima solidaria”, presentando como objetivo mantener la legítima, empero introduciendo cambios que permitan resguardar a las personas que dependen del causante para que cuando este muera no se encuentren en una situación de vulnerabilidad, considerando a una de sus conclusiones: que los alimentos, sólo se justifican en tanto

exista un estado de necesidad por parte de los legitimarios ya que la legítima adquiriría un fin social para protegerlos en estado de indefensión y su aporte para la investigación fue que la legítima debe ser modificada sustantivamente, y los cambios tienen que realizarse sobre distintas denominaciones como del concepto, los legitimarios, las cuotas y la forma de cálculo, más no sobre su intangibilidad ya que esta debe mantenerse.

- Es considerable los aportes de Ascurra Melendres & Calua Garcia, (2016) quienes realizaron el estudio titulado “LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y EL RECONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS SUCESORIOS EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO”, en la ciudad de Chiclayo, presentando como su objetivo general: el análisis de la figura de la familia Ensamblada y el reconocimiento de sus Derechos Sucesorios en el Código Civil Peruano, teniendo énfasis en el reconocimiento de los derechos sucesorios de los padres - hijos afines. Llegando a la conclusión que es necesaria una regulación específica respecto a las familias ensambladas y a sus derechos sucesorios , ya que actualmente nuestro Código Civil mantiene un vacío legal, lo cual tiene como resultado el desamparo jurídico para estas figuras; finalmente su recomendación fue: que se concentre un mayor interés por tener conocimiento con mayor amplitud respecto a los nuevos planteamientos teóricos que existen en la actualidad en relación a las Familias Ensambladas, fomentando así, contar con regulación y protección respecto a sus



derechos sucesorios de las familias ensambladas, en nuestro Marco Normativo.

**c. NIVEL LOCAL:**

- A nivel local es importante el aporte de Mendoza Benites (2020), realizado en la ciudad de Trujillo, y que tiene por nombre el estudio “Necesidad de regulación de los derechos sucesorios en las familias ensambladas”; considerando como tema de estudio el derecho de las familias ensambladas, el cual no se encuentra regulación en nuestra normativa pero si existe el pronunciamiento de expertos y su manifestación a través de la jurisprudencia y los derechos sucesorios; que si bien es cierto ya está regulado, no existe normativa con relación a las familias ensambladas; consignando como una de sus conclusiones que nuestra normativa actualmente no cuenta con dispositivos legales cautele los derechos de los miembros de esta nueva unión familiar y sus derechos sucesorios, colocándolos en el desamparo jurídico.
- Es considerable el aporte de Arcaya Vasquez (2021), quién realizó el estudio titulado “La Legítima y la Afectación a la Autonomía de la Voluntad del Testador Para Disponer la Totalidad de sus Bienes y Derechos”, en la ciudad de Trujillo presentando como problema ¿En qué medida, la obligatoriedad de la institución de la legítima, regulada en favor de los herederos forzosos, vulnera el principio de la autonomía de la voluntad del testador?, consignando como una de sus conclusiones que la libre disposición de los bienes y derechos del testador no vulnera los límites a la autonomía de la

voluntad, ya que el testador es quien está facultado para decidir respecto a sus bienes y que es lo que haría con ellos tras su muerte, dejando en claro que el testador no debería tener cargas o deudas que afecten a la legítima.

## **2.2. MARCO TEÓRICO**

### **2.2.1. Legítima**

#### **a) Evolución de la legítima en la normativa peruana**

A continuación, se comentará, la legítima y su evolución en el Ordenamiento Jurídico Peruano, a lo largo de la historia.

La legítima ha sido consignada desde el Código Civil Peruano de 1852, el cual tenía influencia del derecho Español y del Código Civil Francés; esta regulación establecía cuatro quintos como legítima sucesoria y solo un quinto correspondiente a la porción de libre disposición para el testador, además debemos señalar que no existió un libro exclusivo para las sucesiones o la herencia por lo que todo lo correspondiente a la transmisión de patrimonio por causal de muerte estuvo regulado en el segundo libro referente a los modos de adquisición de propiedad.

Ulteriormente en el Código Civil de 1936, la sucesión fue regulada en el Libro III del mencionado código y con normas específicas las cuales se referían a la transmisión del patrimonio del causante a favor de sus sucesores, también se modificó la legítima (cuota hereditaria) por dos tercios para los descendientes y la mitad del

patrimonio si es que existiesen ascendientes, además de incluir al cónyuge como legitimario siempre y cuando su cuota de gananciales no superase su cuota hereditaria.

Según Código Civil Peruano (1984) en el artículo 723 , define a la legítima como “*la legítima constituye la parte de la herencia de la que no se puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos*”; haciendo referencia a lo intangible y lo reservado a dichos herederos, en el Código Civil actual, se reconoce como herederos forzosos y por lo tanto les corresponde la legítima a los descendientes, ascendientes, cónyuge y a los integrantes de la unión de hecho; cabe resaltar que también este código distingue preferencias hereditarias respecto a los legitimarios; puesto que solo ante la ausencia de los descendientes son legitimarios los ascendientes, sin embargo no ocurre lo mismo con los ascendientes y el cónyuge ya que existe la posibilidad de concurrencia de ambos, es decir, no son excluyentes.

#### **b) Definición de legítima**

De acuerdo con nuestra legislación, la institución de la legítima está regulada en el artículo 723 Libro IV (Derecho de Sucesiones), Sección Segunda (Sucesión Testamentaria), Título III (La Legítima y la Porción disponible) del Código Civil Peruano (1984), donde se encuentra definida de la siguiente manera: “*La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos*”.

En relación con las líneas anteriores, se entiende que todos los bienes que no están incluidos en los porcentajes correspondiente a la legítima, se encuentran considerados en el porcentaje de libre disposición, quedando a la voluntad del testador decidir respecto a ellos y teniendo la facultad de asignarlos a terceros mediante testamento, sin importar que tenga la calidad de herederos forzosos o no.

Ramirez (2016) Define que “la legítima implica una obligación para el causante, quien a tener herederos forzosos no podrá disponer libremente de sus bienes”.

Fernandez Arce (2014), especialista en Derecho de Sucesiones, define la figura jurídica de la legítima como “aquella parte de la herencia de la que el causante no puede disponer a su arbitrio cuando le sobreviven herederos forzosos. Estos pueden ser sus hijos y demás descendientes, se incluye a los adoptivos, cónyuges, padres y demás ascendientes”. Más aún, la legítima es intangible tanto cuantitativa como cualitativamente.

### **c) Naturaleza jurídica de la legítima**

En el sistema jurídico peruano, el fin de la institución de la legítima es proteger a los familiares cercanos y directos del causante y garantizar el soporte económico de los mismos. Por ello nuestra normativa indica que parientes son legitimarios, los cuales son: cónyuge o el sobreviviente de la unión de hecho, ascendiente, descendiente con las debidas excepciones estipuladas por ley.

La legítima es parte de la herencia de la que el testador no puede disponer con total libertad si es que tuviese herederos forzosos, puesto que es una disposición de la ley. (ARCE., 2017)

Haciendo un comparativo, en otras regulaciones la consideran como un derecho legal de carácter personal (*pars bonorum*), sin embargo, nuestra legislación, precisando que se encuentra estipulado en el Código Civil la consideran dentro de la esfera de parte de la herencia (*pars hereditatis*) porque solamente está llamado a recibirla quien tenga la calidad de heredero forzoso. (ARCE., 2017)

El derecho a la legítima tiene excepciones:

- i. La desheredación hecha por el causante por alguna de las causales expresamente señaladas por la ley.
- ii. La exclusión por indignidad declarada en sentencia judicial.

#### **d) Herederos forzosos**

Los herederos forzosos se encuentran regulados en el artículo 724 del Código Civil Peruano (1984), cuyo texto señala: “*Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge.*”

- i. Los hijos y otros descendientes

El artículo 724 del Código Civil en sus primeras líneas prescribe que son herederos forzosos los hijos y los

descendientes del causante, cualquiera que fuera su orden de grado.

Nuestra normativa no crea ninguna distinción en lo referente a la naturaleza del vínculo entre el causante y el hijo o descendiente, sea este (matrimonial, adoptivo o extramatrimonial); puesto que todos aquellos poseen los mismos derechos sucesorios e inclusive se respeta los troncos de representación sucesoria.

Por otro lado, la norma sí aparta de la legítima a los denominados “hijos alimentistas” ya que la ley al no otorgarle vínculo familiar con el causante, no hereda de él; y también a los hijos o descendientes del cónyuge tal es el caso de los denominados “hijastros” puesto que no suceden a título de representación por no considerar que tienen vínculo con el causante.

ii. Los padres y demás ascendientes

Son herederos forzosos los padres y los demás ascendientes del causante, cualquiera que fuera su orden de grado (abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, etc.).

Según nuestra normativa, el Código Civil, el artículo 820 estipula que “a falta de hijos y otros descendientes los padres heredan por partes iguales”.

Sin embargo, nuestro ordenamiento estipula algunas excepciones para ser considerados herederos forzosos para los progenitores cuya paternidad fue declarada por vía judicial, tales son como el artículo 398 el cual se refiere al reconocimiento de un hijo mayor de edad salvo que éste tenga respecto de quien lo reconoce la posesión constante de estado o consienta en el reconocimiento.

En caso de declaración judicial de filiación; el artículo 412 sanciona con la exclusión sucesoria, sin importar la edad del hijo.

- iii. El cónyuge, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho

El Diario Oficial El Peruano publicó el 17 de abril del 2013, la Ley 30007, la cual reconoce los derechos sucesorios entre un varón y una mujer, que no tienen impedimento para contraer matrimonio, ya que se considera que conforman una unión de hecho.

El artículo 816 del código civil peruano establece que el cónyuge o el integrante sobreviviente de la unión de hecho, es heredero de tres niveles y concurre con los herederos de los primeros dos órdenes, podemos decir que es un heredero preferencial puesto que es el único que puede optar por el usufructo de la tercera parte de la herencia, o

también ejercer del derecho de habitación sobre el hogar en el que vivió con el causante.

Debemos aclarar que según Hinostroza Mínguez, (2014) existe excepciones para la consideración de los herederos forzosos para el cónyuge o el integrante sobreviviente de la unión de hecho, éstas son las siguientes: cuando se celebra el matrimonio cuando uno de los cónyuges está enfermo y este muere antes de celebrarse los treinta días del acto matrimonial, salvo que se haya realizado el acto para regularizar una situación de hecho, este supuesto está regulado en el artículo 826 del código Civil; otro supuesto estipulado en el artículo 353 de la misma normativa es cuando los cónyuges se hayan divorciado, puesto que como sabemos tras el divorcio fenecen los derechos sucesorios.

#### **e) Intangibilidad de la legítima**

La intangibilidad de la legítima se encuentra regulada en el artículo 733 del Código Civil, cuyo texto señala.

El artículo 733 del Código civil peruano, (1984) regula la intangibilidad de la legítima:

“El testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquélla gravamen, modalidad, ni sustitución alguna. Tampoco puede privar a su cónyuge de



los derechos que le conceden los artículos 731 y 732, salvo en los referidos casos”.

La normativa protege la legítima de los herederos forzosos y pretende prohibir al testador privarlos de esta, salvo en los casos legalmente previstos y que por excepción son las figuras de indignidad y desheredación, previstas en los artículos 667, 744, 745 y 746 del Código Civil vigente.

#### **f) Porción de libre disponibilidad**

##### **i. Porción legitimaria de los descendientes y cónyuge y tercio de libre disposición**

El artículo 725 de Código Civil regula la porción legitimaria de los descendientes y cónyuge o integrante sobreviviente de la siguiente manera:

*“El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes.”*

Como establece la norma, en el artículo 725, si existen descendientes o cónyuge, la legítima que le corresponde a estos asciende a dos tercios del caudal legitimario del causante, por lo tanto, la porción de libre disponibilidad que le corresponde al causante para disponer con total libertad es de un tercio de la cifra contable total.

ii. Porción legitimaria de los ascendientes y mitad de libre disposición

El artículo 726 del Código Civil Peruano , (1984) regula la porción legitimaria de los ascendientes de la siguiente manera:

*“El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes”.*

Los ascendientes sólo obtienen la calidad de herederos forzosos en caso no exista ningún descendiente; si es que hubiera este último, queda excluido cualquier tipo de ascendiente; sin embargo, no sucede lo mismo con los cónyuges ya que los ascendientes y estos coexisten.

El artículo 726 prescribe en sus líneas inferiores que a los ascendientes que concurren sin cónyuge le corresponde la mitad del caudal calculado de la legítima por lo tanto la porción de libre disponibilidad es de la otra mitad restante.

iii. Ausencia de herederos forzosos y libre disposición total

El artículo 727 de Código Civil Peruano (1984), regula el porcentaje de libre disposición ante ausencia de descendientes y ascendientes de la siguiente manera:

*“El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes.”*

La normativa peruana establece que aquel causante que no tiene herederos forzosos tiene facultad de disponer de su patrimonio con total libertad, ya que en estos casos la legítima no existe; por lo que el testador puede atribuirles sus bienes a terceros, ya sean familiares cercanos, parientes o personas que no tengan ningún vínculo consanguíneo y disponer de sus bienes con total libertad a título de legado o herencia.

#### **g) Ventajas y desventajas**

Una ventaja de la legítima es que brinda protección a la familia, más precisamente a los herederos forzosos al permitirles disfrutar y verse beneficiados de gran parte del acervo patrimonial del causante. En contraste con ello se tiene como desventaja la vulneración al derecho de libre disposición de su patrimonio por parte del testador, esto es fundamentalmente el poder decidir a quién le corresponde y se beneficiaría de la totalidad de sus bienes, sin que se encuentre limitado por un porcentaje de libre disposición.

## **2.2. Libertad de testar**

### **2.2.1. Origen de la libertad de testar**

- Grecia: En Grecia, existía plena libertad para testar cuando el causante no tenía hijos.

El porcentaje de la legítima era de  $\frac{3}{4}$  del caudal hereditario y sólo le correspondía los hijos varones, el cual no era necesario distribuirlo equitativamente puesto que la causante

tenía la libertad de fijar las cuotas que creía que eran convenientes; dejando  $\frac{1}{4}$  de cuota de libre disposición a facultad de voluntad del testador.

- Esparta: En Esparta se rigió la plena libertad de testar, aún si existían hijos a diferencia de Grecia. Es necesario resaltar que la mujer no poseía derechos hereditarios puestos estos solos se les atribuía a los hijos.

### **2.2.2. Definición**

Según VAQUER ALOY (2013) define a la libertad de testar como la facultad de una persona de la disposición total de sus bienes y estos deben ser distribuidos de la forma en que lo dispuso al momento de fallecer; dicha disposición y distribución se realizará mediante un testamento, el cual representa el acto de la última voluntad del testador sobre su patrimonio.

Conforme señala GONZALEZ (2002): “La voluntad del testador es una expresión plurivalente. No se discute que sea ley de la sucesión si se respetan forma, capacidad, legítimas y cualesquiera prohibiciones. Naturalmente la voluntad ha de ser libre y exenta de causas o motivaciones erróneas determinantes”.

La voluntad del testador se considera como la ley suprema en materia de sucesiones siempre y cuando no se oponga al derecho o a la moral. Esta manifestación de voluntad es un acto unilateral, por parte de un solo sujeto (el testador) y sirve para

establecer relaciones jurídicas a fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones que produzcan efectos después de la muerte del testador.

Para que la voluntad del testador surta efectos, este tiene que tener la capacidad para testar, lo que quiere decir que debe tener la aptitud o la medida de aptitud para realizar o llevar a cabo el acto jurídico de testar, y para manifestar su voluntad de disposición post mortem total o parcial de su patrimonio. El Código Civil Peruano establece en su regulación las personas que son incapaces de otorgar testamento y por lo tanto la invalidez de su voluntad para testar.

En la regulación peruana respecto al derecho de sucesiones, los términos de voluntad de testar y la porción de libre disponibilidad están estrechamente relacionados, ya que, en el marco normativo, la voluntad de testar sólo tiene efecto sobre la porción de libre disponibilidad más no sobre la legítima.

Es así que toda persona puede disponer con total libertad de su patrimonio respecto a su porción de libre disposición.

Se entiende por porción de libre disponibilidad, la masa hereditaria que no está incluida dentro de la legítima hereditaria protegida por ley, que puede ser materia de disposición a título gratuito y que no tienen ninguna limitación por lo que el testador puede disponer como mejor considere.

### **2.2.3. La libertad de testar y la herencia**

Según RIVERA MAGUIÑA, (2019) “La libertad de testar y su limitación mediante el sistema forzoso de la legítima no ha sido un tema pacífico en la historia del derecho peruano ni extranjero”.

La legítima tiene como fin supremo garantizar la subsistencia de los parientes cercanos; sin embargo, en algunos casos, sobre todo de los descendientes no es precisamente justa ya que las circunstancias y necesidades no son iguales.

Siendo así que últimamente podemos apreciar modificaciones legislativas a largo del marco normativo mundial respecto a la reducción de la cuota legitimaria y valorando más la autonomía de la voluntad de la persona para testar. Tal es caso de las legislaciones de las Comunidades Autónomas, Francia, Alemania, entre otras.

Sin embargo, todavía existen ordenamientos jurídicos, como el nuestro; basados en que la legítima es un medio de protección para la familia y se aferran al principio de intangibilidad de la misma.

Como se ha señalado el fin de la legítima es la protección y la subsistencia familiar, empero actualmente el índice promedio de vida del hombre ha incrementado considerablemente, por lo que, hoy en día los herederos descendientes mayormente tienen aproximadamente 45-55 años encontrándose en la mejor edad

productiva, pudiendo así forjar su propio patrimonio para poder cubrir todas sus necesidades , por lo que ya es justificable la extensión de proteger a los descendientes (hijos) más que lo necesario para brindarle una formación integral.

## **2.3. Nuevas concepciones de familia**

### **2.3.1. Definición de familia**

Bossert, (2004) Precisa que la familia: *“es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco”*.

(Varsi Rospiglossi, 2012) Afirma, que esta tiene una multiplicidad de definiciones: *“legal, política, sociológica, filosófica, antropológica, biológica; y, en todas ellas, la coincidencia es en el aspecto grupal, organizacional y la vinculación que existe entre sus integrantes”*.

Troncoso, (2007) Indica, que *“La concepción jurídica nos muestra a la familia como un conjunto de personas ligadas por el matrimonio o la filiación, como individuos vinculados por consanguinidad o afinidad resultantes de las relaciones matrimoniales o paterno filiales”*.

Zannoni, (2001) precisa, que *“no hay institución más importante para el ser humano desde que viene a este mundo que la familia, sea cual fuere su condición, esté formada regular e irregularmente,*

*pues son más bien preceptos morales que jurídicos los que unen a sus miembros”.*

Es claro, que, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, la familia se rige como la célula básica del cuerpo social, la más universal de las instituciones, el agente de socialización por excelencia. Por ello, se puede definirla como aquella institución basada en lazos de relación del matrimonio, descendencia o adopción constituida por padres, no necesariamente casados, y sus hijos.

Si incluso, se plantea una definición más abierta y adaptada a las nuevas formas y manifestaciones de la familia moderna, se diría que puede definirse como el conjunto de personas que comparten unas necesidades afectivas y unas funciones compartidas y negociadas por sus miembros. Esta concepción intenta aproximarse a los modelos familiares actuales, aunque resulta difícil en una sola definición reflejar la familia actual, ante la inusitada multiformidad que acontece.

### **2.3.2. Regulación de la familia**

#### **i. Normativa supranacional:**

- Siendo que la familia es considerada como la base fundamental de la sociedad, la comunidad internacional para efectos de su reconocimiento y protección jurídica, ha considerado referirse a ella en diversos tratados, declaraciones e instrumentos internacionales.



En cuanto a la normativa internacional, podemos notar que la tendencia es reconocer la importancia de la familia y protegerla.

Así tenemos:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948:

En el artículo 16, inciso 3, define a la familia como:

*“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.*

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, (1948), prescribe en el artículo 6 que *“toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”.*

Como se aprecia la presente declaración pondera el derecho a la constitución y a la protección de la familia.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, (1969) También conocido como el Pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 17 estipula: *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”*, siendo que los conceptos que manejan son muy parecidos entre los ya antes mencionados en las normativas precedentes.
- La Convención de los Derechos del Niño (1989) resalta lo importante que es tener presente que en la Declaración

Universal de Derechos Humanos, las Naciones Unidas proclamó que la infancia tiene derecho asistencias especiales y cuidados y dado que la familia constituye el “*grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños*”, la familia debe tener acceso a la protección y asistencia que sea necesaria necesarias para poder comprometerse absolutamente con sus responsabilidades dentro de la comunidad.

ii. Normativa nacional:

El legislador con la finalidad de garantizar la protección a la familia, ha creído conveniente organizar y regular jurídicamente incorporándose como “instituto fundamental” en la norma suprema de todos los estados como es la Constitución, cabe señalar que en nuestra Carta Magna también la tenemos tipificada como corresponde.

- Constitución Política del Perú, (1993), establece en el artículo 4:

*“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.*

- Código Civil Peruano , (1984), la familia está regulado en el artículo 233, de la siguiente manera:

*“La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”.*

- Ley de la Familia - Ley N.º 28542 - Ley de fortalecimiento de la familia

El objetivo de la ley en mención es “promover y fortalecer el desarrollo de la familia como fundamento de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo integral del ser humano, basándose en el respeto de los derechos fundamentales y las relaciones equitativas entre sus miembros y velando especialmente por aquellas familias que se encuentran en situación de extrema pobreza, pobreza o riesgo social”.

### **2.3.3. Nuevas concepciones de familia**

Los cambios sociales y jurídicos que podemos percibir en nuestra sociedad actualmente, tales como la alta tasa de incidencia de divorcio, la inclusión social y laboral de la mujer, las masivas migraciones hacia las ciudades entre otros aspectos han generado cambios en la estructura tradicional de la familia (mamá, papá, hijos) trayendo como consecuencia la formación de nuevas estructuras familiares como las monoparentales, homoparentales,

y las que la doctrina denomina familia ensambladas, las cuales deberían gozar de igual protección que la familia nuclear posee.

- **Familia extensa:** Integrada por miembros de generaciones sucesivas, donde los abuelos, tíos, primos y otros parientes comparten domicilio y participan en el desarrollo de la vida familiar. Es la amplificación de las relaciones de alianza y consanguinidad desde el núcleo a los colaterales por afinidad y consanguinidad.
  
- **Familia monoparental:** Según IGLESIAS DE USSEL, (1998) *“es la convivencia de al menos un menor con uno solo de sus progenitores, el padre o la madre”*.

Se encuentra conformada por solo la figura materna o paterna y el o los hijos.

La ausencia de uno de los progenitores se debe a distintas razones, entre ellas puede ser por separación, divorcio, viudez, trabajo; inmigración o abandono a la esfera familiar. Se puede dividir en ausencia total, cuando el progenitor o progenitora se desentiende y desaparece de la vida de los miembros de la familia; o parcial cuando uno de los progenitores no convive con la familia, pero continúa desempeñando sus funciones en esta.

**Familia homoparental:** “Las familias homoparentales son aquellas cuyas figuras parentales están

conformadas por personas del mismo sexo. Se refieren a las personas gays y lesbianas”. (Angulo, 2014).

Unión solida de hecho o matrimonial entre dos personas del mismo sexo, que pueden o no tener hijos. A diferencia de los demás modelos de familia, sus relaciones no son de reproducción, pero no descarta su capacidad o disponibilidad para desempeñar la parentalidad.

Finalmente, cuando hablamos de familias que luego de un fracaso previo vuelven a vincularse bajo esta forma de asociación, se da lo que se denomina como familias ensambladas o reconstituidas:

□ **Familias ensambladas:**

Grosman & Martinez, (2014), definen a “la familia ensamblada como aquella que se forma por el matrimonio o concubinato de una mujer y un hombre, a la cual se le añade los hijos de por lo menos uno de ellos provenientes de la relación anterior”.

Fernandez, (2013), la define como un modelo de familia que, por sus características peculiares, dados por el comportamiento social de nuestra época necesita ser admitida y regulada jurídicamente, así como prevalecer sus derechos fundamentales. Este tipo de familia es producto del vínculo entre una madre y un padre que

además añaden a dicha unión uno o más hijos de uno de ellos, producto de una relación previa.

Podemos definir a las familias ensambladas como: la unión de dos personas, las mismas que provienen de separaciones, divorcio o estado de viudez; pueden tener hijos, una de ellas o ambas de la relación anterior; y al mismo tiempo también tener hijos de la misma unión, todos estos miembros mencionados conviviendo en el día a día.

A nivel jurisprudencial, en el caso peruano, a raíz de un caso laboral, el Tribunal Constitucional otorgó protección a este tipo de familia, asumiendo un contenido que la caracteriza de la siguiente forma:

- (i) *“Comprende una pareja cuyos integrantes deciden voluntariamente fusionar sus proyectos de vida, y en la cual uno de ellos o ambos poseen hijos de una relación previa. También comprende a parientes con lazos cercanos que voluntariamente deciden hacerse cargo de la atención, cuidado y desarrollo del niño o niña en forma habitual”.*
- (ii) *“Generalmente, se originan por razones de abandono, viudez, divorcio o separación de uniones de hecho. Este último, en base a la*

*relación de equivalencia que existe en nuestro ordenamiento entre el matrimonio y la unión de hecho; tal como lo ha dispuesto el artículo 5 de la Constitución y el artículo 326 del Código Civil (Cfr. STC 09708-2006-AA/TC)”.*

- (iii) *“La nueva identidad familiar debe guardar algunas características para reconocerse como tal. Estas características pueden consistir en ‘habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y nocimiento’ (STC 09332-2006-PA/TC)”.*

Esto conlleva a un análisis sobre los cambios que requiere y demanda la sociedad al derecho, para poder proteger los vínculos reales que se manifiestan en la sociedad que por puesto van mucho más allá de la simple definición clásica de familia. De ahí que, la propuesta de tesis se fundamenta pues permite a la persona testadora, no solamente garantizar su libertad sino también hacer propicio el reconocimiento de estas nuevas manifestaciones de afecto social (como las familias homoparentales, o las reconstituidas) que necesitan protección jurídica por parte del Estado.

## **2.4. Derecho comparado**

### **2.4.1. País Vasco**

La normativa de la Comunidad Autónoma Vasca ha sufrido modificaciones en los últimos tiempos, tal es así que desde el 03 de octubre del 2015 se introducen modificaciones en su Derecho Civil, específicamente visualizándose en materia de sucesiones.

Entre las principales modificaciones está el mayor protagonismo a la libertad de testar al establecer que solo le corresponde la legítima a los hijos o descendientes del causante y el cónyuge viudo o superviviente de la pareja de hecho; excluyendo al ascendiente; también podemos señalar que la legítima asciende solo a un tercio del caudal hereditario; otra novedosa modificación es que el causante no está obligado a repartir la legítima de manera igualitaria entre sus herederos, pudiendo otorgar sólo a uno de ellos o privar a más de uno sin tener que alegar ninguna causa para ello, es más el causante tiene la capacidad de nombrar a sus nietos como herederos forzosos aunque sus hijos estén vivos, sin considerar a estos últimos.

Con las modificaciones a esta normativa podemos observar que se da mucha más importancia a la libertad de testar, ya que se ha reducido la cuota legitimaria y se extinguió la categoría de ascendientes como herederos forzosos, por lo que el causante o testador tiene más disponibilidad del porcentaje



de libre disposición y esto le permite tomar decisiones sobre su patrimonio para beneficiar a quien desee, no necesariamente o únicamente a familiares directos, si no como él considere oportuno.

#### **2.4.2. Aragón**

En el Gobierno Aragón, su Código Civil ha sufrido múltiples reformas, desde el 22 de marzo del 2011 se encuentra vigente el Decreto Legislativo 1/2011, por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón, en donde se encuentran las leyes civiles aragonesas.

Según el artículo 486 del Código del Derecho Foral de Aragón , (2011) regula a la legítima de la siguiente manera:

*1. La mitad del caudal fijado conforme al artículo 489 debe recaer en descendientes, de cualquier grado, del causante, que son los únicos legitimados.*

*2. Esta legítima colectiva puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno solo. Si no se ha distribuido o atribuido de otra manera, la legítima colectiva se entiende distribuida entre los legitimarios de grado preferente conforme a las reglas de la sucesión legal.”*

De acuerdo a la normativa señalada anteriormente podemos observar que el causante tiene amplia libertad para distribuir su legítima a un solo descendiente o distribuirlo entre todos o varios de ellos.

La presente normativa prescribe la reducción de la cuota legitimaria a un medio del caudal hereditario en comparación a los dos tercios que era como se regulaba anteriormente, notándose la valoración e importancia que le atribuyen a la libertad de testar en comparación con el principio de solidaridad intergeneracional.

#### **2.4.3. Cuba**

La legislación cubana, ha reformado su sistema legitimario, acercándolo a un corte asistencial, tal como lo demuestra su normativa ya que ha implementado la protección legitimaria suprimiendo el concepto de herederos forzosos.

Según el artículo 493 del Código Civil de la República de Cuba, (1987):

*“Son herederos especialmente protegidos, siempre que no estén aptos para trabajar y dependan económicamente del causante, los siguientes:*

- a) Los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquéllos;*
- b) el cónyuge sobreviviente; y*
- c) los ascendientes.*

*2. Si concurren a la herencia dos o más herederos especialmente protegidos, heredan por partes iguales”*

Como la normativa cubana regula, pueden ser considerados herederos especialmente protegidos: los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquellos; el cónyuge sobreviviente, y; los ascendientes.

Los supuestos para exigir esta condición son circunstanciales, como la minoría de edad, discapacidades de tipo intelectual, sensorial o física o psíquica que el heredero pueda desenvolverse y ejercer sus capacidades y aptitudes por lo que se encuentra en una circunstancia de dependencia económica. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias ocasiones, a través de resoluciones; como la sentencia N° 232 emitida el 24 de marzo del 2003; en la cual se dejó por sentado que para que la cónyuge del causante se considere heredera especialmente protegida no debe ser apta para el trabajo y debe haber dependido económicamente del (causante).

La libertad de testar se ve limitada a la mitad del caudal hereditario solo para la protección de los herederos que dependan por fuerza mayor del causante y se tiene que demostrar fehacientemente que tienen una imposibilidad física o psíquica que les permita trabajar y obtener recursos monetarios para su solvencia y desarrollo personal. (Pérez GaLLardo, 2003)

#### 2.4.4. Costa Rica:

El Artículo 595 del Código Civil de Costa Rica , 1986) prescribe lo siguiente:

*“El testador podrá disponer libremente de sus bienes, con tal que deje asegurados los alimentos de su hijo hasta la mayoría de edad si es menor y por toda la vida si el hijo tiene una discapacidad que le impida valerse por sí mismo, además, deberá asegurar la manutención de sus padres y la de su consorte mientras la necesiten”.*

La normativa señala que el causante cuenta con libertad para disponer de su patrimonio, sin embargo, no deja en desamparo o desprotección a los miembros más vulnerables de la familia; puesto que dicha libertad queda sometida a que estos estén asegurados en cuanto a sus alimentos en caso sean hijos hasta cumplir la mayoría de edad y no tengan ninguna discapacidad que les impida valerse por sí mismo. La norma también incluye al cónyuge y a los ascendientes si es que ellos no están en las posibilidades de velar por sí mismos, brindándoles una protección alimentista, es decir la manutención que necesiten para subsistir.

#### 2.5. Marco conceptual

- a. **Causante:** “Es la persona de quien otro deriva su derecho u obligación”. (Ossorio, 2010)

- b. Herencia:** “La herencia constituye una unidad patrimonial que agrupa todas las sucesiones y relaciones jurídicas, activas y pasivas, que pasan inalteradas del difunto al heredero”. (Zannoni, 2001)
- c. Herederos forzosos:** “Se les llama herederos forzosos en relación al causante por cuanto este no puede excluir a esta clase de herederos, salvo por causales de indignidad y renuncia”. (Ramirez, 2016)
- d. Legítima:** “Porción de la herencia que corresponde a determinados parientes, llamados herederos legitimarios, forzosos o necesarios y de la cual no puede disponer el testador. En consecuencia, la Legítima supone una limitación a la voluntad del testador para disponer libremente de sus bienes cuando existen parientes así protegidos en sus derechos hereditarios”. (Ossorio, 2010)
- e. Patrimonio:** “Una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona que pueden ser apreciables en dinero”. (Ossorio, 2010)
- f. Sucesión:** “La sucesión es la transmisión a una o varias personas vivas del patrimonio que deja una persona que ha fallecido”. (Colin, Ambrossio y Henry Capitant, 1961)
- g. Testador:** “Persona que hace o que ha hecho testamento. Puede tener esta condición toda persona legalmente capaz de voluntad y de manifestarla”. (Ossorio, 2010)

- h. Testamento:** “El testamento es la declaración de última voluntad que hace una persona disponiendo de sus bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte”.
- i. Voluntad:** “Potencia o facultad del alma que lleva a obrar o abstenerse”. (Ossorio, 2010)

## **CAPÍTULO III: METODOLOGÍA**

### **3.1. Tipo y nivel de investigación**

- De acuerdo a la orientación y finalidad:** Básica

Es una investigación básica porque a través de la muestra consultada en el desarrollo de la investigación tanto en el marco teórico como en el marco teórico se pudo determinar la afectación de los miembros de las nuevas concepciones de familia en el tratamiento de sucesiones testamentarias en el ordenamiento jurídico peruano.

- De acuerdo a la técnica de contrastación:** Descriptiva – Explicativa

Es una investigación descriptiva por que se identificó la problemática actual que afrontan los miembros de las nuevas concepciones de familia en el ordenamiento jurídico peruano debido a las limitaciones existentes en la libre voluntad del testador en la legítima, explicando las razones de su estado de indefensión.

### **3.2. Población y muestra de estudio**

La muestra sujeta de investigación fueron 5 abogados especializados en derechos sucesorios, los cuales en su totalidad fueron sujetos de entrevista y jurisprudencia. La muestra en la presente investigación es de tipo NO PROBABILÍSTICA pues su elección, por convenir al tipo de investigación, se realizará bajo los criterios establecidos por el autor.

### **3.3. Diseño de investigación**

El tipo de investigación es básica, debido a que dentro de la investigación no se manipuló el objeto de estudio, observando en su estado actual. El enfoque es cualitativo y el diseño de investigación es explicativo dado que analizará de forma interpretativa la causa y efecto de los fenómenos que subyacen en las categorías de estudio.

### **3.4. Técnicas e instrumento de investigación**

Para la recolección de datos se utilizará la técnica de entrevista a expertos, cuyo instrumento es la guía de entrevista. Asimismo, se usará la técnica de entrevista a profundidad, cuyo instrumento es el cuestionario de entrevista que estará dirigido a los usuarios.

<b>TÉCNICAS</b>	<b>INSTRUMENTO</b>
<b>Entrevista con expertos</b>	Guía de entrevista
<b>Entrevista a profundidad</b>	Cuestionario de entrevista

### **3.5. Métodos y técnicas e instrumentos de análisis de datos.**

- a. **Método de análisis y síntesis:** Se utilizó este método con la finalidad de analizar la naturaleza, función e implicancias en la afectación de la legítima testamentaria referente a libre voluntad

del para poder determinar su incidencia en el reconocimiento de las nuevas concepciones de familia.

- b. **Método exegético:** El presente método permitió interpretar y analizar las normas que prescriben la legítima y la libre voluntad testamentaria, con la finalidad de evaluar su incidencia respecto al cumplimiento de la protección de la familia en el ordenamiento jurídico peruano.
- c. **Método sociológico:** La aplicación de este método permitió analizar y establecer la relación entre la libre voluntad del testador y la protección de la familia en el ordenamiento penal peruano.

### **3.6. Procesamiento y análisis de datos**

Para el procesamiento de información en primer término se construirán los instrumentos de entrevistas para ambos sujetos de estudio, dichos instrumentos deben ser debidamente validados mediante el juicio de expertos.

Para el análisis de la información, se usará el método inductivo debido a que del análisis de casos particulares se podrán extraer conclusiones generales. Además, se empleará el método hermenéutico ya que se interpretarán las diferentes fuentes de información, siguiendo los métodos de interpretación jurídica.



## CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 4.1. RESULTADOS

De los hallazgos encontrados durante la ejecución de la presente investigación, tenemos tanto resultados normativos, artículos previos y opiniones de especialistas, los que procedemos a presentar los siguientes:

#### 4.1.1. Tratamiento jurídico de la concepción de familia

Figura 01

<b>Base normativa</b>	<b>Contenido de la base normativa</b>
<i>Código civil peruano</i>	Artículo 724 del Código Civil Peruano: “ <i>Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge.</i> ”
<i>Constitución Política del Perú</i>	El artículo 4 de la Constitución Política del Perú prescribe que la comunidad y el Estado <u>protegen a la familia y promueven el matrimonio.</u>
<i>Tribunal constitucional peruano</i>	El tribunal constitucional en el expediente 06572-2006-PA/TC, establece que: [...] “ <i>Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas</i> ”.
<i>Opinión de autor</i>	Como podemos observar la CPP sólo menciona a la familia, pero no la define, el TC ha considerado dentro del concepto de familia a las nuevas concepciones de familia como las monoparentales, reconstruidas. En el Código Civil sólo consideran como herederos forzosos, a los descendientes, ascendientes y cónyuges.

#### 4.1.2. La legítima en el derecho comparada respecto a la libertad de testar

Figura 02

	Legislación peruana	Legislación de País Vasco	Legislación Costarricense	Legislación Cubana
<b>F E C H A D E P U B L I C A C I O N</b>	Publicado el 24 de julio de 1984	Promulgado el 25 de junio del 2015	Promulgado el 19 de abril de 1985	Promulgado el 17 de julio de 1987
<b>A R T Í C U L O</b>	Código Civil Peruano de 1984 Artículo 725:	Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Artículo 48. La legítima.	Código Civil de Costa Rica Artículo 595	Ley No. 59/87 Código Civil Artículo 492
<b>C O N T E N I D O</b>	Artículo 725 “El que tiene hijos u otros descendientes o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes”	Artículo 48. La legítima  2. “El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita”.	Artículo 595 “El testador podrá disponer libremente de sus bienes, con tal que deje asegurados los alimentos de su hijo hasta la mayoría de edad si es menor y por toda la vida si el hijo tiene una discapacidad que le impida valerse por sí mismo, además, deberá asegurar la manutención de sus padres y la de su consorte mientras la necesiten. Si el testador omite cumplir con la obligación de proveer alimentos, el heredero sólo recibirá de los bienes lo que sobre, después de dar al alimentario, previa estimación de peritos, una cantidad suficiente para asegurar sus alimentos. Si los hijos, los padres o el consorte poseen, al morir el testador, bienes suficientes, el testador no estará obligado a dejarles alimentos”.	ARTÍCULO 492 “La libertad de testar se limita a la mitad de la herencia cuando existen herederos especialmente protegidos”. Artículo 493 “Son herederos especialmente protegidos, siempre que no estén aptos para trabajar y dependan económicamente del causante, los siguientes: 1. a) Los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquéllos; 2. b) el cónyuge sobreviviente; y c) los ascendientes”.

#### 4.1.3. Artículos previos

*Figura 03*

<b>FICHA RESUMEN</b>	
<b>AUTOR</b>	Aguilar Llanos, Benjamín Julio
<b>TÍTULO</b>	“De la supresión o mantenimiento de la legítima sucesoria a la legítima solidaria”
<b>AÑO</b>	2014
<b>CIUDAD</b>	Lima – Perú
<b>PÁGINAS</b>	76-77
<b>CONCLUSIÓN</b>	Una de las conclusiones del autor es que la legítima debería replantearse respecto a los conceptos de los legitimarios de tal forma que se produzca una legítima solidaria (cuando están en estado de necesidad y dependen del causante), además de adicionar a personas que hayan formado parte de su estructura familiar, también una modificatoria entorno a las cuotas ya que recomienda que debería modificarse para que sea el 50% del patrimonio del causante, de tal manera que el causante pueda disponer del otro 50% con total libertad.

Figura 04

<b>FICHA RESUMEN</b>	
<b>AUTOR</b>	Carrasco León, Diego Alonso
<b>TÍTULO</b>	“Análisis de los límites jurídicos a la libre disposición testamentaria”
<b>AÑO</b>	2019
<b>CIUDAD</b>	Lima – Perú
<b>PÁGINAS</b>	67-68
<b>CONCLUSIÓN</b>	El autor concluye que se puede apreciar la oposición entre el derecho a la propiedad (disposición de los bienes) y el deseo paternalista de los legisladores, resultado de una tradición. Es decir que se enfrentan un derecho constitucional contra una tradición; y que considera necesario eliminar o restringir la aplicación de la figura jurídica denominada “legítima”.

Figura 05

<b>FICHA RESUMEN</b>	
<b>AUTOR</b>	Llerena Rodríguez, Silvia Janet
<b>TÍTULO</b>	“Impedimentos legales a la libertad testamentaria”
<b>AÑO</b>	2019
<b>CIUDAD</b>	Lima – Perú
<b>PÁGINAS</b>	76-77
<b>CONCLUSIÓN</b>	La autora concluye que existe un desconocimiento por parte de la normativa peruana hacia la libertad de testar del causante y a respetar su voluntad expresada en el testamento, ya que se obliga al testador a asignar su patrimonio a sus herederos forzosos.

Figura 06

<b>FICHA RESUMEN</b>	
<b>AUTOR</b>	Rivera Maguiña, Mónica Carolina
<b>TÍTULO</b>	“Libertad de testar: reducción de las personas con derecho a heredar”
<b>AÑO</b>	2019
<b>CIUDAD</b>	Lima – Perú
<b>PÁGINAS</b>	150-151
<b>CONCLUSIÓN</b>	La autora concluye que se debe modificar el artículo referente a la libertad de testar, ya que no se respeta la voluntad del testador, además de no ser acorde a la realidad puesto que uno de sus fundamentos es el incremento de esperanza de vida del causante, lo que acarrea como consecuencia que sus herederos probablemente ya estén realizados y haya cumplido con brindarles educación, verificando que no se encuentran en un estado de indefensión o necesidad salvo los casos de hijos menores de edad o hijos mayores con discapacidad.

### 4.1.3. De las entrevistas

#### a. De la pregunta N° 01

Figura 07

*Cuadro de resumen de la pregunta: 1. De su experiencia, ¿cree usted que el tratamiento jurídico actual, regula adecuadamente las nuevas concepciones de familia en relación a los Derechos Sucesorios? SI/ NO ¿Por qué?*

ÍTEM	Entrevistado	Si o No	Opinión
01	Diego Alonso Chico Flores (Abogado de notaria Corcuera – Área asuntos no contenciosos)	No	Existen supuestos sucesorios distintos a los regulados
02	Walter Enrique Palacios Núñez (Abogado especialista civilista)	No	Existen supuestos que no están regulados en la normativa
03	Jorge Luis Lector Valdivia (Abogado civilista)	No	No están protegidas todas las nuevas concepciones de familia
04	Blanca Cecilia Oliver Rengifo (Notaría de Florencia de Mora)	No	No porque la normativa regula solo la protección a las que nacen del matrimonio
05	Jorge Iban Linares Meléndez (Procurador público de la Municipalidad Distrital de Pacasmayo)	No	La normativa en derecho sucesoria no está actualizado a la realidad



Interpretación:

El 100% de entrevistados refiere que la regulación actual, no corresponde a la realidad actual.



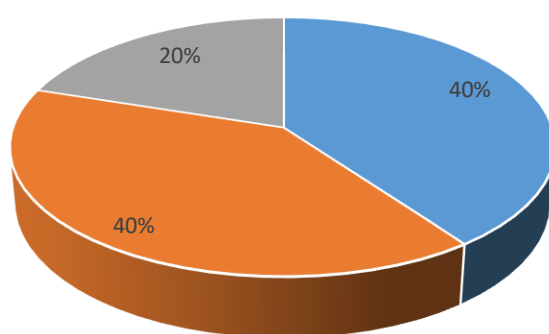
**b. De la pregunta N° 02**

*Figura 08*

*Cuadro de resumen de la pregunta: 2 ¿Cree usted que la legislación comparada regula de manera adecuada la libre voluntad en materia de sucesiones?*

<b>ÍTEM</b>	<b>Entrevistado</b>	<b>Opinión</b>
01	Diego Alonso Chico Flores (Abogado de notaria Corcuera – Área asuntos no contenciosos)	Abarca de manera más amplia los supuestos de familia que hay en la sociedad actual.
02	Walter Enrique Palacios Núñez (Abogado especialista civilista)	En algunos países todavía hay restricciones para que el causante disponga de la totalidad de sus bienes
03	Jorge Luis Lector Valdivia (Abogado civilista)	En Latinoamérica aún falta protección a las nuevas concepciones de familia, diferente a Europa que sí tienen protección.
04	Blanca Cecilia Oliver Rengifo (Notaría de Florencia de Mora)	La legislación comparada ha incluido otras formas de generar familia y por ello su derecho sucesorio.
05	Jorge Iban Linares Meléndez (Procurador público de la Municipalidad Distrital de Pacasmayo)	En la mayoría de países se ha determinado el porcentaje de libre disposición no desprotegiendo a sus herederos forzosos.

La legislación comparada regula de manera adecuada la libre voluntad en materia de sucesiones  
Opinión de los entrevistados



- La legislación comparada incluye a las nuevas concepciones de familia que existen en la sociedad.
- Existe un porcentaje de libre disposición y otro porcentaje para los herederos forzosos
- En latinoamerica no hay protección a las nuevas concepciones de familia, mientras que en Europa sí la hay.

Interpretación:

De los entrevistados, un 40% considera de manera concreta que las nuevas concepciones y sus derechos sucesorios están incluidas en la legislación comparada, por otro lado, otro 40% considera que existe en la legislación comparada un porcentaje para libre disposición y otro porcentaje para los herederos forzosos y un 20% considera que solo Europa brinda protección a las nuevas concepciones de familia y sus derechos sucesorios, sin embargo, en Latinoamérica no.

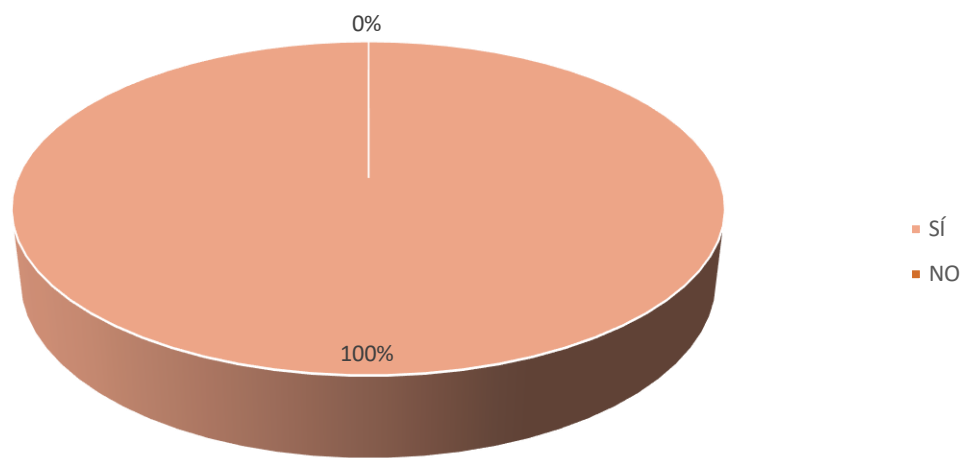
**c. De la pregunta N° 03**

*Cuadro de resumen de la pregunta: 3 Dentro de su experiencia, ¿considera que el ordenamiento jurídico peruano afecta la libre voluntad en la sucesión testamentaria? En qué situaciones o casos.*

*Figura 09*

<b>ÍTEM</b>	<b>Entrevistado</b>	<b>Si o No</b>	<b>Opinión</b>
01	Diego Alonso Chico Flores (Abogado de notaria Corcuera – Área asuntos no contenciosos)	Sí	Porque no le permite disponer de la totalidad de sus bienes si tiene herederos forzosos, además que en los casos de desheredación del cónyuge no se aplican todas las causales de separación de cuerpos.
02	Walter Enrique Palacios Núñez (Abogado especialista civilista)	Sí	Ya que no permite disponer de la totalidad de sus bienes, como en casos es su voluntad, debido a la existencia de herederos forzosos.
03	Jorge Luis Lector Valdivia (Abogado civilista)	Sí	Por qué se le restringe a solo disponer de un tercio del total de sus bienes a quien crea conveniente.
04	Blanca Cecilia Oliver Rengifo (Notaría de Florencia de Mora)	Sí	La regulación del Código Civil protege a los herederos forzosos, no respetando el deseo de los testadores.
05	Jorge Iban Linares Meléndez (Procurador público de la Municipalidad Distrital de Pacasmayo)	Sí	Sí, porque la libertad de testar está limitada, sin embargo, es tolerable para el cuidado del heredero natural.

### El ordenamiento jurídico peruano afecta la libre voluntad en la sucesión testamentaria: SÍ o NO



Interpretación:

El 100% de entrevistados refiere que el ordenamiento jurídico peruano sí afecta la libre voluntad en la sucesión testamentaria.

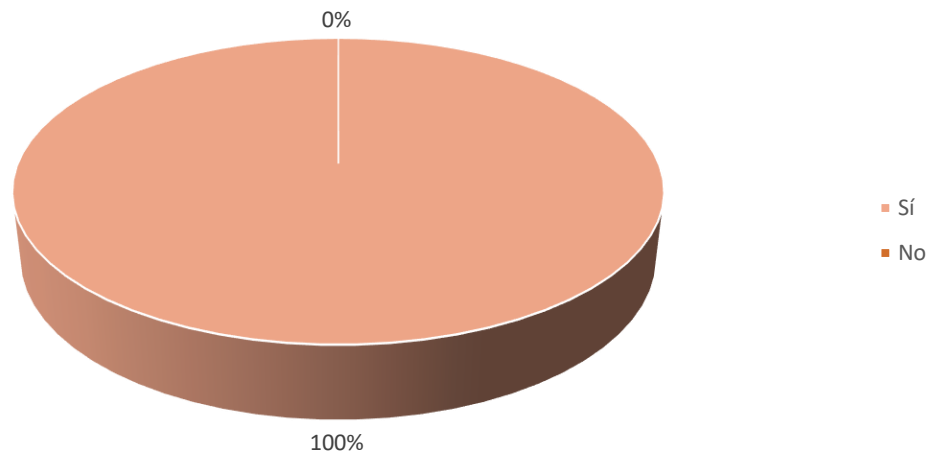
**d. De la pregunta N° 04**

*¿Considera necesario una modificación en la norma para garantizar la libre voluntad del testador y la legítima obligatoria?*

*Figura 10*

<b>ÍTEM</b>	<b>Entrevistado</b>	<b>Si o No</b>	<b>Opinión</b>
01	Diego Alonso Chico Flores (Abogado de notaria Corcuera – Área asuntos no contenciosos)	Sí	Para que permita que el testador decida libremente de sus bienes.
02	Walter Enrique Palacios Núñez (Abogado especialista civilista)	Sí	Para que permita que el testador decida libremente de sus bienes y también respecto a los supuestos de indignidad.
03	Jorge Luis Lector Valdivia (Abogado civilista)	Sí	Debe haber modificaciones para la total disposición de sus bienes del testador.
04	Blanca Cecilia Oliver Rengifo (Notaría de Florencia de Mora)	Sí	Para que el testador pueda disponer de su patrimonio a su real voluntad.
05	Jorge Iban Linares Meléndez (Procurador público de la Municipalidad Distrital de Pacasmayo)	Sí	Considera que debe haber una modificación de naturaleza procesal.

La necesidad de la modificación en la norma para garantizar la libre voluntad del testador y la legítima obligatoria



Interpretación:

El 100% de entrevistados refiere que es necesaria la modificación en la norma para garantizar la libre voluntad del testador y la legítima obligatoria porque se debe respetar la voluntad del testador y también una modificación en la esfera procesal para acelerar los procesos.

## **4.2. Discusión**

### **4.2.1. Del tratamiento jurídico de las nuevas concepciones de familia en el Perú en relación al Derecho Sucesorio.**

De la legislación consultada en el ordenamiento jurídico peruano, presentado en el cuadro N° 01; podemos visualizar que en la Constitución Política del Perú (1993) el artículo 4, menciona a la familia y que el estado le debe brindar protección a esta, sin embargo, no hay una definición concisa de tal término “familia”, por lo cual su concepto es muy amplio, y no regula de manera clara y específica la concepción de familia en su integridad; por otro lado, también expuesto en el cuadro N° 01; en el expediente 06572-2006-PA/TC del Tribunal Constitucional, se reconoce a las nuevas concepciones familia, tales como la familia monoparental, la familia ensamblada, ampliando el concepto de familia y actualizando a la realidad social de hoy en día pero aún existen vacíos legales dejando incertidumbre respecto a los derechos y deberes que deben tener, por otro lado el Código Civil Peruano (1984), en el artículo 723, el mismo que hace referencia a la legítima sucesoria, la cual le pertenece a los herederos forzosos y el artículo 724 solo consideran a los ascendientes, descendientes y cónyuge o el integrante sobreviviente de la unión de hecho como herederos forzosos, por lo que los resultados mostrados en el cuadro N°01, conforme a lo investigado, corroboran que el artículo del código civil que hace referencia a los herederos

forzosos, no brinda protección jurídica a las nuevas concepciones de familia reconocido por el tribunal constitucional peruano en el ámbito sucesorio, puesto que pese a que se encuentra validado legislativamente el reconocimiento de estas nuevas concepciones de familias, la norma no se ha modificado de manera plena; no estando regulada a la realidad social actual, afectando la seguridad jurídica de los integrantes de estas familias.

**4.2.2.** En contraste con la legislación comparada en materia de sucesiones respecto a la libre voluntad del testador.

En la legislación comparada expuesta en el cuadro N° 02; podemos observar que los países mencionados le dan diferente tratamiento a la libertad de testar, ya que por ejemplo en el País Vasco el causante puede excluir a uno a varios de sus legitimarios para que no se beneficien con su patrimonio, por otro lado la legislación Costarricense y Cubana, permiten disponer libremente de sus bienes siempre y cuando no se deje en estado de necesidad a ninguno de sus herederos forzosos; mientras que en la legislación Peruana el causante sólo puede disponer de un tercio o de la mitad de sus bienes si es que tuviera herederos forzosos.

Como señalan los abogados entrevistados, de los que podemos visualizar sus respuestas del cuestionario en el cuadro N° 08; expuestos en la presente tesis; en la legislación



comparada se da un mejor tratamiento a la libre voluntad del testador puesto que en muchos países se respeta la voluntad del causante, pudiendo éste disponer de su acervo patrimonial como él desee, siempre y cuando cumpla con unos requisitos mínimos.

Podemos señalar que José Luis Lector Valdivia, abogado entrevistado, considera que se da un mejor tratamiento jurídico respecto a los derechos sucesorios de las familias ensambladas, en los países europeos, encontrándose desfasada la mayoría de ordenamientos jurídicos latinoamericanos.

Referente a la legislación comparada, concuerdo con la opinión de los abogados entrevistados; ya que en algunos países su regulación respecto al derecho sucesorio se encuentra mucho más actualizado, resolviendo problemas de manera mucho más sencilla y agilizando el tiempo en este tipo de trámite, y de este modo se respeta la voluntad del testador; no sucediendo lo mismo en la normativa peruana, que se encuentra desfasada en comparación a la sociedad y sus problemas de actualidad; perjudicando a los beneficiarios del causante y generando indefensión.

#### 4.2.3. De la afectación de la libre voluntad en la sucesión testamentaria en el ordenamiento jurídico peruano.

En las investigaciones presentadas el 50 % de los artículos previos consultados, por sus respectivos autores ( Silvia Janet Llerena Rodríguez, y Diego Alonso Carrasco León) consideran que la legítima debe anularse o restringirse puesto que la normativa peruana no reconoce la libertad de testar del causante y que no se respeta la voluntad de este, obligándolo a asignar sus bienes patrimoniales a sus herederos forzosos; el otro 50% de los autores consideran que se debe modificar el artículo de la legítima por diferentes razones, una de ellas como la que concordamos con Benjamín Aguilar autor de la tesis *“De la supresión o mantenimiento de la legítima sucesoria a la legítima solidaria”*, que señala que solo debería presentarse en el caso que tenga herederos forzosos en estado de necesidad y que dependan de él (legítima hereditaria), además de incluir a las personas que han formado parte de su estructura familiar; mientras que, la abogada Mónica Rivera en su investigación recomienda la modificación de la legítima porque la realidad actual no se ajusta a la normativa presente, ya que el fin de la legítima es no dejar en estado de indefensión a la familia, y con el incremento de esperanza de vida del causante, podemos deducir que sus necesidades básicas ya han sido cumplidas, claro está sin dejar de proteger a los menores de edad, o hijos mayores con discapacidad, referente a herederos forzosos.

De los resultados encontrados se debe modificar la legítima, concordando con la opinión de los artículos previos citados en los resultados figura 03,04,05 y 06, porque considero que debe haber una modificación respecto a los herederos forzosos, para que se pueden incluir a las nuevas concepciones de familia para no dejarlos desprotegidos jurídicamente en el ámbito sucesorio; teniendo claro que esta protección tendrá efecto en cuando se encuentren en un estado de necesidad, respetando así la voluntad del causante y no dejar en indefensión a las personas que han formado su círculo familiar.

#### 4.2.4. De la necesidad de la modificación de la legítima con la finalidad de reconocer la protección de las nuevas concepciones de familia.

Como podemos visualizar en el cuadro N ° 10, el 100% de los abogados entrevistados consideran que el tratamiento jurídico actual no regula de manera adecuada los derechos sucesorios de las nuevas concepciones de familia; vulnerando sus derechos por que no están reconocidos para ser incluidos dentro de los herederos forzosos ni reclamar derechos de la masa hereditaria, sumado que el causante no puede disponer de la totalidad de la masa hereditaria, por lo que es necesaria la modificación de la norma para poder validar los derechos de estos nuevos integrantes de la familia.

Toda vez que la norma, en mención regula la legítima dentro del siguientes términos: *Código civil Artículo 723: “La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos.”*, es decir a los hijastros, las familias homoparentales, no están incluidos, pese a que es una realidad que nuestra sociedad está conformada e integrada por ellos. Además, que nuestro ordenamiento limita la voluntad del testador en el Artículo 725.- *“El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes”*., porque no podrá disponer de sus bienes a favor de personas que han conformado su núcleo más cercano, y que incluso el Tribunal Constitucional las reconoce como integrantes del nuevo concepto de familia.

De igual forma, el 100% de los entrevistados validan esta postura, porque consideran que es necesaria una modificación de la norma, exactamente del artículo 723 del código civil peruano; que hace referencia a la legítima sucesoria; para de esta manera se brinde la seguridad jurídica que necesitan y merecen las familias ensambladas; ya que en la actualidad el porcentaje de estas familias ha incrementado sustancialmente con el pasar de los años.

#### **4.2.5. Del contraste de la hipótesis**

De los resultados encontrados, hemos observado que efectivamente existen artículos previos, que mencionan y concluyen que es necesaria la modificación de la legítima del testador, aportando la presente investigación, que el perjuicio no solo es en el extremo de la voluntad del testador sino también, porque no se encuentran protegidos la familia, dentro de los términos actuales, que venimos viviendo referido a las nuevas concepciones de familia, por lo que la norma debe perfeccionar y aparejar a la realidad actual.

Por lo que la hipótesis se comprobado porque, porque la regulación actual no reconoce las nuevas concepciones de familia, conforme a los resultados discutidos referentes a legislación nacional, comparada, artículos previos y entrevistas de abogados especializados, que reconocen que se encuentra vulnerando la protección integral de la familia pese a que esta se reconoce su protección constitucional en el artículo 4 de la Constitución Peruana.

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERO:** El tratamiento jurídico peruano actualmente no está reconociendo a las nuevas concepciones de familia, pese a que el tribunal constitucional ha iniciado su reconocimiento de estas con las familias ensambladas y monoparentales, sin embargo, en relación al derecho sucesorio no existe ningún tipo de protección a las mismas.

**SEGUNDO:** La legislación comparada consultada en materia de sucesiones fue la legislación de País Vasco, Costa Rica y Cuba respecto a la libre voluntad del testador, legislaciones que poseen un mejor tratamiento a la realidad actual, porque brinda mayor libertad de disposición de sus bienes, buscando únicamente no dejar en desprotección a sus herederos forzosos en estado de necesidad a diferencia de la legislación peruana.

**TERCERO:** La afectación a la libre voluntad en la sucesión testamentaria, es que en materia sucesoria no se reconocen derechos a los integrantes de las nuevas concepciones de familia, refiérase a familias ensambladas y homoparentales, encontrándose desprotegidos frente a los derechos de sus causantes, porque no podrán reclamar ningún beneficio pese a ser miembros cercanos y directos del causante, por lo que se genera una desprotección a la realidad de la familia actual.

**CUARTO:** Es necesaria la modificación de la legítima, porque la libre voluntad del testador se encuentra zanjada solamente con herederos forzosos referentes al concepto desfasado de familia, porque por ejemplo no se reconoce derechos a favor de un hijo a fin sobre los bienes del causante, siendo necesario que la norma se perfeccione a la realidad actual.

## **RECOMENDACIONES**

### **Nueva Concepción De Familia**

Considero que debería regularse los derechos y deberes de las familias ensambladas, ya que actualmente la sentencia del tribunal constitucional del expediente N° 09332-2006-PA/TC solo la reconoce; más no indica cuáles son sus derechos y deberes de estas familias, creando vacíos legales, que pueden originar conflictos en estas familias.

### **Legítima Solidaria**

Se recomienda que se realice un estudio para la modificación respecto a la legítima sucesoria, en materia que está sea una legítima solidaria como lo podemos observar en distintas normativas comparadas; en las cuales el testador sólo tiene la obligación de brindarle su acervo hereditario, si sus herederos forzosos se encuentran en estado de indefensión o depende de él, por ser menores de edad o por ser mayor de edad con alguna discapacidad.

### **Familia Homoparental**

Como podemos observar en la realidad actual, El Tribunal Constitucional en el expediente N° 09332-2006-PA/TC ya está reconociendo a las nuevas concepciones de familia, como las familias ensambladas y monoparentales; lo cual es un avance para la normativa y el reconocimiento de sus derechos; sin embargo considero que es necesario también incluir a las familias homoparentales conformada por personas del mismo sexo, ya que estas familias son palpables en nuestra sociedad y también merecen protección jurídica.

## **Bibliografía**

Aguilar Llanos, B. J. (2018). *De la Supresión o Mantenimiento de la legítima sucesoria*.

Tesis para optar el grado de Magíster en Investigación Jurídica, Pontificia

Universidad Católica del Perú, Lima.

Angulo, A. (2014). *Experiencias de familias homoparentales con profesionales de la psicología en México*. Ciudad de México : Anagrama.

Arcaya Vasquez, C. (2021). La Legítima y la Afectación a la Autonomía de la Voluntad del Testador Para Disponer la Totalidad de sus Bienes y Derechos. *Trabajo de investigación para optar el título profesional de abogado*. Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo.

ARCE., C. E. (2017). *Derecho de Sucesiones*. Lima- Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

Ascurra Melendres, A. R., & Calua Garcia, C. I. (2016). LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y EL RECONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS SUCESORIOS EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO. *TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA*. UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN, CHICLAYO.

Bossert, G. &. (2004). *Manual del Derecho de Familia*. Astrea.

*Código Civil de Costa Rica* . (1986). Costa Rica .

*Código Civil de la República de Cuba*. (1987).

*Código Civil Peruano* . (1852). Perú.



*Código Civil Peruano* . (1984). Lima- Perú: Perú Progreso para todos.

*Código Civil Peruano*. (1936). Lima.

*Código Civil Peruano*. (1952). *Código Civil Peruano*. Lima.

*Código del Derecho Foral de Aragón* . (2011). Aragón .

Colin, Ambrossio y Henry Capitant. (1961). *Curso Elemental del Derecho Civil*.

Editorial Reus.

Constitución Política del Perú. (1993).

Cot, V. J. (2015). LA LIBERTAD DE TESTAR Y SUS LÍMITES: HACIA UNA REFORMA DE LAS ASIGNACIONES FORZADAS. *Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad de Chile, Santiago de Chile.

COT, V. J. (2015). LA LIBERTAD DE TESTAR Y SUS LÍMITES: HACIA UNA REFORMA DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS. *Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y*. UNIVERSIDAD DE CHILE, SANTIAGO DE CHILE.

Fernandez Arce, C. (2014). *Derecho de Sucesiones*. Lima : Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Fernandez, M. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Lima : PUCP.

Gamboa, M. C. (2017). Legítimas y libertad de testar en el derecho argentino ¿Un sistema inconstitucional? *Trabajo final de Graduación - Abogacía*. Universidad Siglo 21, Buenos Aires.

- GONZALEZ, J. M. (2002). *LA VOLUNTAD DEL TESTADOR*. Obtenido de <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/download/6242/6705>
- Grosman, C., & Martinez, A. (2014). *La familia ensamblada: el vínculo entre un cónyuge y los hijos del otro*. Argentina: Dianelt.
- Hinostroza Mínguez, A. (2014). *Derecho de Sucesiones*. Lima : IDEMSA.
- IGLESIAS DE USSEL, J. (1998). *Familia y Desarrollo Humano*. Madrid: Alianza.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969).
- La Convención de los Derechos del Niño . (1989).
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre*. (1948).
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. (1948).
- Llanos, B. J. (2018). DE LA SUPRESIÓN O MANTENIMIENTO DE LA LEGÍTIMA SUCESORIA. *Tesis para optar el grado de Magíster en Investigación Jurídica*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Mendoza Benites, A. M. (2020). Necesidad de regulación de los derechos sucesorios en las familias ensambladas. *Tesis para obtener el título profesional de Abogada*. Universidad Cesar Vallejo, Trujillo.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires : Heliasta .
- Pérez Gallardo, L. (2003). La transmisión hereditaria de los bienes de uso doméstico en el Código Civil cubano. *Revista de Derecho. Escuela de Posgrado*.
- Ramirez, E. d. (2016). *Derecho de Sucesiones*. Lima .

RIVERA MAGUIÑA, M. C. (2019 ). *LIBERTAD DE TESTAR: REDUCCIÓN DE LAS PERSONAS CON DERECHO A HEREDAR*. Lima: Repositorio Académico USMP.

Troncoso, H. (2007). *Derecho de Familia* (Décima Edición ed.). Santiago de Chile : Editorial LexisNexis.

VAQUER ALOY, A. (2013). *Libertad de disponer y testador vulnerable*. Editorial Motivensa.

Varsi. (2011). *Gaceta Jurídica* , Perú .

Varsi Rospiglossi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica .

Zannoni, E. A. (2001). *Derecho de las sucesiones* (Vol. Tomo I ). Buenos Aires: Astrea.

# ANEXOS

## ENTREVISTA

Entrevistado: BLANCA CECILIA OLIVER RENGIFO DE KOBASHIGAWA

Cargo: NOTARIA DEL DISTRITO DE FLORENCIA DE MORA, PROVINCIA DE TRUJILLO

1. De su experiencia, ¿cree usted que el tratamiento jurídico actual, regula adecuadamente las nuevas concepciones de familia en relación a los Derechos Sucesorios?

No, la realidad social se ha modificado mucho y las formas de constituir la familia han incluido otras formas distintas al matrimonio civil. La concepción que adopta el Código Civil es solo la formación de la familia y sus aspectos sucesorios para las que nacen del matrimonio y ahora de las Uniones de hecho puras.

2. ¿Cree usted que la legislación comparada regula de manera adecuada la libre voluntad en materia de sucesiones?

Han incluido otras formas de generar familia y por ende el derecho sucesorios de sus integrantes respecto al causante. Sin embargo en el tema de las uniones de hecho puras en el Perú tenemos un importante avance de permitir que estas puedan heredar.

3. Dentro de su experiencia, ¿considera que el ordenamiento jurídico peruano afecta la libre voluntad en la sucesión testamentaria? En que situaciones o casos.

Si, al considerar la figura protectora de los herederos forzosos y la no libertad de testar. Muchas de las personas desean dejar su patrimonio de manera distinta a lo regulado en el Código Civil y este sigue protegiendo a los herederos forzosos, sin considerar que el patrimonio ha sido forjado por el testador con su propio esfuerzo. Por ello la existencia de testamentos no es mayoritaria.

4. ¿Considera necesario una modificación en la norma para garantizar la libre voluntad del testador y la legítima obligatoria?

Si, la realidad ha cambiado y hay mucho desamor de los hijos por sus padres, los valores que priman en las familias son distintos a los fines que busca proteger a los herederos forzosos en el Código Civil. Es momento de revisar las normas sucesorias respecto al testamento, para dejar que los padres puedan disponer de su patrimonio a su real voluntad. Los hijos no podemos limitar a los padres en los aspectos patrimoniales que han sido esfuerzo personal del propio testador.



Blanca C. Oliver Rengifo  
de Kobashigawa  
NOTARÍA DE FLORENCIA DE MORA  
PROVINCIA DE TRUJILLO

## ENTREVISTA

Entrevistado: JOSE LUIS LECTOR VALDIVIA

Cargo: ABOGADO

1. De su experiencia, ¿cree usted que el tratamiento jurídico actual, regula adecuadamente las nuevas concepciones de familia en relación a los Derechos Sucesorios?

No, debido a las nuevas formas de agrupaciones familiares, estas no están debidamente protegidas en relación a los derechos sucesorios, además de que muchas veces el testador se encuentra con restricciones para disponer de la totalidad de sus bienes a quien crea conveniente.

2. ¿Cree usted que la legislación comparada regula de manera adecuada la libre voluntad en materia de sucesiones?

En Latinoamérica aún muchas concepciones modernas de familia no encuentran protección en la legislación a diferencia de Europa que es mas abierta a las nuevas concepciones familiares, las mismas que en muchos países ya están legisladas.

3. Dentro de su experiencia, ¿considera que el ordenamiento jurídico peruano afecta la libre voluntad en la sucesión testamentaria? En que situaciones o casos.

Si, no estoy de acuerdo en que al testador se le restrinja a que solo podrá disponer de un tercio del total de sus bienes a quien crea convenientes y se le obligue a no disponer de los otros dos tercios.

4. ¿Considera necesario una modificación en la norma para garantizar la libre voluntad del testador y la legítima obligatoria?

Claro que si, debe haber modificatorias al tema de libre disponibilidad del total de los bienes del testador. Además de proteger a la unión de hecho debidamente declarada por el mismo testador en su testamento, estableciendo la parte que a criterio del testador sea la idónea para dicho conviviente.



.....  
*Just Luis Lector Valderrama*  
ABOGADO  
REG. CAL. Nº 2460

## ENTREVISTA

Entrevistado: WALTER ENRIQUE PALACIOS NUÑEZ

Cargo: ABOGADO

1. De su experiencia, ¿cree usted que el tratamiento jurídico actual, regula adecuadamente las nuevas concepciones de familia en relación a los Derechos Sucesorios?

No, Porque a mi parecer hay ciertos conceptos que aun no están previstos o si lo están no son tan protectores, como por ejemplo el concubino y su posición dentro del porcentaje de no disponibilidad, así como los porcentajes de libre disponibilidad en sí, además de la determinación de indigno de tal o cual heredero.

2. ¿Cree usted que la legislación comparada regula de manera adecuada la libre voluntad en materia de sucesiones?

En algunos países aun mantienen ciertas restricciones en la manifestación de voluntad para suceder el total de los bienes de una persona, pero en otras ya se ve reflejado la completa libre voluntad.

3. Dentro de su experiencia, ¿considera que el ordenamiento jurídico peruano afecta la libre voluntad en la sucesión testamentaria? En que situaciones o casos.

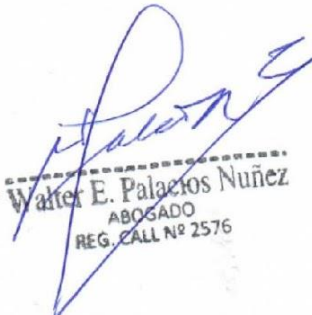
Dada mi experiencia en temas de derecho de sucesiones, podría afirmar que el ordenamiento jurídico peruano si afecta la libre voluntad, y a manera de ejemplo podría citar el hecho de que aquella persona que si



bien tiene herederos forzosos pero no tiene la voluntad de dejar sus dos tercios de no disponibilidad a dichos herederos, este ve restringida su voluntad de querer dejar todo o mas del tercio de libre disponibilidad a otras personas a las que desearía dejarlas.

4. ¿Considera necesario una modificación en la norma para garantizar la libre voluntad del testador y la legitima obligatoria?

Obviamente que si, debe haber modificatorias a los porcentajes de libre disponibilidad que a mi criterio debería haber una libre disponibilidad del 100% de los bienes de la persona. Así mismo debería modificarse los artículos sobre la indignidad dando la capacidad al testador a que determine quien seria indigno asi como el motivo que a criterio de este seria la causa de la indignidad, no siendo necesaria una sentencia judicial, pues todo partiría de la misma voluntad del testador.

  
Walter E. Palacios Nuñez  
ABOGADO  
REG. CALL Nº 2576

## ENTREVISTA

Entrevistado: Diego Alonso Chico Flores

Cargo: Abogado.

1. De su experiencia, ¿cree usted que el tratamiento jurídico actual, regula adecuadamente las nuevas concepciones de familia en relación a los Derechos Sucesorios?

SI/NO  NO ¿Por qué? Porque en la realidad se dan supuestos sucesorios diferentes a los regulados en la normativa civil y de familia, acorde a los cambios que acontecen en la sociedad.

2. ¿Cree usted que la legislación comparada regula de manera adecuada la libre voluntad en materia de sucesiones?

Ahora de una manera más amplia los supuestos de familia que van variando conforme a la realidad social.

3. Dentro de su experiencia, ¿considera que el ordenamiento jurídico peruano afecta la libre voluntad en la sucesión testamentaria? En que situaciones o casos.

Si, en algunos casos como por ejemplo si el testador padece a tan pocas fuerzas decide disponer libremente de la totalidad de su masa patrimonial. O por ejemplo en los casos de destitución del conyuge, ya que solo permite en destituido por algunos casos de la operación de compra y no testar.

4. ¿Considera necesario una modificación en la norma para garantizar la libre voluntad del testador y la legítima obligatoria?

Si, en la medida que permita por voluntad y de acuerdo a lo visto y en realidad al testador decidir libremente sobre sus bienes.

Diego A. Chico Flores  
ABOGADO  
REG. CALL 4790

## ENTREVISTA

**Entrevistado:** JORGE IVAN LINARES MELENDEZ

**Cargo:** PROCURADOR PÚBLICO MUNICIPALIDAD DISTRITAL  
DE PACASMAYO

1. De su experiencia, ¿cree usted que el tratamiento jurídico actual, regula adecuadamente las nuevas concepciones de familia en relación a los Derechos Sucesorios?

SI/ NO ¿Por qué? No, debido a que el desarrollo normativo respecto al derecho sucesorio ha sido escaso en los últimos años, de tal modo que los procesos civiles de esa naturaleza resultan engorrosos.

2. ¿Cree usted que la legislación comparada regula de manera adecuada la libre voluntad en materia de sucesiones?

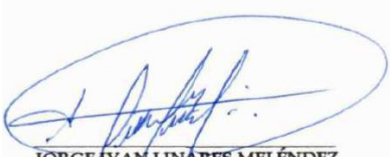
Si, porque en la mayoría de países se ha determinado el porcentaje de libre disposición de sus bienes tomando como criterio el cuidado y protección familiar de sus herederos forzosos, situación válida pues no podría dejarles desprotegidos debido a su condición natural de herederos.

3. Dentro de su experiencia, ¿considera que el ordenamiento jurídico peruano afecta la libre voluntad en la sucesión testamentaria? En qué situaciones o casos.

Si, debido a que la libertad de disposición se encuentra estrictamente restringida por los límites porcentuales establecidos por la norma, no obstante, dicha limitación resulta jurídicamente tolerable pues tiene como finalidad el cuidado y protección del herero natural.

4. ¿Considera necesario una modificación en la norma para garantizar la libre voluntad del testador y la legítima obligatoria?

Considero que la norma ya he previsto de manera acertada los límites de la libre voluntad del testador y la protección de la legítima, derechos que tampoco son absolutos y tiene sus excepciones, sin embargo, confiero que deben desarrollarse modificaciones normativas de naturaleza procesal, para agilizar y dar celeridad a la tramitación de los estos procesos.



JORGE IVAN LINARES MELÉNDEZ  
ABOGADO  
REG. CALL. N°. 9106

## ENTREVISTA

**Entrevistado:**

**Cargo:**

**Edad:**

**Especialidad:**

1. De su experiencia, ¿cree usted que el tratamiento jurídico actual, regula adecuadamente las nuevas concepciones de familia en relación a los Derechos Sucesorios?

SI/ NO ¿Por qué?

2. ¿Cree usted que la legislación comparada regula de manera adecuada la libre voluntad en materia de sucesiones?
3. Dentro de su experiencia, ¿considera que el ordenamiento jurídico peruano afecta la libre voluntad en la sucesión testamentaria? En qué situaciones o casos.
4. ¿Considera necesario una modificación en la norma para garantizar la libre voluntad del testador y la legítima obligatoria?

## ANEXO 2:

### Resolución de decanato que apruebe el proyecto de investigación



“AÑO DEL BIDENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

Trujillo, 05 de abril del 2021.

#### **RESOLUCIÓN N° 434-2021-FAC-DER-UPAO**

**VISTA**, el acta remitida por los miembros del Comité de tesis de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, sobre aprobación del plan de tesis presentado por la Bachiller Srta. Katya Stefani Chacaltana Alva.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por Resolución de Decanato 408-2021-FAC-DER-UPAO se aprobó la opción elegida por la Bachiller Srta. Katya Stefani Chacaltana Alva consistente en presentación, sustentación y aprobación de tesis;

Que, la referida Bachiller ha presentado el plan de la tesis titulado "Modificatoria de la legítima obligatoria para garantizar la libre voluntad del testador, Perú – 2020" proponiendo como profesor asesor a la Ms. Lilliana Regina Sosaya Rodríguez;

Que, el proyecto ha merecido su aprobación por el Comité de tesis; de conformidad con el Artículo 28° del Reglamento de grados y títulos, el señor Decano declara expedito a la Bachiller Srta. Katya Stefani Chacaltana Alva para la elaboración de la tesis, designando al profesor asesor;

Estando a las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones legales conferidas a este Despacho por las normas universitarias;

#### **SE RESUELVE:**

**Primero.- APROBAR** el plan de tesis "Modificatoria de la legítima obligatoria para garantizar la libre voluntad del testador, Perú – 2020" presentado por la Bachiller Srta. Katya Stefani Chacaltana Alva.

**Segundo.- DECLARAR** expedita a la referida Bachiller para elaborar la tesis contando con un mínimo de tiempo de 06 meses para la presentación de su tesis final y máximo de un año, designando a la Ms. Lilliana Regina Sosaya Rodríguez como profesor asesor.

**Tercero.- DISPONER** la inscripción del plan de tesis en el registro correspondiente.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE y ARCHÍVESE.**



C.c.:

- ✓ Ms. Lilliana Regina Sosaya Rodríguez (Docente asesor)
- ✓ Interesada.
- ✗ Archivo.
- ✗ VHC/Traysi V.

**ANEXO 3: VARIABLES E INDICADORES (CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN)**

Modificatoria de la legítima obligatoria para garantizar la libre voluntad del testador, Perú – 2020.				
Pregunta de investigación	Objetivos	Categorías	Subcategorías	Indicadores
¿De qué manera la modificatoria de la legítima obligatoria constituye un mecanismo idóneo para garantizar la libre voluntad del testador, Perú - 2020?	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Determinar de qué manera la modificatoria de la legítima obligatoria constituye un mecanismo idóneo para garantizar la libre voluntad del testador, Perú – 2020.</p> <p><b>Objetivos Especificos</b></p> <p>Analizar el tratamiento jurídico de las nuevas concepciones de familia en el Perú en relación al Derecho Sucesorio.</p> <p>Realizar un contraste con la legislación comparada en materia de sucesiones respecto a la libre voluntad del testador.</p> <p>Establecer la afectación de la libre voluntad en la sucesión testamentaria en el ordenamiento jurídico peruano.</p> <p>Determinar la necesidad de la modificación de la legítima con la finalidad de reconocer la protección de las nuevas concepciones de familia.</p>	<p><b>Modificatoria de la legítima obligatoria</b></p> <p><b>Libre voluntad del testador</b></p>	<p>Modificación legislativa</p> <p>Actividad judicial</p> <p>Legitimidad.</p> <p>Regulación jurídica</p> <p>Estándar jurisprudencial</p> <p>Aporte de especialistas</p>	<p>≠ Fórmula modificaciones de la legítima en razón de la libertad de testar</p> <p>≠ Desarrolla los tratados internacionales de DDHH en las sentencias.</p> <p>≠ Las modificaciones están dotadas de legitimidad</p> <p>≠ Cumple con la regulación normativa sobre la libertad de testar.</p> <p>≠ Manifiesta homogeneidad en el criterio jurisdiccional de libertad de testar</p> <p>≠ El aporte de especialistas respalda la propuesta.</p>

