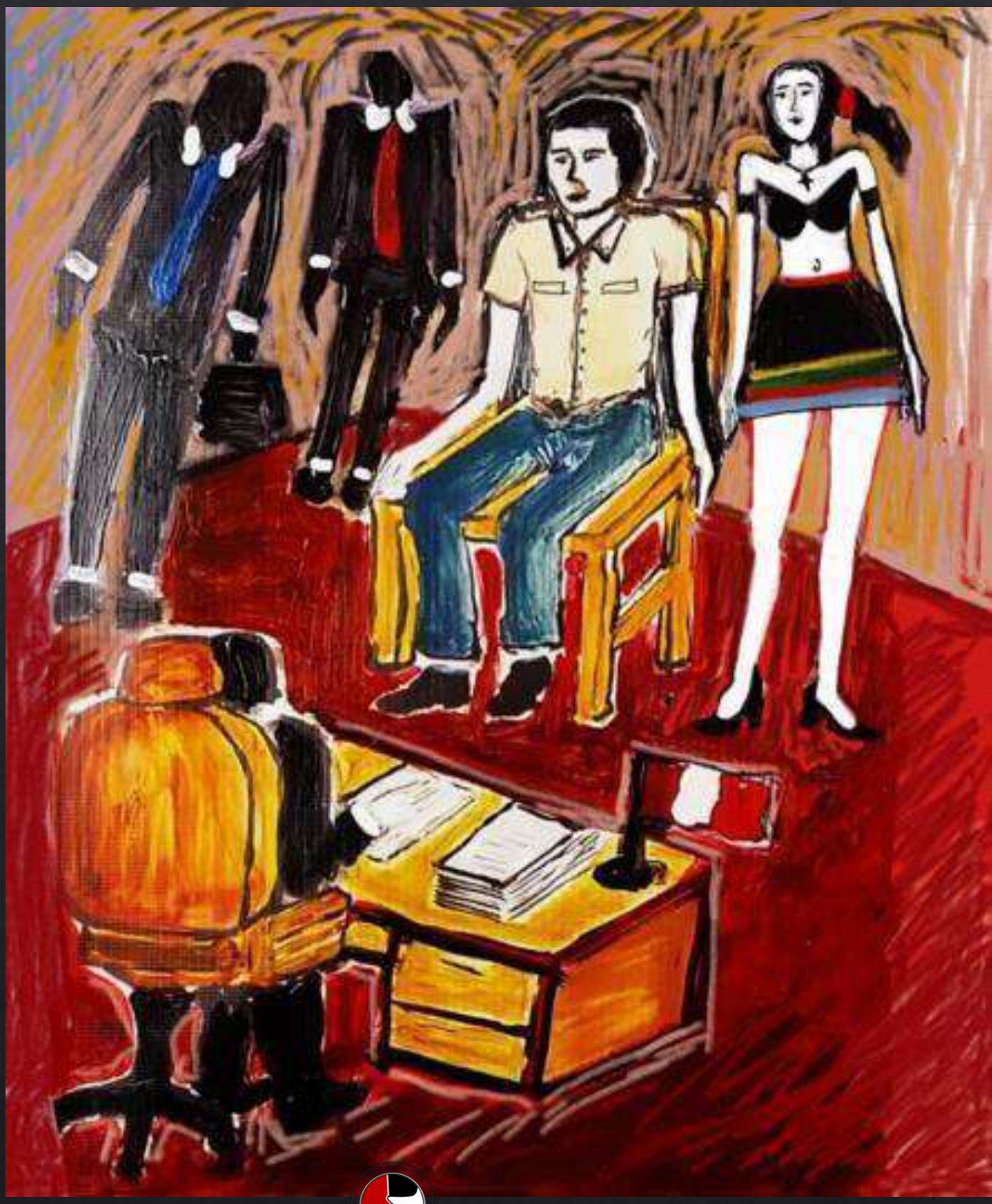
# DERECHO CIVIL
## para principiantes
### Fundamentos del Derecho Civil

Alex R. Zambrano Torres



**Alex R. Zambrano Torres**

# DERECHO CIVIL

## para principiantes

### Fundamentos del Derecho Civil

AZ Todo Derecho

**DERECHO CIVIL**
**para principiantes**
**Fundamentos del Derecho Civil**

Autor: Alex Ricardo Zambrano Torres

Primera edición digital, setiembre 2026
Editado por:
AZ Todo Derecho E.I.R.L.
Centro Jurídico promotor del Derecho, la Empresa y el Arte
Alfa Centauro 173, La Calera, Surquillo, Lima, Perú
Libro electrónico disponible en:
https://librosalexzambrano.webnode.pe

Diseño y pintura de cubierta:
Alex R. Zambrano Torres

RNL: EDCPP-FD-12-12-2026

© Copyright 2024
AZ TODO DERECHO E.I.R.L.
Derechos de Autor reservados conforme a ley.
Queda autorizado la reproducción total o
parcial de este texto, solo con previa
referencia y cita del autor.
Printed in Lima, Perú-2024

## Contenido

**INTRODUCCIÓN** ..... **15**
**Sección I: EL DERECHO CIVIL** ..... **29**
**I.- El contenido del Derecho Civil** ..... **29**
**2.- Nociones del Derecho Civil** ..... **30**
**3.- Derecho Civil Patrimonialista** ..... **32**
**4.- Derecho Civil extrapatrimonialista** ..... **33**
**PRINCIPIOS DEL DERECHO CIVIL** ..... **37**
**1.- Principio de Abrogación de la ley.-** ..... **39**
**2.- Principio de prohibición del ejercicio abusivo del derecho.-** ..... **43**
**3.- Principio de aplicación de la ley en el tiempo, irretroactividad de la ley.-** ..... **49**
**4.- Principio de prohibición de la analogía en excepciones o restricción de derechos.-** ..... **57**
**5.- Principio de nulidad de actos contrarios a la ley y buenas costumbres.-** ..... **63**
**6.- Principio de Interés para obrar.-** ..... **69**
**7.- Principio de aplicación de norma pertinente por el juez.-** ..... **75**
**8.- Principio de suplir los defectos o deficiencias de la ley.-** ..... **81**
**9.- Principio de aplicación supletoria del Código Civil.-** ..... **89**
**10.- Principios de obligación de informar de los vacíos de la ley.-** ..... **97**
**II.- LA PERSONA** ..... **103**
**1.- CONCEPTO DE PERSONA:** ..... **128**
**2. Persona y sujeto de derechos** ..... **129**
**3. Clasificación o etapas de la vida del ser humano:** ..... **137**
**3.1.— El ser humano concebido, aún no nacido** ..... **137**
**4.- TIPOS DE PERSONAS** ..... **151**
**4.1.— Persona Natural:** ..... **159**
**4.2.— Persona Jurídica:** ..... **165**
**5.- CAPACIDAD DE LA PERSONA: TIPOS DE CAPACIDAD DE LA PERSONA** ..... **173**
**5.1.- CAPACIDAD DE GOCE** ..... **173**
**5.2.- CAPACIDAD DE EJERCICIO** ..... **181**
**6. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD** ..... **190**
**La persona como sujeto de derecho.-** ..... **190**
**Reconocimiento del embarazo o parto.-** ..... **190**
**Capacidad de goce de los derechos civiles.-** ..... **190**
**Igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de sus derechos** ..... **191**
**Irrenunciabilidad de los derechos fundamentales.-** ..... **199**
**Actos de disposición del propio cuerpo** ..... **205**
**Donación de órganos o tejidos** ..... **212**
**Disposición del cuerpo pos morten** ..... **218**
**Derecho a la intimidad personal y familiar** ..... **225**
**Derecho a la imagen y voz** ..... **231**
**Confidencialidad de la correspondencia y demás comunicaciones** ..... **238**
**Protección de los derechos de autor e inventor** ..... **246**
**EL NOMBRE DE LA PERSONA** ..... **253**
**El Nombre de la persona.-** ..... **263**
**Inscripción del nacimiento.-** ..... **271**

**Derecho de la mujer a llevar el apellido del marido ..... 280**
**Cambio o adición de nombre ..... 287**
**EL DOMICILIO DE LA PERSONA ..... 295**
**Concepto de Domicilio.- ..... 310**
**Domicilio especial.- ..... 319**
**Domicilio múltiple.- ..... 321**
**Domicilio conyugal.- ..... 327**
**Domicilio del incapaz legal de representación legal.- ..... 334**
**Domicilio de funcionarios públicos.- ..... 340**
**Domicilio de personas sin residencia habitual.- ..... 346**
**CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE EJERCICIO ..... 353**
**Capacidad e Incapacidad de Ejercicio.- ..... 354**
**1) Capacidad de ejercicio plena.- ..... 354**
**2) Incapacidad absoluta.- ..... 355**
**3) Incapacidad relativa.- ..... 355**
**Capacidad adquiridad por matrimonio.- ..... 355**
**III.- LA FAMILIA ..... 447**
**1.- LA FAMILIA COMO SOCIEDAD NATURAL Y COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA ..... 447**
**CONSTITUCIÓN DE LA FAMILIA.- ..... 448**
**ORIGEN DE LA FAMILIA.- ..... 448**
**IV.- EL MATRIMONIO – REGIMEN PATRIMONIAL EN LAS EMPRESAS ..... 457**
**1. EL MATRIMONIO.— ..... 457**
**2. RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.- ..... 469**
**2.1.— SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS.- ..... 469**
**2.2.— SOCEDAD DE GANANCIALES.- ..... 469**
**EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LOS CONYUGES EN LAS EMPRESAS: ..... 479**
**DESCENDENCIA FAMILIAR - HIJOS ..... 491**
**I. HIJOS ..... 491**
**II. TIPOS DE HIJOS ..... 491**
**1.- Hijos matrimoniales.- ..... 491**
**Presunción de paternidad ..... 492**
**Presunción de filiación matrimonial.- ..... 492**
**Negación de la paternidad.- ..... 492**
**2.- Hijos extramatrimoniales, vía reconocimiento ..... 493**
**3.- Hijos extramatrimoniales vía declaración judicial de filiación ..... 493**
**4.- Hijos por adopción ..... 493**
**I. PATRIA POTESTAD ..... 500**
**DERECHOS Y DEBERES SURGIDOS DE LA RELACIÓN FAMILIAR ..... 509**
**I. ALIMENTOS: ..... 509**
**II. EFECTOS NACIDOS DE CIERTOS HECHOS DE DESAMPARO FAMILIAR ..... 521**
**a) TUTORÍA ..... 521**
**b) CURADOR ..... 521**
**III. CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS CÓNYUGES DENTRO DE LA FAMILIA ..... 521**
**EL PARENTESCO ..... 523**
**I. CONCEPTO: ..... 523**
**II. PARENTESCO Y NOCIÓN JURÍDICA DE FAMILIA: ..... 523**
**III. TIPOS DE PARENTESCO: ..... 524**
**1.- PARENTESCO CONSANGUÍNEO ..... 525**
**a) Parentesco consanguíneo en línea directa.- ..... 526**
**b) Parentesco consanguíneo en línea colateral.- ..... 526**

**2. PARENTESCO POR AFINIDAD ..... 526**
**IV. LÍMITES DE LOS EFECTOS CIVILES DEL PARENTESCO ..... 526**
**Diversidad de familias ..... 527**
**V. GRADOS DE PARENTESCO ..... 527**
**1.- GRADOS DE PARENTESCO CONSANGUÍNEO: ..... 527**
**Grados de parentesco consanguíneo directo.- ..... 527**
**PARENTESCO POR ADOPCIÓN ..... 528**
**V.- DERECHO DE SUCESIONES ..... 529**
**1.- DERECHO DE SUCESIONES. CONCEPTO.- ..... 529**
**2. MODALIDADES DE LA SUCESIÓN ..... 530**
**2.1.— Sucesión testamentaria ..... 530**
**2.2.— Sucesión intestada. ..... 530**
**3.- CONSTITUCIÓN DE LA HERENCIA ..... 530**
**Los Herederos forzosos: ..... 530**
**Herederos Legales: ..... 531**
**4.- SUCESIÓN DE EMPRESAS: ..... 533**
**III. REGLAS GENERALES APLICABLES A LAS SUCESIONES ..... 543**
**1. LA ACEPTACIÓN ..... 543**
**2. LA RENUNCIA ..... 543**
**IV. CONSTITUCIÓN DE LA HERENCIA ..... 544**
**Herederos forzosos: ..... 544**
**Herederos Legales: ..... 544**
**Herederos por cabeza y por estirpe ..... 544**
**DERECHOS REALES ..... 583**
**I. DERECHOS REALES. GENERALIDADES ..... 583**
**II. BIENES ..... 583**
**II. TIPOS DE BIENES: ..... 584**
**FRUTOS ..... 585**
**PRODUCTOS ..... 585**
**III. LOS DERECHOS REALES PROPIAMENTE DICHOS Rubio explica. ..... 585**
**1.- DERECHOS REALES PRINCIPALES ..... 587**
**VI.- LA PROPIEDAD ..... 587**
**1.- LA PROPIEDAD COMO DERECHO REAL ..... 587**
**2.- DEFINICIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL ..... 588**
**3.- ATRIBUTOS DE LA PROPIEDAD.- ..... 588**
**3.- LOS POSTULADO DE LA PROPIEDAD ..... 588**
**III. LA PROPIEDAD SEGÚN LOS TEÓRICOS DEL DERECHO ..... 589**
**1. LA PROPIEDAD SEGÚN ALFREDO BULLARD: ..... 589**
**2.- Carnelutti: ..... 590**
**3.- LOCKE, CONTRATO Y PROPIEDAD ..... 591**
**4.- PROPIEDAD, RELIGIÓN Y DERECHO: ..... 591**
**5.- PROPIEDAD PRIVADA: ..... 593**
**6.- MICHEL FOUCAULT Y EL POSTULADO DE LA PROPIEDAD: ..... 595**
**1.- El Postulado de la Propiedad: ..... 595**
**7.- IMPERIO DE LOS INCAS Y LA PROPIEDAD: ..... 596**
**8.- LA CONQUISTA Y LA PROPIEDAD: ..... 597**
**9.- EL NACIMIENTO DE LA REPÚBLICA Y EL DERECHO DE PROPIEDAD: ..... 598**
**10.- PLATÓN Y LA ABOLICIÓN DE LA PROPIEDAD: ..... 600**
**11.- LOCKE Y LA PROPIEDAD ..... 608**
**12.- ROUSSEAU Y LA PROPIEDAD ..... 609**
**13.- MARX Y EL DERECHO DE PROPIEDAD ..... 610**

**14.- ARISTÓTELES, ECONOMÍA Y PROPIEDAD ..... 610**
**15.- LA PROPIEDAD, LOCKE ..... 611**
**16.- MARX Y LA PROPIEDAD ..... 613**
**17.- FERNANDO DE TRAZEGNIES Y LA PROPIEDAD (TEXTO EXTRAÍDO DE INTERNET DEL ARTÍCULO LA DESMATERIALIZACION DEL DERECHO / Del derecho de pernada al Internet.....** ¡Error! Marcador no definido.
**b. Las cosas.....** ¡Error! Marcador no definido.
**18.- VALENTÍN PANIAGUA CORAZAO: ..... 614**
**Propiedad: ..... 614**
**LA POSESIÓN ..... 623**
**II.- CLASES DE POSESIÓN: ..... 623**
**1.- Posesión Legítima: ..... 623**
**2.- Posesión Ilegítima: ..... 623**
**III. EFECTOS DE LA POSESIÓN: ..... 624**
**USUFRUCTO - SERVIDUMBRE ..... 634**
**II. SERVIDUMBRE ..... 634**
**1.- CONCEPTO DE CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL (1984).- ..... 690**
**VIII.- OBLIGACIONES ..... 695**
**1.- CONCEPTO DE OBLIGACIONES ..... 695**
**2. NACIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ..... 695**
**2.1.- EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD ..... 695**
**2.2.- POR MANDATO DE LA LEY ..... 695**
**III. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES ..... 696**
**2.- CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES según la manera de cumplir el deudor con el acreedor ..... 696**
**a) OBLIGACIONES ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS ..... 696**
**Obligaciones Alternativas: ..... 696**
**Obligaciones Facultativas: ..... 696**
**OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES ..... 697**
**1.- Obligaciones Divisibles : ..... 697**
**2.- Obligaciones Indivisibles: ..... 697**
**OBLIGACIONES MANCOMUNADAS Y SOLIDARIAS ..... 697**
**1.- OBLIGACIONES MANCOMUNADAS ..... 698**
**2.- Obligación solidaria: ..... 698**
**IX.- ACTO JURIDICO. ..... 699**
**1. CONCEPTO DE ACTO JURÍDICO ..... 699**
**II. MODALIDADES DEL ACTO JURÍDICO ..... 699**
**III. EL FRAUDE EN EL ACTO JURÍDICO ..... 700**
**IV. VICIOS DE LA VOLUNTAD ..... 701**
***X.- SOLUCIONES DEL DERECHO CIVIL.-* ..... 703**
**A través de la Transacción y a través del ejercicio de una acción en los juzgados. .....** ¡Error! Marcador no definido.
**1.- TRANSACCIÓN ..... 703**
**A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN, EN LOS JUZGADOS ..... 704**
**SOLUCIONES DEL DERECHO CIVIL .....** ¡Error! Marcador no definido.
**I. TRANSACCIÓN .....** ¡Error! Marcador no definido.
**II. A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN EN LOS JUZGADOS: .....** ¡Error! Marcador no definido.
**LAS SOLUCIONES DEL DERECHO CIVIL .....** ¡Error! Marcador no definido.
**I.- TRANSACCIÓN .....** ¡Error! Marcador no definido.

**II.- A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN, EN LOS JUZGADOS**.....¡Error! Marcador no definido.
**1.- "EN REFERENCIA AL ACTO JURÍDICO EN GENERAL"** ..... **705**
**a) NULIDAD** ..... **705**
**Efectos:** ..... **705**
**b) ANULABILIDAD DEL ACTO JURÍDICO** ..... **705**
**2.- RESCISIÓN Y RESOLUCIÓN CONTRACTUALES** ..... **706**
**a) Rescisión contractual** ..... **706**
**b) Resolución contractual** ..... **706**
**3.- EL TRANSCURSO DEL TIEMPO –RUBIO** ..... **707**
**a) La prescripción adquisitiva:** ..... **707**
**b) Prescripción extintiva** ..... **708**
**b) Responsabilidad civil:** ..... **713**
**Sección II: El DERECHO PROCESAL CIVIL** .....¡Error! Marcador no definido.
**DERECHO PROCESAL** .....¡Error! Marcador no definido.
**II. CONCEPTOS DE DERECHO PROCESAL:** .....¡Error! Marcador no definido.
***Devis Echandía:*** .....¡Error! Marcador no definido.
***Pietro Castro:*** .....¡Error! Marcador no definido.
***Alsina:*** .....¡Error! Marcador no definido.
***Couture:*** .....¡Error! Marcador no definido.
***Rosenberg:*** .....¡Error! Marcador no definido.
***Carnelutti:*** .....¡Error! Marcador no definido.
***Jaime Guasp:*** .....¡Error! Marcador no definido.
***Pietro Castro:*** .....¡Error! Marcador no definido.
***Podetti :*** .....¡Error! Marcador no definido.
***Areal y Fenochietto:*** .....¡Error! Marcador no definido.
***James Goldschmidt:*** .....¡Error! Marcador no definido.
**CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL**.....¡Error! Marcador no definido.
**III. NOCIÓN DE PROCESO**.....¡Error! Marcador no definido.
**IV. NOCIÓN DE PROCESO JURÍDICO** .....¡Error! Marcador no definido.
***Eduardo Couture.-*** .....¡Error! Marcador no definido.
***Gelsi Bidart.-*** .....¡Error! Marcador no definido.
**Piero Calamandrei.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**EL PROCESO CIVIL PARA GODSCHMIDT** .....¡Error! Marcador no definido.
***MÉTODO:*** .....¡Error! Marcador no definido.
**TRIBUNALES*:*** .....¡Error! Marcador no definido.
***DEFINIENDO EL DERECHO a través de los tribunales:*** .....¡Error! Marcador no definido.
**LA TUTELA JURÍDICA*:*** .....¡Error! Marcador no definido.
**FUNCION DEL DERECHO PROCESAL CIVIL** .....¡Error! Marcador no definido.
**TEORÍA GENERAL DEL PROCESO**.....¡Error! Marcador no definido.
**IMPORTANCIA DEL DERECHO PROCESAL.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**Debido Proceso.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**CARACTERES DEL PROCESO:** .....¡Error! Marcador no definido.
**AUTONOMIA DEL DERECHO PROCESAL**.....¡Error! Marcador no definido.
**1.- En lo científico.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**2.- En lo Normativo.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**3.- En los académico.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**EL PROCESO COMO RELACIÓN JURIDICA:** .....¡Error! Marcador no definido.
**EL PROCESO:**.....¡Error! Marcador no definido.
**PROCEDIMIENTO:**.....¡Error! Marcador no definido.

**DISTINCIONES ENTRE CONCEPTOS** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**1.- Juicio.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**2.- Pleito.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**3.- Litis.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**4.- Controversia.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**5.- La causa.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**6.- Expediente.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**OBJETO Y FINALIDAD DEL PROCESO** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**El petitorio.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
***Finalidad del proceso*.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**1.- Finalidad del proceso en la doctrina.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**a) Teoría Escéptica.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**b) Teoría subjetiva.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**c) Teoría Objetiva.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**Criticas.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**d) Teoría Ecléctica.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**2.- LA FINALIDAD DEL PROCESO EN EL CPC.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**FUENTES DEL DERECHO PROCESAL.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**A) FUENTES OBLIGATORIAS** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**B) FUENTES FACULTATIVAS O SUBSIDIARIAS** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**ESTRUCTURA DEL PROCESO:** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**SISTEMAS PROCESALES** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**1) El sistema dispositivo:** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**2) Sistema Inquisitivo:** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**3) Sistema Mixto:** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**1.- El principio de interés público del proceso.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**2.- El principio de independencia de autoridad judicial.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**3.- Principio de Imparcialidad.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**4.- Principio de igualdad de las partes ante la ley.-** ¡Error! Marcador no definido.
**5.- Principio de necesidad de citar a las partes.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**6.- Principio de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**7.- Principio de veracidad procesal.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**8.- Principio de cosa juzgada.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**9.- Principio de tutela jurisdiccional.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**10.- Principio del debido proceso.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**11.- Principio de conducta procesal.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**12.- Principio de concentración.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**13.- Principio de celeridad.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**14.- Principio de juranovit-curia.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**15.- Principio de Gratuidad.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**16.- Principio de vinculación y formalidad.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**17.- Principio de valoración de la prueba.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**18.- Principio de economía procesal.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**19.- Principio de preclusión.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**20.- Principio de inmediación.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**21.- Principio de oralidad.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.
**22.- Principio de interés para intervenir en el proceso.-** ..... ¡Error! Marcador no definido.

**23.- Principio de buena fe y lealtad procesal.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**24.- Principio de impugnación.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**25.- Principio de la doble instancia.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**26.- Principio de motivación de la sentencia.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**27.- Principio de la carga de la prueba.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**28.- Principio de congruencia procesal.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**29.- Principio de humanización de la justicia.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**...¡Error! Marcador no definido.
**1.- Derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva**.....¡Error! Marcador no definido.
**2.- Principios de Dirección e Impulso del proceso .**¡Error! Marcador no definido.
**3.- Fines del proceso e integración de la norma procesal**.....¡Error! Marcador no definido.
**4.- Principios de Iniciativa de parte y de Conducta procesal**¡Error! Marcador no definido.
**5.- Principio de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesal** .....¡Error! Marcador no definido.
**6.- Principio de Socialización del proceso** .....¡Error! Marcador no definido.
**7.- Principio de Obligación del Juez de aplicar el Derecho incluso ante vacío o deficiencia de la ley**.....¡Error! Marcador no definido.
**8.- Principio de Gratuidad en el acceso a la justicia.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**9.- Principio de Vinculación y de Formalidad** .....¡Error! Marcador no definido.
**10.- Principio de Doble Instancia**.....¡Error! Marcador no definido.
**LA JURISDICCIÓN** .....¡Error! Marcador no definido.
**PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN**...¡Error! Marcador no definido.
**ELEMENTOS DEL ACTO JURISDICCIONAL**.....¡Error! Marcador no definido.
**ELEMENTOS O PODERES DE LA JURISDICCIÓN** .....¡Error! Marcador no definido.
**1) NOTIO.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**2) VOCATIO.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**3) COERTIO.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**4) IUDICIUM.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**5) EXECUTIO.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**6) FACULTAD DE INSTRUMENTACIÓN O DOCUMENTACIÓN.- ...**¡Error! Marcador no definido.
**CLASIFICACION DE LA JURISDICCION.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**LA COMPETENCIA.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**FACTORES DE DETERMINACION DE LA COMPETENCIA** .....¡Error! Marcador no definido.
**Objetividad.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**Subjetividad.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**Funcionalidad o grado.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**Factor territorial.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**Función Conexidad.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**CRITERIOS DE PRIMACÍA DE DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA**.....¡Error! Marcador no definido.
**CLASES DE COMPETENCIA**.....¡Error! Marcador no definido.
**1.- Competencia necesaria.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**2) Competencia eventual o secundaria o derivada:** .....¡Error! Marcador no definido.

**3.- Competencia por conexión.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**4.- Competencia por remisión.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**5.- Competencia absoluta.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**6.- Competencia relativa.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**7.- Competencia facultativa.- Art. 24**.....¡Error! Marcador no definido.
**CUESTIONAMIENTO DE LA COMPETENCIA**.....¡Error! Marcador no definido.
**FORMAS DE CUESTIONAMIENTO DE LA COMPETENCIA** .....¡Error! Marcador no definido.
***1.- La inhibitoria*.- (conflictos de competencia positiva)** .....¡Error! Marcador no definido.
**Conflicto de competencia positiva.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**Conflicto de competencia negativo.-**.....¡Error! Marcador no definido.
***2.- La excepción de incompetencia.-*** .....¡Error! Marcador no definido.
**PRORROGABILIDAD E IMPRORRIGABILIDAD DE LA INCOMPETENCIA**.....¡Error! Marcador no definido.
**Prórroga de la competencia.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**Improrrogabilidad de la competencia.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL** .....¡Error! Marcador no definido.
**1.- El principio de legalidad.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**2.- El principio de improrrogabilidad. –** .....¡Error! Marcador no definido.
**3.- Principio de la inmodificabilidad.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**4.- Principio de orden público.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**5.- Principio de indelegabilidad.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**ASPECTOS INCIDENTALES QUE VARIAN LA COMPETENCIA** ¡Error! Marcador no definido.
**LA COMPARECENCIA PROCESAL**.....¡Error! Marcador no definido.
**Concepto.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**Clases.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**1.- Parte demandante.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**2.- Parte demandada.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**Tercero legitimado.** .....¡Error! Marcador no definido.
**Capacidad.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**Clases de capacidad.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**2.- Capacidad semiplena o relativa.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**EL PROCESO DE DESALOJO POR VENCIMIENTO DE CONTRATO**¡Error! Marcador no definido.
**1.- Nociones Generales.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**2.- Normatividad.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**B) Normatividad general.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**3.- El proceso para el desalojo.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**4.- El proceso sumarísimo.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**5.-Tipificación del proceso de desalojo.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**Competencia.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**La competencia del juez.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**Excepciones y defensas previas.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**Las excepciones.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**1) La excepción de incompetencia.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**2) Excepción de incapacidad del demandante o de su representante.-**....¡Error! Marcador no definido.

**3) Excepción de Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado;**.....¡Error! Marcador no definido.
**4) Excepción de Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda;**.....¡Error! Marcador no definido.
**5) Excepción de Falta de agotamiento de la vía administrativa.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**6) Excepción de Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**7) Excepción de Litispendencia.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**8) Excepción de Cosa Juzgada.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**9) Excepción de Desistimiento de la pretensión.-**...¡Error! Marcador no definido.
**10) Excepción de Conclusión del proceso por conciliación o transacción.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**11) Excepción de Caducidad.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**12) Excepción de Prescripción extintiva.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**13) Excepción de Convenio arbitral.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**Efectos de las excepciones.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**a) Resolución firme por consentida.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**b) Resolución firme por ejecutoriada.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**Las defensas previas.-** .....¡Error! Marcador no definido.
**Cuestiones probatorias.-**.....¡Error! Marcador no definido.
**Sección III: El Derecho Civil comentado** .....¡Error! Marcador no definido.
**CODIGO CIVIL COMENTADO**.....¡Error! Marcador no definido.
**DERECHO DE LAS PERSONAS**.....**¡Error! Marcador no definido.**

# INTRODUCCIÓN

El derecho nuestro de cada día

**---------- & ----------**

La idea de hacer enormes textos ha sido siempre una tentación en mí, que se evidencia claramente en las tesis que escribí con motivo de mi profesión, las que fueron: 1) Tesis: "Necesidad de postmodernidad la concepción del Derecho – Crítica a la concepción del Derecho Moderno y fundamentos para la creación de un Derecho Postmoderno" (tesis para obtener el título de abogado), cuyo contenido abarcaba más de 1,000 páginas (que tuve que reducir); 2) Tesis: "La inadecuada política fiscal como factor que atenta contra el deber del Estado de garantizar la libertad de empresa / Libertad de Empresa vs. Política Fiscal (Derecho Tributario)" (tesis para obtener el grado de magister en derecho civil con mención de derecho civil y comercial), que también tenía más 1,000 páginas (que tuve que reducir; 3) Tesis: "La aplicación de la prisión preventiva y los delitos contra la administración pública como transgresión de los derechos fundamentales de los procesados en el Perú" (tesis para obtener mi grado de Doctor en Derecho), también de más de 1,000 páginas (que

también tuve que reducir). Las enormes obras siempre me han llamado la atención, empezando por las obras de quien siempre menciono: Giovanni Papini, con su monumental obra: "El Juicio Final", o la de Jeremy Bentham, con su obra "Tratado de legislación civil y penal", entre otras obras extensas y multitemáticas como las de Francesco Carnelutti, etc.

Entre algunos libros y autores importantes tenemos: 1) Mariano Felipe Paz Soldán, que fuera también juez de primera instancia de la provincia litoral del Callao y Auditor de Marina, cuya obra más relevante son: "Índice analítico de los Código Civil y de Enjuiciamiento", publicada el año de 1853, "Historia del Perú independiente", "Biblioteca peruana"; 2) Antonio Raimondi: "El Perú. Parte Preliminar", "Minerales del Perú", "El Perú. Historia de la Geografía del Perú", "Minas de oro del Perú"; 3) Felipe Huamán Poma de Ayala: "Primer nueva coronica y buen gobierno", 4) Karl von Clausewitz: "De la guerra"; 5) Phineas Taylor Barnum: "Vida de Barnum"; 6) Giacomo Girolamo Casanova: "Mis memorias"; 7) Fenelón: "Compendio de la vida de los filósofos antiguos"; 8) Pietro Aretino: "Sonetos lujuriosos"; 9) Arthur Koestler: "Los sonámbulos"; 10) Giordano Bruno: "El sello de los sellos". Sobre dichos autores escribiré acaso en apartados denominados "Númerus apertus" en el presente texto, como una forma de homenaje a su grandeza.

Autores sobre "Contratos" tenemos: 1) Francesco Messineo: "Doctrina general del Contrato", "Manual de Derecho Civil y Comercial"; 2) Luis Diez-Picazo y Ponce León: "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial.

Volumen Primero: Introducción Teoría del Contrato", "Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho", además escribió el artículo "Contrato y libertad contractual"; 3) Max Arias Schreiber Pezet: "Exégesis Código Civil peruano de 1984. Tomo I: Contratos: Parte General"; 4) Fernando Vidal Ramírez: "Introducción al Derecho Civil peruano"; 5) Alfredo Bullard G.: "La Relación Jurídica Patrimonial: reales vs. obligaciones", "Estudios de análisis económico del Derecho"; 6) Salvador Vásquez Olivera: "Derecho Civil – Definiciones"; 7) Jelio Paredes Infanzon: "Diccionario de Derecho Procesal Civil peruano"; 8) Norberto Bobbio: "Diccionario Político", "Estudios de historia de la filosofía"; 9) Juan Monroy Gálvez: "Para mi otro corazón: Sobre derecho, proceso y otras angustias"; 10) Javier Neves Mujica: "Jurisprudencia en materia laboral"; 11) Miguel Torres Méndez: "Fundamentos de la Nueva Teoría General del Contrato. Estudio interdisciplinario institucional, exegético y casuístico"; 12) Michel Villey: "Compendio de Filosofía del Derecho"; 13) Manuel Lorenzo de Vidaurre: "Los Ideólogos", "Proyecto del Código Civil de 1847"; "Plan del Perú", "Proyecto de un Código Penal de 1828", "Proyecto del Código Eclesiástico de 1830", "Vidaurre contra Vidaurre"; entre otros.

**El contenido del texto.** Los temas tratados en la presente sección son: Libro VII: Fuentes de las obligaciones. Sección Primera. Contratos en general. TÍTULO I: Disposiciones generales: 1) Noción de contrato; 2) Perfección de contratos; 3) Régimen legal de los contratos; 4) Libertad contractual; 5) Regla y límites de la contratación; 6) Primacía de la voluntad de contratantes; 7) Garantía y seguridad del Estado; 8) Contratos que pueden celebrar la persona con

capacidad de ejercicio restringida; 9) Conformidad de voluntad de partes; 10) Validez del contrato con reserva; 11) Obligatoriedad de los contratos; 12) Buena Fe; 13) Efectos del contrato; 14) Gastos y tributos del contrato; 15) Fin de contratos continuados; 16) Personas prohibidas de adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta; 17) Extensión del impedimento; 18) Plazo de prohibiciones; 19) Inaplicabilidad de los impedimentos; 20) Rescisión; 21) Resolución; 22) Efectos retroactivos de la rescisión y resolución.

TITULO II: El Consentimiento: 1) Perfeccionamiento del Contrato; 2) Conocimiento y contratación entre ausentes; 3) Oportunidad de la aceptación; 4) Contraoferta; 5) Ofertas alternativas; 6) Observancia de la forma requerida; 7) Ofertas cruzadas; 8) Aceptación tácita; 9) Aceptación excepcional; 10) Obligatoriedad de la oferta; 11) Eficacia de la oferta; 12) Revocación de la oferta; 13) Caducidad de la oferta; 14) Revocación de la aceptación; 15) Caducidad de oferta por muerte o incapacidad del destinatario; 16) Oferta al público; 17) Subasta; 18) Contrato por adhesión; 19) Adhesión de tercero; 20) Cláusulas generales de contratación; 21) Cláusulas generales aprobadas por autoridad administrativa; 22) Bienes y servicios contratados por cláusulas generales; 23) Exclusión de cláusulas generales del contrato; 24) Efectos del consumo del bien o utilización del servicio; 25) Cláusulas generales no aprobadas administrativamente; 26) Estipulaciones inválidas; 27) Ineficacia de estipulaciones; 28) Prevalencia de cláusulas agregadas al formulario; 29) Interpretación de las estipulaciones.

TITULO III: Objeto del Contrato: 1) Objeto del contrato; 2) Obligación ilícita y prestación posible; 3) Contratos sujetos a condición o plazo suspensivo; 4) Nulidad del contrato sobre derecho a suceder; 5) Nulidad de disposición de patrimonio futuro; 6) Determinación del objeto por arbitrio; 7) Determinación de tercero; 8) Bienes objeto de la prestación; 9) Cumplimiento sobre bien futuro.

TITULO IV: Forma del Contrato: 1) Forma como requisito; 2) Exigencia de partes del cumplimiento de la formalidad; 3) Formalidad para la modificación del contrato.

TITULO V: Contratos Preparatorios: 1) Compromiso de contratar; 2) Contenido del compromiso de contratar; 3) Plazo del compromiso de contratar; 4) Compromiso de contratar a su vencimiento; 5) Negativa injustificada de celebrar contrato definitivo; 6) Contrato de opción; 7) Contrato de opción recíproca; 8) Contrato de opción con reserva de beneficiario; 9) Contenido del contrato de opción; 10) Plazo del Contrato de Opción; 11) Renovación del Contrato de Opción; 12) Formalidad en Contratos Preparatorios.

TITULO VI: Contrato con Prestaciones Recíprocas: 1) Incumplimiento; 2) Caducidad del plazo; 3) Resolución por incumplimiento; 4) Resolución de pleno derecho; 5) Condición resolutoria; 6) Resolución por imposibilidad de la prestación; 7) Resolución por culpa de las partes; 8) Incumplimiento por imposibilidad parcial; 9) Incumplimiento de prestaciones plurilaterales autónomas.

TITULO VII: Cesión de Posición Contractual: 1) Cesión; 2) Reglas aplicables a cesión de posición contractual; 3) Liberación del cedente; 4) Garantía de existencia y validez del contrato; 5) Garantías de terceros en el contrato de cesión.

TITULO VIII: Excesiva Onerosidad de la Prestación: 1) Definición; 2) Extensión de la excesiva onerosidad de la prestación; 3) Excesiva onerosidad en contratos con prestación de una parte; 4) Improcedencia de la acción por excesiva onerosidad; 5) Nulidad de la renuncia a la acción; 6) Caducidad de la acción; 7) Plazo de caducidad.

TITULO IX: Lesión: 1) Acción por Lesión; 2) Presunción de aprovechamiento; 3) Apreciación de la desproporción; 4) Consignación del exceso; 5) Reajuste del valor; 6) Acción de reajuste; 7) Nulidad de la renuncia a la acción por lesión; 8) Caducidad de la acción por lesión; 9) Improcedencia de la acción por lesión; 10) Lesión en la partición.

TITULO X: Contrato en Favor de Tercero: 1) Definición; 2) Origen y exigibilidad del derecho del tercero; 3) Declaración de herederos; 4) Falta de aceptación del tercero; 5) Exigibilidad de cumplimiento al promitente; 6) Exclusividad del tercero para exigir el cumplimiento; 7) Derecho de sustitución del estipulante; 8) Revocación o modificación del derecho del tercero; 9) Intrasmisibilidad de la facultad de revocación o modificación; 10) Requisitos para la revocación o modificación; 11) Extinción del contrato por revocación; 12) Renuncia a la facultad de revocar, modificar o sustituir el contrato; 13) Oposición al derecho de tercero.

TITULO XI: Promesa de la Obligación o del Hecho de un Tercero: 1) Promesa de la obligación o del hecho de un tercero; 2) La indemnización como prestación sustitutoria; 3) Pacto anticipado de indemnización.

TITULO XII: Contrato por Persona a Nombrar: 1) Facultad de partes de nombrar a tercero; 2) Plazo para nombramiento de tercero; 3) Formalidad de la declaración de nombramiento; 4) Efectos de la declaración de nombramiento.

TITULO XIII: Arras Confirmatorias: 1) Entrega y devolución de arras; 2) Arras penales; 3) Reglas aplicables a la indemnización.

TITULO XIV: Arras de Retractación: 1) Arras de retractación; 2) Efectos de la retractación entre partes; 3) Renuncia al derecho de retractación; 4) Efecto del contrato definitivo.

TITULO XV: Obligaciones de Saneamiento. CAPITULO PRIMERO. Disposiciones Generales: 1) Aplicación de saneamiento; 2) Saneamiento; 3) Destino normal; 4) Transmisión del derecho de saneamiento; 5) Caducidad de la acción de saneamiento; 6) Facultad de los contratantes respecto del saneamiento; 7) Limitación del Saneamiento. CAPITULO SEGUNDO: Saneamiento por Evicción: 1) Saneamiento por evicción; 2) Evicción por allanamiento o abandono; 3) Liberación del transferente; 4) Improcedencia del saneamiento; 5) Derechos del adquiriente en virtud del saneamiento; 6) Mejoras hechas por el transferente; 7) Renuncia a saneamiento por evicción; 8) Notificación de la

demanda al transferente; 9) Intervención sustitutoria y coadyuvante en el proceso; 10) Pérdida del derecho al saneamiento; 11) Evicción parcial; 12) Evicción en bienes interdependientes. CAPITULO TERCERO: Saneamiento por Vicios Ocultos: 1) Obligación de saneamiento por vicios ocultos; 2) Vicios conocibles por el adquirente; 3) Saneamiento por falta de cualidades prometidas; 4) Vicio oculto en la transferencia conjunta; 5) Saneamiento en bienes principales y accesorios; 6) Vicios en bien fungible; 7) Cargas, limitaciones o gravámenes ocultos; 8) Saneamiento por inexistencia de servidumbres activas; 9) Acción redhibitoria; 10) Efectos de la resolución; 11) Acción estimatoria; 12) Caducidad de las acciones redhibitoria y estimatoria ; 13) Vicios de poca importancia; 14) Perjuicio del transferente por pérdida del bien; 15) Pérdida por culpa del adquirente; 16) Pérdida por caso fortuito o fuerza mayor; 17) Renuncia a saneamiento por vicios ocultos; 18) Nulidad de renuncia al saneamiento; 19) Vicios ocultos en transferencia de animales; 20) Improcedencia del saneamiento en la transferencia de animales; 21) Garantía de buen funcionamiento. CAPITULO CUARTO: Saneamiento por Hecho Propio del Transferente: 1) Saneamiento por hecho propio; 2) Acciones redhibitorias y estimatorias; 3) Plazos de caducidad; 4) Excepción de saneamiento; 5) Nulidad del pacto de liberación o limitación del saneamiento.

SECCION SEGUNDA: Contratos Nominados

TITULO I: Compraventa: CAPITULO PRIMERO. Disposiciones Generales: 1) Definición; 2) Gastos de entrega y transporte; 3) Condiciones del contrato. CAPITULO SEGUNDO: El Bien Materia de la Venta: 1)

Bienes susceptibles de compra – venta; 2) Perecimiento parcial del bien; 3) Compra venta de bien futuro; 4) Riesgo de cuantía y calidad del bien futuro; 5) Compra-venta de esperanza incierta; 6) Compromiso de venta de bien ajeno; 7) Conversión del compromiso de venta de bien ajeno en compra – venta; 8) Rescisión del compromiso de venta de bien ajeno; 9) Compra-venta de bien parcialmente ajeno; 10) Efectos de la rescisión; 11) Adquisición de bienes en locales abiertos al público. CAPITULO TERCERO: El Precio: 1) Nulidad por precio fijado unilateralmente; 2) Determinación del precio por tercero; 3) Determinación del precio en bolsa o mercado; 4) Reajuste automático del precio; 5) Fijación del precio en caso de silencio de las partes; 6) Precio determinado por peso neto. CAPITULO CUARTO: Obligaciones del Vendedor: 1) Perfeccionamiento de transferencia; 2) Estado del bien al momento de la entrega; 3) Entrega de documentos y títulos del bien vendido; 4) Oportunidad de la entrega del bien; 5) Lugar de entrega del bien; 6) Entrega de frutos del bien; 7) Demora en entrega de frutos; 8) Resolución por falta de entrega; 9) Prórroga de plazos por demora en entrega del bien. CAPITULO QUINTO: Obligaciones del Comprador: 1) Tiempo, forma y lugar del pago del precio; 2) Resolución por falta de pago del saldo; 3) Resolución por falta de garantía por el saldo; 4) Incumplimiento de pago por armadas; 5) Improcedencia de la acción resolutoria; 6) Efectos de la resolución por falta de pago; 7) Resolución de la compraventa de bienes muebles no entregados; 8) Oportunidad de la obligación de recibir el bien; 9) Compraventa de bienes muebles inscritos. CAPITULO SEXTO: Transferencia del Riesgo: 1) Transferencia del riesgo; 2) Transferencia del riesgo antes de la entrega;

3) Transferencia del riesgo en la compraventa por peso, número o medida; 4) Transferencia del riesgo por expedición del bien a lugar distinto de la entrega. CAPITULO SEPTIMO: Venta a Satisfacción del Comprador, a Prueba y Sobre Muestra: 1) Compraventa a satisfacción; 2) Compraventa a prueba; 3) Compraventa sobre muestra. CAPITULO OCTAVO: Compraventa Sobre Medida: 1) Compraventa por extensión o cabida; 2) Rescisión de la compraventa sobre medida; 3) Plazo para pago del exceso o devolución; 4) Compraventa ad corpus; 5) Compraventa de bienes homogéneos; 6) Caducidad de la acción rescisoria. CAPITULO NOVENO: Compraventa sobre Documentos: 1) Compraventa sobre documentos; 2) Oportunidad y lugar de pago. CAPITULO DECIMO: Pactos que pueden integrar la Compraventa: SUB-CAPITULO I: Disposición General: 1) Pactos que no pueden integrar la compraventa; SUB-CAPITULO II: Compraventa con Reserva de Propiedad: 1) Compra venta con reserva de propiedad; 2) Oponibilidad del pacto de reserva de propiedad; 3) Reserva de propiedad en arrendamiento – venta. SUB-CAPITULO III: Pacto de Retroventa: 1) Definición; 2) Nulidad de estipulaciones en el pacto de retroventa; 3) Plazo para ejercitar el derecho de resolución; 4) Retroventa en bienes indivisos; 5) Retroventa en venta separada; 6) Oponibilidad de la retroventa. CAPITULO DECIMO PRIMERO: Derecho de Retracto: 1) Definición; 2) Retracto en dación en pago; 3) Procedencia del derecho de retracto; 4) Irrenunciabilidad e intrasmisibilidad; 5) Plazo para ejercer derecho de retracto; 6) Plazo especial para ejercer derecho de retracto; 7) Garantía en retracto; 8) Titulares del derecho de retracto; 9) Orden

de prelación de los retrayentes; 10) Retracto en enajenación sucesiva.

Siendo los anteriores temas los que se analizarán, esperamos que el texto supere a la norma y la estética sea mejor que la dialéctica.

**SOBRE LAS OTRAS SECCIONES.-**

Las otras secciones se irán desarrollando a medida que vaya estudiando y analizando cada una de las instituciones del derecho civil y procesal civil.

# PRIMERA SECCIÓN
# EL DERECHO CIVIL

---------- & ----------

# TÍTULO I: EL DERECHO CIVIL

---------- & ----------

## I.- El contenido del Derecho Civil

La mayor parte de nuestra vida está tejida de actos jurídicos, esencialmente civiles; así realizamos contratos (Acto Jurídico, Contratos), compramos un bien mueble o inmueble (Derechos Reales, Propiedad, etc.), nos casamos (matrimonio), tenemos hijos (patria potestad, etc.) y morimos (sucesiones), etc. En todos estos actos, como vemos, está el Derecho Civil. La institución encargada de regular estas áreas de la vida es esencialmente el Derecho Civil. Por eso es importante tener una idea clara y general del Derecho Civil que nos regula, que nos ayuda a organizar nuestros actos diarios de vida (comprar, casarnos y morirnos), porque, querámoslo o no, este Derecho Civil estará hasta el día de nuestra muerte, e incluso más allá de ella (sucesiones).

El contenido del Derecho Civil literalmente se encuentra en el Código Civil, que en nuestro caso se divide en los

siguientes libros: 1) Libro I: Derechos de las personas; 2) Libro II: Acto Jurídico; 3) Libro III: Derecho de Familia; 4) Libro IV: Derecho de Sucesiones; 5) Libro V: Derechos Reales; 6) Libro VI: Obligaciones; 7) Libro VII: Fuentes de las obligaciones; 8) Libro VIII: Prescripción y caducidad; 9) Libro IX: Registros Públicos; 10) Libro X: Derecho Internacional Privado.

## 2.- Nociones del Derecho Civil

En principio el Derecho Civil es un sistema normativo que regula y se define por el tipo de relaciones jurídicas que constituye y regula; así es un sistema normativo que, categorizado por su área de aplicación, se define como sector o parte del sistema jurídico general, como parte del ordenamiento jurídico. No cubre con su regulación todas las áreas de la actividad humana, sino sólo algunas determinadas: las del área civil, la conducta del ser humano desde su nacimiento hasta su muerte. En resumen, trata de la regulación de las conductas del ser humano cuando efectúa operaciones patrimoniales.

El Derecho Civil, según Luis Diez Picazo y Antonio Gullón, es la "parte o sector del ordenamiento jurídico que, conteniendo los principios cardinales de la organización jurídica de la comunidad, tienen como objeto preferente la protección y defensa de la persona y de la realización de sus fines, la ordenación de la familia y la disciplina del patrimonio y del tráfico de los bienes" (Diez Picazo & Gullón, 1980, pág. 55). Organiza las relaciones personales cuando entran en relación con el patrimonio. Establece los criterios de organización de estas relaciones intersubjetivas, entre personas, en base y fundamento en la protección y defensa de la persona.

El Derecho Civil establece y regula un determinado tipo de relación jurídica; las nacidas de las relaciones jurídicas patrimoniales comunes. Por lo pronto se diferencian de las relaciones patrimoniales comerciales, de las relaciones jurídicas nacidas de los delitos, porque, cuando se comete un delito existe también una relación jurídica, un derecho—deber entre sujetos. Así la diferenciación del resto de ramas del Derecho es para aislar esta parte de la vida humana que necesita un tratamiento determinado. El proceso de aislamiento ha sido condicionado por la historia y ha formulado "criterios o pautas" de solución de cierto tipo de relación jurídica. Por eso se dice que el Derecho Civil "(…) no es otra cosa que una manera o una forma, históricamente condicionada, de estudiar una parte o un sector del ordenamiento jurídico, de tal manera que tanto el criterio lógico para aislar dentro de la totalidad del ordenamiento jurídico esta parte o este sector y llamarlo Derecho civil, como el criterio o los criterios para analizarlo y exponerlo se encuentran en función de la línea de la evolución histórica del pensamiento jurídico de nuestra civilización". (Diez Picazo & Gullón, 1980, pág. 46)

Esta concepción del Derecho Civil lo propone como una forma de estudio de cierta parte, aislada lógicamente, del Derecho. Pero el Derecho Civil no es una forma de estudiar un sector del Derecho, es si un sector del Derecho, pero no sólo un estudio. Es más, se define por ser un sistema de regulación de cierto tipo de las conductas intersubjetivas, determinadas por la espera de finalidad, objeto de estas relaciones jurídicas reguladas.

En una primera instancia se puede decir que el Derecho Civil era el ordenamiento general y común, adoptado por los romanos, y que utilizaban para regir su vida política y económica. Así "el Derecho civil en su sentido propio y originario seria el ordenamiento tradicional que habían adoptado los grupos primitivos romanos reunidos en comunidad política y estaría constituido por una serie de principios fundamentales enunciados y establecidos por la jurisprudencia, religiosa primero y laica después, de los prudentes" (Diez Picazo & Gullón, 1980). Por lo pronto se puede decir que su origen histórico se fundamenta en el pueblo romano y en su sistema de organización, que se basaba en ciertos principios, en lineamientos generales de organización social.

## 3.- Derecho Civil Patrimonialista

La protección y defensa de la persona también están como objeto preferente de la Constitución y del Derecho Penal. ¿Cuál es, entonces, la diferencia en el Derecho Civil? Se dice que es "el patrimonio". De ser así en el Derecho Civil se trataría del ser humano en relación con su patrimonio. El eje parece ser el patrimonio, pero –aclarando- no cualquier patrimonio, sino este patrimonio que afecta a la salud física y mental del individuo. Relación del hombre con el patrimonio sería la primera premisa. La persona está aquí en referencia exclusiva al patrimonio. Hombre y patrimonio suponen una unidad; del defecto del patrimonio hay consecuencias a la salud y derecho de la persona. Ocurre sin embargo que esta preponderancia o matriz patrimonial ha producido "la conversión de la persona en homo economicus" (Diez Picazo & Gullón, 1980, pág. 55). Los criterios de valoración son, lo económico, lo

patrimonial. Este sería el eje del cual nace todo conflicto; pero este eje patrimonial es sólo importante, trascendental, legítimo, si afecta la salud del individuo, o persona. Esa puede ser la condición indispensable de este tipo de patrimonialismo: su derivación y subordinación a la salud física y mental del individuo, y no excluyentemente sólo al patrimonio.

## 4.- Derecho Civil extrapatrimonialista

El deslinde con la designación patrimonialista del Derecho civil está en el hecho de que lo verdaderamente importante no es el patrimonio (que es sólo un objeto, cosa, o bien) sino la persona en relación con otra persona. Fernández Sessarego aclara el asunto al escribir que "en el derecho de propiedad, un sujeto es propietario de la cosa y los demás sujetos, con el directa o indirectamente relacionados, son los obligados a respetar dicho derecho en todo lo que él significa" (Fernández Sessarego, 1998, pág. 36). Debe recordarse que se usa el concepto de persona por ser esta una generalización del individuo como ser único, singular, diferente e irrepetible, pero a la vez personifica a cada uno de los miembros de la sociedad. La persona puede estar definida en singular, pero esta definición es sólo un "elemento de razonamiento", y este razonamiento es una representación de lo general, de lo social.

## EL DERECHO CIVIL EN EL CÓDIGO CIVIL.-

El Derecho Civil se encuentra en las fuentes del Derecho, siendo una de ellas el Código Civil, que tiene una trayectoria histórica desde la construcción de códigos como el Código de Hammurabi, Las Doce Tablas, el Corpus Iuris Civilis, el Code Napolénico, etc. Los códigos

son "sistemas convencionales de señas y símbolos que permiten la transmisión de una información o mensaje".

## Los Códigos Civiles en el Perú.-

En nuestro país se han dictado las siguientes normas sobre el Derecho Civil:

1) Proyecto de 1847;
2) Código Civil de 1852;
3) Código Civil de 1936;
4) Código Civil de 1984.

## 1) El Proyecto de 1847.-

El proyecto de Código Civil de 1847, fue redactado por Manuel Lorenzo de Vidaurre, encargado por el presidente Agustín Gamarra.

## 2) El Código Civil de 1852.-

El Código Civil de 1852 fue el primero en el Perú, dado en el gobierno del presidente José Rufino Echenique (ascendiente del escritor Alfredo Bryce Echenique, que escribiera su célebre libro: "Un mundo para Julius").

El Código Civil de 1852 estuvo a cargo de Comisión presidida por Andrés Martínez de Orihuela (político, magistrado), y tuvo la influencia del Códe Civil, es decir, el Código Napoleónico (1804), el Código fue promulgado el 28 de julio de 1852.

## 3) El Código Civil de 1936.-

El Código Civil de 1936, fue promulgado por el Decreto Supremo del día 30 de agosto del año de 1936, en aplicación de la autorización de la Ley N° 8305. Según reseña Felipe Orterling Parodi, en el artículo: "Los 25 años del Código Civil peruano y temas sobre derecho de

las obligaciones: ideas para una reforma", fue el 01 de marzo de 1965 cuando se constituyó una Comisión revisora del Código Civil de 1936, esto se hizo mediante un Decreto Supremo, es decir, por el Ejecutivo.

La influencia del Código Civil de 1936, según explica Felipe Orterling, se inspiró en el Código Civil de 1852, el Código Napoleónico, el Código Español, el Código Argentino, el Código Alemán de 1900, el Código Suizo, el Código Brasileño de 1916, el proyecto franco-italiano de Código de las Obligaciones y contratos.

## 4) Código Civil de 1984.-

Felipe Orterling Parodi, en el mismo artículo: "Los 25 años del Código Civil peruano y temas sobre derecho de las obligaciones: ideas para una reforma", publicada en la Revista Virtual "Diálogo Jurídico", señala: "Para la redacción del Código Civil de 1984 también fueron tomadas en cuenta las normas de otros Códigos Civiles, proyectos y anteproyectos, tales como los Códigos Civiles italianos de 1865 y 1942; los Códigos Civiles austríaco, boliviano, colombiano, chileno, chino, dominicano, ecuatoriano, egipcio, etíope, filipino, griego, hondureño, húngaro, libanés, mejicano, polaco, portugués, portorriqueño, ruso, salvadoreño, uruguayo y venezolano; el proyecto de Código Civil peruano de 1890, el proyecto checoeslovaco, el proyecto holandés, el proyecto Mazeaud, el proyecto Rojina de Reformas al Código Civil mejicano, el proyecto Toro de Código Civil boliviano y el proyecto Sánchez de Bustamante de Código Civil cubano; el anteproyecto brasileño de Código de las Obligaciones y el anteproyecto Ossorio de Código Civil boliviano."

Asimismo, Felipe Orterling precisa que los antecedentes nacionales del Código Civil de 1984 son: 1) Código de la Confederación Perú Boliviana o Código Santa Cruz de 1836; 2) Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836; 3) Código Civil de 1852; 4) Proyecto de 1890; 5) Código Civil de 1936.

Orteling Parodi escribe además: "(…) ii) Entre los siglos XVI y XVIII surgen fundamentalmente las doctrinas de Dumoulin, D'Argentre, Domat y Pothier que dan origen al Código francés de 1804 o Código Napoleón, que sustituye a las Costumbres que estaban vigentes en Francia. / Fueron autores del Código Napoleón Tronchet, Bigot de Preameneu, Portalis y Maleville. Para Napoleón era un instrumento de poder y el lleva su nombre debido a que de las ciento dos sesiones que tuvieron sus autores Napoleón dirigió cincuenta y siete".

El contenido del Código Civil de 1984 es el siguiente:

1. Título Preliminar
2. Derecho de las personas
3. Acto Jurídico
4. Derecho de Familia
5. Derecho de Sucesiones
6. Derechos Reales
7. Las obligaciones
8. Fuentes de las obligaciones
9. Prescripción y caducidad
10. Registros Públicos
11. Derecho Internacional

# TÍTULO II
# PRINCIPIOS DEL DERECHO CIVIL

---------- & ----------

Los principios del Derecho Civil son aquellos "conceptos o proposiciones que inspiran u orientan la creación, modificación o extinción de normas jurídicas dentro de un sistema jurídico civil determinado".

Según Miguel Reale: «Los principios son verdades fundantes de un sistema de conocimiento, admitidas como tales por ser evidentes, por haber sido comprobadas, y también por motivos de orden práctico de carácter operacional, o sea, como presupuestos exigidos por las necesidades de investigación y de praxis». (IA).

Los principios generales del Derecho Civil en el Código Civil se encuentran prescritas en el Título Preliminar del Código Civil (Decreto Legislativo N° 295) y son los siguientes:

1) Abrogación de la ley;

2) No amparo del ejercicio abusivo del derecho;
3) Aplicación de la ley en el tiempo;
4) Aplicación analógica de la ley;
5) Nulidad de actos contrarios a las leyes atentatorias contra el orden público y las buenas costumbres;
6) Principio de interés legítimo para obrar;
7) Principio de obligación de aplicación pertinente por el juez;
8) Obligación de suplir los defectos o deficiencias de la ley;
9) Principio de aplicación supletoria del Código Civil;
10) Principio de la obligación de dar cuenta de los vacíos de la ley.

Es necesario hacer un análisis sobre cada uno de estos principios civiles que se encuentran positivizados (puestos en el texto).

# 1.- PRINCIPIO DE ABROGACIÓN DE LA LEY.-

---------- & ----------

El principio establece una cuestión de orden y de igualdad de fuerzas: «la ley se deroga solo por otra ley»; esto preestablece una clara afirmación de identificación de las categorías jurídicas y de ubicación jerárquica de las mismas. Así, una ley no puede ser derogada, destruida, dejada en vigencia, etc., por un decreto, una resolución, etc. Se impone saber qué categoría jurídica tiene la ley y en qué cuadro se encuentra clasificada. La respuesta la encontramos en la clasificación que hizo Hans Kelsen en su libro: Teoría Pura del Derecho.

De acuerdo con el artículo I del Título Preliminar del Código Civil se prescribe: "**Abrogación de la ley. Artículo I.-** La ley se deroga sólo por otra ley. / La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla. / Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado".

De acuerdo con la doctrina digital existen tres reglas que contiene este principio de "abrogación de la ley solo por otra ley de igual jerarquía", que significa que inferior puede extinguirla. Las tres reglas son: 1) Paralelismo de las formas; 2) Modalidades de derogación; 3) Irretroactividad de la derogación.

**1) El paralelismo de las formas**.- Que significa una cuestión de congruencia y orden; ninguna norma con rango de ley puede ser derogada, abrogada, dejada sin efecto sino es solo por otra norma igual o superior.

Esta norma es concordante con el Artículo 103 de la Constitución que establece que "La ley se deroga solo por otra ley"; también es concordante con el Artículo 51 de la Constitución Política, que establece la jerarquía normativa, siendo que la Ley prevalece sobre las normas de inferior jerarquía.

Por este principio: 1) "Una ley no puede ser derogada por un decreto supremo, resolución ministerial o norma de menor rango"; 2) "Solo el Congreso (o el poder constituyente) puede abrogar una ley mediante otra ley".

**2) Modalidades de derogación**.- Por la cual se establece que existen tres formas de derogación: a) derogación expresa; b) derogación tácita por incompatibilidad, derogada en lo que es incompatible; y c) derogación tácita por regulación íntegra.

**3) Irretroactividad de la derogación**.- Por la cual se establece un orden preclusivo de derogación, por la cual no recobran vigencia las normas derogadas

anteriormente por la norma derogada; así: "Si la Ley A derogó a la Ley B, y luego la Ley C deroga a la Ley A, la Ley B no vuelve a entrar en vigencia.

La doctrina aclara que la abrogación es la derogación (eliminación) total de una norma mientras que la derogación es la derogación parcial de una norma.

# 2.- PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DEL EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO.-

---------- & ----------

2.1.- En principio, no puede existir ejercicio abusivo del "derecho", porque este "abuso" deja de ser derecho al traspasar las fronteras de jurídico. El principio, por lo tanto, solo pretende describir cuando un abuso se desprende de un anterior ejercicio del derecho que traspasa sus propias facultades hasta vulnerar el derecho de los demás.

## 2.2.- Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **principio de prohibición del ejercicio abusivo del derecho** es una norma rectora y un límite intrínseco aplicable a la ejecución de las facultades y poderes jurídicos de los sujetos de derecho. Establece que el ordenamiento no protege aquellas actuaciones que, bajo la aparente cobertura de un derecho subjetivo legítimo, causan o amenazan causar un perjuicio injustificado a terceros.

- **Naturaleza jurídica y características:** Constituye una **norma de clausura e integración del ordenamiento jurídico** de carácter ético-jurídico y coercitivo. Se caracteriza por operar como un límite regulador del ejercicio del derecho (como el derecho de propiedad) para evitar su desviación o uso antisocial.

- **Elementos constitutivos:**
    1. **Titularidad y ejercicio formal de un derecho:** El sujeto debe contar con la titularidad formal de un poder o atributo jurídico subjetivo (por ejemplo, los atributos de la propiedad).
    2. **Desviación o exceso funcional:** La conducta ejecutada excede los límites intrínsecos exigidos por el ordenamiento jurídico.
    3. **Generación o amenaza de daño:** La actuación origina un daño o una amenaza de lesión en la esfera jurídica de un tercero, lo que habilita la activación de tutela restitutoria, preventiva o indemnizatoria.

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
    - Las bases de la tipificación de las facultades subjetivas se remontan al **Derecho Romano**, donde se distinguió entre los derechos reales (*jus in re*, relación o señorío directo sobre la cosa) y los derechos personales o de crédito (*jus ad rem*, exigencia de una prestación a un deudor).
    - La evolución posterior en la tradición jurídica continental y francesa conllevó la tensión entre

las facultades absolutas concedidas al titular y la necesidad de fijar límites para garantizar la convivencia social.

- **Doctrina clásica y concepciones dogmáticas:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Formuló la teoría subjetiva del derecho y la posesión, conceptualizando el *corpus* (contacto o facultad de disposición física) y el *animus domini* (la actitud e intención de actuar como propietario absoluto sin reconocer un derecho superior en otro).
  - **Rudolf von Ihering:** Desarrolló la teoría objetiva, sosteniendo que el ejercicio y la protección de los derechos responden a la forma en que habitualmente un propietario actúa según el destino económico del bien, protegido por una "barrera jurídica" que restringe la interferencia ilícita de terceros.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 103º:** Prescribe expresamente que **la Constitución no ampara el abuso del derecho**.
  - **Artículo 61º:** Dispone que el Estado combate toda práctica que limite la libre competencia, así como el **abuso de posiciones dominantes o monopólicas**.
  - **Artículo 70º:** Garantiza la inviolabilidad de la propiedad, precisando que se ejerce en armonía con el **bien común** y dentro de los límites de la ley.

- **Código Civil de 1984:**
  - **Artículo II del Título Preliminar:** Establece como principio general que **la ley no ampara el ejercicio abusivo de un derecho**.
  - **Artículo 924º:** Regula específicamente el ejercicio abusivo del derecho de propiedad, determinando que el afectado o amenazado por un daño puede exigir:
    1. La **restitución de la situación al estado anterior**.
    2. La **adopción de medidas preventivas o correctivas**.
    3. Una **indemnización por los daños y perjuicios** irrogados.
  - **Artículo 923º:** Modela la propiedad como el poder jurídico de usar, disfrutar, disponer y reivindicar, delimitando su ejercicio dentro de los **límites de la ley**.

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates y problemas de interpretación:**
  - **Ponderación entre autonomía e interés social/bien común:** En materia de derechos patrimoniales, se discute el alcance de las restricciones contractuales y legales frente a la cláusula constitucional del "bien común" (término que sustituyó al concepto de "interés social" en la Carta de 1993).
  - **Tensión entre perpetuidad y función económica:** A pesar de que el derecho de propiedad es perpetuo y no se extingue por el solo no uso, el ordenamiento ampara al

poseedor mediante la prescripción adquisitiva (*usucapión*) cuando el titular omite la explotación económica del bien, priorizando la seguridad jurídica y la productividad.

- **Criterios de solución en la práctica jurisdiccional:**
  - Frente a actos de exceso o molestia en la propiedad, los tribunales aplican remedios de **tutela preventiva o restitutoria** proporcional (frenando la turbación de hecho) y fijan **reparaciones indemnizatorias** cuando se acredita el perjuicio.

## 2.3.- Según el Código Civil.-

De acuerdo con el Código Civil se prescribe:**"Artículo II.-** La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.**".**

## 3.- PRINCIPIO DE APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO, IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.-

---------- & ----------

3.1.- Por este principio se establece que la ley tiene su vigencia en el presente y para el futuro (consecuencias), no para el pasado (retroactividad), como regla general. Por ejemplo, no se puede firmar un contrato de compraventa con fecha anterior.

**& ---------- ( Númerus apertus ) ---------- &**

Contratos civiles en el Código Civil:

1. Contrato de Compraventa, Art. 1529
2. Contrato de Permuta, Art. 1602
3. Contrato de Suministro, Art. 1604
4. Contrato de Donación, Art. 1621
5. Contrato de Mutuo, Art. 1648
6. Contrato de Arrendamiento, Art. 1666
7. Contrato de Hospedaje, Art. 1713
8. Contrato de Comodato, Art. 1728

9. Contrato de Prestación de servicios, Art. 1755
10. Contrato de Fianza, Art. 1868

---------- 0 ----------

De acuerdo con el Código Civil se prescribe: "**Aplicación de la ley en el tiempo.- Artículo III.-** La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **principio de irretroactividad y aplicación de la ley en el tiempo** es la institución rectora que delimita la eficacia temporal del ordenamiento jurídico. Regula el momento a partir del cual una disposición legal despliega sus efectos obligatorios y fija las fronteras que impiden que una norma posterior modifique o afecte situaciones jurídicas o hechos consumados con anterioridad a su vigencia.
- **Naturaleza jurídica y características:** Constituye una **garantía constitucional y un principio general del derecho** destinado a tutelar la seguridad jurídica, la predictibilidad del sistema normativo y el principio de legalidad. Presenta las siguientes características esenciales:
    1. **Vigencia general e inmediata:** La ley es obligatoria desde el día siguiente de su

publicación en el diario oficial, salvo que la propia norma difiera su vigencia en todo o en parte (*vacatio legis*).

2. **Irretroactividad como regla general:** Ninguna norma posee fuerza ni efecto retroactivo sobre hechos o consecuencias pasadas.
3. **Excepcionalidad de la retroactividad benigna:** Se admite únicamente la aplicación retroativa de la norma en **materia penal** cuando resulta favorable al procesado o reo.

- **Elementos constitutivos:**
  1. **Marco temporal de vigencia:** Período comprendido entre el inicio de la obligatoriedad de la ley (por publicación o cumplimiento del plazo fijado) y su cesación por derogación o declaración de inconstitucionalidad.
  2. **Criterio de aplicación de normas (Hechos cumplidos vs. Ultraactividad):** Articulación técnica que determina que las leyes rigen las consecuencias de las situaciones o relaciones jurídicas existentes bajo la **teoría de los hechos cumplidos**, o de forma excepcional mediante la supervivencia de la ley antigua por **ultraactividad**.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes e hitos dogmáticos:** La evolución doctrinaria en torno al marco temporal de la ley responde a la necesidad de equilibrar el cambio legislativo con la certidumbre sobre los actos pasados (*tempus regit actum*). Dogmáticamente, la tensión teórica se inclina entre la protección de las

consecuencias de actos celebrados bajo la vigencia de una norma previa y la aplicación inmediata de las innovaciones del legislador.

- **Construcciones teóricas del sistema civil:** El ordenamiento adopta dogmáticamente la **teoría de los hechos cumplidos**, la cual sostiene que la nueva ley se aplica de manera inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde su entrada en vigor, sin necesidad de alterar los presupuestos ya agotados.
- *Nota sobre las fuentes:* Las fuentes del cuaderno abordan las construcciones teóricas de autores clásicos de la dogmática (como Friedrich Karl von Savigny y Rudolf von Ihering) relativas a la teoría general de los derechos reales, los elementos constitutivos de la posesión (*corpus* y *animus*) y la propiedad; sin embargo, los textos digestados no contienen citas textuales directas de dichos autores dedicadas de forma exclusiva al desarrollo abstracto del principio de irretroactividad de la ley.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 103º:** Consagra que **ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo**. Dispone además que la ley se deroga sólo por otra ley o por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
  - **Artículo 109º:** Prescribe que **la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el**

**diario oficial**, salvo disposición contraria de la misma ley que postergue su vigencia.

- **Artículo 2º, inciso 24.d:** Establece el **principio de legalidad penal e irretroactividad de la norma penal incriminatoria o desfavorable**, garantizando que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como infracción punible.
- **Artículo 139º, inciso 11:** Reconoce el principio de la **aplicación de la ley más favorable al procesado** en caso de duda o de conflicto entre leyes penales (retroactividad benigna).
- **Artículo 62º:** Garantiza la **libertad de contratar**, consagrando la intangibilidad de los términos contractuales, los cuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones posteriores a la fecha de celebración del contrato.
- **Artículo 74º:** Fija la regla de aplicación temporal tributaria, estableciendo que las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.
- **Artículo 204º:** Determina de forma expresa que la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una norma **no tiene efecto retroactivo**.

- **Código Civil de 1984:**
  - **Artículo 2121º del Título Final:** Regula la aplicación en el tiempo consagrando formalmente la **teoría de los hechos cumplidos**.
  - **Artículo 2120º del Título Final:** Contempla los supuestos de **ultraactividad** de la legislación anterior.
  - **Artículo 2122º del Título Final:** Prevé las reglas aplicables a los plazos de prescripción y caducidad iniciados antes de la vigencia del Código.
  - **Artículo 177º:** Prevé la regla de la **irretroactividad de la condición** en la teoría del acto jurídico.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación:**
  - **Teoría de los Hechos Cumplidos frente a la Intangibilidad Contractual:** Existe un importante debate académico y práctico entre el alcance de la aplicación inmediata de la ley según la regla de los hechos cumplidos (*artículo 103º constitucional y artículo 2121º del Código Civil*) y la regla de protección o inmunidad de los pactos contractuales fijada en el artículo 62º de la Carta Fundamental (*ley vigente al tiempo del contrato*).
  - **Retroactividad benigna y modificación de penas:** Se presentan discusiones en torno a los alcances de la ley penal más favorable cuando se suscitan sucesiones de leyes durante la etapa de ejecución de la condena.

- **Aplicación en la jurisprudencia vinculante:**
  - La jurisprudencia suprema penal ha fijado pautas de aplicación sobre la retroactividad de la ley sustantiva favorable.
  - Específicamente, la **Sentencia Plenaria N° 2-2005/DJ-301-A** (publicada por la Corte Suprema de la República) constituye doctrina jurisprudencial sobre la **sustitución de penas por retroactividad benigna** y los criterios de aplicación de leyes penales posteriores (como la Ley N° 28002).

---

# 4.- PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA EN EXCEPCIONES O RESTRICCIÓN DE DERECHOS.-

---------- & ----------

De acuerdo con el Código Civil se prescribe: "**Aplicación analógica de la ley.- Artículo IV.-** La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **principio de prohibición o inaplicabilidad de la analogía en excepciones o restricción de derechos** es una norma fundamental de interpretación e integración del ordenamiento jurídico. Establece que las disposiciones legales que limitan libertades, imponen sanciones o fijan reglas de excepción deben interpretarse en sentido estricto, impidiendo al operador jurídico extender sus efectos a supuestos no contemplados de manera explícita por la norma.

- **Naturaleza jurídica:** Se configura como un **principio rector de la función jurisdiccional y una garantía constitucional implícita en el principio de legalidad**, concebido para salvaguardar la seguridad jurídica, la predictibilidad del sistema y la libertad de los ciudadanos (*favor libertatis*) frente al ejercicio del poder estatal.
- **Elementos constitutivos:**
    1. **Existencia de una norma restrictiva o excepcional:** Un precepto legal expreso que limita el ejercicio de un derecho o crea una excepción a la regla general.
    2. **Interdicción de la integración por semejanza:** La prohibición absoluta de aplicar la consecuencia jurídica de la norma restrictiva a un caso no contemplado, aun cuando exista identidad de razón (*singularia non sunt extendenda*).
    3. **Mandato de interpretación estricta:** La exigencia dogmática de que las restricciones deben ceñirse rigurosamente a su tenor explícito, presumiéndose permitida toda conducta no prohibida expresamente (*nulla poena sine lege*, *nullum crimen sine lege*).

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
    - La institución se fundamenta en las máximas romanas *singularia non sunt extendenda* (las normas singulares o de excepción no se extienden) y *odiosa sunt restringenda, favores ampliandi* (las disposiciones desfavorables

deben ser restringidas y las favorables ampliadas).
    - La codificación moderna consolidó esta regla para evitar que la discrecionalidad judicial restrinja los derechos subjetivos y las libertades básicas reconocidas a la persona.
- **Desarrollo dogmático y doctrina clásica:**
    - En la conceptualización dogmática del derecho subjetivo y sus límites, autores clásicos como **Friedrich Karl von Savigny** y **Rudolf von Ihering** fundamentaron la estructura de los derechos y sus mecanismos de protección, precisando cómo las titularidades jurídicas se hallan resguardadas por barreras jurídicas contra interferencias indebidas.
    - *Nota sobre las fuentes:* Las fuentes del cuaderno desarrollan el pensamiento dogmático de Savigny e Ihering en la formulación de los elementos de las relaciones jurídicas, los derechos reales y la protección de la posesión (*corpus*, *animus domini* y límites normativos); sin embargo, los textos no registran transcripciones textuales directas de dichos autores aplicadas de forma exclusiva al postulado general de la prohibición de la analogía en leyes restrictivas.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
    - **Artículo 139º, inciso 9:** Eleva a rango de principio y derecho de la función jurisdiccional el **principio**

**de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos**.

- **Artículo 2º, inciso 24.a:** Consagra que **nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe**.
- **Artículo 2º, inciso 24.b:** Establece la reserva legal estricta al disponer que **no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley**.
- **Artículo 2º, inciso 24.d:** Fija el principio de tipicidad al declarar que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que no esté previamente calificado en la ley de manera **expresa e inequívoca**.
- **Artículo 103º:** Prescribe que pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas, limitando las excepciones normativas.
- **Artículos 137º y 200º:** En el régimen de los estados de excepción y de las garantías constitucionales, supeditan la restricción de derechos al análisis estricto de **razonabilidad y proporcionalidad**.

- **Código Civil de 1984:**
  - **Artículo IV del Título Preliminar:** Establece expresamente que **la ley que establece excepciones o restrinja derechos no se aplica por analogía**.
  - **Artículo 881º:** Establece el principio de *numerus clausus* en materia de derechos reales,

impidiendo la creación o extensión por analogía de cargas o derechos de carácter real.

- **Artículo 882º:** Declara la invalidez de la prohibición convencional de enajenar o gravar salvo permisión de la ley, aplicando un criterio estricto a las trabas de la propiedad.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y lagunas normativas:**
  - **Interpretación extensiva versus Integración analógica:** Uno de los debates dogmáticos centrales radica en delimitar la *interpretación extensiva* (que busca fijar el alcance genuino del texto literal dentro de la voluntad de la ley) respecto de la *integración analógica* (creación de una norma restrictiva no regulada para cubrir una laguna), estando esta última proscrita.
  - **Ámbito sancionador administrativo y patrimonial:** En el Derecho Administrativo Sancionador y en regímenes de limitación a la propiedad (como la expropiación forzosa), se exige que las causales de afectación o sanción estén previstas taxativamente, impidiendo la extensión analógica por parte de la autoridad.
- **Criterios de solución en la jurisprudencia:**
  - Los tribunales aplican la proscripción de la analogía para anular sanciones penales o administrativas instauradas sobre la base de supuestos normativos no tipificados con precisión en el catálogo legal, garantizando el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

---

# 5.- PRINCIPIO DE NULIDAD DE ACTOS CONTRARIOS A LA LEY Y BUENAS COSTUMBRES.-

De acuerdo con el Código Civil se prescribe: "**Orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico.- Artículo V.-** Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **principio de nulidad de los actos contrarios a la ley, al orden público y a las buenas costumbres** es una norma imperativa de control de legitimidad y un límite extrínseco a la autonomía de la voluntad privada. Establece la invalidez radical de pleno derecho de todo acto, negocio jurídico o estipulación contractual cuyo objeto, fin o contenido vulnere normas de carácter imperativo, el orden público o los postulados ético-morales de la convivencia social.

- **Naturaleza jurídica y características:** Se configura como un **principio rector e integrador del ordenamiento jurídico y una sanción de nulidad absoluta (*ab initio*)**. Garantiza la prevalencia de los valores éticos, colectivos e institucionales sobre los pactos de la autonomía privada. Sus características esenciales son:
    1. **Imperatividad y no disponibilidad:** Las partes no pueden dispensar, renunciar ni pactar en contra de normas que interesan al orden público o a la moral social.
    2. **Eficacia declarativa de la nulidad:** La sanción priva al acto de efectos jurídicos desde su nacimiento, impidiendo que sea convalidado o confirmado.
    3. **Límite a la libertad contractual:** Condiciona la validez del contrato a la licitud del objeto y de la prestación.
- **Elementos constitutivos:**
    1. **Manifestación de voluntad o negocio jurídico:** Existencia de un acto orientado a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales o no patrimoniales.
    2. **Antijuricidad o inmoralidad intrínseca:** Infracción directa a normas imperativas, persecución de un fin ilícito o vulneración de los principios de buenas costumbres.
    3. **Sanción de invalidez absoluta:** Ineficacia total y originaria decretada por el sistema jurídico frente al acto viciado.

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - En el **Derecho Romano**, la delimitación de la validez de los convenios se sustentó en los principios *privatorum pactis juri publico non derogari* (los pactos privados no pueden derogar el derecho público) y la invalidez de los actos realizados *contra bonos mores* (contra las buenas costumbres).
  - La tradición jurídica continental codificada positivó esta garantía para asegurar que la libertad de contratación no sea utilizada como instrumento para subvertir el orden estatal ni el mínimo ético indispensable para la cohesión social.
- **Doctrina clásica y concepciones dogmáticas:**
  - En el desarrollo de la teoría general de las instituciones del Derecho y de la regulación de los derechos patrimoniales, **Friedrich Karl von Savigny** y **Rudolf von Ihering** conceptualizaron la distinción entre las facultades del sujeto y las barreras objetivas imperativas fijadas por el ordenamiento. Ihering subrayó que el ejercicio de los derechos y la eficacia de las voluntades no se sostienen en barreras meramente físicas o subjetivas, sino en barreras jurídicas y en el destino social tutelado por la ley.
  - *Nota sobre las fuentes:* Las fuentes del cuaderno abordan la evolución de la dogmática jurídica en Savigny e Ihering referente a la naturaleza de las titularidades y los límites del ejercicio jurídico (*corpus*, *animus domini* y protección fundada en

barreras legales); sin embargo, los textos digestados no contienen transcripciones textuales directas de dichos autores aplicadas de forma exclusiva al Artículo V del Título Preliminar.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 2º, inciso 3:** Al garantizar las libertades de conciencia y religión, establece que su ejercicio público no debe **ofender la moral ni alterar el orden público**.
  - **Artículo 2º, inciso 14:** Consagra la libertad contractual reconociendo el derecho a contratar con fines lícitos, **siempre que no se contravengan leyes de orden público**.
  - **Artículo 59º:** Garantiza las libertades de trabajo, empresa, comercio e industria, precisando que su ejercicio **no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas**.
  - **Artículo 38º:** Eleva a deber constitucional el honrar al Perú, así como **cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico**.
- **Código Civil de 1984:**
  - **Artículo V del Título Preliminar:** Establece categóricamente que **es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres**.
  - **Artículo 140º:** Fija como requisitos de validez del acto jurídico un **objeto física y jurídicamente posible** y un **fin lícito**.

- **Artículo 219º, inciso 4:** Declara la **nulidad del acto jurídico cuando su fin sea ilícito**.
- **Artículo 219º, inciso 8:** Remite expresamente la nulidad al supuesto del **Artículo V del Título Preliminar**, cuando el acto contravenga normas que interesan al orden público o a las buenas costumbres.
- **Artículo 171º:** Dispone la **invalidación del acto jurídico** sujeto a condiciones ilícitas o contrarias a las buenas costumbres.
- **Artículo 1354º:** Limita la libertad contractual imponiendo que las estipulaciones pactadas no sean **contrarias a norma legal de carácter imperativo**.
- **Artículo 1355º:** Faculta al Estado a fijar límites o exigencias a los contratos por razones de **interés social, público o éticas**.
- **Artículo 1403º:** Exige que la obligación objeto del contrato y la prestación materia de la misma sean **ilícitas y jurídicamente posibles**.
- **Artículo 2049º:** En el Derecho Internacional Privado, consagra la inoponibilidad e **incompatibilidad de la norma extranjera que contravenga el orden público internacional o las buenas costumbres**.
- **Artículos 96º y 120º:** Decretan la **disolución de personas jurídicas (asociaciones y comités)** cuando realicen actividades contrarias al orden público o a las buenas costumbres.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y lagunas normativas:**

- **Indeterminación dogmática de "Orden Público" y "Buenas Costumbres":** Al tratarse de conceptos jurídicos indeterminados, la doctrina debate su delimitación precisa para evitar abusos en la calificación judicial que afecten desproporcionadamente la autonomía privada.
- **Nulidad tácita o virtual frente a nulidad expresa:** Se discute la aplicación de la nulidad virtual (artículo V del Título Preliminar y artículo 219º inc. 8) cuando una disposición legal de carácter imperativo es transgredida pero el texto de la ley no explicita expresamente la sanción de nulidad, exigiendo evaluar si la norma transgredida tutela un interés superior de orden público.

- **Criterios de solución en la jurisprudencia:**
  - Los tribunales aplican la sanción de nulidad absoluta a aquellos actos constitutivos, contratos u obligaciones que encubren fraude a la ley, ilicitud en la causa o pactos inmorales, privándolos de todo efecto y ordenando la restitución de la situación jurídica afectada.

---

# 6.- PRINCIPIO DE INTERÉS PARA OBRAR.-

---------- & ----------

De acuerdo con el Código Civil se prescribe: "**Interés para obrar.- Artículo VI.-** Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral. / El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **principio de interés para obrar** (denominado también *interés procesal* o *necesidad de tutela jurisdiccional*) es la condición intrínseca de la acción procesal que consiste en el estado de necesidad real, actual y concreto en que se encuentra un sujeto de derecho de acudir al órgano jurisdiccional para la satisfacción de su pretensión, al no contar con otro medio eficaz ni haber podido resolver el conflicto por la vía extrajudicial.

- **Naturaleza jurídica:** Se configura como una **condición de la acción** y un **presupuesto procesal de fondo**. No pertenece al derecho material sustantivo, sino al derecho procesal abstracto de solicitar la intervención del Estado para la emisión de una sentencia de mérito.
- **Elementos constitutivos e indispensables:**
    1. **Estado de necesidad de tutela:** Existencia de una lesión, amenaza de violación o incertidumbre jurídica irresoluble sin el auxilio de la fuerza pública o la decisión judicial.
    2. **Actualidad del interés:** La necesidad de protección debe ser presente e inminente, descartándose las pretensiones sobre situaciones hipotéticas, futuras o ya satisfechas.
    3. **Utilidad o idoneidad de la providencia:** La decisión judicial solicitada debe ser eficaz para remediar la situación de conflicto y transformar sustancialmente la posición jurídica del demandante (*efecto útil*).

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Evolución procesal:**
    - El interés para obrar nació con el surgimiento del procesalismo científico en el siglo XIX y la consolidación de la autonomía del derecho de acción respecto del derecho subjetivo material.
    - La dogmática estableció que no basta ser titular de la relación jurídica sustancial (*legitimatio ad causam*), sino que debe acreditarse la ineludible necesidad de requerir la actividad jurisdiccional.
- **Desarrollo en la doctrina clásica:**

- **Giuseppe Chiovenda:** Concibió la acción como un derecho potestativo y autónomo dirigido contra el adversario y frente al Estado, señalando que el interés para obrar surge cuando, sin la intervención de los órganos judiciales, el sujeto sufriría un daño o la imposibilidad de realizar su derecho (*nemini ad judicium cogendo*).
- **Francesco Carnelutti y Piero Calamandrei:** Definieron el interés procesal como la "relación de adecuación entre la situación de lesión invocada y la providencia solicitada", sosteniendo que el interés para obrar es el motor que justifica la activación de la máquina judicial para evitar el uso arbitrario de la propia fuerza.
- *Nota sobre las fuentes:* Las fuentes del cuaderno sistematizan la doctrina de autores clásicos como Savigny y Von Ihering respecto a las titularidades de las relaciones jurídicas, los atributos del dominio y los poderes sobre los bienes; sin embargo, los textos digestados no contienen transcripciones textuales directas de los tratados de procesalistas italianos como Chiovenda o Carnelutti referidas de forma exclusiva al interés procesal.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 139º, inciso 3:** Garantiza la **tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso**,

dentro de los cuales se incardina el derecho de acceso a la justicia supeditado al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad e interés manifiesto.

- **Artículo 2º, inciso 20:** Reconoce el **derecho de petición**, el cual exige un trámite ajustado a los marcos legales de procedibilidad procesal.

- **Código Procesal Civil del Perú:**
  - **Artículo VI del Título Preliminar:** Consagra expresamente que para interponer una demanda o contestarla es necesario tener **legitimidad e interés para obrar**.
  - **Artículo 427º, inciso 2:** Sanciona con la **improcedencia manifiesta de la demanda** el supuesto en que el demandante carezca de interés para obrar.
  - **Artículos 446º y 451º:** Permiten al demandado denunciar la falta de interés para obrar mediante la deducción de excepciones procesales, autorizando al Juez a declarar la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso sin pronunciamiento sobre el fondo.
- **Código Civil de 1984:**
  - **Artículo 220º:** Dispone que la nulidad del acto jurídico puede ser alegada por quienes tengan **interés directo, económico o moral**.
  - **Artículo 924º:** Reconoce el interés y la legitimidad del titular o poseedor afectado por el ejercicio abusivo de un derecho para exigir la restitución o adopción de medidas preventivas.
- **Normativa procesal concurrente:** Las modificaciones y actualizaciones procesales reguladas en el Código

Procesal Civil exigen la constante verificación del interés para obrar antes del saneamiento procesal.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación en la doctrina:**
  - **Verificación in limine vs. Evaluación en la Sentencia:** Se discute si el interés para obrar únicamente debe calificarse al momento de admitir la demanda (*in limine*) o si, en caso de desaparecer durante la secuela del proceso (supuestos de sustracción de la materia o satisfacción extrajudicial), debe ser declarado de oficio en la sentencia de mérito para emitir un fallo inhibitorio.
  - **Autonomía frente a la Legitimidad para Obrar:** En la práctica se suele confundir el *interés para obrar* (necesidad de tutela) con la *legitimidad para obrar* (titularidad de la relación sustancial); no obstante, se trata de condiciones de la acción independientes: se puede ser titular de la relación jurídica y carecer de interés si la vía judicial resulta innecesaria o inconducente.
- **Criterios de solución en la jurisprudencia vinculante:**
  - Las Salas Supremas de la Corte Suprema de la República y los Plenos Casatorios Civiles (como el Cuarto Pleno Casatorio Civil) han determinado que procede declarar la improcedencia de la demanda cuando la pretensión ha sido rechazada por falta de agotamiento de la vía previa requerida, cuando se interponen pretensiones contradictorias o cuando el actor

ha obtenido la satisfacción de su derecho mediante mecanismos paralelos.

# 7.- PRINCIPIO DE APLICACIÓN DE NORMA PERTINENTE POR EL JUEZ.-

---------- & ----------

De acuerdo con el Código Civil se prescribe: "**Aplicación de norma pertinente por el juez.- Artículo VII.-** Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **principio de aplicación de la norma pertinente por el juez** (mantenido bajo la máxima dogmática del *iura novit curia* o "el juez conoce el derecho") es el principio procesal y deber funcional mediante el cual el órgano jurisdiccional tiene la facultad y la obligación de calificar jurídicamente las pretensiones y hechos alegados por los litigantes, subsumiéndolos en la norma sustantiva o procesal adecuada, incluso si las partes no la invocaron o lo hicieron de manera errónea.

- **Naturaleza jurídica:** Constituye un **deber-poder de la función jurisdiccional del Estado** y una garantía de la tutela jurisdiccional efectiva. Opera estructurando el proceso sobre la división del trabajo entre las partes y el juzgador: mientras las partes aportan la masa fáctica (*da mihi factum*), el juez determina y aplica el derecho que corresponde al caso (*dabo tibi ius*).
- **Elementos constitutivos e indispensables:**
    1. **Autonomía en la calificación jurídica (*Iura Novit Curia*):** Potestad del juzgador para determinar con independencia la norma jurídica o institución correcta aplicable al conflicto.
    2. **Invariabilidad de la causa de pedir y de la plataforma fáctica (*Da Mihi Factum*):** Exigencia de que el juzgador respete estrictamente los hechos afirmados y probados por las partes, sin introducir hechos nuevos ni alterar la causa pretendi.
    3. **Límite de congruencia procesal (*Prohibición de Ne Eat Judex Ultra Petita Partium*):** La reconducción jurídica no faculta al juez a sobrepasar o alterar el petitorio formulado por el demandante.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes e hitos históricos:**
    - El postulado se consolidó en la dogmática del *Ius Commune* a través de las reglas *da mihi factum, dabo tibi ius* y la presunción de que *iura novit curia*.
    - Su propósito histórico consistió en superar el rigorismo procedimental romano para evitar que

deficiencias en la citación normativa por las partes o sus defensores privaran de tutela sustantiva a la controversia real.

- **Doctrina clásica y procesalismo:**
  - **Giuseppe Chiovenda:** Conceptualizó la autonomía del juez en la subsunción del derecho, señalando que las partes someten al órgano jurisdiccional los hechos y el petitorio, pero la determinación de la ley e institución que rige el conflicto es una prerrogativa pública e irrenunciable del juez.
  - **Piero Calamandrei y Francesco Carnelutti:** Destacaron que el *iura novit curia* expresa la independencia judicial y el sometimiento exclusivo del juzgador al ordenamiento objetivo, asegurando la recta aplicación del derecho con prescindencia de los errores de tipificación cometidos por los litigantes.
  - **Friedrich Karl von Savigny y Rudolf von Ihering:** En la dogmática sobre el derecho subjetivo y la relación jurídica, analizaron cómo el derecho objetivo delimitaba el actuar de los sujetos y las facultades del juez para otorgar protección jurídica frente a situaciones de hecho vulneradas.
  - *Nota sobre las fuentes:* Las fuentes del cuaderno abordan las teorías de Savigny e Ihering referente a la naturaleza de los derechos y la posesión (*corpus* y *animus*); sin embargo, los textos no contienen transcripciones textuales directas de procesalistas como Chiovenda o

Calamandrei referidas exclusivamente a la formulación dogmática del *iura novit curia*.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 138º:** Consagra que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial **con arreglo a la Constitución y a las leyes**.
  - **Artículo 139º, inciso 5:** Garantiza la **motivación escrita de las resoluciones judiciales** en todas las instancias con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.
  - **Artículo 139º, inciso 8:** Dispone el principio de **no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley**, en cuyo caso deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.
- **Código Civil del Perú de 1984:**
  - **Artículo VII del Título Preliminar:** Establece categóricamente que **los jueces aplican la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda o lo haya sido erróneamente**, añadiendo que no pueden ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos no alegados por las partes.
- **Código Procesal Civil del Perú:**
  - **Artículo VII del Título Preliminar:** Reitera que **el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las**

**partes o lo haya sido erróneamente**, con el límite infranqueable de no ir más allá del petitorio ni alterar los hechos alegados.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y controversias actuales:**
  - **Tensión entre Iura Novit Curia y el Principio de Congruencia Procesal / Derecho de Defensa:** El debate central radica en fijar la frontera entre una recalificación jurídica legítima y una "sentencia sorpresiva" que incorpore un marco legal o categoría sustantiva no debatida por las partes. Si el juez recalifica el fundamento jurídico de la pretensión sin abrir contradictorio o alterando la causa de pedir, incurre en invalidez por vulneración del debido proceso.
  - **Reconducción de pretensiones en materia civil y de familia:** Se discute hasta qué punto el juez puede reencauzar pretensiones (por ejemplo, convertir una acción de nulidad en una de ineficacia, o reconducir pretensiones en materia de separación y divorcio) sin desnaturalizar la demanda planteada.
- **Criterios jurisprudenciales:**
  - Las Salas Supremas de la Corte Suprema de la República y los Plenos Casatorios Civiles señalan de manera constante que el *iura novit curia* autoriza al juzgador a corregir el petitorio jurídico o la norma invocada, pero exige mantener la inalterabilidad de los hechos sustentatorios de la demanda para evitar indefensión en la parte contraria.

# 8.- PRINCIPIO DE SUPLIR LOS DEFECTOS O DEFICIENCIAS DE LA LEY.-

---------- & ----------

De acuerdo con el Código Civil se prescribe: "**Obligación de suplir los defectos o deficiencias de la ley.- Artículo VIII.-** Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **principio de suplir los defectos o deficiencias de la ley** (conocido en la dogmática procesal y constitucional como *principio de integración jurídica* o *interdicción del non liquet*) es el mandato e imperativo funcional impuesto a los órganos jurisdiccionales que los obliga a administrar justicia de forma ineludible ante la constatación de un

vacío, alguna omisión, ambigüedad o deficiencia en el texto legal positivo. Impide formalmente que el juzgador rehusé emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia aduciendo la inexistencia o la insuficiencia del precepto legal.

- **Naturaleza jurídica y características:** Se configura como una **garantía constitucional de la función jurisdiccional y un principio articulador de la integración del sistema normativo**. Su fundamento radica en el postulado de la **plenitud hermética del ordenamiento jurídico**, el cual establece que, si bien la legislación puede presentar *lagunas normativas*, el Derecho como sistema unitario jamás carece de respuesta o solución para el conflicto de intereses.
- **Elementos constitutivos e indispensables:**
    1. **Existencia de una laguna o deficiencia normativa:** Comprobación de que el supuesto fáctico sometido a juzgamiento no se encuentra subsumido en una norma legal explícita ni clara.
    2. **Prohibición de abstención jurisdiccional (*Non Liquet*):** Ineludible deber del Estado de otorgar respuesta motivada y definitiva a las partes para resolver la incertidumbre o controversia.
    3. **Mecanismos supletorios e integradores:** Obligación de recurrir a las fuentes supletorias del Derecho reconocidas por el ordenamiento, tales como los **principios generales del derecho** y el **derecho consuetudinario**.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Evolución histórica y dogmática:**

- En el **Derecho Romano**, la rigidez de la *lex* positiva fue superada paulatinamente a través de la función del *praetor*, quien mediante el *ius honorarium* y la aplicación de la equidad (*aequitas*) colmaba las omisiones del *ius civile* para otorgar tutela efectiva a situaciones no tipificadas.
- La codificación moderna continental y la dogmática procesal positivaron el mandato de integración para desterrar la denegación de justicia, asegurando que la función de juzgar no se detenga ante las imperfecciones de la técnica legislativa.

- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Hans Kelsen:** En su *Teoría Pura del Derecho*, al examinar la problemática de las llamadas "lagunas del Derecho", sostuvo que lógicamente el ordenamiento no presenta vacíos invencibles debido a la regla normativa de libertad (*lo que no está prohibido está permitido*); sin embargo, reconoció que cuando el legislador faculta expresamente al juez para integrar deficiencias normativas, el juzgador actúa revestido de una potestad discrecional para crear una norma individualizada aplicable al caso concreto.
  - **Giuseppe Chiovenda y Francesco Carnelutti:** En la dogmática procesal del *Ius Commune* y del procesalismo italiano, conceptualizaron el deber de integración como una consecuencia directa del monopolio estatal de la jurisdicción: al prohibir la autotutela privada, el Estado está forzado a garantizar que los tribunales dicten un

fallo de mérito decisivo, imposibilitando la abstención judicial.

- **Friedrich Karl von Savigny y Rudolf von Ihering:** Analizaron los límites de la norma objetiva y la plenitud del sistema legal, precisando que las titularidades de los sujetos y la defensa de las relaciones jurídicas se estructuran sobre barreras jurídicas objetivas que el juzgador debe restituir mediante principios y razonamientos de integración.
- *Nota sobre las fuentes:* Las fuentes del cuaderno desarrollan las construcciones dogmáticas de autores clásicos como Savigny y Von Ihering sobre las relaciones jurídicas, los atributos del dominio y las facultades sobre los bienes; sin embargo, los textos digestados no contienen transcripciones textuales directas de tratados de Kelsen o Carnelutti dedicadas exclusivamente a la formulación abstracta de las lagunas de la ley.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 139º, inciso 8:** Eleva a la categoría de principio y derecho fundamental de la función jurisdiccional el **principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley**, ordenando que en tales supuestos **deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario**.
  - **Artículo 139º, inciso 3:** Resguarda el derecho a la **tutela jurisdiccional efectiva y al debido**

**proceso**, garantizando el acceso ininterrumpido a la justicia.

- **Artículo 139º, inciso 5:** Consagra la **motivación escrita de las resoluciones judiciales** con mención explícita del derecho aplicable o de los criterios de integración empleada.
- **Artículo 138º:** Establece que la potestad de administrar justicia se ejerce por el Poder Judicial con arreglo a la Constitución y las leyes.
- **Artículo 159º, inciso 7:** Confiere al **Ministerio Público** la atribución funcional de ejercitar iniciativa en la formación de las leyes y la obligación de **dar cuenta al Congreso o al Presidente de la República de los vacíos o defectos de la legislación** que advierta en el ejercicio de sus funciones.
- **Artículo 149º:** Valida el ejercicio de la función jurisdiccional por las autoridades de las **Comunidades Campesinas y Nativas** conforme a su **derecho consuetudinario**, siempre que no vulnere los derechos fundamentales.

- **Código Civil de 1984:**
  - **Artículo VIII del Título Preliminar:** Establece de forma imperativa que **los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley**, prescribiendo la aplicación de los principios generales del derecho y, especialmente, de los que inspiran el derecho peruano.
- **Código Procesal Civil del Perú:**
  - **Artículo VIII del Título Preliminar:** Reitera la obligación judicial de suplir los vacíos o

deficiencias procesales acudiendo a los principios generales del derecho procesal, a la doctrina y a la jurisprudencia.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y límites de la integración:**
  - **Distinción entre Integración y Prohibición de Analogía en Materia Sancionadora:** Un problema dogmático central radica en establecer los fronteras donde opera la integración. Mientras que en el Derecho Civil, Laboral y Administrativo la integración por principios generales o analogía es plenamente aplicable, en el **Derecho Penal y en el Derecho Administrativo Sancionador** rige de forma rigurosa el principio de tipicidad y legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), de modo que las omisiones o vacíos legales no pueden ser integrados judicialmente en perjuicio del imputado o administrado, sino que imponen la absolución o el archivo.
  - **Lagunas de la Ley frente a Vacíos del Derecho:** La doctrina moderna subraya que existen *lagunas normativas o legislativas*, pero no *vacíos del sistema jurídico*, ya que la cláusula constitucional del artículo 139º, inciso 8 otorga plenitud hermética al ordenamiento.
- **Criterios de solución en la jurisprudencia vinculante:**
  - Para dotar de certidumbre a la integración de vacíos legales en el ámbito sustantivo y procesal, la Corte Suprema de la República emite **Plenos**

**Casatorios Civiles** (como los relativos a la prescripción adquisitiva, indemnización por divorcio o desalojo por ocupante precario) y **Precedentes Vinculantes**, mediante los cuales fija criterios generales uniformes que los jueces deben aplicar obligatoriamente al resolver controversias afectadas por deficiencias legislativas.

# 9.- PRINCIPIO DE APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO CIVIL.-

---------- & ----------

De acuerdo con el Código Civil se prescribe: "**Aplicación supletoria del Código Civil.- Artículo IX.-** Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **principio de aplicación supletoria del Código Civil** (o regla de subsidiariedad del *jus commune*) es la norma rectora de integración y auxilio normativo en virtud de la cual las disposiciones, instituciones y principios generales contenidos en el Código Civil se aplican para integrar, complementar o colmar los vacíos y lagunas de las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por leyes especiales o por otras ramas del Derecho, siempre que estas no contemplen una solución expresa y la

norma civil no resulte incompatible con la naturaleza o finalidad de la institución especial.

- **Naturaleza jurídica:** Constituye una **norma de remisión, integración y clausura del sistema jurídico**, así como un principio articulador de la unidad del ordenamiento. Reconoce al Código Civil como la matriz común u "ordenamiento madre" del Derecho Privado y del Derecho sustantivo general, garantizando la predictibilidad, la seguridad jurídica y la plenitud hermética del sistema normativo frente a la proliferación de legislaciones especiales fragmentarias.
- **Elementos constitutivos e indispensables:**
    1. **Existencia de una laguna o defecto en la norma especial:** Constatación de una omisión o insuficiencia regulatoria en la ley especial o sectorial.
    2. **Ausencia de prohibición expresa:** Inexistencia de un mandato en la ley especial que proscriba acudir al auxilio del Derecho Civil.
    3. **Juicio o test de compatibilidad:** Comprobación de que la norma del Código Civil que se pretende aplicar no contravenga la lógica, los principios tuitivos o la naturaleza intrínseca de la rama o relación jurídica especial (*test de no incompatibilidad*).
    4. **Función integradora:** Aplicación efectiva del precepto civil para resolver de manera definitiva la controversia concreta.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Evolución histórica:**

- El principio hunde sus raíces en el **Derecho Romano** a través de la relación entre el *ius civile* (derecho común aplicable a los ciudadanos) y las normativas particulares o excepcionales (*ius singulare* o *ius honorarium*). El *ius civile* funcionaba como el fondo normativo general al que se acudía cuando la regla especial no ofrecía solución.
- Con el advenimiento de la codificación continental europea (el *Code Civil* francés de 1804 y el *BGB* alemán de 1900), el Código Civil se consolidó como la "Constitución del Derecho Privado". Pese al surgimiento posterior de la "descodificación" y al nacimiento de ramas autónomas (Derecho Comercial, Laboral, Administrativo y Agrario), la dogmática mantuvo al Código Civil como el tronco matriz depositario de las categorías fundamentales (persona, acto jurídico, obligaciones, contratos, responsabilidad y prescripción).

- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Hans Kelsen:** En su formulación de la estructura escalonada del ordenamiento (*Stufenbaulehre*) y la teoría de la plenitud del sistema jurídico, analiza cómo las normas de rango general actúan como referente orgánico de clausura para asegurar que el sistema no presente fisuras insuperables, actuando la norma supletoria como cauce institucionalizado de integración.
  - **Friedrich Karl von Savigny y Rudolf von Ihering:** Al sistematizar las instituciones del Derecho Civil (como el sujeto de derecho, la relación jurídica,

el negocio jurídico y los derechos reales), sustentaron que la teoría general del Derecho sustantivo reside en el tronco civil, de modo que toda rama especial que desgaje sus reglas particulares requiere retornar conceptualmente al fondo civil para interpretar sus categorías primarias.

- *Nota sobre las fuentes:* Las fuentes del cuaderno sistematizan los desarrollos dogmáticos de Savigny e Ihering respecto a las titularidades, la teoría de la posesión (*corpus* y *animus*) y los derechos reales; sin embargo, los textos digestados no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen, Savigny o Ihering enfocadas de manera exclusiva en la formulación técnica de la cláusula de supletoriedad del Título Preliminar.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Código Civil del Perú de 1984:**
  - **Artículo IX del Título Preliminar:** Constituye la norma angular del sistema de fuentes al prescribir que **las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza**.
  - **Artículo 2112º (Título Final):** Consagra la **unificación de la contratación civil y mercantil**, estableciendo expresamente que los contratos

mercantiles se rigen supletoriamente por las disposiciones del Código Civil.

- **Artículo 1353º:** Dispone que todos los contratos, sean nominados o innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en la sección de contratos en general del Código Civil, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato.
- **Mecanismos de reenvío supletorio interno en el Código Civil:**
  - **Artículo 845º:** Dispone la aplicación supletoria de las normas de la copropiedad a la indivisión hereditaria.
  - **Artículo 1015º:** Prescribe la aplicación supletoria de las normas sobre mejoras a la regulación del usufructo.
  - **Artículo 1096º:** Determina la aplicación supletoria de las normas de la hipoteca a la garantía anticrética.
  - **Artículo 2111º:** Dispone la aplicación supletoria de las reglas generales del Código Civil al Título de Derecho Internacional Privado.

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 51º:** Consagra el **principio de jerarquía normativa y unidad del ordenamiento**, garantizando la coherencia del sistema.
  - **Artículo 103º:** Permite la expedición de **leyes especiales** por la naturaleza de las cosas, fijando el marco de coexistencia entre la norma general (Código Civil) y la norma especial.

- **Artículo 139º, inciso 8:** Establece el principio fundamental de **no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley**, habilitando la integración a través de las normas supletorias y los principios generales del derecho.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y límites de la supletoriedad:**
  - **El Test de Compatibilidad:** El problema hermenéutico central radica en determinar cuándo una norma civil resulta "incompatible con la naturaleza" de la ley especial. Por ejemplo, en el **Derecho Laboral**, fundado en el principio protector y de irrenunciabilidad de derechos, la aplicación irrestricta de figuras civiles basadas en la libre autonomía de la voluntad o en la igualdad formal de las partes puede resultar inapropiada si desnaturaliza la protección al trabajador.
  - **Aplicación en el Derecho Administrativo y Contratación Pública:** En el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y de las contrataciones del Estado, se debate la traslación de conceptos civiles como la nulidad del acto jurídico, la teoría de la ineficacia contractual o la responsabilidad extracontractual, exigiendo al operador jurídico adaptar dichos institutos a las exigencias del interés público y del bien común.

- **Criterios en la jurisprudencia vinculante:**
  - La Corte Suprema de Justicia de la República y los **Plenos Casatorios Civiles** (como los relativos a la responsabilidad extracontractual, prescripción adquisitiva o indemnización por separación de hecho) acuden de forma constante a la supletoriedad del Código Civil para resolver vacíos en controversias comerciales, estatutarias o de resarcimiento de daños, reafirmando que las categorías sustantivas del Código Civil constituyen el soporte técnico infranqueable del juzgador.

---

# 10.- PRINCIPIOS DE OBLIGACIÓN DE INFORMAR DE LOS VACÍOS DE LA LEY.-

---------- & ----------

De acuerdo con el Código Civil se prescribe: "**Vacíos de la ley.- Artículo X.-** La Corte Suprema de Justicia, el Tribunal de Garantías Constitucionales **(*)** y el Fiscal de la Nación están obligados a dar cuenta al Congreso de los vacíos o defectos de la legislación. / Tienen la misma obligación los jueces y fiscales respecto de sus correspondientes superiores".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **principio de obligación de informar de los vacíos o defectos de la ley** es una institución de técnica legislativa, colaboración interinstitucional y autocorrección del sistema normativo. Impone a determinados órganos constitucionales autónomos y aplicadores del

Derecho el deber y la facultad funcional de notificar oficialmente al Poder Legislativo (o al Poder Ejecutivo) sobre la existencia de lagunas, ambigüedades, deficiencias o anacronismos advertidos durante el ejercicio de sus funciones.

- **Naturaleza jurídica:** Constituye un **deber público de retroalimentación e integración normativa** derivado del principio de cooperación entre poderes dentro del Estado Social y Democrático de Derecho. Su finalidad es perfeccionar el ordenamiento positivo y garantizar la plenitud del sistema normativo sin quebrantar el principio de separación de poderes.
- **Elementos constitutivos:**
    1. **Constatación institucional de la deficiencia:** La detección fundada de un vacío, contradicción o deficiencia en el texto legal durante la aplicación fáctica de la norma.
    2. **Obligación / facultad de comunicación formal:** El mandato normativo que habilita u obliga al órgano aplicador a "dar cuenta" o informar oficial e institucionalmente a quienes ostentan la potestad legislativa.
    3. **Preservación de la seguridad jurídica y coherencia:** El objetivo de motivar la reforma, modificación, interpretación o derogación de la norma deficiente por parte del legislador.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
    - En los orígenes del positivismo normativo y la separación estricta de poderes (como el *référé législatif* del Derecho Francés

posrevolucionario), se prohibía al juez interpretar la ley oscura y se le obligaba a acudir al legislador. Con la evolución de la dogmática moderna, el juzgador asumió la función de integrar las lagunas para resolver el caso concreto, pero se preservó la necesidad institucional de reportar los defectos normativos al órgano legislativo para que este proceda a la reforma general del texto legal.

- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Hans Kelsen:** En su *Teoría Pura del Derecho*, al analizar la estructura jerárquica del ordenamiento y el dinamismo de la producción normativa, precisó cómo los órganos de aplicación (jueces y fiscales) concretan el Derecho e identifican las fisuras de la norma general, requiriendo canales institucionales para que el legislador formal adecúe o complete las normas abstractas.
  - **Friedrich Karl von Savigny y Rudolf von Ihering:** En la dogmática sobre los límites del Derecho objetivo y el desarrollo del sistema de fuentes, analizaron cómo la legislación formal debe mantenerse en constante correspondencia con las necesidades de la realidad social, requiriendo mecanismos de actualización cuando la norma positiva resulta insuficiente para resguardar las barreras jurídicas.
  - *Nota sobre las fuentes:* Las fuentes del cuaderno desarrollan las teorías dogmáticas de Savigny e Ihering sobre los derechos reales, las titularidades y los límites del ejercicio jurídico;

sin embargo, los textos no incluyen transcripciones textuales directas de dichos autores o de Kelsen enfocadas exclusivamente en la regulación del deber formal de dar cuenta de los vacíos de la ley.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 159º, inciso 7:** Atribuye de manera categórica al **Ministerio Público** las funciones de ejercer iniciativa en la formación de las leyes y **dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación**.
  - **Artículo 107º:** Regula el derecho de **iniciativa legislativa**, reconociendo esta prerrogativa al Presidente de la República, a los congresistas, a los otros poderes del Estado, a las instituciones públicas autónomas, a los municipios y a los colegios profesionales.
  - **Artículo 162º:** Otorga a la **Defensoría del Pueblo** la facultad de presentar informes anuales o especiales ante el Congreso y proponer medidas o iniciativas legislativas orientadas a corregir deficiencias en la administración estatal o vacíos en la tutela de derechos fundamentales.
  - **Artículo 139º, inciso 8:** Consagra el **principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley**, estableciendo la obligación judicial de aplicar los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario como

respuesta inmediata al caso concreto mientras se subsana el vacío.

- **Artículo 102º, inciso 1:** Establece como atribución del **Congreso de la República** dar leyes y resoluciones legislativas, así como **interpretar, modificar o derogar las existentes** tras recibir las comunicaciones o iniciativas de vacíos legales.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y práctica institucional:**
  - **Baja eficacia operativa del deber de "dar cuenta":** En la práctica dogmática e institucional peruana, el mandato del artículo 159º, inciso 7 de la Constitución ha sido utilizado de forma discontinua. En lugar de estructurar memorias anuales sistemáticas sobre vacíos legales detectados en las investigaciones penales o dictámenes, los órganos autónomos suelen limitar su actuación a la presentación de proyectos de ley ordinarios.
  - **Sentencias Exhortativas y Plenos Casatorios:** Frente a las lagunas o incoherencias de la legislación sustantiva o procesal, la Corte Suprema de Justicia de la República (a través de Sentencias Plenarias o Plenos Casatorios Civiles y Penales) dicta criterios de integración y suele "exhortar" formalmente al Poder Legislativo para que modifique o adecúe la ley. Esta práctica jurisprudencial funciona como un mecanismo directo de comunicación de vacíos normativos.

---

# CAPÍTULO
# II.- LA PERSONA

---------- & ----------

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** En el ordenamiento jurídico, la **persona** se define técnicamente como el sujeto de derecho, esto es, el ente apto o capacitado para ser centro de imputación de derechos, deberes, facultades y responsabilidades jurídicas. Se distingue ontológica y formalmente de los bienes o cosas, los cuales constituyen el objeto sobre el cual recaen los derechos reales y las relaciones patrimoniales de los sujetos.
- **Naturaleza jurídica y categorías de sujetos de derecho:** La naturaleza jurídica de la persona humana radica en su dignidad inherente, la cual es previa y superior al Estado. En el sistema dogmático peruano se diferencian cuatro categorías de sujetos de derecho:

1. **El concebido:** Sujeto de derecho privilegiado para todo cuanto le favorece, cuya vida e integridad se encuentran protegidas desde la concepción.
2. **La persona natural:** El individuo humano considerado desde su nacimiento hasta su muerte.
3. **La persona jurídica:** Ente abstracto o ficción del derecho, con existencia y patrimonio distintos de sus miembros, constituido para la consecución de fines lícitos lucrativos o no lucrativos (asociaciones, fundaciones, comités y sociedades).
4. **La organización de personas no inscrita:** Agrupaciones de hecho que actúan en el tráfico jurídico con subjetividad colectiva menguada pero reconocida por la ley.

- **Elementos constitutivos y atributos esenciales de la personalidad:**
    1. **Capacidad jurídica (de goce):** Aptitud intrínseca e irrenunciable que posee toda persona para ser titular de derechos y obligaciones sustantivas.
    2. **Atributos de la personalidad:**
        - **Nombre y seudónimo:** Elemento de filiación e identificación social del individuo.
        - **Domicilio:** Sede o residencia habitual fijada jurídicamente para el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones.
        - **Estado civil:** Posición jurídica que ocupa el sujeto en la sociedad y la familia.
        - **Patrimonio y capacidad de ejercicio:** Aptitud para ejercer por sí mismo o

mediante apoyos y representantes sus derechos y contraer obligaciones.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes e hitos históricos:**
  - En el **Derecho Romano**, el vocablo *persona* aludía originariamente a la máscara (*prosopon*) empleada por los actores en el teatro. Jurídicamente, la plena capacidad de obrar no era inherente a todo ser humano, sino que dependía de la concurrencia de los tres *status*: *status libertatis* (ser libre y no esclavo), *status civitatis* (ser ciudadano romano) y *status familiae* (ser *pater familias* o *sui iuris*).
  - La dogmática civil decimonónica y la codificación continental europea formularon la abstracción del concepto de "sujeto de derecho", desvinculándolo de estamentos o privilegios y elevando la subjetividad jurídica a un presupuesto general de la persona humana.
- **Construcciones dogmáticas modernas:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Formulo la teoría de la capacidad jurídica como la facultad originaria atribuida al individuo para ser titular de una esfera de voluntad autónoma, distinguiendo la persona natural de la persona jurídica (a la que conceptualizó como una "teoría de la ficción", creada por el ordenamiento para dotar de capacidad de obrar a entes ideales).
  - **Rudolf von Ihering:** Desarrolló la teoría de los "intereses jurídicamente protegidos", sosteniendo que el sujeto de derecho es el

destinatario de la tutela que brinda la norma objetiva para la satisfacción de necesidades existenciales y patrimoniales en la vida social.

- **Hans Kelsen:** En su *Teoría Pura del Derecho*, desmitificó el concepto sustancialista de persona, definiéndola desde una perspectiva estrictamente formal como el "centro de imputación unitario de un conjunto de normas jurídicas".
- *Nota sobre las fuentes:* Las fuentes del cuaderno desarrollan las teorías de Savigny e Ihering referentes a los derechos patrimoniales, la posesión y las relaciones jurídicas; sin embargo, los textos no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen o Savigny dedicadas exclusivamente a la formulación técnica aislada de la persona en el Título I del Código Civil.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Declara que **la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado**.
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra los derechos fundamentales a la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física, y al libre desarrollo y bienestar. Establece expresamente que **el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece**.

- **Artículo 2º, inciso 2:** Garantiza el principio de **igualdad ante la ley** y la prohibición de toda forma de discriminación.
- **Artículo 2º, inciso 13:** Reconoce el derecho a asociarse y constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro.
- **Artículo 3º:** Incorpora la cláusula constitucional de *numerus apertus* o derechos no enumerados fundados en la dignidad humana.

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I "Derecho de las Personas":**
  - **Artículo 1º:** Define al sujeto de derecho declarando que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento, y que la vida humana comienza con la concepción, siendo el concebido sujeto de derecho para todo cuanto le favorece.
  - **Artículo 3º:** Consagra la **capacidad jurídica plena** para todas las personas.
  - **Artículo 4º:** Dispone la igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de sus derechos.
  - **Artículo 5º:** Establece el carácter de **irrenunciables e inalienables** de los derechos fundamentales de la persona.
  - **Artículos 6º al 18º:** Regulan los actos de disposición del propio cuerpo, los actos funerarios, la protección de la intimidad, la imagen, la voz y la correspondencia.
  - **Artículos 19º al 32º:** Norman el derecho al nombre, sus apellidos, cambio, impugnación y protección del seudónimo.

- **Artículos 33º al 41º:** Determinan las reglas legales del domicilio de la persona natural.
- **Artículos 42º al 46º-A:** Regulan la capacidad de ejercicio y los supuestos de restricción de la capacidad.
- **Artículos 45-B y 659-A a 659-H:** Incorporan el régimen de **apoyos y salvaguardias** para las personas con discapacidad.
- **Artículos 61º a 75º:** Filian la extinción de la persona natural por la muerte y las instituciones de la declaración de ausencia y muerte presunta.
- **Artículos 76º al 139º:** Establecen el régimen de las personas jurídicas (asociaciones, fundaciones, comités y comunidades campesinas y nativas).

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y reformas legislativas trascendentes:**
  - **Sustitución de la Interdicción por el Modelo de Apoyos y Salvaguardias (Decreto Legislativo N° 1384):** La reforma del Código Civil en materia de capacidad jurídica eliminó la curatela e interdicción para personas con discapacidad psicosocial o intelectual. Se pasó de un esquema de "sustitución de la voluntad" a un modelo basado en el respeto a la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona mediante la designación de **apoyos y salvaguardias** (*artículos 45-B y 659-A y ss.*).
  - **Estatus ontológico-jurídico del concebido:** Persisten debates respecto a la extensión del

concepto "en todo cuanto le favorece" en situaciones de atribución de derechos patrimoniales condicionados (como la condición suspensiva de la partición hereditaria mientras la madre se halle embarazada, conforme al *artículo 856º del Código Civil*).

- **Soluciones en la jurisprudencia vinculante:**
  - La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha precisado que el concepto constitucional de "propiedad" y de titularidad protectora de la persona abarca la totalidad de los derechos patrimoniales y existenciales de la persona en el mercado y la sociedad, garantizando la inviolabilidad de sus facultades esenciales.

---

# PRINCIPIOS DE LA PERSONA EN EL CÓDIGO CIVIL.-

---------- & ----------

**1.- PRINCIPIO DE LA PERSONA.-** Los principios de la persona en nuestro ordenamiento jurídico civil son los siguientes: 1) La persona humana como sujeto de derecho; 2) Derecho al reconocimiento del embarazo o parto.

## 1.1.- PRINCIPIO DE LA PERSONA COMO SUJETO DE DERECHO.-

Por este principio de la persona como sujeto de derecho se establecen los siguientes factores:

1) La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento,

2) La vida comienza con la concepción;

3) El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece;

4) La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

# Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

## 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** En el ordenamiento jurídico, el **principio de la persona como sujeto de derecho** constituye la categoría angular del sistema normativo que define al ser humano —y a las entidades abstractas reconocidas por la ley— como el centro unitario de imputación de derechos, deberes, facultades y responsabilidades. La persona se distingue ontológica y formalmente de los bienes o cosas; mientras la persona es el sujeto activo y pasivo de las relaciones jurídicas, los bienes son los objetos materiales o inmateriales sobre los que recaen dichas relaciones y los derechos reales. Bajo ningún supuesto la persona puede ser objeto de un derecho patrimonial o de señorío real.
- **Naturaleza jurídica y categorías de sujetos de derecho:** La naturaleza jurídica del sujeto de derecho estriba en la dignidad humana inherente a la persona, la cual se proyecta como el fundamento axiológico y fin supremo del Estado y de la sociedad. En el ordenamiento civil peruano se reconocen y diferencian cuatro categorías dogmáticas de sujetos de derecho:
    1. **El concebido:** Sujeto de derecho de naturaleza *sui generis* tutelado desde la concepción para todo cuanto le favorece, quedando la consolidación de sus derechos patrimoniales supeditada al hecho del nacimiento.

2. **La persona natural:** El individuo humano considerado desde su nacimiento hasta el momento de su muerte.
3. **La persona jurídica:** Ente abstracto fundado mediante la formalización e inscripción de un acto constitutivo (asociaciones, fundaciones, comités, sociedades), provisto de existencia, capacidad y patrimonio autónomos y diferenciados de los miembros que la integran.
4. **La organización de personas no inscrita:** Agrupación colectiva de hecho (asociaciones, fundaciones o comités no inscritos) que actúa en el tráfico jurídico con subjetividad reconocida por la ley para determinados actos jurídicos y responsabilidades.

- **Elementos constitutivos y atributos esenciales:**
  1. **Capacidad jurídica (de goce):** Aptitud intrínseca, general e irrenunciable que posee toda persona desde su nacimiento para ser titular de derechos y deberes.
  2. **Atributos de la personalidad:** Elementos inalienables que identifican e individualizan al sujeto en la sociedad, tales como el **nombre y seudónimo**, el **domicilio**, el **estado civil** y el **patrimonio**.
  3. **Capacidad de ejercicio:** Aptitud para ejercitar directamente los derechos y contraer obligaciones, la cual es plena para toda persona mayor de edad y se ejerce, en caso de requerirse, a través del sistema de **apoyos y salvaguardias**.

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - En el **Derecho Romano**, la condición biológica de ser humano no implicaba de forma automática la personalidad jurídica plena. La capacidad del sujeto dependía de la concurrencia de los tres estatus básicos: *status libertatis* (ser libre), *status civitatis* (ser ciudadano romano) y *status familiae* (ser *pater familias* o *sui iuris*), marcándose una estricta distinción entre los sujetos (*personae*) y los objetos de derecho (*res*).
  - La codificación decimonónica y el positivismo jurídico continental desvincularon la noción de sujeto de derecho de cualquier estamento social, consolidando el principio de que la personalidad jurídica es consustancial al ser humano de forma igualitaria.
- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Formuló la teoría de la capacidad jurídica ligada a la voluntad libre de la persona. En su análisis del negocio jurídico y los derechos reales, diferenció el poder subjetivo ejercido por el titular a través del *animus* de la atribución de capacidad a las personas jurídicas, a las que conceptualizó bajo la "teoría de la ficción" como entes creados por el ordenamiento para suplir la falta de voluntad física.
  - **Rudolf von Ihering:** Desarrolló la teoría objetiva de los "intereses jurídicamente protegidos", sosteniendo que la condición de sujeto de derecho no se agota en la mera potencia de la

voluntad, sino en la asignación de tutela que la norma objetiva otorga al individuo para la satisfacción de sus necesidades mediante barreras jurídicas protectoras.

- **Hans Kelsen:** En la dogmática de la *Teoría Pura del Derecho*, despojó al concepto de sujeto de derecho de matices iusnaturalistas o metafísicos, definiéndolo estrictamente como el **centro de imputación unitario de un conjunto de normas jurídicas**.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Declara que **la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado**.
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra los derechos fundamentales a la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física y al libre desarrollo y bienestar, prescribiendo categóricamente que **el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece**.
  - **Artículo 2º, inciso 2:** Establece el **principio de igualdad ante la ley** y la interdicción de toda forma de discriminación.
  - **Artículo 2º, inciso 13:** Garantiza el derecho de toda persona a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro.
  - **Artículo 3º:** Incorpora la cláusula de *numerus apertus* al disponer que la enumeración

constitucional de derechos no excluye los demás que se fundan en la dignidad del hombre.

- **Artículo 89º:** Reconoce expresamente la existencia legal y la personería jurídica de las **Comunidades Campesinas y Nativas**.

- **Código Civil de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I "Derecho de las Personas":**
  - **Artículo 1º:** Dispone que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento, confirmando que la vida humana comienza con la concepción y que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece.
  - **Artículo 3º:** Proclama que toda persona goza de **capacidad jurídica plena** para el disfrute de sus derechos.
  - **Artículo 4º:** Garantiza la igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de los derechos civiles.
  - **Artículo 5º:** Establece el carácter de **irrenunciables e inalienables** de los derechos fundamentales de la persona.
  - **Artículos 42º al 45-B:** Regulan la capacidad de ejercicio plena y restringida, incorporando la figura de los **apoyos y salvaguardias** para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.
  - **Artículo 61º:** Fija el fin de la persona natural por la **muerte**.
  - **Artículos 76º al 139º:** Establecen el régimen de las personas jurídicas (asociaciones, fundaciones, comités y comunidades) y de las organizaciones no inscritas.

- **Artículos 659-A a 659-H:** Norman el acceso, definición, determinación y salvaguardias de los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y reformas de vanguardia:**
  - **El Modelo Social de la Capacidad Jurídica (Decreto Legislativo N° 1384):** La reforma del Código Civil peruano significó un cambio de paradigma al erradicar la interdicción y la curatela para personas con discapacidad psicosocial o intelectual. Se pasó de un esquema de "sustitución de la voluntad" a un modelo basado en la primacía de la autonomía, los **apoyos y salvaguardias** y los ajustes razonables (*artículos 45-B y 659-A y ss.*).
  - **Situación Jurídica del Concebido y Derechos Patrimoniales:** Se discute la eficacia de la regla "en todo cuanto le favorece" cuando se pretende atribuir derechos hereditarios o indemnizatorios al concebido, requiriéndose la suspensión de la partición de bienes hasta la verificación del nacimiento (*artículo 856º del Código Civil*).
- **Soluciones en la jurisprudencia vinculante:**
  - La jurisprudencia emanada de las Salas Supremas de la Corte Suprema de la República y de los **Plenos Casatorios Civiles** (como el Cuarto Pleno Casatorio Civil sobre ocupación precaria y tutela de derechos) exige tutelar la posición procesal y sustantiva de los sujetos de derecho

garantizando el debido proceso y la primacía de la dignidad humana en toda controversia judicial.

## 1.2.- PRINCIPIO DEL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DEL EMBARAZO O PARTO.-

De acuerdo con este principio se establece que la mujer tiene reconocido su derecho al embarazo y al parto, cuyo derecho no permite oposición; de esta forma se desprenden a favor de la mujer los siguientes derechos: 1) Derecho de la mujer a solicitar judicialmente el reconocimiento de su embarazo;
2) Derecho de la mujer a solicitar judicialmente el reconocimiento del parto; 3) Derecho a que su solicitud sea tramitada como prueba anticipada; 4) Derecho a que no se admita oposición en dicho proceso.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **principio y derecho al reconocimiento del embarazo o parto** es una institución de tutela civil preventiva y de garantía procesal no contenciosa por la cual la mujer gestante o la madre tiene la prerrogativa legal de acudir a la autoridad jurisdiccional para obtener la constatación

oficial, formal y fehaciente de su estado de gestación o del hecho biológico del alumbramiento. Su finalidad primaria es preconstituir prueba jurídica irrebatible para salvaguardar preventivamente los derechos de filiación, alimentarios, sucesorios y patrimoniales que le corresponden a ella y al concebido (*nasciturus*).

- **Naturaleza jurídica:** Se configura como un **mecanismo de tutela preventiva de los derechos de la persona y de la maternidad**, así como una medida de aseguramiento de prueba en el ámbito del Derecho de Personas y de Familia. No constituye una acción de cognición de fondo encaminada a dirimir un conflicto sobre la paternidad o la herencia, sino una diligencia de comprobación o constatación judicial expedita para dotar de certeza pública a un hecho biológico con trascendencia jurídica.
- **Elementos constitutivos e indispensables:**
    1. **Acreditación fehaciente del hecho biológico:** Verificación objetiva de la gestación o del hecho del parto mediante certificación médica o pericia clínica especializada.
    2. **Interés jurídico y tutela preventiva:** Presencia de una expectativa de derecho o necesidad de resguardar preventivamente la posición jurídica de la madre y del concebido frente a eventuales desconocimientos o impugnaciones.
    3. **Emplazamiento a terceros interesados:** Citación previa o notificación formal a las personas que ostenten un interés legítimo directo o contingente en el nacimiento (tales como el presunto progenitor, ascendientes o

coherederos) para garantizar el debido proceso y la oponibilidad de lo actuado.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes e hitos históricos:**
  - **Derecho Romano:** La necesidad de proteger las expectativas hereditarias del hijo póstumo llevó al pretor a conceder la *ventris inspectio* (inspección del vientre) y a nombrar al *curator ventris* (curador del vientre). Estas medidas buscaban comprobar formalmente el embarazo de la viuda para evitar suposiciones o sustituciones de parto, consolidando la máxima *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur* (al concebido se le tiene por nacido para todo cuanto le favorezca).
  - **Codificación Continental:** Los códigos civiles del siglo XIX y XX positivaron el reconocimiento del embarazo como un trámite de resguardo del derecho alimentario de la gestante y de conservación de la masa hereditaria indivisa hasta la verificación del alumbramiento.
- **Desarrollo dogmático y concepciones clásicas:**
  - **Friedrich Karl von Savigny y Rudolf von Ihering:** En la dogmática sobre la capacidad de goce y la teoría de las titularidades jurídicas, explicaron que mientras la personalidad jurídica plena se consolida con el nacimiento, el *nasciturus* posee una capacidad de goce condicional para todo cuanto le favorece, lo que exige al ordenamiento estatal proveer cauces procesales objetivos de

constatación de la gestación para tutelar tales expectativas frente a terceros.

- **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, al examinar la estructura de las normas de imputación y las condiciones jurídicas de la capacidad, señaló que la verificación judicial del hecho biológico (embarazo o parto) opera como un presupuesto fáctico-normativo indispensable para habilitar la imputación de deberes y derechos al nuevo centro de subjetividad.
- *Nota sobre las fuentes:* Se precisa que, aun cuando las fuentes del cuaderno desarrollan las teorías dogmáticas de Savigny, Von Ihering e instituciones del Derecho de las Personas, no contienen transcripciones textuales directas de dichos autores dedicadas de forma exclusiva a la exégesis literal del Artículo 2º del Código Civil peruano.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Código Civil de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295):**
  - **Artículo 2º:** Dentro del Libro I "Derecho de las Personas" (Sección primera, Título I "Principio de la persona"), consagra explícitamente la institución bajo el epígrafe **"Reconocimiento del embarazo o parto"**, legitimando a la mujer a solicitar judicialmente dicha constatación con citación de las personas con interés.
  - **Artículo 1º:** Establece la norma angular al declarar que la vida humana comienza con la concepción y que **el concebido es sujeto de**

**derecho en todo cuanto le favorece**, supeditándose la atribución de derechos patrimoniales al evento del nacimiento.

- **Artículo 598º:** Regula la **curatela de bienes del hijo póstumo**, asignando un curador especial a los bienes que han de corresponder al concebido si naciera vivo, función íntimamente ligada a la comprobación del embarazo.
- **Artículo 617º:** Fija los supuestos de cese de la curatela de los bienes del concebido por la verificación del parto o la interrupción del embarazo.
- **Artículo 856º:** Prescribe la **suspensión de la partición de la masa hereditaria por heredero concebido**, ordenando que la división de bienes se difiera hasta la comprobación del parto.
- **Artículo 365º:** Dispone la prohibición de negar el hijo por nacer en la filiación matrimonial.
- **Artículo 414º:** Reconoce el derecho de la madre a solicitar **alimentos durante el embarazo** e indemnización por el daño moral en el marco del proceso de filiación extramatrimonial.

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra a nivel supralegal que **el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece**.
  - **Artículo 1º:** Fundamenta la protección de la mujer gestante en la **defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad** como fin supremo de la sociedad y del Estado.

- **Artículo 4º:** Establece que la comunidad y el Estado **protegen especialmente a la madre** y a la familia.
- **Artículo 23º:** En el ámbito del Derecho Laboral, impone al Estado el deber de brindar **atención prioritaria y protección especial a la madre trabajadora**.

- **Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos:**
  - **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):** Artículo 4.1 (protección del derecho a la vida desde la concepción).
  - **Convención sobre los Derechos del Niño:** Preámbulo y normas tuitivas que exigen brindar protección y cuidados especiales, incluida la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y cauce procesal:**
  - **Procedimiento No Contencioso frente a Prueba Anticipada:** La doctrina y la práctica procesal debaten la vía idónea para tramitar esta pretensión. Mientras algunos sectores plantean encauzarla como una diligencia de prueba anticipada (inspección o pericia médica previa), la tendencia mayoritaria exige tramitarla mediante el **proceso no contencioso**, pues este esquema garantiza la citación previa de los potenciales interesados o herederos para que puedan nombrar peritos o formular

observaciones sin convertir la solicitud en un litigio ordinario.

- **Ponderación entre Tutela del Concebido e Intimidad de la Gestante:** Se suscita una tensión hermenéutica al fijar los límites de los exámenes periciales médicos frente al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (*artículo 2º, inciso 7 constitucional y artículo 14º del Código Civil*). La jurisprudencia impone que toda evaluación o inspección médica deba realizarse preservando de manera irrestricta la dignidad, la integridad física y la salud de la gestante.
- **Diferenciación con las Acciones de Filiación:** La práctica aclara que el reconocimiento del embarazo o parto no juzga la paternidad (*artículo 402º del Código Civil*), sino la certeza biológica del estado de gestación o del nacimiento, sirviendo de presupuesto indispensable para solicitar pretensiones alimentarias para la gestante o la reserva de derechos en la partición sucesoria.

- **Soluciones en la jurisprudencia de los tribunales:**
  - Los juzgados de familia y civiles admiten las solicitudes disponiendo la notificación a los presuntos deudos o coherederos del causante, ordenando pericias médicas u obstétricas oficiales y dictando medidas cautelares o de anotación preventiva en los procesos de sucesión intestada o de división y partición en trámite, a fin de suspender la distribución de los bienes hasta que se verifique el alumbramiento.

# DERECHOS DE LA PERSONA.-

De acuerdo con nuestra normatividad se regulan dentro del título Derechos de la persona, a los siguientes: 1) Capacidad jurídica (anteriormente titulada como "capacidad de goce", y modificada por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1384; 2) Derecho a la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales; 3) Derechos los actos de disposición del propio cuerpo; 4) Derecho a la donación de órganos o tejidos; 5) Derecho a disposición del cuerpo pos morten; 6) Derecho a la revocación de la donación del cuerpo humano; 7) Derecho a disposición del cadáver por entidad competente; 8) Derecho a la validez de obligación de sometimiento a examen médico; 9) Derecho a la inexigibilidad de contratos peligrosos para la persona; 10) Derechos sobre los actos funerarios; 11) Derecho a la intimidad personal y familiar, 12) Derecho a la imagen y voz; 13) Derecho a la confidencialidad de la correspondencia y demás comunicaciones; 14) Derecho a accionar en defensa de los derechos de la persona; 15) Derecho de protección de los derechos de autor e inventor;

## 1.- CONCEPTO DE PERSONA:

Persona es un concepto que identifica al ser humano con una calidad, su calidad jurídica, la atribución del ser humano de ser un ente jurídico, un ente con derechos y deberes. La persona es aquel eje de imputación de deberes y derechos.

La persona ha sido definido desde una óptica jurídica, social, temporal por Marcial Rubio, quien escribe que "La persona es el ser humano entre su nacimiento y su muerte, con personalidad jurídica, es decir, con capacidad de tener deberes y derechos" (Rubio Correa, El ser humano como persona natural, pág. 22). Pero veamos porqué esta persona es sujeto de derecho. Notemos que se está hablando de la persona natural como ser humano, y se olvida que la persona define también a ciertas instituciones. Ahora bien, la persona es sujeto de derechos. La persona como sujeto es siempre un eje variable. Este sujeto que es diferente del objeto; sujeto "que no es macizo, compacto, sino lábil y proyectivo, historializado" (Fernández Sessarego, 1998, pág. 28). Sujeto al que el Derecho vuelve su angustiosa mirada, constituido como problema, colocado como centro y eje del Derecho. Sujeto que es el ser que conoce y que siente, que constituye un ser de conocimiento y un ser conocedor. Este sujeto es susceptible de derechos y deberes. De allí su condición de sujeto de derecho. No olvidemos que la constitución de un sujeto de derecho revela, además, el grado de cultura jurídica, y que ésta se constituye como una síntesis de los problemas y soluciones sociales que revelan el nivel jurídico de una sociedad (Fernández Sessarego, 1998, pág. 28). El sujeto de derecho, por ser tal, tiene necesidad de hallarse en permanente estado de solución. En nuestra

investigación se observa cómo este sujeto no haya una solución uniforme, universal.

Recapitulando, la persona es una 'entidad jurídica capaz de ser sujeto de derechos y deberes", un "eje de imputación jurídica de deberes y derechos". En suma y síntesis, "El sujeto de derechos es aquel ser humano o institución susceptibles de derechos y deberes". Así, "hoy definimos a la persona como entidad jurídica capaz de ser sujeto de deberes y derechos. Es decir, es un eje de imputación jurídica de deberes y derechos." (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 25).

Friedrich Carl von Savigny señala: "Persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos."

Bernard Windscheid escribe: "Persona, en sentido jurídico, es un individuo que es o puede ser sujeto de derechos."

Kelsen formula una concepción estrictamente normativa de la persona: "Define: persona es el hombre en cuanto sujeto de derechos y obligaciones."

## 2. PERSONA Y SUJETO DE DERECHOS

La trayectoria de vida del ser humano podemos clasificarla en dos etapas; la primera es aquella donde éste ha sido concebido pero aún no ha nacido, está en el vientre de la madre, o en probeta (de ser el caso), pero tiene vida. Las concepciones en que se reputa un ser humano con vida, en estos tiempos, están siempre dispuestas como tema de debate, porque, según avanza la ciencia, las variables sobre esto también han variado. Así, los márgenes del problema van hasta determinar el momento de la fecundación y diferenciarla incluso de la

concepción. Alternativamente los avances científicos han logrado aislar el proceso de reproducción humana, y dan criterios también un poco confusos aún. Por estos avances científicos se dice que no toda unión de gametos, (esperma más óvulo) produce fecundación. Que esta fecundación no es simplemente unión de los gametos, sino es necesario que la unión produzca vida humana. Que dos gametos se junten no significa necesariamente la existencia de vida humana, puede haber vida independiente de gametos, pero estos aún no constituyen o conforman al ser humano.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** En el ordenamiento jurídico, la **persona** se define técnicamente como el **sujeto de derecho**, es decir, el ente apto o capacitado para constituirse en centro unitario de imputación de derechos, deberes, facultades y responsabilidades jurídicas. En el sistema dogmático, la persona se distingue ontológica y formalmente de los bienes o cosas; mientras que la persona es el sujeto activo y pasivo de las relaciones jurídicas, las cosas o bienes son las entidades materiales o inmateriales que constituyen el objeto sobre el cual recaen las facultades patrimoniales y los derechos reales. Bajo ningún supuesto el sujeto de derecho puede ser objeto de señorío patrimonial.
- **Naturaleza jurídica y categorías de sujetos de derecho:** La naturaleza jurídica de la persona radica en la **dignidad humana**, la cual constituye el fundamento axiológico y fin supremo de la sociedad y

del Estado. En la dogmática civil peruana se sistematizan cuatro categorías de sujetos de derecho:

1. **El concebido (*nasciturus*):** Sujeto de derecho de naturaleza *sui generis* tutelado desde la concepción para todo cuanto le favorece, quedando la consolidación definitiva de sus derechos patrimoniales supeditada al hecho biológico del nacimiento con vida.
2. **La persona natural:** El individuo humano considerado formalmente desde su nacimiento hasta el momento de su muerte.
3. **La persona jurídica:** Ente abstracto o ficción del Derecho, provisto de existencia, capacidad y patrimonio autónomos y diferenciados de los miembros que la integran, constituido para la consecución de fines lícitos lucrativos o no lucrativos (asociaciones, fundaciones, comités y sociedades).
4. **La organización de personas no inscrita:** Agrupación colectiva de hecho (asociación, fundación o comité no inscrito) que actúa en el tráfico jurídico con subjetividad reconocida por la ley para determinados actos jurídicos y responsabilidades.

- **Elementos constitutivos y atributos esenciales de la personalidad:**
    1. **Capacidad jurídica (de goce):** Aptitud intrínseca, general, igualitaria e irrenunciable que posee toda persona desde su nacimiento para ser titular de derechos y obligaciones sustantivas.

2. **Atributos de la personalidad:** Elementos inalienables e inherentes que identifican e individualizan al sujeto en la sociedad:
    - **Nombre y seudónimo:** Elemento de filiación e identificación social del individuo.
    - **Domicilio:** Sede o residencia habitual fijada jurídicamente para el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones.
    - **Estado civil:** Posición jurídica que ocupa el sujeto en la sociedad y la familia.
    - **Patrimonio y capacidad de ejercicio:** Aptitud para ejercitar por sí mismo —o mediante **apoyos y salvaguardias**— sus derechos y contraer obligaciones.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes e hitos históricos:**
    - En el **Derecho Romano**, el término *persona* hacía referencia originariamente a la máscara teatral (*prosopon*). En el ámbito jurídico, la condición biológica de ser humano no conllevaba automáticamente la capacidad de obrar, la cual dependía de la concurrencia de los tres estatus básicos: *status libertatis* (ser libre y no esclavo), *status civitatis* (ser ciudadano romano) y *status familiae* (ser *pater familias* o *sui iuris*).
    - La codificación decimonónica y el positivismo jurídico continental abstracto desvincularon la noción de sujeto de derecho de cualquier condición estamental, elevando la subjetividad jurídica a una categoría universal consustancial al ser humano.

- **Construcciones dogmáticas modernas:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Formuló la teoría de la capacidad jurídica vinculada a la voluntad libre de la persona. En su análisis del negocio jurídico y de los derechos reales, diferenció la potestad del sujeto fundada en el *animus* de la capacidad atribuida a las personas jurídicas, a las cuales conceptualizó bajo la "teoría de la ficción" como entes creados por el ordenamiento para suplir la falta de voluntad física.
  - **Rudolf von Ihering:** Desarrolló la teoría objetiva de los "intereses jurídicamente protegidos", sosteniendo que el sujeto de derecho es el destinatario de la protección que la norma objetiva otorga al individuo para la satisfacción de sus necesidades existenciales y patrimoniales mediante barreras jurídicas.
  - **Hans Kelsen:** En la dogmática de la *Teoría Pura del Derecho*, despojó al concepto de sujeto de derecho de matices iusnaturalistas, definiéndolo estrictamente como el **centro unitario de imputación de un conjunto de normas jurídicas**.
  - *Nota sobre las fuentes:* Se precisa que, si bien las fuentes del cuaderno desarrollan las teorías dogmáticas de Savigny e Ihering referentes a los derechos reales, la posesión, el *corpus* y el *animus*, los textos no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen o Savigny enfocadas de manera exclusiva a la formulación abstracta del Libro I del Código Civil.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Proclama que **la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado**.
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra los derechos fundamentales a la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física, y al libre desarrollo y bienestar, prescribiendo que **el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece**.
  - **Artículo 2º, inciso 2:** Establece el **principio de igualdad ante la ley** y la prohibición de discriminación.
  - **Artículo 2º, inciso 13:** Reconoce el derecho a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro.
  - **Artículo 3º:** Incorpora la cláusula constitucional de *numerus apertus* o derechos no enumerados fundados en la dignidad del hombre.
  - **Artículo 89º:** Otorga existencia legal y personería jurídica a las **Comunidades Campesinas y Nativas**.
- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I "Derecho de las Personas":**
  - **Artículo 1º:** Dispone que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento, confirmando que la vida humana comienza con la concepción y que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece.

- **Artículo 2º:** Regula el derecho de la mujer a solicitar el reconocimiento judicial del embarazo o parto.
- **Artículo 3º:** Declara la **capacidad jurídica plena** para todas las personas.
- **Artículo 4º:** Consagra la igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de los derechos civiles.
- **Artículo 5º:** Establece el carácter de **irrenunciables e inalienables** de los derechos fundamentales de la persona.
- **Artículos 19º al 32º:** Norman el derecho al nombre, sus apellidos, protección del seudónimo y rectificación.
- **Artículos 33º al 41º:** Establecen las reglas legales del domicilio de la persona natural.
- **Artículos 42º al 46-A:** Regulan la capacidad de ejercicio plena y restringida.
- **Artículos 45-B y 659-A al 659-H:** Norman el modelo de **apoyos y salvaguardias** para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.
- **Artículo 61º:** Determina el fin de la persona natural por la **muerte**.
- **Artículos 76º al 139º:** Regulan las personas jurídicas (asociaciones, fundaciones, comités y comunidades) y las organizaciones no inscritas.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y reformas de vanguardia:**

- **El Modelo Social de la Capacidad Jurídica (Decreto Legislativo N° 1384):** La reforma del Código Civil erradicó la interdicción y la curatela para personas con discapacidad intelectual o psicosocial. Se transicionó de un esquema de "sustitución de la voluntad" a un modelo fundado en el respeto a la autonomía, las preferencias de la persona, los ajustes razonables y la designación de **apoyos y salvaguardias** (*artículos 45-B y 659-A y ss.*).
- **Estatus Patrimonial del Concebido:** Se debate la eficacia de la asignación condicional de derechos patrimoniales al *nasciturus*, requiriéndose medidas preventivas como la suspensión de la partición de la masa hereditaria mientras la madre se halle embarazada (*artículo 856º del Código Civil*).

- **Criterios de solución en la jurisprudencia vinculante:**
  - La jurisprudencia de las Salas Supremas de la Corte Suprema de la República y de los **Plenos Casatorios Civiles** (como los relativos a la separación de hecho, prescripción o responsabilidad extracontractual) resguarda la posición procesal y sustantiva de los sujetos de derecho, garantizando la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

## 3. CLASIFICACIÓN O ETAPAS DE LA VIDA DEL SER HUMANO:

La clasificación clásica del ser humano es como sujeto de derecho (no nacido, pero fecundado) y como persona natural (nacido).

### 3.1.— El ser humano concebido, aún no nacido

Este ser que ha sido concebido y fecundado, pero aún no ha nacido (está en el vientre de la madre o en la probeta) se le considera como que tiene derechos pero no tiene aún deberes. Este ser humano es sujeto de derechos, sin embargo aún no es persona. Es lógico que, estando aún en el vientre de la madre, o en la probeta, este ser no pueda cumplir con deberes. Concepción que contrapone la idea de la existencia del Derecho sólo si es que contiene o es una relación jurídica, es decir, la existencia de derechos y deberes. Así, existe derecho si existe relación jurídica, pero en el no nacido, ¿puede haber relación jurídica?, existencia de derechos y deberes frente a otro. El no nacido tiene derechos, que se le proteja, que se garantice los medios para su nacimiento, etc., pero a cambio de esto no tiene que aportar nada, ¿cómo puede tener derechos si no tiene deberes?, ¿qué criterios se usa para otorgarle derechos, si no puede tener deberes? Si alguien no quiere tener al concebido, fecundado, pero aún no nacido, ¿por qué puede no tenerlo, o porqué tiene que tenerlo —según sea la sociedad donde se encuentre? Existirían dos teorías contrarias, las que niegan la existencia de derechos del no nacido pero concebido y fecundado, y las que le reconocen derechos.

# Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

## 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **ser humano concebido, aún no nacido** (*nasciturus*), es la vida humana individualizada en etapa de gestación intracorporal. Desde una perspectiva estrictamente técnico-jurídica, se configura como un centro autónomo e individualizado de imputación normativa al que el ordenamiento reconoce subjetividad jurídica desde el instante biológico de la concepción.
- **Naturaleza jurídica:** En la dogmática civil peruana, el concebido no es considerado un mero objeto de tutela ni una simple porción del cuerpo materno, sino un **sujeto de derecho independiente de naturaleza *sui generis***. Constituye la primera de las cuatro categorías de sujetos de derecho reconocidas en el sistema civil (junto con la persona natural, la persona jurídica y las organizaciones de personas no inscritas). Su personalidad de goce no depende del nacimiento, el cual opera únicamente como un hecho biológico condicional para la consolidación de sus atribuciones patrimoniales.
- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
    1. **Inicio biológico de la subjetividad:** La condición de sujeto de derecho adviene con la concepción (fecundación e implantación).
    2. **Capacidad jurídica iusfundamental irrestricta:** Ostenta titularidad inmediata respecto de los derechos de la personalidad (derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y a la salud).

3. **Titularidad patrimonial favorable y condicional:** Goza de subjetividad patrimonial acotada bajo la regla tuitiva *"en todo cuanto le favorece"*. La atribución definitiva de derechos patrimoniales (como herencias, legados o donaciones) queda diferida bajo la condición suspensiva de que se verifique el hecho biológico del nacimiento con vida.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Evolución histórica y dogmática:**
  - **Derecho Romano:** La máxima clásica romana concebía inicialmente al concebido como parte del vientre materno (*mulieris portio vel viscera*). No obstante, para resguardar las expectativas hereditarias del hijo póstumo, la jurisprudencia pretoriana formuló la ficción tuitiva sintetizada en el brocardo *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur* (al concebido se le tiene por nacido para todo cuanto le favorece) y creó la figura procesal del *curator ventris* para la custodia de sus bienes.
  - **Codificación Continental:** Los códigos civiles del siglo XIX estructuraron la teoría de la ficción o de la capacidad condicional, exigiendo la viabilidad o el nacimiento con vida para conferir subjetividad plena. El sistema peruano de 1984 se distanció de estas posturas al consagrar que el concebido es sujeto de derecho desde la concepción y no a partir del nacimiento.

- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Formuló la teoría de la capacidad jurídica vinculada a la existencia de la persona física, analizando al *nasciturus* como un sujeto cuyos derechos se mantienen en estado de expectativa o suspensión jurídica hasta la verificación formal del nacimiento.
  - **Rudolf von Ihering:** Desarrolló la teoría de los *intereses jurídicamente protegidos*, sosteniendo que el ordenamiento objetivo otorga una "barrera jurídica" de tutela al concebido para proteger tanto el bien supremo de su existencia como los futuros derechos patrimoniales que habrán de consolidarse en su esfera jurídica.
  - **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, conceptualizó al concebido como un centro de imputación de normas cuya capacidad se encuentra supeditada a un presupuesto fáctico-normativo condicional (el nacimiento con vida), el cual activa definitivamente el conjunto de consecuencias jurídicas patrimoniales.
  - *Nota sobre las fuentes:* Se aclara que, si bien las fuentes digestadas abordan las teorías de Savigny e Ihering en torno a los derechos subjetivos y las titularidades, los textos del cuaderno no contienen transcripciones textuales directas de dichos autores aplicadas de forma exclusiva al artículo 1º del Código Civil peruano.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Eleva a rango constitucional el principio de que **el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece**, garantizando adicionalmente sus derechos fundamentales a la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.
  - **Artículo 1º:** Coloca la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado.
  - **Artículo 4º:** Establece que la comunidad y el Estado **protegen especialmente al niño y a la madre**.
- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295):**
  - **Artículo 1º:** Norma angular del sistema al declarar que *"la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo"*.
  - **Artículo 2º:** Regula la pretensión no contenciosa de **reconocimiento del embarazo o parto** para preconstituir prueba tuitiva en favor del concebido y la madre.
  - **Artículo 365º:** Prohíbe de manera absoluta **negar el hijo por nacer** en el marco de la filiación matrimonial.

- **Artículo 405º:** Permite la interposición de la **acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial antes del nacimiento** del hijo.
- **Artículo 414º:** Garantiza el derecho de la madre a solicitar **alimentos e indemnización durante la etapa de gestación**.
- **Artículos 598º y 617º:** Normas que instituyen la **curatela de bienes del hijo póstumo** y el cese de dicha curatela por la verificación del parto o la interrupción de la gestación.
- **Artículo 856º:** Prescribe imperativamente la **suspensión de la partición de la masa hereditaria** cuando exista un heredero concebido, hasta la comprobación del alumbramiento.

- **Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos:**
  - **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):** Artículo 4.1 (tutela del derecho a la vida desde la concepción).
  - **Convención sobre los Derechos del Niño:** Preámbulo (exigencia de brindar protección y cuidados especiales, incluida la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento).

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates dogmáticos y problemas de interpretación:**
  - **Delimitación biológico-jurídica de la concepción:** Existe un debate jurisprudencial y bioético entre las posturas que equiparan la

concepción a la *fecundación* (unión del óvulo y espermatozoide) y aquellas que la fijan en la *anidación* u implantación embrionaria en el útero materno, discusión determinante en el ámbito de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA).

- **Efectos del Natimorto (Nacimiento sin vida):** Si el concebido nace muerto, la condición suspensiva a la que estaba supeditada la atribución de derechos patrimoniales no se verifica. Por consiguiente, los derechos atribuidos caducan con efecto retroactivo (*ex tunc*), reincorporándose los bienes a la masa hereditaria o al patrimonio del donante como si la atribución nunca hubiese existido.
- **Conflicto entre derechos de la gestante y tutela del *nasciturus*:** Se presentan tensiones hermenéuticas en los supuestos de aborto terapéutico o en decisiones médicas de urgencia donde peligra la salud de la madre frente al deber de protección de la vida en gestación.

- **Criterios de resolución en la jurisprudencia vinculante:**
  - **Tribunal Constitucional del Perú:** En jurisprudencia reiterada (como la STC Exp. N° 02005-2009-PA/TC), el Colegiado ha ratificado que el concebido es un sujeto de derecho con estatus ontológico y constitucional independiente, titular del derecho a la vida desde la concepción y merecedor de la máxima protección estatal frente a cualquier acto de

interrupción voluntaria no regulado constitucionalmente.

- **Jurisprudencia Civil Suprema:** Las Salas Civiles de la Corte Suprema aplican de manera rigurosa el artículo 856º del Código Civil, declarando la nulidad de las particiones hereditarias ejecutadas sin haber reservado la cuota de un heredero concebido o sin haber suspendido el proceso hasta la verificación del parto.

---

**3.2.— El ser humano nacido**: Es el ser humano que tiene derechos y también deberes, porque puede ejercerlos.

## 3.2.1.- Etapas del ser humano como sujeto de derecho:

a) Concebido pero aún no nacido: Tiene derecho pero no deberes;
b) Nacido: En el que ya es Persona. Tiene derechos y deberes.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **ser humano nacido** (o *persona natural*) es el individuo de la especie humana que ha completado plenamente el hecho biológico del alumbramiento y desprendimiento con vida, adquiriendo de forma definitiva la subjetividad jurídica y la titularidad general de derechos y obligaciones. En la dogmática civil, se distingue formal e irreductiblemente de los bienes o cosas: la persona

es el sujeto activo y pasivo de las relaciones jurídicas, mientras que los bienes constituyen su objeto patrimonial, no pudiendo jamás la persona ser objeto de un derecho real ni de un poder de disposición.

- **Naturaleza jurídica:** La naturaleza jurídica de la persona natural descansa en su **dignidad inherente**, la cual es previa al Estado y constituye el fundamento axiológico y fin supremo de la sociedad y del ordenamiento. Como sujeto de derecho pleno, la persona natural constituye la categoría central dentro de los cuatro centros de imputación reconocidos por el sistema civil (junto con el concebido, la persona jurídica y la organización de personas no inscrita).

- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
    1. **Acontecimiento biológico del nacimiento con vida:** Hecho que determina el inicio formal de la personalidad de la persona natural. Transforma la subjetividad condicional y las expectativas patrimoniales del concebido (*nasciturus*) en derechos definitivos e irrevocables en su esfera jurídica.
    2. **Capacidad jurídica (de goce) plena e irrenunciable:** Aptitud de la cual goza toda persona desde su nacimiento para ser titular de derechos y deberes civiles. Es una condición general, de orden público, igualitaria e irrenunciable.
    3. **Atributos de la personalidad:** Conjunto de elementos inalienables e inherentes que individualizan y regulan la posición del sujeto en la sociedad:

- **Nombre y seudónimo:** Derecho e instrumento de filiación e identificación social.
- **Domicilio:** Sede legal o residencia habitual fijada para el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones.
- **Estado civil:** Posición jurídica objetiva dentro de la familia y la sociedad.
- **Capacidad de ejercicio:** Aptitud para ejercitar directamente los derechos y celebrar actos jurídicos, la cual es plena al alcanzar la mayoría de edad (18 años) y se ejerce, de ser necesario, a través del sistema de **apoyos y salvaguardias**.

4. **Finitud y extinción por la muerte:** La existencia de la persona natural concluye con la muerte biológica o mediante la declaración judicial de muerte presunta, evento que abre la transmisión sucesoria de sus bienes y obligaciones.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - **Derecho Romano:** La dogmática romana diferenció entre *personae* (sujetos) y *res* (cosas). No obstante, el nacimiento físico no confería automáticamente la capacidad jurídica plena, la cual requería la concurrencia de los tres estatus (*status libertatis, civitatis y familiae*). Para que se reconociera la personalidad del nacido se exigía la separación completa del claustro materno con vida (*vita et forma humana*).

- **Codificación Continental:** Los códigos decimonónicos (el *Code Civil* de 1804 y el *BGB* de 1900) universalizaron la categoría de persona natural, desvinculándola de presupuestos estamentales y reconociendo el nacimiento con vida como el hecho generador de la personalidad civil.

- **Desarrollo dogmático y concepciones clásicas:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Formuló la teoría de la capacidad jurídica vinculada al poder de la voluntad autónoma del sujeto (*animus*). En su estructuración de las instituciones civiles, Savigny conceptualizó la personalidad jurídica del ser humano nacido como la potencia originaria dada por el ordenamiento para ostentar señorío sobre una esfera de derechos.
  - **Rudolf von Ihering:** Desarrolló la teoría objetiva de los "intereses jurídicamente protegidos", sosteniendo que la personalidad del individuo nacido no se reduce a una abstracción de la voluntad, sino que responde a la protección efectiva que otorga el ordenamiento mediante "barreras jurídicas" para la satisfacción de necesidades existenciales y patrimoniales en la vida social.
  - **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, desmitificó los matices iusnaturalistas de la personalidad, definiendo formalmente al ser humano nacido como el **centro unitario de imputación de un conjunto de normas jurídicas**.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Declara de forma categórica que **la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado**.
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra los derechos fundamentales a la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física, y al libre desarrollo y bienestar del ser humano.
  - **Artículo 2º, inciso 2:** Establece el **principio de igualdad ante la ley** y la prohibición de cualquier forma de discriminación.
  - **Artículo 3º:** Incorpora la cláusula constitucional de *numerus apertus* respecto de los derechos no enumerados fundados en la dignidad humana.
  - **Artículo 30º:** Fija la ciudadanía al cumplir los **dieciocho años de edad**.
  - **Artículo 183º:** Encomienda al **Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)** la inscripción de los nacimientos, estado civil y la emisión de los documentos de identidad de la persona.
- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I "Derecho de las Personas":**
  - **Artículo 1º:** Dispone formalmente que **"la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento"**, marcando la consolidación definitiva de la subjetividad individual.
  - **Artículo 3º:** Proclama la **capacidad jurídica plena** para toda persona natural.

- **Artículo 4º:** Garantiza la igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de los derechos civiles.
- **Artículo 5º:** Establece que los derechos fundamentales de la persona son **irrenunciables e inalienables**.
- **Artículos 19º al 21º:** Norman el derecho al nombre y la obligación de inscribir el nacimiento de la persona en los registros correspondientes.
- **Artículos 33º al 41º:** Establecen las reglas que regulan el domicilio de la persona natural.
- **Artículos 42º, 45º y 45-B:** Regulan la capacidad de ejercicio plena y el modelo de **apoyos y salvaguardias** para personas con discapacidad.
- **Artículo 61º:** Determina que la existencia de la persona natural concluye con la **muerte**.
- **Artículo 2068º:** En el Derecho Internacional Privado, fija que el inicio y fin de la persona natural se rigen por la ley de su domicilio.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

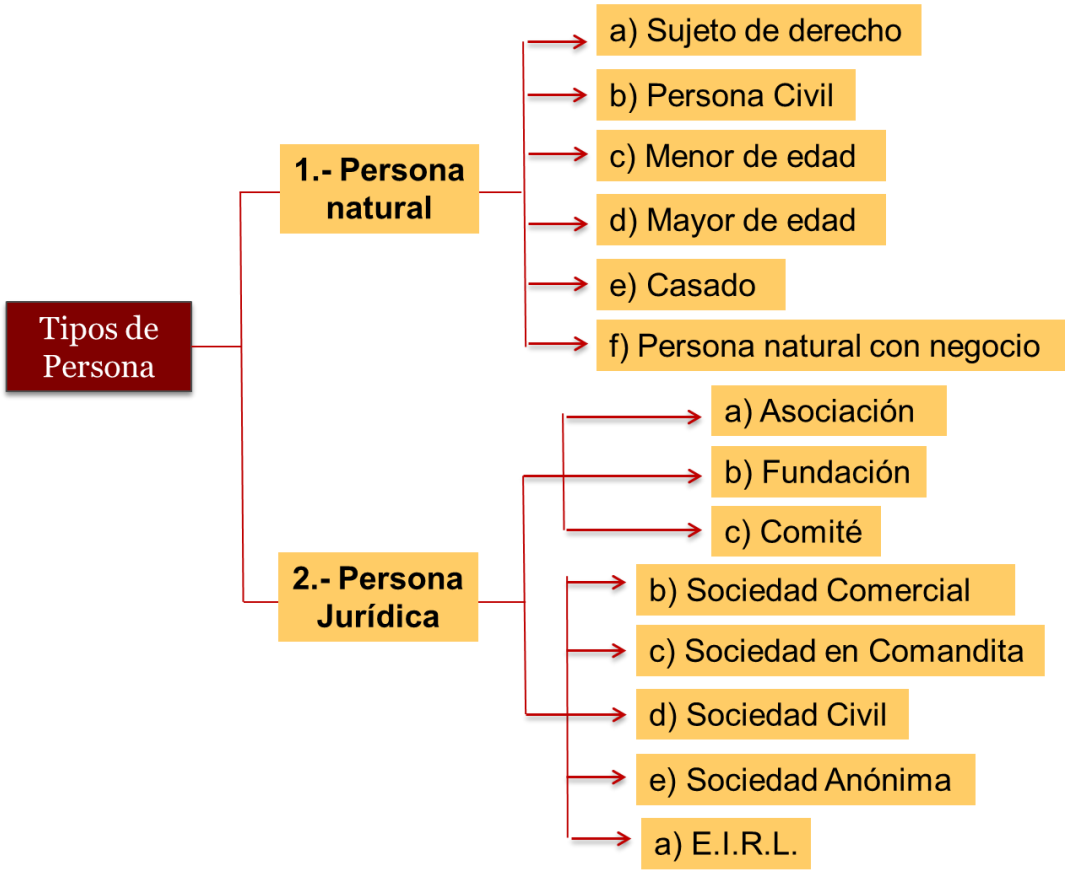
- **Debates dogmáticos y problemas de interpretación:**
  - **Prueba del Nacimiento con Vida frente al Natimorto:** En el ámbito civil y sucesorio, resulta crítico acreditar de manera fehaciente si el ser humano nació con vida (incluso por un instante biológico breve), pues dicho hecho consolida la atribución definitiva de derechos patrimoniales y hereditarios en favor de sus causahabientes, a diferencia del *natimorto* (nacido muerto), donde las atribuciones condicionales caducan retroactivamente.

- **El Cambio de Paradigma en la Capacidad de Ejercicio (Decreto Legislativo N° 1384):** La reforma del Código Civil suprimió la interdicción civil y la curatela para personas con discapacidad intelectual o psicosocial. Se transitó de un modelo de "sustitución de la voluntad" a un régimen basado en el reconocimiento pleno de la capacidad de ejercicio de la persona humana nacida mediante **ajustes razonables y la designación de apoyos y salvaguardias** (*artículos 42º, 45-B y 659-A y ss.*).
- **Protección de la Identidad y Registro:** El derecho a la identidad de la persona nacida exige un trámite registral inmediato ante el RENIEC para dotar de eficacia a su estado civil y permitir el goce efectivo de sus derechos constitucionales.

- **Criterios jurisprudenciales:**
  - La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los **Plenos Casatorios Civiles** (como los relativos a indemnización por daños extracontractuales o separación de hecho) recalca que la persona humana nacida es el titular indiscutible de derechos existenciales e indemnizatorios, debiendo los jueces tutelar su dignidad y reparar todo daño moral u orfandad causado por violaciones a sus atributos fundamentales.

## 4.- TIPOS DE PERSONAS

Gráficamente los tipos de persona pueden ser representados de la siguiente manera:




El término persona es un término jurídico, que, según datos históricos, proviene de ciertos hechos sociales, específicamente de ciertas representaciones teatrales. De ser un término social pasó a constituir un término jurídico, porque se constituyó como representación de derechos y deberes. De esta forma sólo puede ser persona quien tiene personalidad jurídica, quien tiene derechos y deberes.

### Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** En la dogmática jurídica, la **persona** se define formal y técnicamente como el

**sujeto de derecho**, esto es, todo ente o unidad normativa capacitada por el ordenamiento para constituirse en centro de imputación de derechos, deberes, facultades y responsabilidades. Dentro de la estructura de las relaciones jurídicas, la persona se distingue de manera ontológica e irreductible de los **bienes o cosas**: mientras que las personas son los sujetos activos y pasivos de las relaciones jurídicas, los bienes son las entidades materiales o inmateriales con valor económico que constituyen el objeto sobre el cual recaen las facultades patrimoniales y los derechos reales.

- **Naturaleza jurídica y tipología de sujetos de derecho:** La naturaleza jurídica de la persona se asienta en la **dignidad humana**, la cual constituye el fundamento axiológico del ordenamiento. En el sistema del Derecho Civil peruano, la categoría genérica de "sujeto de derecho" se diversifica sistemáticamente en cuatro **tipos de personas o centros de imputación**:
    1. **El concebido (*nasciturus*):** Categoria de sujeto de derecho de naturaleza *sui generis* al cual se le reconoce subjetividad desde la concepción para todo cuanto le favorece, quedando la consolidación definitiva de sus atribuciones patrimoniales en suspenso hasta el hecho biológico del nacimiento con vida.
    2. **La persona natural (o ser humano nacido):** El individuo biológico de la especie humana considerado desde su nacimiento con vida hasta el momento de su muerte.

3. **La persona jurídica:** Ente abstracto o ficción del Derecho, constituido mediante la formalización e inscripción de su acto constitutivo (asociaciones, fundaciones, comités y sociedades), provisto de existencia, capacidad y patrimonio autónomos y diferenciados de los miembros individuales que la integran.
4. **La organización de personas no inscrita:** Agrupación colectiva de hecho (asociación, fundación o comité no inscrito) que opera en el tráfico jurídico con subjetividad acotada reconocida por la ley para determinados actos y responsabilidades.

- **Elementos constitutivos y atributos esenciales de la personalidad:**
    1. **Capacidad jurídica (de goce):** Aptitud intrínseca, general, igualitaria e irrenunciable que posee toda persona para ser titular de derechos y obligaciones.
    2. **Atributos de la personalidad:** Elementos inalienables que identifican e individualizan al sujeto en la sociedad:
        - **Nombre y seudónimo:** Elemento de filiación e identificación social.
        - **Domicilio:** Sede legal o residencia habitual fijada para el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones.
        - **Estado civil:** Posición jurídica objetiva dentro de la familia y la sociedad.
        - **Patrimonio y capacidad de ejercicio:** Aptitud para ejercitar directamente los derechos y contraer obligaciones, la cual es

plena al alcanzar la mayoría de edad y se ejerce, en caso de requerirse, a través del sistema de **apoyos y salvaguardias**.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - En el **Derecho Romano**, la voz *persona* designaba la máscara teatral (*prosopon*). En el ámbito jurídico, el nacimiento físico no otorgaba automáticamente la personalidad plena, la cual requería la concurrencia de los tres estatus clásicos: *status libertatis* (ser libre), *status civitatis* (ser ciudadano romano) y *status familiae* (ser *pater familias* o *sui iuris*), marcándose la frontera entre los sujetos (*personae*) y los objetos de derecho (*res*).
  - La codificación continental europea y la dogmática decimonónica universalizaron la categoría de persona, desvinculándola de presupuestos estamentales y elevándola a un imperativo consustancial a la condición humana.
- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Formuló la teoría de la capacidad jurídica ligada a la voluntad libre de la persona. En su estructuración de las instituciones civiles y la teoría del negocio jurídico, diferenció el poder subjetivo fundado en el *animus* de la atribución de capacidad a las personas jurídicas, a las que definió bajo la "teoría de la ficción" como entes creados por el ordenamiento para suplir la falta de voluntad física.

- **Rudolf von Ihering:** Desarrolló la teoría objetiva de los "intereses jurídicamente protegidos", sosteniendo que la condición de sujeto de derecho se funda en la asignación de tutela que la norma otorga al individuo para la satisfacción de sus necesidades existenciales y patrimoniales mediante "barreras jurídicas".
- **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, despojó al concepto de sujeto de derecho de matices iusnaturalistas, definiendo formalmente a la persona como el **centro unitario de imputación de un conjunto de normas jurídicas**.
- *Nota sobre las fuentes:* Se precisa que, si bien las fuentes digestadas desarrollan las teorías dogmáticas de Savigny e Ihering referentes a los derechos reales, los bienes, la posesión, el *corpus* y el *animus*, los textos no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen o Savigny enfocadas de forma exclusiva a la clasificación abstracta de las personas en el Libro I del Código Civil.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Declara de manera categórica que **la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado**.
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra los derechos fundamentales a la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física, y al libre

desarrollo y bienestar, prescribiendo que **el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece**.

- **Artículo 2º, inciso 2:** Establece el **principio de igualdad ante la ley** y la prohibición de discriminación.
- **Artículo 2º, inciso 13:** Reconoce el derecho a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro.
- **Artículo 3º:** Incorpora la cláusula de *numerus apertus* respecto de los derechos no enumerados fundados en la dignidad humana.
- **Artículo 89º:** Otorga existencia legal y personería jurídica a las **Comunidades Campesinas y Nativas**.

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I "Derecho de las Personas":**
  - **Sección Primera: Personas Naturales**
    - **Artículo 1º:** Dispone formalmente que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento, confirmando que la vida humana comienza con la concepción y que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece.
    - **Artículo 2º:** Regula la pretensión no contenciosa del reconocimiento del embarazo o parto.
    - **Artículo 3º:** Declara la **capacidad jurídica plena** para todas las personas.

- **Artículo 4º:** Consagra la igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de los derechos civiles.
- **Artículos 42º al 45-B:** Regulan la capacidad de ejercicio plena y el modelo de **apoyos y salvaguardias** para personas con discapacidad.
- **Artículo 61º:** Determina el fin de la persona natural por la **muerte**.

- **Sección Segunda: Personas Jurídicas**
  - **Artículos 76º al 79º:** Establecen las normas generales de inicio y diferenciación entre la persona jurídica y sus miembros.
  - **Artículos 80º al 98º:** Regulan la estructura, estatutos, asamblea y disolución de la **Asociación**.
  - **Artículos 99º al 110º:** Norman la constitución, fin patrimonial y supervigilancia estatal de la **Fundación**.
  - **Artículos 111º al 123º:** Regulan la organización y recaudación de aportes del **Comité**.
- **Sección Tercera: Asociación, Fundación y Comité no Inscritos**
  - **Artículos 124º al 133º:** Regulan el régimen de responsabilidad solidaria y los fondos comunes de las **organizaciones de personas no inscritas**.
- **Sección Cuarta: Comunidades Campesinas y Nativas**
  - **Artículos 134º al 139º:** Establecen las disposiciones generales, personería y

autonomía de las **Comunidades Campesinas y Nativas**.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y reformas de vanguardia:**
  - **El Modelo Social de la Capacidad Jurídica (Decreto Legislativo N° 1384):** La reforma del Código Civil eliminó la interdicción y la curatela para personas con discapacidad intelectual o psicosocial. Se transitó de un esquema de "sustitución de la voluntad" a un régimen basado en el reconocimiento de la capacidad de ejercicio mediante **ajustes razonables y la designación de apoyos y salvaguardias** (*artículos 45-B y 659-A al 659-H*).
  - **Régimen Patrimonial Condicional del Concebido:** Se debate la eficacia de la asignación condicional de derechos patrimoniales al *nasciturus*, requiriéndose medidas preventivas como la **suspensión de la partición de la masa hereditaria** mientras la madre se halle embarazada (*artículo 856º del Código Civil*).
  - **Diferenciación de Responsabilidad entre Personas Jurídicas y Entes de Hecho:** La doctrina y la jurisprudencia distinguen estrictamente la autonomía patrimonial de la persona jurídica inscrita (*artículo 78º del Código Civil*) frente al régimen de responsabilidad solidaria de los administradores u organizadores en los entes no inscritos (*artículos 126º y 131º del Código Civil*).

- **Criterios de solución en la jurisprudencia vinculante:**
  - La jurisprudencia emanada de las Salas Supremas de la Corte Suprema de la República y de los **Plenos Casatorios Civiles** (tales como el Primer Pleno Casatorio sobre indemnización extracontractual, el Segundo Pleno sobre prescripción adquisitiva o el Tercero sobre separación de hecho) reasume de forma constante que las distintas categorías de sujetos de derecho gozan de protección procesal y sustantiva indispensable para salvaguardar sus atribuciones existenciales y patrimoniales en el mercado.

## 4.1.— PERSONA NATURAL:

Es aquella con la cual se significa al ser humano. Todo ser humano es persona.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** En la dogmática civil y la teoría general del Derecho, la **persona natural** es el individuo biológico de la especie humana que, desde su nacimiento, es reconocido por el ordenamiento como sujeto de derecho, constituyéndose en el centro unitario de imputación de derechos, deberes, facultades y responsabilidades jurídicas. Dentro de la estructura del sistema civil, la persona natural se distingue de manera ontológica e irreductible de los **bienes o cosas**: mientras que las personas son los sujetos activos y pasivos de las relaciones jurídicas, los bienes constituyen entidades materiales o

inmateriales con valor económico sobre las cuales recaen los derechos reales y las facultades patrimoniales del sujeto, no pudiendo jamás la persona ser objeto de un derecho real ni de un poder de disposición.

- **Naturaleza jurídica:** La naturaleza jurídica de la persona natural radica en la **dignidad humana**, la cual constituye un valor previo y superior al Estado, definiéndose como el fin supremo de la sociedad y del ordenamiento constitucional. En la sistemática de los sujetos de derecho reconocida en la codificación civil (junto con el concebido, la persona jurídica y la organización de personas no inscrita), la persona natural constituye el centro de imputación primario y pleno.
- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
    1. **Acontecimiento biológico del nacimiento con vida:** Hecho formal que determina el inicio de la personalidad jurídica del ser humano y transforma la subjetividad condicional del concebido en derechos definitivos e irrevocables.
    2. **Capacidad jurídica (de goce):** Aptitud intrínseca, general, igualitaria e irrenunciable que posee toda persona natural desde su nacimiento para ser titular de derechos y deberes civiles.
    3. **Atributos de la personalidad:** Conjunto de elementos inalienables e inherentes que individualizan al sujeto en la sociedad:
        - **Nombre y seudónimo:** Instrumento e institución de filiación e identificación social del individuo.

- **Domicilio:** Sede legal o residencia habitual fijada para el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones.
- **Estado civil:** Posición jurídica que ocupa el individuo en la familia y la sociedad.
- **Capacidad de ejercicio:** Aptitud para ejercitar directamente los derechos y celebrar actos jurídicos, la cual se adquiere plenamente a la mayoría de edad (18 años) y se ejerce, en caso de requerirse, a través del sistema de **apoyos y salvaguardias**.

4. **Finitud:** Conclusión formal de la persona natural mediante la muerte biológica o la declaración judicial de muerte presunta.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - En el **Derecho Romano**, la voz *persona* derivaba de la máscara empleada por los actores en el teatro (*prosopon*). En el ámbito jurídico, el nacimiento físico no otorgaba automáticamente la personalidad plena, la cual requería la concurrencia de tres estatus: *status libertatis* (ser libre), *status civitatis* (ser ciudadano romano) y *status familiae* (ser *pater familias* o *sui iuris*), marcándose una estricta distinción entre las personas (*personae*) y los objetos (*res*).
  - La codificación decimonónica y el positivismo jurídico continental desvincularon la noción de persona natural de las clasificaciones estamentales, elevando la subjetividad jurídica a

una categoría universal consustancial al ser humano.

- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Formuló la teoría de la capacidad jurídica vinculada al poder de la voluntad libre del sujeto (*animus*), estructurando los elementos de las relaciones jurídicas e instituciones patrimoniales.
  - **Rudolf von Ihering:** Desarrolló la teoría objetiva de los "intereses jurídicamente protegidos", sosteniendo que la condición de sujeto de derecho se asienta en la asignación de tutela que la norma objetiva otorga al individuo para la satisfacción de sus necesidades existenciales y patrimoniales mediante "barreras jurídicas".
  - *Nota sobre las fuentes:* Se precisa que, si bien las fuentes digestadas desarrollan las teorías posesorias y la estructuración dogmática de Savigny e Ihering respecto a las titularidades patrimoniales y derechos reales, los textos no contienen transcripciones textuales directas de dichos autores aplicadas de forma exclusiva al Libro I, Sección Primera del Código Civil.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Declara que **la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado**.
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra los derechos fundamentales a la vida, a la identidad, a la

integridad moral, psíquica y física, y al libre desarrollo y bienestar, prescribiendo que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

- **Artículo 2º, inciso 2:** Establece el **principio de igualdad ante la ley** y la prohibición de discriminación.
- **Artículo 3º:** Incorpora la cláusula de *numerus apertus* o derechos no enumerados fundados en la dignidad humana.
- **Artículo 30º:** Fija la ciudadanía al cumplir los **dieciocho años de edad**.
- **Artículo 183º:** Encomienda al **Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)** la inscripción de nacimientos, estado civil e identificación de las personas.

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I "Derecho de las Personas":**
  - **Artículo 1º:** Dispone formalmente que **"la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento"**.
  - **Artículo 3º:** Proclama la **capacidad jurídica plena** para todas las personas.
  - **Artículo 4º:** Consagra la igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de sus derechos civiles.
  - **Artículo 5º:** Establece el carácter de **irrenunciables e inalienables** de los derechos fundamentales de la persona.
  - **Artículos 19º al 32º:** Norman el derecho al nombre, sus apellidos, rectificación y protección del seudónimo.

- **Artículos 33º al 41º:** Establecen las reglas legales del domicilio de la persona natural.
- **Artículos 42º, 45º y 45-B:** Regulan la capacidad de ejercicio plena y el modelo de **apoyos y salvaguardias** para personas con discapacidad.
- **Artículo 61º:** Determina el fin de la persona natural por la **muerte**.
- **Artículo 2068º:** En el Derecho Internacional Privado, establece que el inicio y fin de la persona natural se rigen por la ley de su domicilio.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y reformas de vanguardia:**
  - **El Modelo Social de la Capacidad Jurídica (Decreto Legislativo N° 1384):** La reforma del Código Civil erradicó la interdicción y la curatela para personas con discapacidad intelectual o psicosocial. Se transitó de un esquema de "sustitución de la voluntad" a un régimen basado en el reconocimiento pleno de la capacidad de ejercicio mediante **ajustes razonables y la designación de apoyos y salvaguardias** (*artículos 45-B y 659-A al 659-H*).
  - **Acreditación del Nacimiento con Vida frente al Natimorto:** En el ámbito civil y sucesorio, resulta crítico verificar si la persona nació con vida (incluso por un instante biológico), pues dicho evento consolida la atribución definitiva de derechos patrimoniales y hereditarios en favor

de sus causahabientes (*artículo 660º del Código Civil*).

- **Criterios de solución en la jurisprudencia vinculante:**
  - Las Salas Supremas de la Corte Suprema de la República y los **Plenos Casatorios Civiles** resguardan la posición procesal y sustantiva de la persona natural en el mercado y la familia:
    - **Primer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 1465-2007-Cajamarca):** Tutela resarcitoria por daños extracontractuales irrogados a la persona natural.
    - **Segundo Pleno Casatorio Civil (Casación N° 2229-2008-Lambayeque):** Evaluación de la posesión y facultades de la persona en la prescripción adquisitiva de dominio.
    - **Tercero Pleno Casatorio Civil (Casación N° 4664-2010-Puno):** Protección del cónyuge perjudicado en el divorcio por separación de hecho mediante fijación de indemnización.

## 4.2.— PERSONA JURÍDICA:

Son aquellas "Instituciones, conformadas por personas (naturales o jurídicas), instituciones conformadas por otras personas (bien naturales, bien jurídicas) y que adquieren existencia legal propia por su inscripción en un registro público (...) o porque se les da una ley especial de creación (casos de las empresas públicas o de las universidades, entre otros)." (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 27).

También "Se llama persona jurídica a la institución que se inscribe en el registro público que le corresponde,

inscripción a partir de la cual se la considera existente para el Derecho. (Ciertas personas jurídicas pueden ser creadas por ley). (…) Esta persona jurídica puede recibir por extensión, los derechos de los seres humanos que le fueren aplicables." (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 29).

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** En la dogmática civil y la teoría general del Derecho, la **persona jurídica** es un ente abstracto constituido por la agrupación organizada de personas naturales o por la afectación de un patrimonio a un fin determinado, al cual el ordenamiento jurídico reconoce capacidad e individualidad propia para actuar como centro unitario de imputación de derechos, deberes, facultades y responsabilidades. Dentro de la estructura del sistema civil, la persona jurídica se distingue de manera irreductible de los **bienes o cosas**: mientras que las personas (naturales o jurídicas) son los sujetos de la relación jurídica, los bienes constituyen entidades materiales o inmateriales sobre las cuales recaen los derechos reales y las facultades patrimoniales del sujeto.
- **Naturaleza jurídica y autonomía de la personalidad:** La naturaleza jurídica de la persona jurídica estriba en una técnica de independización subjetiva y patrimonial creada por el ordenamiento. En el sistema civil peruano, el **artículo 78º del Código Civil** consagra categóricamente el principio de separación al establecer que **la persona jurídica es distinta de**

**sus miembros**, precisando que ni ninguno de sus integrantes ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de la entidad, ni están obligados a satisfacer sus deudas.

- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
  1. **Elemento personal o patrimonial:** Agrupación de sujetos (asociación, comité) o afectación de una masa de bienes a la consecución de un fin (fundación).
  2. **Fin lícito y específico:** Finalidad que puede ser de carácter no lucrativo (asociaciones, fundaciones, comités) o lucrativo (sociedades mercantiles), tutelada dentro de los márgenes del ordenamiento.
  3. **Acto constitutivo y estatuto:** Instrumento normativo interno que regula su estructura, la atribución de facultades de sus órganos de gobierno, la representación legal y las reglas de disolución.
  4. **Inscripción registral constitutiva:** A tenor del **artículo 77º del Código Civil**, la persona jurídica de derecho privado inicia su existencia formal el día de su **inscripción en el registro público correspondiente**, salvo disposición distinta de la ley.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes e hitos históricos:**
  - En el **Derecho Romano**, el sistema diferenció conceptualmente los derechos sobre las cosas (*jus in re*) de las relaciones obligacionales (*jus ad rem*), desvinculando tempranamente las

facultades del sujeto de las entidades que formaban el objeto de las relaciones jurídicas. Si bien el Derecho Romano no elaboró una teoría sistemática uniforme de la persona jurídica, acuñó el germen de las *universitates personarum* y *universitates bonorum* para diferenciar las corporaciones y entes públicos del patrimonio individual de sus miembros.

- La codificación continental y la pandectística decimonónica configuraron técnicamente la subjetividad de los entes colectivos para responder al tráfico mercantil e institucional.

- **Construcciones dogmáticas modernas:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Formuló la "teoría de la ficción", sosteniendo que la única persona por naturaleza es el ser humano biológico; por ende, la personalidad otorgada a las corporaciones constituye una abstracción o ficción del legislador para dotar de capacidad jurídica a entes ideales desprovistos de voluntad física.
  - **Rudolf von Ihering:** Contrapuso la teoría de los "intereses jurídicamente protegidos", argumentando que las personas jurídicas son instrumentos jurídicos creados por el ordenamiento objetivo para la satisfacción y tutela efectiva de intereses colectivos mediante barreras jurídicas de protección.
  - **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, despojó al concepto de persona jurídica de matices fácticos o iusnaturalistas, definiéndola estrictamente como un **centro de imputación unitario de un conjunto de normas jurídicas**.

- *Nota sobre las fuentes:* Se precisa que las fuentes del cuaderno desarrollan las concepciones de Savigny e Ihering referentes a los derechos patrimoniales, la posesión y las titularidades; sin embargo, los textos no contienen transcripciones textuales directas de Savigny o Kelsen dedicadas de forma exclusiva al desarrollo exegético del Título I del Libro I del Código Civil.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 2º, inciso 13:** Consagra como derecho fundamental la libertad de **asociarse y constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro**, sin autorización previa y con arreglo a ley, estableciendo que **no pueden ser disueltas por resolución administrativa**.
  - **Artículo 15º:** Reconoce el derecho de toda persona, **natural o jurídica**, de promover y conducir instituciones educativas.
  - **Artículo 20º:** Otorga la categoría de personas jurídicas de derecho público a los **colegios profesionales**.
  - **Artículo 35º:** Confiere personalidad jurídica a las **organizaciones políticas** desde su inscripción en el registro correspondiente.
  - **Artículo 71º:** Igual en el régimen de propiedad a los extranjeros, sean **personas naturales o jurídicas**, respecto de los peruanos.

- **Artículo 84º:** Declara que el **Banco Central de Reserva del Perú** es una persona jurídica de derecho público autónoma.
- **Artículo 89º:** Otorga categóricamente existencia legal y personería jurídica a las **Comunidades Campesinas y Nativas**.
- **Artículo 163º:** Impone a toda persona, **natural o jurídica**, la obligación de participar en la Defensa Nacional.

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I, Sección Segunda "Personas Jurídicas":**
  - **Título I: Disposiciones Generales**
    - **Artículo 76º:** Dispone que las personas jurídicas se rigen por las normas del Código Civil o por leyes especiales.
    - **Artículo 77º:** Fija el inicio de la existencia de la persona jurídica desde su **inscripción en el registro**.
    - **Artículo 78º:** Consagra la **diferencia estructural e independencia** entre la persona jurídica y sus miembros.
    - **Artículo 79º:** Regula la representación de la persona jurídica que es miembro de otra.
  - **Título II: Asociación**
    - **Artículos 80º al 98º:** Definen la asociación como una organización estable de personas no lucrativa (*artículo 80º*), sus estatutos, la competencia de la Asamblea General, el voto, la impugnación judicial de acuerdos y causales de disolución y liquidación.

- **Título III: Fundación**
  - **Artículos 99º al 110º:** Norman la afectación de patrimonio a fines religiosos, asistenciales o culturales (*artículo 99º*), su constitución por escritura pública o testamento, la supervigilancia del **Consejo de Supervigilancia de Fundaciones** y su disolución.
- **Título IV: Comité**
  - **Artículos 111º al 123º:** Regulan la organización dedicada a la recaudación pública de aportes para fines benéficos y la fiscalización del Ministerio Público.
- **Sección Tercera: Asociación, Fundación y Comité no Inscritos**
  - **Artículos 124º al 133º:** Regulan la subjetividad acotada de las agrupaciones de hecho, fijando la **responsabilidad solidaria e ilimitada** de los administradores o colectores de aportes por las obligaciones contraídas (*artículos 126º, 128º y 131º*).
- **Sección Cuarta: Comunidades Campesinas y Nativas**
  - **Artículos 134º al 139º:** Establecen la existencia, autonomía y personería de las comunidades.
- **Libro IX: Registros Públicos**
  - **Artículos 2024º al 2029º:** Regulan la estructura, libros y actos inscribibles en el **Registro de Personas Jurídicas**.
- **Libro X: Derecho Internacional Privado**

- **Artículo 2073º:** Establece que la existencia y capacidad de las personas jurídicas de derecho privado se rigen por la ley del país de su constitución.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y la doctrina del "Levantamiento del Velo Societario":**
  - **Abuso de la personalidad jurídica frente al principio de separación patrimonial:** Uno de los debates dogmáticos más intensos gira en torno al uso fraudulento del *artículo 78º del Código Civil*. Cuando la personalidad jurídica inscrita es utilizada de mala fe para eludir obligaciones laborales, tributarias o para vaciar patrimonialmente a un deudor (*fraude a los acreedores*), la jurisprudencia civil y constitucional recurre al principio de prohibición del abuso del derecho (*artículo 103º constitucional*) y a la inaplicabilidad analógica de normas restrictivas para aplicar la desestimación de la personalidad (*disregard of legal entity*), alcanzando directamente el patrimonio de los socios o administradores.
  - **Inmunidad vs. Responsabilidad en Entes Inscritos y de Hecho:** Existe un marcado contraste entre la autonomía patrimonial absoluta de la persona jurídica inscrita (*artículo 78º*) y el régimen de responsabilidad solidaria que el Código Civil impone a los representantes de las asociaciones, fundaciones y comités no inscritos (*artículos 126º, 128º y 131º*), lo que

impele a los operadores a la pronta formalización registral.

- **Criterios de solución en la práctica jurisprudencial:**
  - **Seguridad jurídica y fe pública registral:** La Corte Suprema de la República y las Salas de la Corte Superior (en concordancia con los **Plenos Casatorios Civiles** como el Primero sobre responsabilidad extracontractual y el Segundo sobre prescripción) consolidan que la legitimación del representante legal (*artículo 2011º y 2014º del Código Civil*) debe derivar de asientos registrales vigentes para la validez de los actos de disposición o gravamen inmobiliario, protegiendo a los terceros de buena fe frente a impugnaciones de acuerdos de asamblea no inscritos.

---

## 5.- CAPACIDAD DE LA PERSONA: TIPOS DE CAPACIDAD DE LA PERSONA

Esta persona como eje de imputación jurídica de derechos y deberes no tiene estos en forma discriminada y absoluta, desde su nacimiento; sino que le son imputados de acuerdo a ciertas condiciones físicas y mentales. Estas condiciones han sido llamadas capacidades y se han subdividido en dos: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

### 5.1.- CAPACIDAD DE GOCE

Por la cual se entiende que "es la atribución que tiene toda persona de poder beneficiarse de sus derechos, lo

haga directamente o lo debe hacer a través de un representante" (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 29). Por la Capacidad de goce el individuo, la persona, es "el titular de derechos jurídicamente establecidos", y ejercitados por el mismo individuo o por otro.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** La **capacidad de goce** (o *capacidad jurídica de goce*) es la aptitud, idoneidad e inherencia abstracta que posee todo sujeto de derecho para ser titular de derechos, deberes, facultades y relaciones jurídicas dentro del ordenamiento sustantivo. Se diferencia de la capacidad de ejercicio en que esta última constituye la facultad dinámica de poner en práctica, ejercitar o desplegar por sí mismo dichos derechos y contraer obligaciones en el tráfico mercantil y civil.
- **Diferenciación dogmática entre Sujetos y Bienes:** En la estructura de la relación jurídica, la capacidad de goce pertenece de forma exclusiva al sujeto de derecho. La persona humana y los entes colectivos constituyen los centros unitarios de imputación de la norma, distinguiéndose de los **bienes o cosas**, los cuales son entidades materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto pasivo sobre el cual recaen los derechos reales y las facultades patrimoniales de los sujetos. Bajo ninguna circunstancia el sujeto de derecho puede ser objeto de señorío ni de disposición patrimonial.

- **Naturaleza jurídica y características esenciales:**
    1. **Generalidad y universalidad:** Es consustancial a todo ser humano desde el inicio de su subjetividad jurídica y se extiende a la totalidad de los derechos fundamentales y civiles.
    2. **Orden público e irrenunciabilidad:** Constituye una institución indisponible, inalienable y de orden público. Toda estipulación destinada a renunciar, restringir o amputar de modo general la capacidad de goce de un individuo es nula de pleno derecho.
    3. **Igualdad jurídica:** Goza de amparo en la garantía constitucional de no discriminación e igualdad ante la ley, aplicándose sin distinción de sexo, raza, origen o condición.
- **Tipología de Sujetos de Derecho titulares de Capacidad de Goce:** En la sistemática del sistema civil peruano, la capacidad de goce se predica de las cuatro categorías reconocidas de sujetos de derecho:
    1. **El concebido (*nasciturus*):** Sujeto de derecho de naturaleza *sui generis* para todo cuanto le favorece, condicionado al hecho biológico del nacimiento con vida para la consolidación de derechos patrimoniales.
    2. **La persona natural:** El ser humano nacido, quien goza de capacidad jurídica plena desde el alumbramiento hasta su muerte.
    3. **La persona jurídica:** Ente abstracto con existencia, capacidad y patrimonio autónomos y diferenciados de los miembros que la integran desde su inscripción en el registro público.

4. **La organización de personas no inscrita:** Agrupaciones colectivas de hecho con subjetividad acotada reconocida por el ordenamiento.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - En el **Derecho Romano**, la condición de ser humano no otorgaba de modo automático la capacidad de goce. La plena titularidad de derechos (*caput*) dependía de la concurrencia de los tres estatus estamentales: *status libertatis* (ser libre y no esclavo), *status civitatis* (ser ciudadano romano) y *status familiae* (ser *pater familias* o *sui iuris*), marcándose una estricta distinción entre los sujetos (*personae*) y los objetos de derecho (*res*).
  - Con la codificación continental decimonónica y el auge de la Pandectística alemana, se abstrajo el concepto de *Rechtsfähigkeit* (capacidad jurídica de goce), desvinculándola de presupuestos estamentales y elevándola a una condición universal inherente a la persona.
- **Desarrollo en la dogmática clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Formuló la teoría de la capacidad jurídica vinculada a la esfera de la voluntad autónoma del sujeto (*animus*), analizando cómo el ordenamiento atribuye a la persona la potencia de ostentar titularidades sobre relaciones jurídicas y bienes.
  - **Rudolf von Ihering:** Desarrolló la teoría objetiva de los "intereses jurídicamente protegidos",

sosteniendo que la capacidad de goce no es una mera abstracción formal de la voluntad, sino la asignación de tutela que la norma objetiva confiere al individuo para la satisfacción de sus necesidades existenciales y patrimoniales mediante "barreras jurídicas".

- **Hans Kelsen:** En su *Teoría Pura del Derecho*, desmitificó los atributos iusnaturalistas de la personalidad, definiendo la capacidad jurídica de goce como el **centro de imputación unitario de un conjunto de normas jurídicas**.
- *Nota sobre las fuentes:* Se aclara que, si bien las fuentes digestadas abordan las teorías dogmáticas de Savigny e Ihering referentes a las relaciones jurídicas, la posesión, el *corpus* y el *animus*, los textos del cuaderno no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen o Savigny dedicadas exclusivamente a la exégesis del Artículo 3º del Código Civil peruano.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Fundamenta la capacidad de goce al declarar que **la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado**.
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra el derecho a la vida, a la identidad y a la integridad moral, psíquica y física, estableciendo expresamente que **el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece**.

- **Artículo 2º, inciso 2:** Garantiza el **principio de igualdad ante la ley** y la prohibición de cualquier forma de discriminación.
- **Artículo 3º:** Incorpora la cláusula de *numerus apertus* respecto de los derechos no enumerados fundados en la dignidad humana.
- **Artículo 31º:** Prescribe que tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil.

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295):**
  - **Artículo 1º:** Establece que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento, precisando la subjetividad del concebido.
  - **Artículo 3º:** Prescribe categóricamente que **"Toda persona goza de capacidad jurídica de sus derechos"**, consagrando la regla general de la capacidad de goce.
  - **Artículo 4º:** Dispone la igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de los derechos civiles.
  - **Artículo 5º:** Establece la **irrenunciabilidad e inalienabilidad** de los derechos fundamentales de la persona.
  - **Artículo 78º:** Fija la diferenciación estructural y la autonomía patrimonial entre la persona jurídica y sus miembros.
  - **Artículo 2070º:** En el Título de Derecho Internacional Privado, establece que el estado y la capacidad de la persona natural se rigen por la ley de su domicilio.
  -

- **Instrumentos Internacionales:**
  - **Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 6º):** Reconoce el derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.
  - **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 3º):** Reafirma el derecho a la personalidad jurídica de toda persona.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación e Incapacidades de Goce Especiales (Incompatibilidades):**
  - Si bien la capacidad de goce es universal y absoluta en abstracto, la dogmática distingue las **prohibiciones legales o legitimaciones pasivas restringidas** (erróneamente denominadas en la doctrina antigua "incapacidades de goce relativas"). Se trata de situaciones donde la ley prohíbe taxativamente a ciertos sujetos ser titulares de derechos específicos en circunstancias concretas para tutelar el orden público o la moral social:
    - **Prohibición de contratación entre cónyuges:** El *artículo 312º del Código Civil* prohíbe a los cónyuges celebrar contratos entre sí respecto de los bienes sociales.
    - **Prohibición de adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta:** El *artículo 1366º del Código Civil* limita la capacidad de goce especial de jueces, fiscales, abogados y autoridades para adquirir determinados

bienes o derechos que son materia de los procesos en que intervienen.

- **El Impacto de la Reforma de la Capacidad de Ejercicio (Decreto Legislativo N° 1384):**
  - La reforma del Código Civil acentuó la nítida frontera entre la capacidad de goce (estática, irrestricta y consustancial a toda persona) y la capacidad de ejercicio (dinámica). Al erradicar la interdicción y la curatela para personas con discapacidad intelectual o psicosocial, se ratificó que toda persona humana ostenta capacidad de goce y ejercicio plena, articulándose la actuación patrimonial a través del sistema de **apoyos y salvaguardias** (*artículos 42º, 45-B y 659-A al 659-H del Código Civil*).
- **Criterios de solución en la jurisprudencia vinculante:**
  - Las Salas Supremas de la Corte Suprema de la República y los **Plenos Casatorios Civiles** (tales como el Primer Pleno sobre responsabilidad extracontractual, el Segundo Pleno sobre prescripción adquisitiva, el Tercer Pleno sobre separación de hecho o el Cuarto Pleno sobre ocupación precaria) reafirman constantemente la primacía tutelar de la capacidad de goce de las partes procesales, asegurando el ejercicio irrestricto de su derecho de defensa y el debido proceso.

## 5.2.- CAPACIDAD DE EJERCICIO

Mientras que la Capacidad de ejercicio es la "atribución de la persona de ejercitar por si misma sus derechos", no necesita recurrir a otra persona. En este tipo de capacidad se necesita la plenitud de la capacidad de ejercicio.

En términos legales, podemos partir del hecho de la ubicación positivizada de la capacidad de ejercicio, que se encuentra prescrita en el Art. 42º del Código Civil. Entre sus condiciones y caracteres se establece que la capacidad de ejercicio es la "*atribución de ejercer mis derechos por mí mismo*" (Rubio Correa, El ser humano como persona natural, pág. 153), a diferencia de la ciudadanía que no es más que "una condición de pertenencia a la comunidad política de la que formo parte y en la cual tengo derecho y deberes (votar, ser elegido, etc.)" (Rubio Correa, El ser humano como persona natural, pág. 153).

La persona, por esta capacidad de ejercicio, ha delimitado su campo privado, ha cercado o establecido este aspecto privado, que le corresponde como derecho; así se puede discernir que "La capacidad de ejercicio tiene que ver con las dimensiones privadas de la persona humana."; ¿cuáles son estas dimensiones privadas? Las dimensiones no son más que un nivel operativo, en el cual y dentro del cual se encuentra un determinado fenómeno. Lo privado no es más que una señalización del contorno íntimo, personal, excluyente del individuo. Por privado entendemos aquello que no es público; es una oposición a lo público; lo privado es algo que pertenece sólo a la esfera singular, personal, íntima, exclusiva y excluyente del individuo o persona.

A diferencia de la condición de ciudadano, que es nada más que "participación en la vida pública".

Para tener capacidad de ejercicio hay otro requisito, indispensable, el discernimiento, que es esa facultad que permite ser selectivo y ecléctico, tener libre arbitrio: "*El discernimiento parece ser la capacidad humana de distinguir el bien del mal y, al mismo tiempo, de desarrollar el pensamiento abstracto. Es el momento en el que el ser humano deja su ego y su mundo propio y concreto para proyectarse más allá, a un mundo complejo, de muchas y variadas interrelaciones, que no sólo tiene presente sino también sentido de previsión y de futuro*" (Rubio Correa, El ser humano como persona natural, pág. 156). Discernimiento que le da a la persona la posibilidad de ser sujeto de derecho, centro de imputación jurídica de deberes y derechos. No obstante este discernimiento tiene una categorización biológica, temporal, por la cual se estima que aparece más o menos a los diez años. Eso significa que hay en el individuo ya una formación conceptual suficiente y necesaria que le permite lograr diferenciar, seleccionar y decidir, prever el futuro, etc. Así se puede considerar que confluyen la psicología moderna y las normas legislativas en considerar que el discernimiento puede aparecer aproximadamente a los diez años, y que ya estaría en pleno proceso de formación y consolidación hacia los catorce años en la que cada ser humano alcanza el discernimiento en distinto momento de su desarrollo (Rubio Correa, El ser humano como persona natural, pág. 159). Sin embargo la categorización biológica es sólo referencial y general, porque formarse un intelecto, un conjunto de conocimientos con los cuales conocemos y a través del cual procesamos datos,

información y por último, valoramos-, no es tan simple como parece, y no todos logran hacerlo en el mismo periodo. El discernimiento es un fenómeno cultural, una aprensión de los saberes dominantes; por eso incluso "el cociente intelectual; es no sólo una estipulación biológica, sino una ficción jurídica, científica que determina la autocomposición de o la correspondencia del hombre con su entorno, medir en qué grado el hombre se corresponde con la sociedad que la está evaluando, por eso la 'mención del cociente intelectual está condicionada culturalmente" (Rubio Correa, El ser humano como persona natural, pág. 163). Sólo así se puede comprender el proceso de sociabilización del hombre, el carácter relacionante del hombre con la sociedad. La cultura y lo jurídico van, luego, entrelazados y determinados por las mismas condiciones intelectuales.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** La **capacidad de ejercicio** (denominada en la doctrina continental como *capacidad de obrar*) es la aptitud, idoneidad e investidura dinámica conferida por el ordenamiento jurídico a la persona humana —y a los sujetos de derecho habilitados— para ejercitar directamente por sí misma sus derechos subjetivos, celebrar actos y negocios jurídicos, disponer de su patrimonio y asumir responsabilidades y obligaciones de forma válida.
- **Diferenciación dogmática entre Sujetos y Bienes:** Se distingue nítidamente de la **capacidad de goce**, la cual

constituye la aptitud estática, general e inalienable para ser titular de derechos desde el nacimiento. En la estructura de la relación jurídica, la capacidad de ejercicio pertenece al sujeto de derecho, diferenciándose de los **bienes o cosas**, los cuales constituyen la entidad material o inmaterial sobre la que recaen los derechos reales y las facultades patrimoniales de los sujetos. Bajo ninguna circunstancia la persona puede ser objeto de apropiación o señorío patrimonial.

- **Naturaleza jurídica y características esenciales:**
    1. **Dinamismo y manifestación de la autonomía privada:** Constituye la facultad procesal y sustantiva de poner en movimiento el tráfico jurídico mediante declaraciones de voluntad dirigidas a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales y extrapatrimoniales.
    2. **Gradualidad y modulación legal:** A diferencia de la capacidad de goce (que es universal e indivisible), la capacidad de ejercicio admite gradaciones expresamente fijadas por la ley: capacidad de ejercicio plena, capacidad de ejercicio restringida y supuestos de cese de la incapacidad por edad o título oficial.
    3. **Paradigma de la capacidad del Modelo Social (Apoyos y Salvaguardias):** En la dogmática contemporánea, la incapacidad de las personas con discapacidad ha sido erradicada como categoría de exclusión; la capacidad de ejercicio de estas personas es plena y su actuación se encauza a través de **ajustes razonables y la**

**designación de apoyos y salvaguardias** para manifestar su propia voluntad.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Evolución histórica:**
  - En el **Derecho Romano**, la plena capacidad de obrar no era consustancial a todo ser humano, sino que requería la concurrencia de los tres estatus clásicos (*status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*), marcando la estricta frontera entre los sujetos (*personae*) y los objetos de derecho (*res*). Quienes carecían de autonomía (*alieni iuris*, impúberes, enfermos mentales) eran sometidos a las instituciones tutelares o de curatela.
  - La Pandectística alemana y la codificación continental decimonónica abstrajeron la capacidad de ejercicio como una categoría ligada al discernimiento y a la manifestación consciente de la voluntad.
- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Formuló la teoría de la capacidad fundada en la libertad de la voluntad individual (*animus*), analizando el discernimiento y el querer como la condición para la emisión de declaraciones de voluntad válidas en los negocios jurídicos y la adquisición de titularidades.
  - **Rudolf von Ihering:** Desarrolló la teoría objetiva de los "intereses jurídicamente protegidos", sosteniendo que el ejercicio de los derechos se respalda en las barreras jurídicas protectoras

fijadas por la ley para tutelar la actuación efectiva del sujeto en la vida social.

- **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, conceptualizó la capacidad de ejercicio como una norma de autorización estatal que faculta a determinado centro de imputación para crear normas individuales a través de contratos o actos jurídicos.
- *Nota sobre las fuentes:* Se precisa que, si bien las fuentes digestadas abordan las teorías dogmáticas de Savigny e Ihering sobre los derechos reales, las titularidades, la posesión, el *corpus* y el *animus*, los textos no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen o Savigny enfocadas exclusivamente a la exégesis del Título V del Libro I del Código Civil peruano.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Fundamenta el ejercicio de los derechos al proclamar que **la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado**.
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra los derechos fundamentales al libre desarrollo y bienestar.
  - **Artículo 2º, inciso 2:** Establece el **principio de igualdad ante la ley** y la prohibición de discriminación.
  - **Artículo 7º:** Dispone la protección legal de la persona incapacitada para velar por sí misma a

causa de una deficiencia física o mental, garantizando el respeto de su dignidad.
    - **Artículo 31º:** Reconoce el derecho al voto a los ciudadanos en goce de su **capacidad civil**.
- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I, Título V "Capacidad e incapacidad de ejercicio":**
    - **Artículo 42º:** Consagra la **capacidad de ejercicio plena** para toda persona que ha cumplido dieciocho años de edad, salvo las excepciones legales.
    - **Artículo 43º:** Regula la **incapacidad absoluta**, circunscrita a los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos expresamente autorizados por la ley.
    - **Artículo 44º:** Establece los supuestos de **capacidad de ejercicio restringida** (mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, pródigos, malos gestores, ebrios habituales, toxicómanos, personas en estado de coma).
    - **Artículo 45º:** Dispone la implementación de **ajustes razonables y apoyos** para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.
    - **Artículo 45-A:** Norma las funciones de representación legal.
    - **Artículo 45-B y Artículos 659-A al 659-H:** Regulan la definición, determinación, designación voluntaria o judicial y salvaguardias del régimen de **apoyos y salvaguardias** para garantizar la autonomía y libre voluntad de las personas con discapacidad.

- **Artículos 46º y 46-A:** Establecen los supuestos de cese de la incapacidad de ejercicio por matrimonio, obtención de título oficial u otros.
- **Artículo 1358º:** Autoriza a las personas con capacidad de ejercicio restringida a celebrar contratos relacionados con sus necesidades ordinarias de la vida diaria.
- **Artículo 1976-A:** Fija las reglas de responsabilidad extracontractual para la persona que actúa con apoyo.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y la Reforma del Decreto Legislativo N° 1384:**
  - **Sustitución de la Interdicción por el Modelo Social de Apoyos y Salvaguardias:** La reforma del Código Civil suprimió la interdicción civil y la curatela para personas con discapacidad intelectual o psicosocial. El debate práctico e interpretativo gira en torno a la exigencia de ajustes razonables en las notarías y juzgados de familia (*artículos 45-B y 659-A y ss.*), garantizando que los actos jurídicos patrimoniales o inmobiliarios celebrados no sean anulados indebidamente alegando la falta de intervención de representantes.
  - **Validez de Actos Ordinarios y Cotidianos (Artículo 1358º):** La doctrina debate los límites de validez de las transacciones cotidianas ejecutadas por personas con capacidad restringida, garantizando el dinamismo del

mercado sin desproteger la esfera patrimonial del sujeto.

- **Criterios de solución en la jurisprudencia vinculante:**
  - Las Salas Supremas de la Corte Suprema de Justicia de la República y los **Plenos Casatorios Civiles** resguardan la capacidad de ejercicio procesal y sustantiva de las partes para la validez de los actos de disposición o defensa:
    - **Primer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 1465-2007-Cajamarca):** Exige capacidad y legitimación para la validez de las transacciones e indemnizaciones extracontractuales.
    - **Segundo Pleno Casatorio Civil (Casación N° 2229-2008-Lambayeque):** Evaluación de la capacidad posesoria y titularidad en la prescripción adquisitiva de dominio.
    - **Tercer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 4664-2010-Puno):** Tutela de la posición de las partes en los procesos de divorcio por separación de hecho e indemnización.
    - **Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación N° 2195-2011-Ucayali):** Verificación de la legitimación y capacidad procesal de las partes en los procesos de desalojo por ocupante precario.

# 6. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Usando otra vez a Rubio Correa podemos decir que los derechos de la personalidad (Rubio Correa, El ser humano como persona natural, pág. 41) pueden ser clasificados en dos grupos: 1.- Los del sector físico de la personalidad: a) Derecho a la vida; b) Derecho a la integridad física; c) Derecho a la disposición del cuerpo y al cadáver. 2.- Los del sector incorporal de la personalidad: a) Derecho a la propia individualidad, b) Imagen, c) Intimidad, d) Honor, e) Nombre propios.

## La persona como sujeto de derecho.-

De acuerdo con nuestro ordenamiento legal, toda persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. No obstante aquella afirmación, la norma jurídica añade que la vida humana comienza con la concepción, y que el concebido también es sujeto de derecho, así como los derechos patrimoniales están condicionadas a que la persona nazca vivo (Art. 1 del CC).

## Reconocimiento del embarazo o parto.-

El derecho de reconocimiento del embarazo faculta a la mujer a poder "solicitar judicialmente" el reconocimiento de su embarazo o del parto, solicitud tramitada como prueba anticipada (Art. 2 CC).

## Capacidad de goce de los derechos civiles.-

El ser humano tiene el derecho a la capacidad de goce de los derechos civiles, sin embargo estos derechos no son absolutos, sino pueden realizarse excepciones si están establecidas por ley (Art. 3 CC).

## Igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de sus derechos

De acuerdo con el artículo 4 del CC el hombre y la mujer "tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles". Los derechos civiles son todos aquellos que tienen efectos patrimoniales.

El artículo 4 del CC tiene una curiosidad, porque enuncia expresamente al "varón", y la "mujer"; no dice "hombre y mujer", sino "varón". Esta singularidad que no es de mayor relevancia, sin embargo cabe señalar que la concepción de varón es: "persona de sexo masculino que ha llegado a la edad adulta"; o dicho en otros términos, sería la persona de sexo masculina que ha llegado a la mayoría de edad. El ordenamiento jurídico no explicita esto, no obstante se desprende que la capacidad de goce, la tienen todas las personas, sean menores o mayores de edad; siendo que la capacidad de ejercicio sólo la pueden ejercer los mayores de edad.

No queriendo hacer una distinción, sino exponer una condición de "igualdad", el ordenamiento jurídico ha expuesto la existencia de una diferencia, o la existencia de dos tipos de género humano: varón y mujer. La diferencia está hecha en el propio ordenamiento a condición de prescribir que la misma no será motivo de discriminación y por lo tanto debe ser "igualitaria", para la capacidad de goce y de ejercicio de sus derechos.

El concepto de mujer alude a la persona de sexo femenino; sin embargo en la antigua tradición se considerada a una mujer como sinónimo de esposa; así también se consideraba mujer a aquella que había dejado de ser niña, a través de haber realizado el acto

sexual. Mujer también era concebido como una palabra que significaba "propiedad", y hasta en la biblia aparece –en supuesto- como una cosa o propiedad: "No desearás la mujer de tu prójimo".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **principio de igualdad entre el varón y la mujer en el goce y ejercicio de sus derechos** es una norma de orden público, un imperativo de técnica legislativa y un derecho fundamental de la personalidad que proscribe de forma categórica cualquier diferenciación, subordinación, privilegio o restricción fundada en el sexo en la imputación de titularidades jurídicas (*capacidad de goce*) y en la facultad dinámica de ponerlas en movimiento o ejecutarlas (*capacidad de ejercicio*).
- **Naturaleza jurídica:** Se configura como un **principio rector e integrador del Estado Social y Democrático de Derecho** y una garantía constitucional indisponible de eficacia inmediata (*erga omnes*). Condiciona la validez de todo el ordenamiento positivo y limita la autonomía privada, invalidando cualquier estipulación o norma que pretenda reinstaurar formas de minusvalía o tutoría sobre la mujer.
- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
    - En la estructura abstracta de las relaciones jurídicas, la igualdad en el goce y ejercicio se predica de forma exclusiva de los **sujetos de derecho** (personas naturales) como centros de

imputación axiológica fundados en la dignidad humana.

- Se distingue irreductiblemente de los **bienes o cosas**, los cuales constituyen entidades materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto pasivo sobre el que recaen las facultades patrimoniales, los contratos y los derechos reales de los sujetos. Bajo ningún supuesto la persona humana o su libertad pueden ser reducidas a un objeto de señorío o de comercio.

- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
  - **Igualdad en la Capacidad de Goce (Estática):** Equivalencia universal e irrestricta en la atribución de derechos existenciales, patrimoniales y fundamentales a toda persona humana, sin distinción de género.
  - **Igualdad en la Capacidad de Ejercicio (Dinámica):** Habilitación plena e igualitaria para que el varón y la mujer administren su patrimonio, ejerzan la libre contratación, dirijan la sociedad conyugal y acudan a los tribunales de justicia.
  - **Proscripción de la discriminación directa e indirecta:** Imperativo de neutralidad regulatoria e interdicción de cualquier barrera legal o convencional que menoscabe la posición de la mujer en el tráfico civil, comercial, laboral o político.

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Evolución histórica:**
  - **Derecho Romano:** La posición de la mujer estuvo históricamente constreñida por la incapacidad de obrar en el ámbito patrimonial y por la sujeción a la *patria potestas* del *pater familias* o a la *manus* del marido, requiriéndose la *tutela mulierum* perpetua para la validez de sus actos jurídicos. Se marcó una estricta distinción entre la personalidad (*personae*) y los objetos de derecho (*res*), limitando el *status familiae* de la mujer.
  - **Codificación Continental:** El *Code Civil* francés de 1804 (Código Napoleónico) consolidó la incapacidad civil de la mujer casada y la potestad marital exclusiva sobre los bienes de la sociedad de gananciales. Los códigos peruanos de 1852 y 1936 mantuvieron rezagos de esta subordinación marital, la cual fue erradicada de forma definitiva con la promulgación de la Constitución de 1979 y el Código Civil de 1984.
- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** En su formulación de la teoría de la capacidad jurídica vinculada a la esfera de la voluntad individual (*animus*), analizó la subjetividad como la potencia dada por el ordenamiento al sujeto para ser titular de relaciones jurídicas y bienes, sentando las bases abstractas para la equiparación de las titularidades sin distinción estamental.
  - **Rudolf von Ihering:** Desarrolló la teoría de los "intereses jurídicamente protegidos",

sosteniendo que el sujeto de derecho es el destinatario de las "barreras jurídicas" que el ordenamiento otorga para la satisfacción de necesidades existenciales y patrimoniales en la vida social, barreras que deben operar de manera igualitaria frente a terceros.

- **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, desmitificó los sesgos iusnaturalistas de la personalidad jurídica, definiendo al sujeto de derecho como el centro unitario de imputación de un conjunto de normas jurídicas, lo que exige que el mandato de igualdad ordene de modo idéntico las consecuencias de las conductas sin prerrogativas de sexo.
- *Nota sobre las fuentes:* Se precisa que, aun cuando las fuentes digestadas abordan los desarrollos dogmáticos de Savigny e Ihering sobre los derechos reales, las titularidades patrimoniales y la posesión, los textos no contienen transcripciones textuales directas de dichos autores o de Kelsen aplicadas de forma exclusiva al Artículo 4º del Código Civil peruano.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 2º, inciso 2:** Consagra el **derecho fundamental a la igualdad ante la ley**, prescribiendo que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, **sexo**, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

- **Artículo 1º:** Coloca la **defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad** como el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- **Artículo 4º y 5º:** Protege la familia, el matrimonio y la comunidad de bienes en el concubinato bajo un plano de equivalencia.
- **Artículo 26º, inciso 1:** Establece en la relación laboral el principio de **igualdad de oportunidades sin discriminación**.
- **Artículo 191º:** Exige la fijación de porcentajes mínimos para garantizar la **representación de género** en los Consejos Regionales y Concejos Municipales.
- **Artículos 55º y Cuarta Disposición Final y Transitoria:** Disponen que los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú forman parte del derecho nacional y sirven de criterio de interpretación de los derechos fundamentales.

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295):**
  - **Artículo 4º del Título II (Libro I):** Constituye la norma matriz del sistema civil al proclamar de forma categórica: **"El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de sus derechos civiles"**.
  - **Artículo 3º:** Reafirma que toda persona goza de **capacidad jurídica de sus derechos**.
  - **Artículo 290º:** Dispone la **igualdad en el hogar**, consagrando que ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno de la sociedad conyugal y de fijar el domicilio.

- **Artículos 292º y 313º:** Norman la **representación conjunta y administración común del patrimonio social** en la sociedad de gananciales.
- **Artículo 315º:** Exige imperativamente la **intervención de ambos cónyuges** para disponer o gravar los bienes sociales.

- **Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos:**
  - **Declaración Universal de Derechos Humanos:** Artículos 1º, 2º y 7º.
  - **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW):** Exige a los Estados partes adoptar medidas para erradicar la discriminación de la mujer en la vida civil, contractual y familiar.
  - **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):** Artículos 1.1 y 24º.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y cogestión del patrimonio social:**
  - **Validez de los actos de disposición unilateral de bienes sociales (Artículo 315º):** Uno de los debates jurisprudenciales y dogmáticos más complejos en la práctica civil peruana deriva del incumplimiento del régimen de administración conjunta. Cuando un cónyuge enajena o grava de manera unilateral un bien inmueble perteneciente a la sociedad de gananciales sin la intervención del otro, la doctrina se divide entre

la calificación de *nulidad por falta de manifestación de voluntad / fin ilícito* (*artículo 140º y 219º del Código Civil*) o de *ineficacia funcional por exceso de facultades* (*artículo 161º del Código Civil*), habiendo la Corte Suprema abordado la problemática en sus pronunciamientos vinculantes.

- **Tutela frente a la discriminación laboral y el hostigamiento sexual:** Para hacer efectiva la igualdad real de la mujer en el ámbito laboral y social, la jurisprudencia de las Salas de la Corte Suprema ha sentado doctrinas vinculantes dictando criterios de interpretación obligatorios. Específicamente, en la **Casación Nº 3804-2010 Del Santa**, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria fijó jurisprudencia sobre la aplicación e interpretación de la Ley Nº 27942 (Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual), garantizando la tutela de la dignidad y la sanción de actos hostiles contra la mujer en el centro de trabajo.

- **Criterios de solución en la jurisprudencia principal:**
  - El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República aplican el principio de igualdad entre varón y mujer anulando cualquier reglamento, práctica institucional o cláusula contractual que restrinja derechos o imponga desventajas a la mujer por su estado civil, gestación o condición de género, exigiendo que toda interpretación normativa armonice de manera estricta con el artículo 2º, inciso 2 de la Constitución y el artículo 4º del Código Civil.

## IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.-

De acuerdo con el CC, en su artículo 5, los derechos fundamentales son irrenunciables, así se prescribe: "**Artículo 5.-** El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **principio de irrenunciabilidad de los derechos fundamentales** (o norma de indisponibilidad de los derechos de la personalidad) es la institución axiológica y dogmática en virtud de la cual el ordenamiento jurídico sanciona con nulidad absoluta e ineficacia de pleno derecho a toda manifestación de voluntad, pacto o estipulación convencional mediante la cual un sujeto pretenda abpicar, ceder, transferir, restringir o renunciar de forma general o definitiva al núcleo esencial de los atributos inherentes a su dignidad humana.
- **Naturaleza jurídica:** Se configura como una **norma imperativa de orden público, un límite infranqueable a la autonomía de la voluntad privada y una garantía de la dignidad humana**. Su observancia es obligatoria e indisponible para las partes, correspondiendo al Estado la obligación de invalidar cualquier acto que atente contra el bien jurídico tutelado.

- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
  - En la estructura abstracta del sistema jurídico, los derechos de la personalidad corresponden de forma consustancial a la persona por el solo hecho de ser tal.
  - Se distinguen de manera irreductible de los **bienes o cosas**, los cuales constituyen entidades materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto pasivo sobre el que recaen las facultades patrimoniales y los derechos reales de los sujetos. La persona humana y sus derechos fundamentales indisponibles jamás pueden ser reducidos a un objeto de comercio o de señorío patrimonial.
- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
  - **Indisponibilidad e inalienabilidad:** El sujeto de derecho carece de potestad de disposición sobre la esencia de sus libertades y derechos existenciales.
  - **Imprescriptibilidad:** El no uso o el transcurso del tiempo no extinguen ni debilitan la titularidad de los derechos fundamentales.
  - **Eficacia *erga omnes* y tutelar:** Oponibilidad universal frente a terceros que vincula a particulares y poderes públicos.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - La separación entre los derechos patrimoniales disponibles y los derechos existenciales indisponibles proviene de la dogmática

continental y la clasificación sistemática de los derechos subjetivos en derechos de la personalidad, de la familia y patrimoniales.

- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al estructurar la teoría del negocio jurídico y los elementos de las relaciones patrimoniales sobre la base del poder de la voluntad (*animus*), diferenció la potestad dispositiva del sujeto sobre los bienes de las titularidades que componen la capacidad e identidad de la persona, las cuales resultan indisponibles para la voluntad individual.
  - **Rudolf von Ihering:** En su teoría objetiva de los "intereses jurídicamente protegidos", conceptualizó las facultades esenciales no como meras abstracciones volitivas, sino como la asignación de tutela que el ordenamiento otorga mediante "barreras jurídicas" objetivas e inexpugnables para la defensa de la persona en la sociedad.
  - **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, explicó que las normas imperativas de indisponibilidad funcionan como reglas de jerarquía superior que delimitan la producción de normas individuales (contratos), privando de validez a todo acuerdo que contravenga las garantías supremas del sistema.
  - *Nota sobre las fuentes:* Se precisa que las fuentes digestadas abordan las concepciones dogmáticas de Savigny e Ihering respecto de las relaciones jurídicas, la posesión, el *corpus*, el *animus* y las titularidades sobre bienes; sin

embargo, los textos no contienen transcripciones textuales directas de dichos autores aplicadas de forma exclusiva al Artículo 5º del Código Civil peruano.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295):**
  - **Artículo 5º del Título II (Libro I):** Consagra la norma matriz bajo el epígrafe **"Irrenunciabilidad de los derechos fundamentales"**, declarando explícitamente que los derechos de la persona son inalienables e indisponibles.
  - **Artículo 27º:** Decreta la **nulidad de los convenios sobre el nombre**.
  - **Artículo 218º:** Sanciona con **nulidad la renuncia de la acción por vicios de la voluntad**.
  - **Artículo 1328º:** Establece la **nulidad de los pactos de exoneración y limitación de responsabilidad** por dolo o culpa inexcusable.
  - **Artículos 1444º y 1453º:** Disponen la **nulidad de la renuncia a la acción por excesiva onerosidad de la prestación y por lesión**.
  - **Artículo 1595º:** Establece la **irrenunciabilidad e intrasmisibilidad del derecho de retracto**.
  - **Artículo 1990º:** Prescribe la **irrenunciabilidad de la prescripción extintiva** antes de ser ganada.
- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Establece la norma angular al proclamar que **la defensa de la persona humana**

**y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado**.

- **Artículo 2º, incisos 1 al 24:** Consagra el catálogo de derechos fundamentales indisponibles (vida, integridad, identidad, libertad).
- **Artículo 26º, inciso 2:** En el ámbito del Derecho Laboral, consagra expresamente el **carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley**.
- **Artículos 95º, 191º y 194º:** Establecen el carácter **irrenunciable del mandato legislativo, regional y municipal**.
- **Cuarta Disposición Final y Transitoria:** Dispone que las normas sobre derechos fundamentales se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales ratificados por el Perú.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y la tensión entre Autonomía y Tutela:**
  - **Núcleo Existencial Indisponible vs. Efectos Patrimoniales Derivados:** Un debate dogmático central radica en diferenciar la irrenunciabilidad del *núcleo existencial* del derecho (la vida, la salud o la integridad, los cuales son absolutamente indisponibles) frente a la disponibilidad de las *consecuencias patrimoniales ya devengadas* fruto de su lesión (como la transacción o renuncia a un monto indemnizatorio por daños y perjuicios).

- **Aplicación en el Ámbito Laboral:** El principio de irrenunciabilidad laboral consagrado en el artículo 26º, inciso 2 de la Constitución proscribe cualquier acuerdo de reducción de remuneraciones o renuncia a beneficios sociales que encubra un abuso de la necesidad del trabajador.

- **Criterios jurisprudenciales y precedentes vinculantes:**
  - **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:**
    - **Casación Nº 3804-2010 Del Santa:** La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria sentó jurisprudencia vinculante sobre la interpretación de la Ley Nº 27942 (Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual), garantizando la tutela efectiva del derecho irrenunciable a la dignidad e integridad del trabajador frente a actos hostiles en el centro laboral.
    - **Plenos Casatorios Civiles:** Las Salas Supremas aplican el principio de irrenunciabilidad para cautelar la reparación de daños en la responsabilidad extracontractual (**Primer Pleno Casatorio Civil - Casación N° 1465-2007-Cajamarca**) y la indemnización en favor del cónyuge perjudicado en el divorcio por separación de hecho (**Tercero Pleno Casatorio Civil - Casación N° 4664-2010-Puno**).

# ACTOS DE DISPOSICIÓN DEL PROPIO CUERPO

De acuerdo con el CC se prescribe: "**Artículo 6.-** Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** Los **actos de disposición del propio cuerpo** constituyen una institución dogmática del Derecho de las Personas mediante la cual se regula la facultad de la persona humana para autorizar o realizar intervenciones, ablaciones, donaciones o cesiones sobre sus componentes anatómicos, tejidos u órganos, o para someterse a tratamientos médicos, quirúrgicos o investigaciones científicas que incidan directamente sobre su estructura somática y su integridad física.
- **Naturaleza jurídica:** Se configura como una **manifestación de la autonomía de la voluntad privada en el ámbito de los derechos existenciales o de la personalidad**, caracterizada por una disponibilidad limitada e indisponible en términos de comercio.
- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
    - En el esquema de las relaciones jurídicas, la persona humana y su cuerpo constituyen el

sustrato biológico indispensable del **sujeto de derecho**, centro de imputación axiológico fundado en la dignidad inherente.

- Se distingue de manera irreductible de los **bienes o cosas**, los cuales son entidades materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto de los derechos reales y de la contratación patrimonial. El cuerpo humano vivo jamás puede ser conceptualizado como una "cosa" (*res*) ni ser objeto de propiedad, derecho real o tráfico mercantil.

- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
  - **Extrapatrimonialidad y gratuidad:** Proscripción absoluta de toda contraprestación económica o lucro por la disposición de partes del cuerpo o tejidos.
  - **Interdicción de la disminución permanente e injustificada de la integridad física:** Prohibición legal de realizar actos que acarreen una mutilación, atrofia o merma grave e irreversible de la salud o vida del sujeto, salvo exigencia terapéutica comprobada.
  - **Revocabilidad irrestricta del consentimiento:** Toda manifestación de voluntad para la disposición somática o donación de órganos es revocable en cualquier momento previo a la intervención o ablación, sin generar responsabilidad civil.
  - **Teleología altruista, médica o científica:** Los actos permitidos responden exclusivamente a fines de preservación de la vida, curación, investigación científica o solidaridad humana.

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - **Derecho Romano:** La máxima jurisprudencial Ulpiana consagró que *"Dominus membrorum suorum nemo videtur"* (nadie es considerado dueño de sus propios miembros), sentando la inaplicabilidad de las acciones de dominio (*actio in rem*) o de propiedad sobre el cuerpo humano vivo y marcando la estricta frontera entre las personas (*personae*) y los objetos (*res*).
  - **Codificación Continental:** El movimiento codificador posrevolucionario restringió cualquier convención sobre el cuerpo por considerarla contraria a las buenas costumbres y al orden público, teoría que derivó en la consagración dogmática de los derechos de la personalidad indisponibles.
- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al formular la teoría de la capacidad jurídica vinculada a la voluntad libre (*animus*), diferenció la potestad del sujeto sobre las cosas externas de la potestad sobre su propia individualidad somática. Para Savigny, la voluntad no puede ejercerse para destruir o mutilar la propia persona, dado que el sujeto es el presupuesto y no el objeto del derecho.
  - **Rudolf von Ihering:** En su teoría objetiva de los "intereses jurídicamente protegidos", conceptualizó la integridad física como la barrera jurídica primaria que la norma objetiva erige para tutelar al individuo contra agresiones de

terceros e incluso contra actos autoinfligidos de degradación o mercantilización.

- **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, explicó que las normas imperativas de orden público privan de validez a todo acto que comprometa la integridad individual de los centros de imputación de manera contraria al sistema constitucional.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Declara de forma categórica que **la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado**.
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra el derecho fundamental de toda persona a la **vida, a su identidad y a su integridad moral, psíquica y física**.
  - **Artículo 2º, inciso 24, apartado h:** Establece que **nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física**, careciendo de valor las declaraciones u actos obtenidos mediante violencia.
  - **Artículo 7º:** Garantiza el derecho a la **protección de la salud** individual, familiar y comunitaria.
- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I "Derecho de las Personas":**
  - **Artículo 6º:** Establece la regla matriz sobre los **actos de disposición del propio cuerpo**, prescribiendo que *"Los actos de disposición del*

*propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de algún modo sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Es válido el acto sin embargo, si la persuasión de la necesidad médica o quirúrgica lo exige o si están autorizados por la ley*".

- **Artículo 7º:** Regula expresamente la **donación de órganos o tejidos** para fines terapéuticos o científicos.
- **Artículo 8º:** Normó la **disposición del cuerpo post mortem** para fines de donación, necropsia o investigación.
- **Artículo 9º:** Otorga la prerrogativa de **revocación de la donación del cuerpo humano** en cualquier momento.
- **Artículo 10º:** Dispone las reglas sobre la disposición del cadáver por la autoridad competente.
- **Artículo 11º:** Fija los límites de validez de las **obligaciones de sometimiento a examen médico** o intervenciones clínicas.
- **Artículo 12º:** Establece la **inexigibilidad de contratos peligrosos** para la vida o la integridad personal.
- **Artículo 13º:** Regula la validez y límites de los **actos funerarios**.

- **Legislación Especial Sanitaria:**
  - **Ley General de Salud (Ley Nº 26842):** Regula el consentimiento informado, la donación de órganos y el tratamiento médico.

- **Ley de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos (Ley Nº 28189):** Establece el marco tuitivo de la donación altruista entre vivos y cadavérica.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación e dilemas bioéticos contemporáneos:**
  - **Evaluación del Test de Necesidad Médica o Quirúrgica (Artículo 6º):** La doctrina discute el alcance de las intervenciones mutilantes o de cirugía estética/reconstructiva. Cuando una intervención produce una merma o alteración anatómica pero satisface un fin terapéutico, de salud mental o de bienestar psicológico, la jurisprudencia la considera amparada bajo la exención del artículo 6º del Código Civil.
  - **Consentimiento Informado y Rechazo a Tratamientos:** Se genera tensión entre el deber estatal de protección de la vida (*artículos 1º y 2.1 constitucionales*) y la autonomía personal para rehusar procedimientos médicos invasivos o transfusiones por motivos de conciencia o religión (*artículo 2.3 constitucional*).
  - **Maternidad Subrogada y Comercialización Somática:** La prohibición de lucrar con partes del cuerpo o funciones reproductivas mantiene la ineficacia y nulidad de los pactos de gestación por sustitución con fines de lucro, por contravenir el orden público, la dignidad de la persona y el artículo 6º del Código Civil.
- **Criterios de solución en la jurisprudencia:**

- El Tribunal Constitucional del Perú y las Salas de la Corte Suprema de Justicia amparan la inviolabilidad del cuerpo humano declarando la ineficacia de cualquier cláusula contractual o laboral que obligue a la persona a someterse a riesgos injustificados o exámenes invasivos no regulados por ley (*artículo 12º del Código Civil*), supeditando toda intervención somática a la emisión de un consentimiento informado libre, expreso y revocable.

## DONACIÓN DE ÓRGANOS O TEJIDOS

De acuerdo con el CC se prescribe: "**Artículo 7.-** La donación de partes del cuerpo o de órganos o tejidos que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante. Tal disposición está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** La **donación de órganos o tejidos** es la institución dogmática del Derecho de las Personas y del Derecho Sanitario mediante la cual una persona natural —o sus causa-habientes legitimados tras su deceso— realiza un acto de disposición sobre sus componentes anatómicos o tejidos para que sean ablacionados e implantados en favor de terceros con fines estrictamente terapéuticos, de trasplante o de investigación científica.
- **Naturaleza jurídica:** Se configura como un **acto jurídico unilateral, extrapatrimonial, gratuito y esencialmente revocable**, amparado en la autonomía de la voluntad en la esfera de los derechos de la personalidad o existenciales. Carece de contenido patrimonial, quedando absolutamente al margen del comercio de bienes y del tráfico mercantil.
- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
    - En la estructura del ordenamiento, la persona humana es el **sujeto de derecho** (centro unitario de imputación de normas) y la titular intrínseca

de su cuerpo, no pudiendo constituir jamás objeto de derechos reales o de señorío patrimonial.
    - Se distingue de los **bienes o cosas**, los cuales son entidades materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto de las relaciones patrimoniales. Por ello, los órganos y tejidos extraídos no son cosas apropiables ni comerciables, permaneciendo bajo el régimen tutelar de la dignidad humana y la extrapatrimonialidad.
- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
    - **Gratuidad e interdicción de lucro:** Proscripción absoluta de cualquier contraprestación pecuniaria, ventaja o compensación económica por la cesión anatómica.
    - **Revocabilidad irrestricta:** La prerrogativa inalienable del donante de retractarse o revocar su voluntad en cualquier momento previo a la intervención o ablación.
    - **Teleología altruista y médica:** Su validez está jurídicamente condicionada a la preservación de la vida, el restablecimiento de la salud de un tercero o el desarrollo de la ciencia médica.
    - **Formalidad y consentimiento informado:** Exigencia de manifestación explícita de voluntad o su encauzamiento mediante las reglas de disposición del cuerpo *post mórtem* o presunción legal de donante.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes e hitos históricos:**

- **Derecho Romano:** La jurisprudencia romana estableció la estricta frontera entre las *personae* (sujetos) y las *res* (cosas), sintetizada en la regla de Ulpiano: *"Dominus membrorum suorum nemo videtur"* (nadie es considerado dueño de sus propios miembros), prohibiendo cualquier pretensión de dominio o contrato comercial sobre el cuerpo humano.
- **Codificación Continental:** El desarrollo de la dogmática civil distinguió los derechos patrimoniales (disponibles) de los derechos de la personalidad (indisponibles), categorizando la integridad física como un bien jurídico protegido frente a la mercantilización.

- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al formular la teoría de la capacidad jurídica fundada en la voluntad libre (*animus*), diferenció la potestad del sujeto sobre las cosas externas de la potestad sobre su propia individualidad somática. Para Savigny, la voluntad no puede ser ejercida para destruir la substancia de la persona, puesto que el individuo es el presupuesto supremo y no el objeto del Derecho.
  - **Rudolf von Ihering:** En la teoría objetiva de los "intereses jurídicamente protegidos", conceptualizó las facultades sobre la integridad física como una "barrera jurídica" objetiva que la norma erige para tutelar al sujeto frente a la agresión o comercialización por parte de terceros.

- **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, explicó que las normas de orden público indisponibilizan el cuerpo humano, privando de validez a todo pacto que pretenda reducir los componentes anatómicos a la condición de objetos contractuales.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Declara de forma categórica que **la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado**.
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra los derechos fundamentales a la **vida, a la integridad moral, psíquica y física y al libre desarrollo y bienestar**.
  - **Artículo 2º, inciso 24, apartado h:** Proscribe cualquier forma de trato inhumano, humillante o de degradación somática.
  - **Artículos 7º y 9º:** Establecen el **derecho a la protección de la salud** individual, familiar y comunitaria, asignando al Estado la conducción de la política nacional de salud para facilitar el acceso equitativo a las prestaciones terapéuticas.
- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I "Derecho de las Personas":**
  - **Artículo 6º:** Establece la regla general de restricción a los actos de disposición del propio cuerpo.

- **Artículo 7º:** Regula de manera específica la **"Donación de órganos o tejidos"**, prescribiendo expresamente que *"La donación de órganos o tejidos de seres humanos es válida si se responde a fines terapéuticos o científicos"*.
- **Artículo 8º:** Norma la **"Disposición del cuerpo post mórtem"**, facultando a la persona a disponer de su cuerpo o partes de él para que sean utilizados después de su muerte con fines de donación, investigación o enseñanza.
- **Artículo 9º:** Consagra la **"Revocación de la donación del cuerpo humano"**, garantizando que la donación es revocable en cualquier momento por el donante sin generar responsabilidad.
- **Artículo 10º:** Establece la **"Disposición del cadáver por entidad competente"** a falta de voluntad expresa o de parientes.

- **Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) y Marco Especial:**
  - El marco normativo oficial compendiado en el SPIJ integra las leyes especiales sobre trasplante y donación de órganos y tejidos (Ley Nº 28189 y sus modificatorias), las cuales regulan la presunción legal de donación y los mecanismos de registro de la voluntad en el Documento Nacional de Identidad.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y la vigencia del consentimiento:**

- **Donación entre Vivos y Prevención del Tráfico Clandestino:** La doctrina y la normativa administrativa imponen restricciones estrictas a la donación entre personas vivas para evitar presiones socioeconómicas o actos de comercialización encubierta, exigiendo una evaluación de compatibilidad biológica o de vinculación afectiva previa a la autorización médica.
- **Tensión entre la Voluntad Expresa del Causante y la Oposición Familiar:** Uno de los debates prácticos más intensos en los centros de salud se suscita cuando existe una manifestación formal de donante expresada en vida por el deudo (*artículos 7º y 8º del Código Civil*), pero la familia se opone a la ablación *post mórtem*. La tendencia jurisprudencial y reglamentaria reafirma la primacía de la voluntad autónoma del causante emitida en vida, impidiendo que la negativa de los parientes revoque la decisión altruista registrada formalmente.

- **Criterios en la jurisprudencia principal:**
  - Las Salas de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional ratifican que los derechos a la vida y a la salud de los pacientes en lista de espera (*artículo 7º de la Constitución*) deben ponderarse en armonía con el consentimiento informado y la intangibilidad del cuerpo humano. Asimismo, la facultad de revocación consagrada en el *artículo 9º del Código Civil* es declarada indisponible e inalienable hasta el momento mismo de la intervención.

## DISPOSICIÓN DEL CUERPO POS MORTEN

De acuerdo con el CC se prescribe: ”**Artículo 8.-** Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social o para la prolongación de la vida humana. La disposición favorece sólo a la persona designada como beneficiaria o a instituciones científicas, docentes, hospitalarias o banco de órganos o tejidos, que no persigan fines de lucro”.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** La **disposición del cuerpo post mórtem** es la institución dogmática del Derecho de las Personas mediante la cual se reconoce a la persona humana la facultad y prerrogativa de determinar en vida, de forma voluntaria, expresa e incondicionada, la destinación, utilización, conservación, ablación anatómica con fines médicos o científicos, o las modalidades de sepelio o cremación de su cadáver o partes de él, para que surtan efectos jurídicos tras la verificación de su deceso.
- **Naturaleza jurídica:** Se configura como un **acto jurídico *mortis causa*, unilateral, extrapatrimonial, gratuito y esencialmente revocable**, amparado en la autonomía de la voluntad en la esfera de los derechos de la personalidad y en la protección de la dignidad

humana proyectada más allá de la existencia biológica del individuo.

- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
  - En la estructura del ordenamiento, mientras la persona vive es el **sujeto de derecho** (centro unitario de imputación de normas y titular de su esfera somática).
  - El cadáver no constituye una persona (puesto que la muerte extingue formalmente la personalidad jurídica de la persona natural), ni tampoco una "cosa comercial" o bien patrimonial apto para el tráfico mercantil o el señorío real. Constituye una *res sui generis* fuera del comercio, cuya tutela por el ordenamiento responde a razones de salubridad pública, respeto a la memoria del difunto, sentimientos familiares y dignidad humana.
- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
  - **Eficacia diferida a la muerte (*mortis causa*):** La manifestación de voluntad surte efectos ejecutivos únicamente tras verificarse la muerte biológica o cerebral del sujeto.
  - **Gratuidad e inalienabilidad:** Proscripción absoluta de cualquier contraprestación pecuniaria, ventaja económica o transacción comercial sobre el cadáver o sus componentes anatómicos.
  - **Revocabilidad irrestricta:** La facultad inalienable del titular de modificar, sustituir o dejar sin efecto en cualquier momento previo a su fallecimiento las disposiciones sobre su cuerpo.

- **Teleología altruista, médica o funeraria:** La validez de la destinación está jurídicamente condicionada a la realización de actos funerarios o a la donación para trasplantes terapéuticos, investigación o enseñanza médica.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - **Derecho Romano:** La tradición romana consideró el cadáver como *res religiosa* (cosa sagrada fuera del comercio o *extra commercium*). Los sepulcros y los actos del sepelio estaban tutelados por el *ius sepulchri*, impidiendo que el cuerpo fuera objeto de apropiación o contrato patrimonial. Ulpiano sintetizó la ausencia de señorío real sobre el propio cuerpo en la regla *"Dominus membrorum suorum nemo videtur"* (nadie es considerado dueño de sus propios miembros).
  - **Codificación Continental:** La dogmática civil decimonónica afianzó la distinción entre los derechos patrimoniales sobre bienes con valor económico y las facultades existenciales indisponibles. Aunque la personalidad jurídica se extingue con la muerte, la doctrina reconoció la eficacia de las declaraciones de última voluntad sobre el cadáver como un deber de piedad y respeto a la personalidad prolongada.
- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al formular la teoría de la capacidad fundada en el poder de la voluntad (*animus*), precisó que las facultades de

la persona sobre su individualidad no constituyen derechos sobre cosas externas. Para Savigny, la destinación del propio ser tras la existencia física se enmarca en la esfera de las atribuciones existenciales de la persona y no en un acto de disposición patrimonial.

- **Rudolf von Ihering:** En su *teoría de los intereses jurídicamente protegidos*, conceptualizó la tutela de la memoria y del cadáver como una "barrera jurídica" erigida por la norma objetiva para resguardar la inviolabilidad de la persona contra la degradación o mercantilización por parte de terceros.
- **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, explicó que el acontecimiento fáctico de la muerte extingue el centro de imputación normativa de la persona natural, pero el ordenamiento atribuye validez *post mórtem* a la manifestación de voluntad previa realizada por el sujeto para regular supuestos de hecho sobre la masa cadavérica.
- *Nota sobre las fuentes:* Se aclara que, aun cuando las fuentes del cuaderno abordan las teorías dogmáticas de Savigny e Ihering sobre los derechos reales, las titularidades y la posesión, los textos no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen, Savigny e Ihering dedicadas de forma exclusiva al desarrollo exegético del artículo 8º del Código Civil peruano.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I "Derecho de las Personas":**
  - **Artículo 8º:** Constituye la norma matriz del sistema al regular la **"Disposición del cuerpo post morten"**, facultando expresamente a la persona a *"disponer de su cuerpo o de partes de él para que sean utilizados después de su muerte con fines de donación, investigación científica o enseñanza"*.
  - **Artículo 6º:** Fija la regla general restrictiva respecto de los actos de disposición del propio cuerpo.
  - **Artículo 7º:** Regula la **donación de órganos o tejidos** para fines terapéuticos o científicos.
  - **Artículo 9º:** Otorga la prerrogativa inalienable de la **revocación de la donación del cuerpo humano** en cualquier momento.
  - **Artículo 10º:** Norma la **disposición del cadáver por la entidad competente** a falta de voluntad expresa del causante o de parientes.
  - **Artículo 13º:** Regula el cumplimiento de los **actos funerarios** en observancia de la voluntad del difunto o de sus familiares.
  - **Artículo 61º:** Establece formalmente que **la muerte pone fin a la persona natural**, marcando el tránsito entre el sujeto de derecho y el cadáver.
- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Coloca la **defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad** como el fin

supremo de la sociedad y del Estado, proyectando dicha protección sobre el cadáver.

- **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra los derechos fundamentales a la **vida, a la identidad e integridad moral, psíquica y física**.
- **Artículo 2º, incisos 3 y 24.h:** Garantizan la libertad de conciencia y proscriben cualquier forma de trato humillante o degradación de la persona.

- **Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) y Legislación Sanitaria Especial:**
  - El ordenamiento compendiado en el SPIJ incorpora la Ley General de Salud (Ley Nº 26842) y la Ley de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos (Ley Nº 28189), las cuales norman la certificación médica de la muerte cerebral, el registro de la voluntad de donante en el Documento Nacional de Identidad y la presunción legal de donación.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y conflicto de decisiones:**
  - **Prevalencia de la Voluntad del Causante frente a la Oposición de los Deudos:** El debate jurisprudencial y dogmático más intenso en los centros hospitalarios se presenta cuando el causante dispuso en vida la donación de sus órganos o la entrega de su cuerpo a la ciencia conforme a los *artículos 8º y 13º del Código Civil*, pero sus familiares directos formulaciones de oposición por convicciones religiosas o emocionales. La doctrina y la tendencia legal

reafirman la prevalencia irrestricta de la voluntad del causante expresada en vida, impidiendo que la negativa de los deudos revoque formalmente dicha decisión.

- **Decisión Supletoria de la Familia:** A falta de manifestación explícita de voluntad dejada por el difunto, la ley habilita la intervención de los familiares más cercanos (cónyuge, hijos, padres, hermanos) en orden de prelación para autorizar los actos funerarios o la ablación cadavérica, bajo el parámetro tuitivo de no vulnerar las convicciones del causante.
- **Límites de Orden Público y Pericias Penales:** La voluntad del individuo sobre la destinación de su cadáver se encuentra limitada por mandatos imperativos de salubridad pública o por la exigencia de necropsias de ley dispuestas por el Ministerio Público en investigaciones judiciales penales (*artículo 10º del Código Civil*).

- **Criterios de solución en la jurisprudencia principal:**
  - Las Salas Civiles de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional ratifican que el cadáver es merecedor de una tutela *post mórtem* fundada en la dignidad humana (*artículo 1º constitucional*). La jurisprudencia otorga plena eficacia a las voluntades declaradas en testamentos o en el Registro de Voluntades del RENIEC, garantizando seguridad jurídica a las entidades de salud e instituciones universitarias para la ejecución legítima de la disposición del cuerpo *post mórtem*.

## DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

De acuerdo con el CC se prescribe: "**Artículo 14.-** La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **derecho a la intimidad personal y familiar** es el derecho fundamental y atributo de la personalidad en virtud del cual se reconoce a toda persona la facultad de reservar un ámbito propio y exclusivo de su vida, pensamientos, afectos, costumbres, relaciones familiares y conductas privadas fuera del conocimiento de terceros o de intromisiones no autorizadas del Estado o de particulares, salvo mandato judicial motivado o norma legal imperativa.
- **Naturaleza jurídica:** Constituye un **derecho de la personalidad de carácter extrapatrimonial, inalienable, imprescriptible e irrenunciable**, consustancial al ser humano por el solo hecho de ser tal.
- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
    - En la estructura abstracta del sistema jurídico, la intimidad es un atributo intrínseco del **sujeto de derecho** (persona humana).

- Se distingue de forma irreductible de los **bienes o cosas**, los cuales constituyen entidades materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto pasivo sobre el que recaen las facultades patrimoniales y los derechos reales de los sujetos. La esfera íntima de la persona es un bien jurídico existencial ajeno al tráfico comercial.

- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
  - **Derecho a no ser molestado (*Right to be let alone*):** Prerrogativa de impedir que terceros se inmiscuyan en la vida privada o familiar del individuo.
  - **Facultad de exclusión y reserva:** Potestad del titular de decidir qué aspectos de su fuero interno o ámbito familiar pueden ser conocidos por el público.
  - **Inalienabilidad e indisponibilidad:** Imposibilidad de abdicar de forma general o definitiva al derecho a la intimidad, declarándose nulo cualquier acuerdo abusivo de cesión total.
  - **Eficacia *erga omnes*:** Oponibilidad universal frente a particulares y autoridades públicas.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - En el **Derecho Romano**, la protección de la esfera personal se encauzó inicialmente a través de la *actio iniuriarum* para sancionar ofensas morales, tutelando indirectamente la paz del hogar. Con el desarrollo del constitucionalismo y la dogmática continental del siglo XX, se

consolidó la protección autónoma de los derechos existenciales diferenciados de los derechos patrimoniales.

- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al formular la teoría de la capacidad y los elementos de las relaciones jurídicas sobre la base de la voluntad libre (*animus*), estableció que los atributos que integran la identidad y la esencia del sujeto son inalienables, diferenciando la potestad dispositiva sobre bienes externos de las facultades existenciales de la persona.
  - **Rudolf von Ihering:** En su teoría de los "intereses jurídicamente protegidos", conceptualizó la protección de la persona no como una abstracción volitiva, sino como la asignación de tutela que la norma objetiva otorga mediante "barreras jurídicas" para resguardar la tranquilidad, integridad moral e intimidad del sujeto en la vida social.
  - **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, definió la personalidad como el centro unitario de imputación normativa, explicando que los derechos fundamentales a la intimidad funcionan como límites de jerarquía constitucional que restringen la producción de normas o actos individuales que atenten contra la esfera privada.
  - *Nota sobre las fuentes:* Se precisa que, si bien las fuentes del cuaderno desarrollan las concepciones dogmáticas de Savigny e Ihering sobre la posesión, el *corpus*, el *animus* y las

titularidades, los textos no contienen transcripciones textuales directas de dichos autores aplicadas de forma exclusiva al Artículo 14º del Código Civil peruano.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 2º, inciso 7:** Consagra explícitamente el derecho fundamental al honor, a la buena reputación, a la **intimidad personal y familiar**, así como a la voz y a la imagen propias.
  - **Artículo 2º, inciso 5:** Regula el derecho de acceso a la información pública, exceptuando expresamente **aquellas informaciones que afectan la intimidad personal** y las excluidas por ley o seguridad nacional.
  - **Artículo 2º, inciso 6:** Proscribe que los **servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados**, suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.
  - **Artículo 2º, inciso 9:** Ampara la **inviolabilidad del domicilio** como recinto físico de resguardo de la vida privada.
  - **Artículo 2º, inciso 10:** Garantiza el **secreto e inviolabilidad de las comunicaciones** y documentos privados.
  - **Artículo 97º:** Fija un límite categórico a las comisiones investigadoras del Congreso de la República, estableciendo que su acceso a la información **no puede incluir la que afecte la intimidad personal**.

- **Artículo 200º, inciso 3:** Crea la **Acción de Hábeas Data** para tutelar a las personas frente a hechos u omisiones que vulneren o amenacen los derechos a la intimidad vulnerada por registros o servicios informáticos.

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I "Derecho de las Personas":**
  - **Artículo 14º:** Constituye la norma matriz al prescribir que **"La intimidad personal y familiar no puede ser divulgada sin el consentimiento del sujeto o si este ha muerto, de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, en ese orden"**.
  - **Artículo 15º:** Regula el derecho a la **imagen y la voz**.
  - **Artículo 16º:** Establece la **confidencialidad de la correspondencia** y demás comunicaciones privadas.
  - **Artículo 5º:** Consagra el carácter **irrenunciable e inalienable** de los derechos fundamentales de la persona.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y conflicto con las libertades de información y expresión:**
  - **Ponderación Constitucional:** Uno de los debates dogmáticos y jurisprudenciales más complejos surge en la colisión entre el derecho a la intimidad (*artículo 2º, inciso 7 de la Constitución*) y las libertades de información, opinión y expresión (*artículo 2º, inciso 4 de la Constitución*).

- **Test de Relevancia e Interés Público:** La jurisprudencia ha establecido que el derecho a la intimidad de figuras públicas o autoridades solo cede de forma excepcional cuando la información difundida posea una **directa relevancia o interés público** ligado al ejercicio de funciones estatales o la ética pública, manteniendo protegida la esfera estrictamente personal y familiar frente al sensacionalismo.
- **Desafíos de la Intimidad Digital y Protección de Datos Personales:** Con el auge de las tecnologías de la información, el hábeas data (*artículo 200º, inciso 3 constitucional*) y el artículo 2º, inciso 6 de la Carta Magna operan como garantías indispensables para impedir el perfilamiento no autorizado o la filtración de datos sensibles en redes informáticas.

- **Criterios de resolución en la jurisprudencia principales:**
  - El Tribunal Constitucional y las Salas de la Corte Suprema aplican el **test de proporcionalidad** para resolver vulneraciones al derecho a la intimidad, ordenando la rectificación, el retiro de publicaciones no autorizadas y disponiendo la reparación civil indemnizatoria por daño moral (*artículo 1984º del Código Civil*) en favor de los agraviados.

## DERECHO A LA IMAGEN Y VOZ

De acuerdo con el CC se prescribe: "**Artículo 15.-** La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **derecho a la imagen y a la voz** es un derecho fundamental de la personalidad y un atributo de la persona humana en virtud del cual se reconoce a todo sujeto de derecho la facultad exclusiva de captar, reproducir, difundir, exponer, explotar comercialmente o preservar los rasgos físicos que identifican su figura exterior (imagen) o los registros fónicos que individualizan su timbre y tono acústico (voz). Asimismo, engloba la potestad negativa de prohibir o impedir la captación, reproducción, emisión o divulgación no consentida de

dichos elementos identitarios por parte de terceros o de autoridades públicas.

- **Naturaleza jurídica:** Constituye un **derecho de la personalidad, de carácter primordialmente extrapatrimonial, inalienable, imprescriptible e irrenunciable**, consustancial a la persona por el solo hecho de ser tal. No obstante su raigambre existencial, presenta un *contenido patrimonial derivado* o facultad de aprovechamiento económico, el cual puede ser objeto de autorización o licencia temporal mediante manifestaciones expresas de voluntad, sin que ello implique la enajenación de la titularidad del derecho.
- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
    - En la estructura abstracta del sistema jurídico, la persona es el **sujeto de derecho** (centro unitario de imputación normativo) y la titular intrínseca de su imagen y registro vocal como proyecciones biosociales inalienables de su ser.
    - Se distingue de forma irreductible de los **bienes o cosas**, los cuales constituyen entidades materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto de los derechos reales y de la contratación patrimonial. La persona humana y sus atributos identitarios jamás pueden ser objeto de propiedad o señorío real.
- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
    - **Individualización corporal y acústica:** Representación sensible y distinguible que permite singularizar al individuo de forma inconfundible en la sociedad.

- **Facultad de autodeterminación de la representación:** Autonomía del titular para autorizar o denegar la fijación técnica, difusión o cesión temporal de su figura o registro sonoro.
- **Inalienabilidad e irrenunciabilidad del núcleo esencial:** Imposibilidad de abpicar, ceder o limitar de forma general o definitiva la titularidad de la propia imagen y voz, sancionándose con nulidad cualquier pacto en contrario.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - **Derecho Romano y Tradición Continental:** El *ius civile* romano tuteló la figura y el honor del sujeto mediante la *actio iniuriarum* para sancionar ultrajes públicos o difamaciones. Con la codificación continental del siglo XIX y la consolidación de la dogmática jurídica alemana e italiana del siglo XX, se abstrajo el concepto de "derechos de la personalidad", desvinculando la protección de la figura e identidad del sujeto del ámbito de los derechos de autor o del derecho al honor.
- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al estructurar la teoría del negocio jurídico y los elementos de las relaciones patrimoniales fundados en la voluntad libre (*animus*), diferenció la potestad dispositiva del sujeto sobre los bienes externos de las facultades que constituyen su propia individualidad, las cuales resultan indisponibles

para la voluntad individual por constituir el presupuesto supremo del Derecho.

- **Rudolf von Ihering:** En su teoría objetiva de los "intereses jurídicamente protegidos", conceptualizó los derechos de la personalidad como "barreras jurídicas" objetivas erigidas por la norma para resguardar la identidad, la tranquilidad y la proyección social del individuo contra agresiones e intromisiones de terceros.
- **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, definió la personalidad como el centro unitario de imputación normativa, explicando que los derechos fundamentales a la identidad e imagen funcionan como reglas de jerarquía superior que delimitan la validez de los contratos o normas individuales.
- *Nota sobre las fuentes:* Se precisa que, aun cuando las fuentes del cuaderno desarrollan las concepciones dogmáticas de Savigny e Ihering referentes a los derechos reales, las titularidades patrimoniales y la posesión, los textos no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen o Savigny aplicadas de forma exclusiva al Artículo 15º del Código Civil peruano.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 2º, inciso 7:** Eleva a rango constitucional el principio al consagrar expresamente el derecho fundamental **al honor y a la buena**

**reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias**.

- **Artículo 1º:** Fundamenta la protección de estos atributos en la **defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad** como el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- **Artículo 2º, inciso 4:** Reconoce las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, estableciendo la exigencia de actuar bajo las responsabilidades de ley.

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I "Derecho de las Personas":**
  - **Artículo 15º:** Constituye la norma matriz del sistema al prescribir explícitamente: **"La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella, o si ha muerto, de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, en ese orden"**, fijando como excepción los supuestos de notoriedad pública, cargo oficial, exigencias de justicia o hechos de interés público.
  - **Artículo 5º:** Consagra el carácter **irrenunciable e inalienable** de los derechos fundamentales de la persona.
  - **Artículo 14º:** Norma la protección conexa del derecho a la intimidad personal y familiar.
  - **Artículo 18º:** Regula la protección de los derechos de autor e inventor sobre las creaciones intelectuales y artísticas.

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y los desafíos tecnológicos contemporáneos:**
  - **Ponderación entre Libertades de Información y Derecho a la Imagen/Voz:** El debate dogmático y jurisprudencial más recurrente gira en torno al conflicto entre la libertad de información (*artículo 2º, inciso 4 constitucional*) y el uso no autorizado de la imagen o voz de figuras públicas o de particulares (*artículo 2º, inciso 7 constitucional y artículo 15º del Código Civil*). La doctrina exige verificar si la captación o reproducción del hecho posee una verdadera **relevancia e interés público**, prohibiendo el sensacionalismo o la mercantilización no consentida de la figura.
  - **Desafíos de la Inteligencia Artificial, Clonación Vocal y Deepfakes:** La proliferación de herramientas tecnológicas capaces de sintetizar voz o reconstruir imágenes hiperrealistas plantea graves vacíos en materia de responsabilidad civil extracontractual (*artículos 1969º y 1984º del Código Civil*), requiriéndose la tutela preventiva e indemnizatoria frente a la suplantación de la voz o imagen con fines comerciales o difamatorios.
- **Criterios de solución en la jurisprudencia principal:**
  - El Tribunal Constitucional y las Salas de la Corte Suprema de la República (en armonía con las doctrinas del debido proceso y tutela resarcitoria de los **Plenos Casatorios Civiles** y precedentes en materia de derechos fundamentales) afirman

la primacía de la dignidad humana. En los casos de vulneración del derecho a la imagen y voz, los tribunales amparan la demanda disponiendo la cesación inmediata de la difusión, el retiro de los materiales publicitarios o informativos y el pago de una indemnización por concepto de daño moral y daño patrimonial (*artículo 1984º del Código Civil*).

## CONFIDENCIALIDAD DE LA CORRESPONDENCIA Y DEMÁS COMUNICACIONES

De acuerdo con el CC se prescribe: "**Artículo 16.-** La correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor y, en su caso, del destinatario. La publicación de las memorias personales o familiares, en iguales circunstancias, requiere la autorización del autor. / Muertos el autor o el destinatario, según los casos, corresponde a los herederos el derecho de otorgar el respectivo asentimiento. Si no hubiese acuerdo entre los herederos, decidirá el juez. / La prohibición de la publicación póstuma hecha por el autor o el destinatario no puede extenderse más allá de cincuenta años a partir de su muerte".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **derecho al secreto e inviolabilidad de la correspondencia y demás comunicaciones** es un derecho fundamental y un atributo de la personalidad que garantiza la intangibilidad, opacidad y reserva del proceso comunicativo privado en cualquiera de sus soportes o medios de transmisión (epistolar, telefónico, telemático o digital). Otorga a la persona la facultad de impedir que terceros o autoridades públicas abran, incauten, intercepten, interfieran o tomen

conocimiento no autorizado del contenido, canal o instrumento de sus comunicaciones privadas, salvo cuando medie mandato escrito y motivado del juez competente dictado con las garantías de ley.

- **Naturaleza jurídica:** Constituye un **derecho de la personalidad de carácter extrapatrimonial, absoluto (*erga omnes*), inalienable, imprescriptible e irrenunciable**. Funciona como una garantía de la intimidad personal y de la libertad individual, así como un límite estricto al poder punitivo y fiscalizador del Estado.
- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
  - En la estructura abstracta del ordenamiento, la persona humana es el **sujeto de derecho** (centro unitario de imputación axiológico) y la titular intrínseca de su esfera existencial y comunicativa.
  - Se distingue de manera irreductible de los **bienes o cosas**, los cuales son entidades materiales o inmateriales con valor económico que constituyen el objeto pasivo sobre el cual recaen los derechos reales y la contratación patrimonial. Las comunicaciones y documentos privados no son bienes comerciables ni cosas apropiables, sino manifestaciones inalienables de la subjetividad protegidas por la norma de indisponibilidad.
- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
  - **Inviolabilidad del soporte y del mensaje:** Protección del canal de transmisión, del

instrumento tecnológico y del contenido fáctico o ideológico de la comunicación.

- **Regla de exclusión de prueba ilícita:** Disposición constitucional expresa por la cual los documentos o comunicaciones obtenidos con vulneración de este precepto carecen de todo efecto legal en cualquier proceso.
- **Reserva sobre asuntos ajenos:** Deber imperativo de guardar reserva respecto de los aspectos ajenos al hecho que motiva el examen judicial en los supuestos de intervención autorizada.
- **Oponibilidad universal (*erga omnes*):** Facultad del titular de exigir abstención e intangibilidad tanto a particulares como a las autoridades públicas.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - **Derecho Romano y Tradición Continental:** El *ius civile* romano protegió originariamente los escritos y la dignidad mediante la *actio iniuriarum*. Con la codificación continental decimonónica y el desarrollo de la dogmática jurídica europea, se independizó la tutela de los derechos de la personalidad frente a la regulación de las titularidades reales sobre cosas (*jus in re*) y de los derechos obligacionales (*jus ad rem*).
- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al estructurar la teoría del negocio jurídico sobre la base de la

voluntad libre (*animus*), diferenció la potestad dispositiva del sujeto sobre las cosas externas de las facultades existenciales que componen la esencia de la persona, las cuales resultan indisponibles e inalienables para la voluntad individual por constituir el presupuesto supremo del sistema.

- **Rudolf von Ihering:** En su teoría de los "intereses jurídicamente protegidos", conceptualizó los derechos existenciales no como abstracciones volitivas aisladas, sino como "barreras jurídicas" objetivas erigidas por la norma para resguardar la inviolabilidad, paz e intimidad del sujeto contra injerencias de terceros en la vida social.
- **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, explicó que las garantías constitucionales de inviolabilidad operan como reglas de jerarquía superior que limitan la producción de normas individuales o actos administrativos, privando de validez a todo acto que contravenga las garantías de la persona.
- *Nota sobre las fuentes:* Se precisa formalmente que, si bien las fuentes digestadas del cuaderno abordan la estructuración dogmática de Savigny e Ihering sobre la posesión, el *corpus*, el *animus* y los derechos reales, los textos no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen o Savigny aplicadas de forma exclusiva al Artículo 16º del Código Civil peruano.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 2º, inciso 10:** Constituye la norma matriz del sistema al consagrar el derecho fundamental **"Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados"**. Establece que *"Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen"*. Prescribe imperativamente que **"Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal"**.
  - **Artículo 1º:** Fundamenta la protección en la **defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad** como fin supremo de la sociedad y del Estado.
  - **Artículo 2º, inciso 5:** Exceptúa del derecho de acceso a la información pública las informaciones que afecten la intimidad personal y las comunicaciones privadas.
  - **Artículo 2º, inciso 7:** Tutela el honor, la buena reputación e intimidad personal y familiar.
  - **Artículo 2º, inciso 9:** Consagra la **inviolabilidad del domicilio** como recinto físico de resguardo de las comunicaciones.
  - **Artículo 200º, inciso 3:** Garantiza la **Acción de Hábeas Data** para la protección de la persona

frente a servicios informáticos o bases de datos que atenten contra la reserva personal o familiar.

- **Cuarta Disposición Final y Transitoria:** Exige interpretar los derechos fundamentales de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados sobre la materia ratificados por el Perú.

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I "Derecho de las Personas":**
  - **Artículo 16º:** Dispone explícitamente la **"Confidencialidad de la correspondencia y demás comunicaciones"**, regulando la prohibición de divulgar o publicar las cartas, escritos o registros privados sin la previa autorización.
  - **Artículo 5º:** Establece el carácter **irrenunciable e inalienable** de los derechos fundamentales de la persona.
  - **Artículo 14º:** Norma la protección conexa del derecho a la intimidad personal y familiar.
  - **Artículos 1969º y 1984º:** Regulan la responsabilidad extracontractual y la reparación civil por daño moral ante agresiones a los atributos de la personalidad.
- **Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) y Marco Procesal:**
  - Las disposiciones de control de legalidad y la regulación de la interceptación de comunicaciones e inspección contable compendiadas en el SPIJ fijan los límites estrictos

de la intervención judicial en el ámbito penal y tributario.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación e intervenciones en el entorno laboral y digital:**
  - **Control del Correo Electrónico Institucional y Herramientas Digitales:** Uno de los debates dogmáticos y prácticos más álgidos radica en determinar si el empleador puede monitorear o revisar las casillas de correo electrónico o chats corporativos asignados al trabajador. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y de las Salas de la Corte Suprema fija que la titularidad del bien de trabajo no otorga al empleador una facultad de intromisión irrestricta. Toda revisión o auditoría requiere de un protocolo previo conocido por el trabajador, la presencia del interesado y, en caso de contenido personal o reservado, la respectiva **autorización judicial motivada** (*artículo 2º, inciso 10 constitucional*), so pena de nulidad de la prueba obtenida.
  - **Eficacia de la Regla de Exclusión de la Prueba Ilícita:** La dogmática procesal ratifica la aplicación absoluta de la regla contenida en el artículo 2º, inciso 10 de la Carta Magna (*"los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal"*). Ninguna grabación clandestina, interceptación sin orden judicial o extracción pirata de chats de WhatsApp o correo electrónico puede ser

admitida ni valorada en juicios penales, civiles, laborales o administrativos.

- **Criterios de solución en la jurisprudencia principal:**
  - En consonancia con las doctrinas tutelares sentadas en la jurisprudencia suprema (tales como la **Casación Nº 3804-2010 Del Santa** sobre protección de la dignidad e integridad en el centro laboral y la tutela resarcitoria del **Primer Pleno Casatorio Civil - Casación N° 1465-2007-Cajamarca**), los tribunales amparan las demandas de amparo y de indemnización por responsabilidad extracontractual, disponiendo la exclusión inmediata del acervo probatorio de cualquier comunicación interceptada de forma ilícita y fijando montos resarcitorios por concepto de daño moral (*artículo 1984º del Código Civil*).

## PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR E INVENTOR

De acuerdo con el CC se prescribe: ”**Artículo 18.-** Los derechos del autor o del inventor, cualquiera sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan de protección jurídica de conformidad con la ley de la materia”.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** La **protección de los derechos de autor e inventor** (o régimen de la propiedad intelectual y de la propiedad incorporal) es la institución dogmática del Derecho mediante la cual el ordenamiento reconoce y tutela de forma exclusiva las atribuciones morales y patrimoniales que le corresponden a la persona humana sobre las creaciones del espíritu, el arte, la literatura y la ciencia (derechos de autor), así como sobre las invenciones, modelos de utilidad, diseños industriales y signos distintivos fruto de la innovación tecnológica e industrial (propiedad industrial / patentes).
- **Naturaleza jurídica:** Se configura como un régimen tuitivo de **propiedad incorporal** sobre bienes inmateriales e intangibles. En la dogmática civil, a diferencia de los bienes corporales o cosas perceptibles por los sentidos, las creaciones del ingenio humano constituyen bienes incorporales provistos de un **contenido dual o escindible**:
    1. **Contenido moral o existencial:** De carácter extrapatrimonial, inalienable, imprescriptible e

irrenunciable, vinculado a la personalidad del autor (derechos de paternidad, integridad y divulgación de la obra).

2. **Contenido patrimonial o económico:** De carácter disponible y temporal, que faculta al titular para explotar, reproducir, ceder, licenciar o transferir la obra o invención en el mercado.

- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
  1. En la estructura de la relación jurídica, el ser humano creador es el **sujeto de derecho** (centro unitario de imputación de normas y titular intrínseco).
  2. Se distingue de manera irreductible de las obras e invenciones, las cuales constituyen los **bienes incorporales u objetos de la relación jurídica**, caracterizados por tener valor económico y ser susceptibles de apropiación y tráfico mercantil.
- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
  1. **Originalidad o novedad inventiva:** Exigencia de la impronta personal del autor en el ámbito del derecho de autor o del nivel inventivo y aplicación industrial en el campo de las patentes.
  2. **Absolutidez y oponibilidad *erga omnes*:** Otorga al creador un derecho de exclusividad frente a todos los miembros de la sociedad, autorizándolo a prohibir o autorizar la reproducción o explotación por terceros.
  3. **Atributos de persecución y preferencia:** Faculta al titular a perseguir la obra e impedir su explotación ilícita mediante acciones reales y cautelares en el mercado.

4. **Temporalidad de las facultades patrimoniales:** A diferencia de la propiedad sobre corporales (que es perpetua), la explotación patrimonial sobre obras e invenciones está sujeta a plazos de caducidad fijados por ley, tras los cuales la creación pasa al dominio público.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - **Derecho Romano:** El *ius civile* romano centró la tutela posesoria y de dominio en las cosas corporales (*res*). No obstante, la diferenciación conceptual entre el sujeto (*persona*) y la cosa (*res*) sentó los cimientos para desvincular la obra inmaterial del soporte físico que la contiene.
  - **Codificación Continental:** El surgimiento del privilegio real y la posterior legislación decimonónica francesa y alemana desvincularon las creaciones del intelecto del régimen de la propiedad física sobre cosas reales, abstrayendo la categoría de "bienes incorporales".
- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al estructurar la teoría del negocio jurídico sobre el poder de la voluntad (*animus*), estableció que las producciones del espíritu no se someten a la aprehensión física o posesoria (*corpus*) aplicable a las cosas materiales, requiriendo un reconocimiento jurídico específico que tutele la voluntad creativa.
  - **Rudolf von Ihering:** En su teoría objetiva de los "intereses jurídicamente protegidos",

conceptualizó la tutela de la propiedad incorporal no como la tenencia de un objeto físico, sino como la asignación de una "barrera jurídica" que la norma erige para amparar el interés moral y económico del creador frente a la copia, apropiación o piratería en la sociedad.

- **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, explicó que la propiedad sobre creaciones intelectuales constituye una norma de autorización estatal que confiere al titular un monopolio de imputación exclusiva para regular la explotación de su obra frente a terceros.
- *Nota sobre las fuentes:* Se precisa formalmente que, si bien las fuentes digestadas desarrollan las concepciones de Savigny e Ihering sobre los derechos reales, los bienes incorporales, la posesión, el *corpus* y el *animus*, los textos del cuaderno no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen o Savigny aplicadas de forma exclusiva al Artículo 18º del Código Civil peruano.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 2º, inciso 8:** Consagra como derecho fundamental de la persona el derecho **"A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto"**, disponiendo que el Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

- **Artículo 18º:** Establece que la educación universitaria tiene entre sus fines la **creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica**.
- **Artículo 61º:** Regula el mercado y proscribe el abuso de posiciones dominantes o monopolios, sirviendo de marco al régimen de licencias obligatorias en patentes.
- **Artículo 70º:** Protege la inviolabilidad de la propiedad en sentido amplio, abarcando los derechos patrimoniales incorporales.

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295):**
  - **Artículo 18º del Título II (Libro I):** Consagra la norma matriz bajo el epígrafe **"Protección de los derechos de autor e inventor"**, prescribiendo que *"Los derechos de autor y de inventor gozan de la protección de la ley"*.
  - **Artículo 884º del Libro V ("Derechos Reales"):** Dispone categóricamente que **"Las producciones del ingenio o del talento humano están sujetas a la legislación especial sobre la materia"**, ratificando su estatus de propiedad incorporal.
  - **Artículo 886º, inciso 6:** Clasifica formalmente los derechos patrimoniales de autor e inventor dentro de la categoría de **bienes muebles**.
  - **Artículo 2093º (Libro X "Derecho Internacional Privado"):** Fija que los derechos reales sobre obras del espíritu y creaciones industriales se rigen por la ley del país de su constitución o registro.

- **Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) y Marco Especial:**
  - El ordenamiento legal de edición oficial compendiado en el SPIJ integra la **Ley de Derecho de Autor (Decreto Legislativo Nº 822)** y la **Ley de Propiedad Industrial (Decreto Legislativo Nº 823 / Decisión 486 de la Comunidad Andina)**, las cuales norman el registro ante el INDECOPI, los procedimientos de infracción y las sanciones administrativas y civiles.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y la disrupción tecnológica:**
  - **Conflicto entre el Monopolio Exclusivo y el Acceso a la Cultura:** Se suscita una tensión hermenéutica entre la tutela de la propiedad exclusiva del autor/inventor (*artículo 2º, inciso 8 constitucional*) y el interés social o bien común en el acceso al conocimiento y la ciencia (*artículos 2.8, 14º y 18º constitucionales y artículo 923º del Código Civil*). Para equilibrar esta tensión, la ley establece excepciones y límites (como el derecho de cita o el uso justo para docencia) y el régimen de licencias obligatorias.
  - **Titularidad de Obras Generadas por Inteligencia Artificial:** La proliferación de obras producidas por algoritmos plantea el debate sobre si la IA puede ser considerada autor o inventora. La dogmática civil peruana, fundada en el *artículo*

*1º del Código Civil* y el *artículo 2º, inciso 8 de la Constitución*, reafirma que la condición de autor o inventor corresponde de forma exclusiva a la **persona humana (persona natural)** como sujeto de derecho.

- **Efectos del Dominio Público:** Vencido el plazo de protección patrimonial (vida del autor más 70 años o 20 años en patentes de invención), la obra o invento ingresa al dominio público, facultando su libre uso por la colectividad, sin perjuicio de la defensa perpetua de la paternidad e integridad moral de la obra.

- **Criterios de solución en la práctica jurisprudencial:**
  - El Tribunal de la Propiedad Intelectual del INDECOPI y las Salas de la Corte Suprema de la República (en aplicación de la tutela resarcitoria del **Primer Pleno Casatorio Civil - Casación N° 1465-2007-Cajamarca**) amparan las demandas de cese de infracción y reparación de daños, ordenando el retiro de ejemplares falsificados, la cancelación de registros infractores y la indemnización por concepto de daño patrimonial y daño moral (*artículo 1984º del Código Civil*).

# EL NOMBRE DE LA PERSONA

---------- & ----------

## EL NOMBRE DE LA PERSONA en el Código Civil.-

Respecto de los derechos al nombre, se desprenden los siguientes: 1) Derecho al nombre; 2) Derecho del hijo a los apellidos; 3) Derecho de inscripción del nacimiento; 4) Derechos del adoptado a los apellidos; 5) Derecho al nombre de recién nacido de padres desconocidos; 6) Derecho de la mujer a llevar el apellido del marido; 7) Derecho a la prueba del nombre; 8) Derecho a la defensa del nombre; 9) Derecho a la nulidad de convenios sobre el nombre; 10) Derecho a la indemnización por usurpación de nombre; 11) Derecho al cambio o adición de nombre; 12) Derecho a que no se altere la condición de quien cambia o adiciona nombre, 13) Derecho a impugnación judicial por cambio o adición de nombre; 14) Derecho a la protección jurídica del seudónimo.

# Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

## 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** El **nombre de la persona natural** es la institución jurídico-civil e instrumento de la personalidad mediante el cual se individualiza, filia e identifica de manera exclusiva e inconfundible a cada sujeto de derecho dentro de la sociedad y en el seno de la familia. Desde una perspectiva técnico-jurídica, se configura como el signo distintivo oficial e imperativo que permite imputar válidamente derechos, deberes, facultades, titularidades patrimoniales y responsabilidades procesales o sustantivas al individuo en el tráfico civil.
- **Naturaleza jurídica:** Presenta una naturaleza jurídica dual o compleja; se constituye simultáneamente como un **derecho fundamental de la personalidad de carácter extrapatrimonial, inalienable, imprescriptible, irrenunciable e indisponible**, y como un **deber de orden público** impositivo. Mientras que como derecho faculta al sujeto a exigir el respeto e intangibilidad de su identidad frente a terceros, como deber jurídico atiende a la necesidad del Estado de mantener la certeza, la seguridad jurídica y el control de la filiación en la sociedad.
- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
    - En la estructura abstracta del ordenamiento, el nombre es un atributo existencial adherido consustancialmente al **sujeto de derecho**

(persona humana) por el solo hecho de su existencia.

- Se distingue de manera irreductible de los **bienes o cosas**, los cuales constituyen entidades materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto pasivo sobre el que recaen las facultades patrimoniales y los derechos reales de los sujetos. El nombre no es una "cosa" apropiable o comerciable, quedando totalmente fuera del comercio de los hombres y sancionándose con nulidad absoluta todo convenio que pretenda renunciar a él o cederlo mercantilmente.

- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
  - **Nombre propio o prenombre (prenomen):** Designación individual asignada voluntariamente por los padres o tutores al momento de la inscripción formal ante el registro civil.
  - **Apellidos (nomen gentilitium o patronímico):** Elemento filiatorio derivado de la ascendencia paterna y materna que acredita la integración del sujeto en una estirpe o familia determinada.
  - **Inmutabilidad relativa:** Regla general de fijeza y permanencia del nombre en el tiempo para garantizar la estabilidad de las relaciones jurídicas, admitiéndose su modificación únicamente por motivos graves o justificados mediante autorización judicial o norma especial.
  - **Indisponibilidad e irrenunciabilidad:** Proscripción absoluta de comerciar, ceder o renunciar al nombre, decretándose la nulidad de

pleno derecho de cualquier estipulación en contrario.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - **Derecho Romano:** La individualización del ciudadano romano (*civis*) se articuló mediante la estructura del *tria nomina*: el *praenomen* (prenombre individual), el *nomen gentilitium* (nombre de la *gens* o estirpe) y el *cognomen* (distintivo de la rama familiar). La titularidad de los tres estatus (*status libertatis, civitatis y familiae*) determinaba la asignación del patronímico, reservándose el uso del nombre a las personas (*personae*) y excluyéndose categóricamente a las cosas (*res*) de cualquier tipo de subjetividad o identidad civil.
  - **Codificación Continental:** El *Code Civil* francés de 1804 y la codificación germánica (*BGB*) independizaron el régimen del nombre de las clasificaciones estamentales, elevándolo a una doble categoría de atributo existencial de la persona y de instrumento de policía civil y control de estado por parte del Estado.
- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al estructurar la teoría de la capacidad jurídica sobre el poder de la voluntad (*animus*), estableció que los atributos que componen la identidad del sujeto de derecho son inalienables, diferencian la potencia del sujeto sobre los bienes externos de

las facultades existenciales que no pueden ser alteradas por mero pacto o voluntad individual.

- **Rudolf von Ihering:** En su teoría de los "intereses jurídicamente protegidos", conceptualizó los atributos de la personalidad —como el nombre y la identidad— no como meras abstracciones de la voluntad, sino como una "barrera jurídica" objetiva que el ordenamiento erige para proteger la individualidad, la reputación e integridad del sujeto contra usurpaciones de terceros en la vida social.
- **Hans Kelsen:** Desde la *Teoría Pura del Derecho*, definió a la persona como el centro unitario de imputación de normas, explicando que las reglas que regulan la indisponibilidad e inmutabilidad del nombre funcionan como límites imperativos de jerarquía superior que restringen la autonomía privada e impiden a las partes crear acuerdos individuales que alteren la identidad del sujeto.
- *Nota sobre las fuentes:* Se precisa que, si bien las fuentes del cuaderno desarrollan las concepciones dogmáticas de Savigny e Ihering respecto de las titularidades patrimoniales, la posesión, el *corpus* y el *animus*, los textos no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen, Savigny o Ihering aplicadas de forma exclusiva al Título III del Libro I del Código Civil peruano.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I, Título III "Nombre":**
  - **Artículo 19º:** Consagra la norma matriz al prescribir que **"Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye el prenombre y los apellidos"**.
  - **Artículo 20º:** Regula los **"Apellidos del hijo"**, disponiendo que al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.
  - **Artículo 21º:** Establece la imperatividad de la **"Inscripción del nacimiento"** en el registro correspondiente.
  - **Artículo 22º:** Norma el **"Nombre del adoptado"**, asignándole los apellidos del adoptante o adoptantes.
  - **Artículo 23º:** Regula la asignación del **"Nombre del recién nacido de padres desconocidos"** por parte del funcionario del registro.
  - **Artículo 24º:** Reconoce el **"Derecho de la mujer a llevar el apellido del marido"** adicionándolo al suyo, con la facultad de conservarlo durante la viudez.
  - **Artículo 25º:** Fija la **"Prueba del nombre"** mediante la correspondiente partida del registro civil.
  - **Artículo 26º:** Otorga la **"Defensa del derecho al nombre"** contra quien conteste su uso o usurpe la denominación de la persona.

- **Artículo 27º:** Sanciona con categórica **"Nulidad los convenios sobre el nombre"**, afirmando la indisponibilidad de la institución.
- **Artículo 28º:** Garantiza la **"Indemnización por usurpación de nombre"** para reparar el daño moral y patrimonial irrogado por el uso indebido del nombre ajeno.
- **Artículos 29º, 30º y 31º:** Norman el **"Cambio o adición de nombre"**, exigiendo motivos justificados y autorización judicial; precisando que el cambio no altera el estado civil ni extingue la responsabilidad penal o civil previa del sujeto, y regulando la facultad de impugnación por terceros.
- **Artículo 32º:** Dispone la **"Protección jurídica del seudónimo"** cuando este alcanza la importancia e individualización del nombre.

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Eleva a rango constitucional el principio al consagrar el derecho fundamental de toda persona **a su identidad**, dentro del cual se integra de forma inescindible el derecho al nombre.
  - **Artículo 1º:** Coloca la **defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad** como el fin supremo de la sociedad y del Estado.
  - **Artículo 183º:** Encomienda al **Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)** la función de mantener el registro unificado de identificación de los ciudadanos, inscribir los nacimientos y actos que modifican el estado

civil, y emitir los documentos oficiales de identidad (DNI).

- **Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos:**
  - **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** Artículo 24.2 (derecho a ser inscrito inmediatamente después del nacimiento y a tener un nombre).
  - **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):** Artículo 18 (derecho al nombre propio y a los apellidos de los padres o de uno de ellos).
  - **Convención sobre los Derechos del Niño:** Artículo 7.1.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y la evolución en el orden de los apellidos:**
  - **Determinación del Orden de los Apellidos sin Discriminación de Género (Artículo 20º):** Tradicionalmente, la práctica administrativa del RENIEC aplicaba el artículo 20º del Código Civil imponiendo de forma automática la anteposición del apellido paterno sobre el materno. No obstante, en un fallo histórico (STC Exp. N° 02970-2019-PHC/TC), el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional dicha práctica por vulnerar el **principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo** (*artículo 2º, inciso 2 de la Constitución*) y el **derecho a la identidad** (*artículo 2.1 constitucional*), sentando que los progenitores pueden acordar libremente

el orden de los apellidos de sus hijos al momento de la inscripción registral.

- **Flexibilización de la Regla de Inmutabilidad por el Libre Desarrollo de la Personalidad (Artículo 29º):** Se suscita un constante debate jurisprudencial respecto a las solicitudes de cambio o adición de prenombre motivadas por motivos de identidad de género, nombres ridículos, afrentosos o situaciones probadas de abandono familiar. Los juzgados civiles y el Tribunal Constitucional interpretan la exigencia de "motivos justificados" del artículo 29º a la luz del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar de la persona humana (*artículo 2º, inciso 1 constitucional*).
- **Carácter Facultativo del Apellido Conyugal (Artículo 24º):** La doctrina ratifica que la adición del apellido del marido por parte de la mujer casada es una prerrogativa estrictamente opcional y facultativa, en pleno respeto del principio de igualdad entre varón y mujer en el goce de sus derechos civiles (*artículo 4º del Código Civil*).

- **Criterios de solución en la jurisprudencia principal:**
  - El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia amparan las demandas de rectificación o cambio de nombre a través de los procesos no contenciosos y las acciones de amparo o hábeas data (*artículo 200º de la Constitución*). Asimismo, en los supuestos de usurpación o impugnación maliciosa del nombre (*artículo 28º del Código Civil*), las Salas Civiles otorgan la tutela

resarcitoria del daño moral y patrimonial en aplicación de los criterios de la responsabilidad extracontractual y la jurisprudencia suprema (**Primer Pleno Casatorio Civil - Casación N° 1465-2007-Cajamarca**).

## EL NOMBRE DE LA PERSONA.-

Toda persona tiene el derecho y el deber de un nombre que incluye los apellidos, el primero del padre y el primero de la madre (Art. 19 y 20 CC).

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** En la dogmática del Derecho de las Personas, el **nombre** es la institución jurídico-civil e instrumento de la personalidad mediante el cual se individualiza, filia e identifica a la persona natural en la sociedad y en el seno de la familia. Desde una perspectiva de técnica legislativa, se define como el signo distintivo oficial e imperativo que permite atribuir e imputar válidamente derechos, deberes, facultades, titularidades patrimoniales y responsabilidades procesales y sustantivas al sujeto de derecho.
- **Naturaleza jurídica:** Presenta una naturaleza jurídica dual o compleja; se configura simultáneamente como un **derecho fundamental de la personalidad** (de carácter extrapatrimonial, inalienable, imprescriptible, irrenunciable e indisponible) y como un **deber de orden público**. Como derecho subjetivo, faculta al titular a exigir el respeto e intangibilidad de su identidad frente a terceros; como deber jurídico, atiende a la necesidad del Estado de mantener la certeza, la seguridad jurídica y el control del estado civil en el tráfico social.
- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**

- Dentro de la clasificación sistemática de los derechos subjetivos, los derechos de la personalidad —entre los cuales se adscribe el nombre— corresponden a toda persona por el solo hecho de ser tal. La persona es el sujeto activo y pasivo de las relaciones jurídicas, constituyendo el centro unitario de imputación normativa.
- Se distingue de manera irreductible de los **bienes o cosas**: mientras las personas son los sujetos de la relación, los bienes son las entidades materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto de las relaciones jurídicas y sobre los cuales recaen las facultades patrimoniales y los derechos reales. El nombre carece de contenido pecuniario directo y está fuera del comercio de los hombres, sancionándose con nulidad absoluta todo convenio que pretenda negociarlo o cederlo mercantilmente.

- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
  - **Prenombre o nombre propio (*praenomen*):** Designación individual elegida por los progenitores o tutores al momento de la inscripción en el registro civil.
  - **Apellidos (*nomen gentilitium* o patronímico):** Elemento filiatorio derivado de la ascendencia que acredita la pertenencia del sujeto a una familia determinada.
  - **Inmutabilidad relativa:** Regla de estabilidad de la denominación para proteger la seguridad jurídica, admitiéndose su modificación

únicamente por motivos graves o justificados mediante autorización judicial o mandato legal expreso.

- **Indisponibilidad e irrenunciabilidad:** Proscripción de comerciar, transferir o renunciar al nombre, estableciéndose la nulidad de pleno derecho de cualquier estipulación en contrario.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - **Derecho Romano:** La individualización del *civis* romano se estructuró mediante la figura del *tria nomina* (*praenomen*, *nomen gentilitium* y *cognomen*). La concurrencia de los tres estatus (*status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*) determinaba la asignación del patronímico, reservándose el uso del nombre a las personas (*personae*) y excluyéndose a las cosas (*res*) de cualquier subjetividad.
  - **Codificación Continental:** El *Code Civil* francés de 1804 y el *BGB* alemán desvincularon la noción de nombre de las estipulaciones estamentales, consolidándolo como un atributo consustancial a la persona física y como un instrumento de policía civil.
- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al estructurar la teoría de la capacidad sobre el poder de la voluntad (*animus*), diferenció la potestad dispositiva sobre bienes externos de las facultades existenciales inherentes al sujeto, estableciendo que los atributos que integran la

identidad de la persona no pueden ser alterados o destruidos por pacto privado.

- **Rudolf von Ihering:** En su teoría de los "intereses jurídicamente protegidos", conceptualizó la protección de la persona no como una abstracción volitiva, sino como la asignación de tutela que la norma objetiva otorga mediante una "barrera jurídica" para resguardar la identidad, la reputación y la tranquilidad del individuo contra usurpaciones de terceros.
- **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, definió a la persona como el centro de imputación de normas, explicando que las reglas que regulan la indisponibilidad del nombre operan como límites de jerarquía superior que restrringen la autonomía privada e impiden la creación de normas individuales (contratos) que alteren la filiación.
- *Nota de precisión sobre las fuentes:* Se aclara que, si bien las fuentes digestadas abordan los desarrollos dogmáticos de Savigny e Ihering sobre la posesión, el *corpus*, el *animus* y las titularidades reales, los textos del cuaderno no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen o Savigny aplicadas de forma exclusiva al Título III del Libro I del Código Civil peruano.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**

- **Artículo 1º:** Coloca la **defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad** como el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra el derecho fundamental **a la identidad**, dentro del cual se integra inescindiblemente el derecho al nombre.
- **Artículo 2º, inciso 2:** Establece el **principio de igualdad ante la ley** y la prohibición de discriminación por motivo de sexo o condición.
- **Artículo 183º:** Encomienda al **Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)** la inscripción de nacimientos, modificaciones del estado civil, el mantenimiento del registro unificado de identificación y la emisión de los documentos oficiales de identidad.

- **Código Civil del Perú (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I, Título III "Nombre":**
  - **Artículo 19º:** Consagra el principio general de que **"Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye el prenombre y los apellidos"**.
  - **Artículo 20º:** Regula los **apellidos del hijo**.
  - **Artículo 21º:** Establece la obligatoriedad de la **inscripción del nacimiento**.
  - **Artículo 22º:** Norma el **nombre del adoptado**.
  - **Artículo 23º:** Dispone la asignación del **nombre del recién nacido de padres desconocidos**.
  - **Artículo 24º:** Reconoce el derecho facultativo de la mujer a llevar el **apellido del marido**.
  - **Artículo 25º:** Fija las reglas sobre la **prueba del nombre**.

- **Artículo 26º:** Otorga la **defensa del derecho al nombre** contra quien conteste su uso o lo usurpe.
- **Artículo 27º:** Sanciona con **nulidad los convenios sobre el nombre**.
- **Artículo 28º:** Confiere el derecho a **indemnización por usurpación de nombre**.
- **Artículos 29º, 30º y 31º:** Regulan el **cambio o adición de nombre** por motivos justificados mediante autorización judicial, precisando sus efectos e impugnación.
- **Artículo 32º:** Otorga la **protección jurídica del seudónimo** cuando alcanza la importancia del nombre.

- **Instrumentos Internacionales:**
  - **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** Artículo 24.2 (derecho a ser inscrito inmediatamente y a tener un nombre).
  - **Convención Americana sobre Derechos Humanos:** Artículo 18 (derecho al nombre propio y a los apellidos de los padres).
  - **Convención sobre los Derechos del Niño:** Artículo 7.1.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y reformas de vanguardia:**
  - **Determinación del Orden de los Apellidos (Artículo 20º CC):** Tradicionalmente, la práctica registral imponía la anteposición del apellido paterno sobre el materno. Sin embargo, el Tribunal Constitucional (STC Exp. N° 02970-

2019-PHC/TC) declaró inconstitucional dicha práctica administrativa por vulnerar el **principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo** (*artículo 2º, inciso 2 constitucional*) y el **derecho a la identidad** (*artículo 2º, inciso 1 constitucional*), sentando que los progenitores pueden acordar el orden de los apellidos de sus hijos al momento de la inscripción.

- **Flexibilización de la Inmutabilidad por el Libre Desarrollo de la Personalidad (Artículo 29º CC):** Se genera debate en las solicitudes de cambio o adición de prenombre motivadas por razones de identidad de género, nombres afrentosos o abandono familiar. La jurisprudencia evalúa los "motivos justificados" (*artículo 29º CC*) en ponderación con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.
- **Facultatividad del Apellido Conyugal (Artículo 24º CC):** Se ratifica que la adición del apellido del marido es opcional, resguardando la igualdad entre varón y mujer en el goce de sus derechos civiles.

- **Criterios de solución en la práctica jurisprudencial:**
  - Los tribunales tutelan el derecho al nombre mediante los procesos no contenciosos de rectificación o cambio y las acciones de amparo o hábeas data. Ante supuestos de usurpación o uso malicioso del nombre ajeno (*artículo 28º CC*), los jueces aplican la tutela resarcitoria por daño moral y patrimonial en concordancia con la doctrina de la responsabilidad extracontractual

sentada en el **Primer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 1465-2007-Cajamarca)**.

## INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO.-

La inscripción del nacimiento la pueden hacer los dos padres (padre y madre) o por separado. Si fuera el caso de hacerlo sólo uno de los padres, éste podrá revelar el nombre de con quien lo tuvo.

El hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, y del presunto progenitor, siendo que esto no genera vínculo de filiación. Si fuera inscrito de esta manera se pondrá en conocimiento del presunto progenitor, para los efectos pertinentes (aceptación o desconocimiento de la filiación) (Art. 21 CC).

La madre que no revele el nombre del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos (Art. 21 CC).

Los apellidos de los hijos adoptados.-
El hijo adoptivo puede llevar el apellido del padre adoptivo y el apellido de la madre biológica. O puede llevar el apellido del padre biológico y el apellido de la madre adoptiva (Art. 22 CC).

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** La **inscripción del nacimiento** es la institución jurídico-administrativa y registral de orden público mediante la cual se asienta formalmente en el registro del estado civil el hecho biológico del alumbramiento y desprendimiento con vida de un ser humano, constituyendo el acto inicial de constatación oficial de la existencia de la persona natural y dotando

de eficacia preventiva y fe pública a su individualidad, filiación y titularidad de derechos.

- **Naturaleza jurídica:** Constituye un **acto administrativo de constatación y publicidad registral de naturaleza declarativa** (no constitutiva) de la personalidad jurídica, que opera simultáneamente como un **deber de orden público** para los progenitores, tutores o autoridades, y como una **garantía tuitiva e inalienable** del derecho fundamental a la identidad del recién nacido.
- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
  - En la estructura abstracta del ordenamiento, el recién nacido cuya existencia se inscribe es el **sujeto de derecho** (centro unitario de imputación de normas) y el titular intrínseco de la personalidad jurídica.
  - Se distingue de manera irreductible de los **bienes o cosas**, los cuales constituyen entidades materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto pasivo sobre el que recaen las facultades patrimoniales y los derechos reales de los sujetos. La persona humana no puede ser reducida a objeto de comercio ni de apropiación o señorío patrimonial.
- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
  - **Constatación fáctica del nacimiento con vida:** Acreditación médica (mediante el Certificado de Nacido Vivo - CNV) o prueba supletoria del alumbramiento e inicio de la existencia de la persona natural.

- **Atribución de los elementos de la identidad:** Asignación formal del prenombre y de los apellidos paterno y materno conforme a las reglas de filiación aplicables.
- **Efecto declarativo y fe pública registral:** La inscripción no crea la condición de sujeto de derecho (la cual surge con la concepción y se consolida con el alumbramiento con vida), sino que preconstituye prueba oficial de certeza *erga omnes* sobre la identidad, filiación y estado civil del individuo.
- **Proscripción de discriminación filiatoria:** Imperativo de neutralidad registral que prohíbe de forma categórica consignar en el acta o partida cualquier mención sobre la naturaleza de la filiación (matrimonial o extramatrimonial) o el estado civil de los padres.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - **Derecho Romano:** La comprobación del alumbramiento (*vita et forma humana*) era indispensable para delimitar la esfera del *nasciturus* de la persona física nacida. Con las *profesiones liberorum* (declaraciones oficiales de nacimiento), la jurisprudencia romana perfeccionó un mecanismo de prueba de la ciudadanía y los tres estatus (*status libertatis, civitatis y familiae*), afirmando la barrera entre los sujetos de derecho (*personae*) y los objetos (*res*).

- **Codificación Continental:** El *Code Civil* francés de 1804 y la codificación germánica (*BGB*) estatalizaron la función registral, extrayéndola de las parroquias e instituyendo el Registro del Estado Civil como una función exclusiva del Estado para garantizar la seguridad jurídica, la policía civil y el control de la filiación.

- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al estructurar la teoría de la capacidad jurídica vinculada a la existencia física y al poder de la voluntad (*animus*), analizó el nacimiento como el hecho biológico condicional que transforma las expectativas del concebido en titularidades definitivas, funcionando el registro como el instrumento público que otorga certeza a la potencia del sujeto en el tráfico civil.
  - **Rudolf von Ihering:** En su teoría de los "intereses jurídicamente protegidos", conceptualizó la registración e individualización formal del sujeto como una "barrera jurídica" objetiva que el ordenamiento erige para tutelar el nombre, la filiación y el estado civil del individuo contra usurpaciones o desconocimientos de terceros en la sociedad.
  - **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, definió a la persona como el centro unitario de imputación de normas, explicando que las reglas de inscripción de nacimiento constituyen actos de fijación registral que formalizan la inclusión de la persona natural dentro del sistema normativo del Estado.

- *Nota de precisión sobre las fuentes:* Se aclara que, aun cuando las fuentes digestadas del cuaderno abordan las construcciones de Savigny e Ihering respecto de los derechos patrimoniales, la posesión, el *corpus* y el *animus*, los textos no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen, Savigny o Ihering aplicadas de forma exclusiva al Artículo 21º del Código Civil peruano.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Fundamenta la protección de la persona al proclamar que **la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado**.
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Eleva a rango constitucional el derecho fundamental de toda persona **a la vida y a su identidad**.
  - **Artículo 2º, inciso 2:** Consagra el **principio de igualdad ante la ley** y la prohibición de discriminación.
  - **Artículo 6º:** Establece que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes, y dispone imperativamente que **"Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad"**.
  - **Artículo 183º:** Encomienda al **Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)** la

función constitucional exclusiva de tener a su cargo la inscripción de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y otros actos que modifican el estado civil, mantener actualizado el padrón electoral y emitir los documentos oficiales de identidad (DNI).

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295):**
  - **Artículo 1º:** Establece que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.
  - **Artículo 21º del Título III (Libro I):** Consagra la norma matriz sobre la **"Inscripción del nacimiento"**, prescribiendo la obligatoriedad de registrar el nacimiento para el reconocimiento legal de la identidad y filiación del hijo.
  - **Artículos 19º y 20º:** Regulan el derecho al nombre, la composición del prenombre y la asignación de los apellidos paterno y materno.
  - **Artículo 23º:** Norma la asignación del nombre al recién nacido de padres desconocidos por el funcionario del registro.
  - **Artículo 25º:** Estipula que la prueba del nombre se realiza mediante la correspondiente partida o acta del registro civil.
  - **Artículo 391º:** Norma el procedimiento de reconocimiento del hijo extramatrimonial al momento de la inscripción en el registro de nacimiento.
- **Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos:**
  - **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** Artículo 24.2 (derecho de todo niño a

ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y a tener un nombre).

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):** Artículo 18 (derecho al nombre) y Artículo 19 (derechos del niño a medidas de protección).
- **Convención sobre los Derechos del Niño:** Artículo 7.1 (exigencia de inscripción inmediata del nacimiento y derecho a un nombre y nacionalidad desde el alumbramiento).

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y erradicación de barreras registrales:**
  - **Garantía del Registro Universal e Inscripción Extemporánea:** Tradicionalmente, la falta de oficinas registrales en zonas rurales o amazónicas generó altos índices de indocumentación e "invisibilidad jurídica". Para revertir esta vulneración al derecho a la identidad (*artículo 2.1 constitucional*), las reformas administrativas dictadas por el RENIEC y el marco legal flexibilizaron los requisitos del Certificado de Nacido Vivo (CNV) e instauraron procedimientos gratuitos de inscripción extemporánea de nacimiento para menores y mayores de edad.
  - **Determinación del Orden de los Apellidos sin Discriminación de Género (Artículo 20º CC):** Tradicionalmente, la práctica registral del RENIEC al inscribir el nacimiento imponía la anteposición del apellido paterno de forma

automática. Sin embargo, en la sentencia histórica STC Exp. N° 02970-2019-PHC/TC, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional dicha práctica por vulnerar el **principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo** (*artículo 2º, inciso 2 constitucional*) y el **derecho a la identidad** (*artículo 2.1 constitucional*), interpretando que ambos progenitores tienen el derecho de acordar el orden de los apellidos del recién nacido al momento de la inscripción registral.

- **Inviolabilidad de la Reserva Filiatoria (Artículo 6º Constitucional):** Los órganos de control registral fiscalizan con rigor que ningún acta o partida de nacimiento emitida por el RENIEC contenga anotaciones o sellos discriminatorios que hagan referencia a la filiación (tales como "hijo legítimo", "ilegítimo", "natural" o "incestuoso"), garantizando la plena equivalencia de derechos entre todos los hijos.

- **Criterios de solución en la jurisprudencia principal:**
  - El Tribunal Constitucional del Perú y los juzgados de familia canalizan la protección del derecho a la inscripción de nacimiento mediante procesos constitucionales de amparo y hábeas data (*artículo 200º de la Constitución*). Asimismo, frente a errores, omisiones o negativas arbitrarias de inscripción que generen un daño moral o existencial al ciudadano, las Salas de la Corte Suprema aplican la tutela resarcitoria de la responsabilidad extracontractual en concordancia con las doctrinas sentadas en sus

precedentes vinculantes (**Primer Pleno Casatorio Civil - Casación N° 1465-2007-Cajamarca**).

## DERECHO DE LA MUJER A LLEVAR EL APELLIDO DEL MARIDO.-

La mujer tiene el derecho de llevar agregado al suyo el apellido del esposo. Cesa dicho derecho cuando hay divorcio o nulidad de matrimonio. En caso de "separación de cuerpos" la mujer conserva el derecho de llevar el apellido del marido (Art. 24 CC).

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** En la dogmática del Derecho de las Personas y del Derecho de Familia, el **derecho de la mujer a llevar el apellido del marido** es la institución jurídico-civil en virtud de la cual se reconoce a la mujer casada la facultad optativa de adicionar el primer apellido de su cónyuge a sus propios apellidos de filiación mediante el empleo de la preposición "de". Esta figura permite manifestar públicamente en el tráfico social el estado civil derivado del matrimonio, sin que ello implique la modificación de la partida de nacimiento, la alteración de su filiación de origen ni la sustitución de su nombre legal.
- **Ubicación en la sistemática de los derechos subjetivos:** Los derechos subjetivos se dividen tradicionalmente en tres categorías fundamentales: derechos de la personalidad, derechos de la familia y derechos patrimoniales. La institución examinada se sitúa en la intersección entre los **derechos de la personalidad** (específicamente el derecho a la identidad y al nombre) y los **derechos de la familia** que emergen de la unión conyugal.

- **Naturaleza jurídica:** Se configura estrictamente como un **derecho subjetivo facultativo, potestativo y de carácter extrapatrimonial**. No constituye un deber legal impositivo ni una carga de orden público, garantizando la plena autonomía de la voluntad de la mujer en consonancia con el principio de igualdad civil entre varón y mujer.
- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
    1. **Facultatividad u opcionalidad:** Su ejercicio depende de la libre decisión de la mujer casada, sin que el marido tenga potestad legal de exigirlo ni la autoridad registral de imponerlo.
    2. **Adición no sustitutiva:** El apellido del marido se adiciona a la estructura del nombre originario de la mujer (prenombre y apellidos paterno y materno), manteniendo la integridad de su identidad de origen.
    3. **Accesoriedad y condicionalidad al estado civil:** Su vigencia se encuentra supeditada a la subsistencia del vínculo matrimonial o del estado de viudez, extinguiéndose en caso de divorcio cuando este sea declarado por su culpa o ante la celebración de nuevas nupcias.
    4. **Extrapatrimonialidad e indisponibilidad:** Carece de contenido pecuniario y está protegido por la regla de nulidad de todo convenio contractual sobre el nombre.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
    - **Derecho Romano:** En el *ius civile* romano, la incorporación de la mujer a la familia del marido

mediante la *conventio in manum* implicaba su sometimiento a la *patria potestas* del *pater familias*, produciendo una *capitis deminutio minima* por la cual la mujer abandonaba su *gens* de origen para integrarse a la de su cónyuge. La posterior evolución hacia el matrimonio *sine manu* consagró la separación de patrimonios y la intangibilidad del nombre de la mujer, sentando las bases para distinguir entre el sujeto de derecho (*persona*) y la estructura de los derechos de familia.

- **Codificación Continental:** El *Code Civil* francés de 1804 y la codificación iberoamericana del siglo XIX impusieron históricamente el uso del apellido del marido como un deber de subordinación marital. Esta concepción patriarcal fue superada progresivamente por la dogmática civil del siglo XX, transformando la obligación en una prerrogativa potestativa de la mujer.

- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al estructurar la teoría general de la capacidad y del negocio jurídico sobre el poder de la voluntad (*animus*), diferenció las titularidades patrimoniales de las facultades existenciales de la persona. Para Savigny, los atributos que integran la identidad del sujeto son inalienables, constituyendo el presupuesto supremo que el ordenamiento otorga para el ejercicio de los derechos.
  - **Rudolf von Ihering:** En su *teoría de los intereses jurídicamente protegidos*, conceptualizó las

facultades sobre el nombre y el estado civil como "barreras jurídicas" objetivas fijadas por la norma para tutelar la posición del individuo y su tranquilidad en la vida social.

- **Hans Kelsen:** Desde la *Teoría Pura del Derecho*, definió a la persona como el centro unitario de imputación de normas, explicando que las reglas que regulan el estado civil y la denominación de los sujetos operan como normas imperativas de jerarquía superior que delimitan la validez de los contratos y actos administrativos.
- *Nota de precisión dogmática:* Se aclara que, si bien las fuentes doctrinales analizadas desarrollan la clasificación general de los derechos subjetivos (de la personalidad, de familia y patrimoniales) y la distinción entre personas y bienes, los textos no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen o Savigny dedicadas de forma exclusiva al examen del Artículo 24º del Código Civil peruano.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295):**
  - **Artículo 24º:** Constituye la norma matriz que regula de forma expresa el **"Derecho de la mujer a llevar el apellido del marido"**, prescribiendo: *"La mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido adicionado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevas nupcias. Cesará este derecho si el divorcio se declara por su culpa.*

*Si el marido muere, la mujer conserva el apellido de este mientras no contraiga matrimonio*".

- **Artículo 4º del Título II (Libro I):** Consagra la norma rectora de **igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de sus derechos civiles**, garantizando que el uso del apellido conyugal sea una opción facultativa.
- **Artículo 19º:** Establece que toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre, compuesto por el prenombre y los apellidos.
- **Artículos 27º y 28º:** Establecen la **nulidad de los convenios sobre el nombre** y la tutela indemnizatoria frente a la usurpación o uso indebido de la denominación.
- **Artículo 290º:** Consagra el **principio de igualdad en el hogar**, estableciendo que ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno de la sociedad conyugal.

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Coloca la **defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad** como el fin supremo de la sociedad y del Estado.
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra el derecho fundamental **a la identidad**, dentro del cual se adscribe el derecho al nombre.
  - **Artículo 2º, inciso 2:** Establece el **principio de igualdad ante la ley** y la prohibición de discriminación por razón de sexo.
  - **Artículo 4º:** Ampara la protección de la familia y la promoción del instituto natural y fundamental del matrimonio.

- **Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos:**
  - **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW):** Artículo 16.1, literal g, que exige a los Estados partes garantizar a ambos cónyuges los mismos derechos personales, incluido el derecho a elegir apellido.
  - **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):** Artículos 18 (derecho al nombre) y 24 (igualdad ante la ley).

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y la perspectiva de género:**
  - **Tensión sobre la Unidireccionalidad de la Norma:** La doctrina en técnica legislativa cuestiona que la previsión del artículo 24º del Código Civil esté formulada únicamente en favor de la mujer, sin otorgar igual facultad al varón de adicionar el apellido de la esposa. Se debate si esta regla unidireccional constituye un resabio de la visión tradicional del matrimonio o si debe interpretarse como una opción de libre elección de género neutral bajo el mandato constitucional de igualdad ante la ley.
  - **Cese por Culpa en el Divorcio y el Divorcio Remedio:** El artículo 24º sanciona la pérdida del derecho a usar el apellido del marido si el divorcio se declara por culpa de la mujer. No obstante, con la consolidación de las causales objetivas de divorcio por separación de hecho

(*artículo 333º, inciso 12 del Código Civil*) e indemnización al cónyuge perjudicado, la jurisprudencia modula dicha restricción evitando interpretaciones punitivas que atenten contra el derecho a la identidad consolidado socialmente por la persona.

- **Procedimientos Registrales en el RENIEC:** En la práctica administrativa ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), el ejercicio de este derecho requiere la manifestación expresa de la mujer casada para que la adición se consigne en el Documento Nacional de Identidad (DNI) y en los asientos del Registro Personal (*artículo 2030º del Código Civil*).

- **Criterios de solución en la jurisprudencia principal:**
  - El Tribunal Constitucional y las Salas Civiles de la Corte Suprema de la República afirman que el uso del apellido del marido es un derecho enteramente potestativo. Los tribunales invalidan cualquier exigencia institucional o laboral que pretenda obligar a la mujer casada a alterar su nombre de nacimiento. Asimismo, en aplicación de la jurisprudencia vinculante del Poder Judicial (como el **Tercer Pleno Casatorio Civil - Casación N° 4664-2010-Puno** en materia de separación de hecho y la **Casación N° 3804-2010 Del Santa** sobre tutela de la dignidad en el ámbito laboral), se garantiza que el ejercicio o renuncia de esta facultad no afecte en modo alguno la capacidad de ejercicio de la mujer ni sus titularidades patrimoniales o hereditarias.

# CAMBIO O ADICIÓN DE NOMBRE.-

La persona puede cambiarse o adicionar el nombre sólo mediante autorización judicial. El cambio de nombre alcanza al cónyuge y a los hijos menores de edad, si fuera el caso (Art. 29 CC). El cambio de nombre no altera la condición civil ni constituye prueba de filiación (Art. 30 CC).

## 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** En la dogmática del Derecho de las Personas y la técnica legislativa civil, el **cambio o adición de nombre** es la institución jurídico-civil y procesal de carácter excepcional mediante la cual el ordenamiento autoriza a una persona natural a modificar, sustituir, suprimir o adicionar su prenombre (nombre propio) o sus apellidos (paterno o materno) en su asiento registral oficial, alterando la denominación formal que la individualiza e identifica en el tráfico social.
- **Ubicación en la sistemática de los derechos subjetivos:** Los derechos subjetivos se dividen doctrinariamente en tres categorías principales: derechos de la personalidad (aquellos que corresponden a toda persona por el solo hecho de ser tal), derechos de la familia (derivados de las relaciones de parentesco) y derechos patrimoniales (con contenido económico). El derecho al nombre y a la identidad pertenece de forma inescindible a los **derechos de la personalidad**.
- **Naturaleza jurídica:** Se configura como un **procedimiento de excepción a la regla de**

**inmutabilidad del nombre**. Atiende a una ponderación entre el principio de orden público e interés social —que exige fijeza en la denominación para garantizar la seguridad jurídica, la certeza de los actos y el control del estado civil— y la tutela de la dignidad humana, el derecho a la identidad e integridad moral del sujeto de derecho.

- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
  - En la estructura abstracta del sistema jurídico, las personas son los sujetos de los derechos y obligaciones, constituyendo los centros unitarios de imputación normativos, y son siempre distintas de los bienes o cosas.
  - Se distingue de manera irreductible de los **bienes o cosas**, los cuales constituyen entidades materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto de las relaciones patrimoniales y derechos reales, susceptibles de apropiación y tráfico mercantil. La identidad y el nombre de la persona natural carecen de contenido pecuniario directo y se ubican fuera del comercio de los hombres, sancionándose con nulidad absoluta todo acuerdo que pretenda negociarlo.
- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
  - **Excepcionalidad y regla de la inmutabilidad:** La denominación de la persona es inmutable por regla general; su modificación exige la acreditación de "motivos justificados" valorados por la autoridad judicial.

- **Improcedencia de la alteración automática del estado civil o filiación:** Conforme a la dogmática civil, el cambio o adición de prenombre o apellido no altera el estado civil del sujeto ni constituye prueba de filiación.
- **Inalterabilidad de la responsabilidad penal y civil previa:** La modificación de la denominación oficial no extingue ni modifica las responsabilidades, deudas u obligaciones contraídas previamente por el individuo.
- **Protección de terceros e impugnabilidad:** Exigencia de publicación judicial previa de la solicitud para que los terceros que aleguen un perjuicio legítimo puedan oponerse e impugnar judicialmente la modificación.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - **Derecho Romano:** La individualización del ciudadano se estructuró mediante el *tria nomina* (*praenomen*, *nomen gentilitium* y *cognomen*). La *mutatio nominis* (cambio de nombre) estuvo fuertemente restringida por el *ius civile* y requería autorización del magistrado o decreto imperial para evitar el fraude a los acreedores, la suplantación de estirpes familiares o la alteración indebida de los tres estatus (*status libertatis, civitatis y familiae*).
  - **Codificación Continental:** El *Code Civil* francés de 1804 y el *BGB* alemán afianzaron el principio de inmutabilidad del nombre como norma de policía civil e instrumento de identificación

pública, reservando las modificaciones únicamente a supuestos de gravedad o afrenta social.

- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al estructurar la teoría general de la capacidad y de los derechos sobre la voluntad libre (*animus*), diferenció la potestad del sujeto sobre las cosas externas de las facultades existenciales inherentes a su persona. Para Savigny, los atributos que componen la identidad individual no pueden ser modificados por mero arbitrio o convención privada, requiriendo la intervención tutelar del Estado.
  - **Rudolf von Ihering:** En su *teoría de los intereses jurídicamente protegidos*, conceptualizó la fijeza del nombre y de la identidad como "barreras jurídicas" objetivas erigidas por la norma no solo para tutelar la posición del individuo, sino para resguardar la certidumbre de los terceros en la vida social.
  - **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, definió a la persona como el centro unitario de imputación normativa, explicando que las reglas que regulan la modificación del nombre operan como normas imperativas de jerarquía superior que impiden a las partes alterar libremente los elementos formales de su imputación legal.
  - *Nota de precisión sobre las fuentes:* Se aclara formalmente que, si bien las fuentes digestadas del cuaderno desarrollan las construcciones de Savigny e Ihering sobre los derechos reales, los

bienes, la posesión, el *corpus* y el *animus*, los textos no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen o Savigny aplicadas de forma exclusiva al Artículo 29º del Código Civil peruano.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I, Título III "Nombre":**
  - **Artículo 29º:** Constituye la norma matriz que regula explícitamente el **"Cambio o adición de nombre"**, prescribiendo: *"Nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial, debidamente publicada e inscrita. El cambio o adición de nombre alcanza, si fuere el caso, al cónyuge y a los hijos menores de edad"*.
  - **Artículo 30º:** Establece los **"Efectos del cambio o adición de nombre"**, disponiendo expresamente que *"El cambio o adición del nombre no altera el estado civil de la persona que lo obtiene ni constituye prueba de filiación"*.
  - **Artículo 31º:** Regula la **"Impugnación judicial por cambio o adición de nombre"**, facultando a quien se considere perjudicado por el cambio a impugnarlo judicialmente dentro de los treinta días de publicada la resolución.
  - **Artículo 19º:** Establece el principio general de que toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre.
  - **Artículo 20º:** Norma la asignación de los apellidos del hijo.

- **Artículo 27º:** Sanciona con categórica **nulidad los convenios sobre el nombre**.
- **Artículo 28º:** Otorga el derecho a indemnización por usurpación o uso indebido del nombre.
- **Artículo 32º:** Otorga la **protección jurídica del seudónimo** cuando alcanza la importancia del nombre.

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 1º:** Coloca la **defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad** como el fin supremo de la sociedad y del Estado.
  - **Artículo 2º, inciso 1:** Consagra como derecho fundamental **a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar**.
  - **Artículo 2º, inciso 2:** Establece el **principio de igualdad ante la ley** y la prohibición de discriminación por razón de sexo u otra índole.
  - **Artículo 183º:** Encomienda al **Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)** el mantenimiento del registro unificado de identificación de los ciudadanos y la inscripción de los actos que modifican el estado civil e identidad.
- **Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos:**
  - **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** Artículo 24.2.
  - **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):** Artículo 18.
  - **Convención sobre los Derechos del Niño:** Artículo 7.1.

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y la delimitación de los "Motivos Justificados" (Artículo 29º CC):**
  - **Evolución del Criterio Judicial de Justificación:** El concepto jurídico indeterminado de "motivos justificados" (*artículo 29º del Código Civil*) ha transitado de una interpretación restrictiva (circunscrita a nombres ridículos, extravagantes, afrentosos, de difícil pronunciación o situaciones de desamparo paternal) hacia una lectura tuitiva de los derechos fundamentales. La jurisprudencia actual pondera la exigencia de justificación a la luz del **derecho al libre desarrollo de la personalidad** y la **salud psicológica** (*artículos 1º y 2.1 constitucionales*).
  - **Adecuación del Nombre e Identidad de Género:** Uno de los debates más intensos en la práctica procesal peruana se vincula a las solicitudes de cambio de prenombre por razones de identidad de género autopercibida. El Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que el nombre es una dimensión dinámica del derecho fundamental a la identidad (*artículo 2.1 de la Constitución*), por lo que prohibir la adecuación del prenombre a la realidad biológica, psíquica y social del individuo vulnera la dignidad humana (*artículo 1º constitucional*).
  - **Orden de Apellidos y Paridad de Género:** En armonía con la sentencia histórica STC Exp. N° 02970-2019-PHC/TC, la erradicación del mandato registral que anteponía el apellido

paterno exige adaptar las solicitudes de adición o modificación de apellidos solicitadas por los progenitores o por los propios hijos al alcanzar la mayoría de edad, tutelando la igualdad real entre varón y mujer (*artículo 2º, inciso 2 constitucional y artículo 4º del Código Civil*).

- **Vía procesal y criterios jurisprudenciales:**
  - **Trámite Procesal:** Las pretensiones de cambio o adición de nombre se encauzan a través de los **procesos no contenciosos** ante los juzgados de paz letrados o de familia (*Código Procesal Civil*). Asimismo, ante afectaciones al derecho fundamental a la identidad, la vía constitucional del **amparo** (*artículo 200º, inciso 2 de la Constitución*) resulta procedente.
  - **Tutela Resarcitoria:** Cuando la denegatoria arbitraria o el uso malicioso de un cambio de nombre cause perjuicio moral o patrimonial, las Salas de la Corte Suprema amparan la indemnización por responsabilidad extracontractual (*artículo 1969º y 1984º del Código Civil*) en concordancia con los criterios sentados en sus precedentes vinculantes (**Primer Pleno Casatorio Civil - Casación N° 1465-2007-Cajamarca**).

# EL DOMICILIO DE LA PERSONA

---------- & ----------

## EL DOMICILIO DE LA PERSONA.- en el CC.-

La persona tiene derecho al domicilio, que "se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar determinado" (Art. 33 CC).

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** En la dogmática del Derecho de las Personas, la técnica legislativa civil y la teoría general del Derecho, el **domicilio** es la sede legal, espacial e imperativa atribuida por el ordenamiento a la persona (natural o jurídica) en un lugar determinado donde se la presupone presente para el ejercicio de sus derechos, la exigibilidad de sus deberes, el cumplimiento de sus obligaciones y la imputación de consecuencias jurídicas. Se diferencia dogmáticamente de la **residencia** (situación fáctica de estancia habitual sin calificación legal necesaria) y de la **habitación o morada** (permanencia física

accidental, precaria o transitoria de la persona en un espacio determinado).

- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
  - En la estructura abstracta del ordenamiento civil, el domicilio se configura como un atributo de la personalidad inherente al **sujeto de derecho** (persona humana o colectiva), centro unitario de imputación axiológico y normativo.
  - Se distingue de manera irreductible de los **bienes o cosas**, los cuales constituyen entidades materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto pasivo sobre el cual recaen las facultades patrimoniales, los contratos y los derechos reales de los sujetos. El domicilio no es una entidad patrimonial ni un bien comerciable, sino la sede jurídica del sujeto en el territorio.
- **Naturaleza jurídica:** Constituye un **atributo existencial de la personalidad de orden público e interés social**, caracterizado por ser inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Funciona como un criterio de localización territorial indispensable para la certidumbre de las relaciones jurídicas y el debido proceso.
- **Elementos constitutivos y características esenciales:**
  - **Elemento objetivo o material (*corpus*):** La residencia habitual del individuo en una determinada circunscripción geográfica (*artículo 33º del Código Civil*).
  - **Elemento subjetivo o intencional (*animus*):** El propósito o intención implícita de mantener allí

el centro principal de su vida familiar, personal, profesional o patrimonial.

- **Necesidad e Inviolabilidad:** Toda persona debe contar con un domicilio para la imputación de derechos y deberes, gozando dicho recinto de la garantía constitucional de **inviolabilidad del domicilio** (*artículo 2º, inciso 9 de la Constitución*).
- **Unidad modulada y Pluralidad:** La regla general consagra la unidad del domicilio principal, admitiéndose legalmente la pluralidad de domicilios especiales o convencionales para la ejecución de actos jurídicos específicos (*artículos 34º y 35º del Código Civil*).

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - **Derecho Romano:** El *ius civile* diferenció tempranamente entre el *origo* (origen derivado del nacimiento o la ciudadanía del *pater familias*) y el *domicilium* (lugar donde el sujeto fijaba el centro de sus bienes, familia e intereses). La máxima romana consagró que el domicilio se constituía allí donde la persona *"suam sedem constitutionis ac fortunarum suarum habet"*. Se afirmó la frontera entre los sujetos (*personae*) y los objetos de derecho (*res*).
  - **Codificación Continental:** El *Code Civil* francés de 1804 y el *BGB* alemán afianzaron el domicilio como un instrumento de policía civil, vinculando la sede legal de la persona al lugar de su principal establecimiento.

- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al estructurar la teoría general de la capacidad y de los derechos sobre la voluntad libre (*animus*), estableció que el domicilio constituye la sede jurídica de la persona natural y el factor determinante para fijar el imperio espacial de la ley aplicable al estado y capacidad del sujeto.
  - **Rudolf von Ihering:** En su *teoría de los intereses jurídicamente protegidos*, conceptualizó la tutela de la sede personal y la inviolabilidad del recinto habitacional como una "barrera jurídica" objetiva que la norma erige para resguardar la intimidad, la tranquilidad y la seguridad del individuo frente a intromisiones arbitrarias de terceros en la sociedad.
  - **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, definió la personalidad como el centro unitario de imputación normativa, explicando que el domicilio funciona como el ámbito espacial de validez para la aplicación e imputación de normas e instrumentos jurídicos individuales.
  - *Nota de precisión dogmática:* Se aclara que, si bien las fuentes digestadas abordan los desarrollos teóricos de Savigny e Ihering referentes a la posesión, el *corpus*, el *animus* y la clasificación de los derechos subjetivos, los textos no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen o Savigny dedicadas de forma exclusiva al desarrollo exegético de los artículos 33º al 41º del Código Civil peruano.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 2º, inciso 9:** Consagra la garantía fundamental de la **inviolabilidad del domicilio**, prescribiendo que *"Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración"*.
  - **Artículo 2º, inciso 11:** Ampara el derecho de toda persona **a elegir su lugar de residencia**, a transitar por el territorio nacional y a salir y entrar de él.
  - **Artículo 33º:** Establece que la suspensión de la ciudadanía se produce por resolución judicial de interdicción o pena privativa de la libertad.
  - **Artículo 139º, inciso 14:** Garantiza el principio de **no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso**, exigiendo la correcta notificación en la sede domiciliaria del justiciable.
- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I, Título IV "Domicilio":**
  - **Artículo 33º:** Define la norma matriz al prescribir que **"El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar"**.
  - **Artículo 34º:** Regula el **"Domicilio especial"**, autorizando la fijación de un domicilio convencional para la ejecución de actos jurídicos específicos.

- **Artículo 35º:** Establece el supuesto de la **"Persona con varios domicilios"**, disponiendo que si una persona vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares, se le considera domiciliada en cualquiera de ellos.
- **Artículo 36º:** Regula el **"Domicilio conyugal"**, estableciendo que se fija de común acuerdo por los cónyuges.
- **Artículo 37º:** Norma el **"Domicilio de los incapaces"** / personas sujetas a tutela, curatela o régimen de apoyos.
- **Artículo 38º:** Fija el **"Domicilio de funcionarios públicos"**, en el lugar donde ejercen sus funciones.
- **Artículo 39º y 40º:** Regulan el **"Cambio de domicilio"** y la **"Oposición al cambio de domicilio"** por parte de los acreedores cuando les cause perjuicio.
- **Artículo 41º:** Dispone la regla para **"Personas sin residencia habitual"**, considerándolas domiciliadas en el lugar donde se encuentran.
- **Artículo 2070º del Libro X ("Derecho Internacional Privado"):** Consagra que el estado y la capacidad de la persona natural se rigen por la **ley de su domicilio**.

- **Código Procesal Civil (Decreto Legislativo Nº 768):**
  - Norma las reglas de competencia territorial fundadas en el domicilio del demandado y las formalidades de las notificaciones judiciales.

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y la tensión entre el Domicilio Real y el Registral (DNI):**
  - **Validación del Emplazamiento Procesal frente al Domicilio Registral del RENIEC:** Uno de los problemas dogmáticos y prácticos más recurrentes radica en la discordancia entre el domicilio real (*artículo 33º del Código Civil*) y el domicilio consignado en el Documento Nacional de Identidad (DNI) ante el RENIEC. La jurisprudencia civil y constitucional precisa que, para garantizar el derecho al debido proceso y de defensa (*artículo 139º, inciso 14 de la Constitución*), la validez del emplazamiento demanda notificar en el domicilio donde el sujeto tiene su residencia habitual y efectiva, primando la realidad fáctica sobre la presunción de la ficha registral.
  - **Ajustes por la Reforma de la Capacidad (Decreto Legislativo N° 1384):** La supresión de la interdicción civil modificó la interpretación del *artículo 37º del Código Civil*. Al transitarse del modelo de sustitución al de **apoyos y salvaguardias** (*artículos 45-B y 659-A y ss.*), el domicilio de la persona con discapacidad no se impone autoritativamente, sino que respeta su propia autonomía de la voluntad manifestada directamente o con el auxilio de sus apoyos.
  - **Coprocesalidad en el Domicilio Conyugal:** La fijación del domicilio conyugal (*artículo 36º CC*) debe articularse estrictamente con el principio de igualdad entre varón y mujer en el hogar

(*artículo 4º del CC y artículo 2.2 constitucional*), impidiendo que la fijación unilateral de la residencia conyugal constituya un acto de abandono o sevicia.

- **Criterios de solución en la jurisprudencia principal:**
  - La Corte Suprema de Justicia de la República (en armonía con las doctrinas sentadas en el **Tercer Pleno Casatorio Civil - Casación N° 4664-2010-Puno** sobre divorcio por separación de hecho y en el **Primer Pleno Casatorio Civil - Casación N° 1465-2007-Cajamarca** sobre responsabilidad extracontractual) exige la prueba del domicilio real y efectivo para la validez de los actos procesales. Ante controversias de competencia territorial o notificación defectuosa, los juzgados amparan la nulidad de lo actuado si se demuestra que la parte fue válidamente emplazada en un domicilio ficticio o desactualizado, resguardando la tutela jurisdiccional efectiva.

## TIPOS DE DOMICILIO.-

En nuestro ordenamiento existen las siguientes clases de domicilio: 1) Domicilio; 2) Domicilio especial; 3) Domicilio plural; 4) Domicilio conyugal; 5) Domicilio del incapaz, 6) Domicilio de funcionarios públicos; 7) Domicilio por cambio de lugar; 8) Domicilio en oposición por el acreedor; 9) Domicilio del lugar donde se encuentre, por no tener residencia habitual.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** En la dogmática del Derecho de las Personas y la técnica legislativa civil, la **tipología del domicilio** constituye la clasificación sistemática de las diversas sedes legales, fácticas o convencionales que el ordenamiento jurídico atribuye a los sujetos de derecho (personas naturales o jurídicas) para ubicar su presencia territorial, determinar el ejercicio de sus derechos, hacer exigible el cumplimiento de sus obligaciones y fijar la competencia jurisdiccional de los tribunales.
- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
    - Dentro de la clasificación general de los derechos subjetivos, la categorización de los tipos de domicilio se predica de forma exclusiva de las **personas (sujetos de derecho)** en tanto centros unitarios de imputación axiológica y legal.
    - Se distingue de manera irreductible de los **bienes o cosas**, los cuales constituyen entidades

materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto pasivo de las relaciones jurídicas, sobre los que recaen las facultades patrimoniales y los derechos reales de los sujetos. El domicilio jamás es una entidad comerciable o apropiable, sino la sede territorial del sujeto en el sistema.

- **Naturaleza jurídica de la clasificación:** Combina normas de **orden público e imperativas** (domicilios generales, legales o necesarios) con el principio de la **autonomía de la voluntad privada** (domicilios especiales, contractuales o eleccionarios).
- **Clasificación y características esenciales de los tipos de domicilio en la sistemática civil:**
  - **Domicilio General u Ordinario (Real):** Aquel que se constituye por la residencia habitual de la persona en un determinado lugar (*artículo 33º del Código Civil*), sirviendo como la sede ordinaria para la generalidad de sus relaciones jurídicas.
  - **Domicilio Especial, Eleccionario o Convencional:** Aquel pactado voluntariamente por las partes en un acto o negocio jurídico para el surtimiento de efectos y ejecuciones específicas (*artículo 34º del Código Civil*).
  - **Domicilio Múltiple o Plural:** Configurado cuando un sujeto vive alternativamente o ejerce ocupaciones habituales en varios lugares, considerándosele domiciliado en cualquiera de ellos (*artículo 35º del Código Civil*).

- **Domicilio Conyugal:** Aquel fijado de común acuerdo por los cónyuges para la cohabitación y dirección del hogar (*artículo 36º del Código Civil*).
- **Domicilio Legal o Necesario (de incapaces / personas con apoyos):** Asignado por la ley a los sujetos que se encuentran bajo tutela, curatela o régimen de apoyos, derivado de la sede de sus representantes legales (*artículo 37º del Código Civil*).
- **Domicilio Funcional o de Funcionarios Públicos:** Aquel fijado impositivamente por el ordenamiento en el lugar donde los funcionarios ejercen sus funciones oficiales (*artículo 38º del Código Civil*).
- **Domicilio Subsidiario (Personas sin residencia habitual):** Asignado en el lugar donde la persona se encuentra circunstancialmente (transeúntes o vagabundos) (*artículo 41º del Código Civil*).

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - **Derecho Romano:** La jurisprudencia romana diferenció tempranamente entre el *domicilium voluntarium* (establecido libremente por el sujeto donde centraba su vida y negocios) y el *domicilium necessarium* (fijado de manera imperativa por la ley a senadores, militares o hijos bajo la *patria potestas*). Se reconoció asimismo la *pluralitas domiciliorum* (pluralidad de domicilios), manteniendo la barrera entre las personas (*personae*) y los objetos de derecho (*res*).

- **Codificación Continental:** El *Code Civil* francés de 1804 y la Pandectística alemana (*BGB*) afianzaron la distinción técnica entre el domicilio real, el domicilio legal y el domicilio de elección contractual.

- **Desarrollo en la doctrina clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al estructurar la teoría general de la capacidad y los elementos del domicilio (*corpus* o permanencia física y *animus* o intención de fijeza), diferenció el domicilio general (que fija el estatuto personal y la ley aplicable a la capacidad del sujeto) del domicilio especial fijado para transacciones aisladas.
  - **Rudolf von Ihering:** Desde su teoría de los "intereses jurídicamente protegidos", conceptualizó los diversos tipos de domicilio como "barreras jurídicas" objetivas que el ordenamiento asigna para resguardar la certidumbre de los terceros y la seguridad en el tráfico social.
  - **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, explicó que la diversa tipología del domicilio opera como la demarcación del ámbito espacial de validez que las normas primarias y secundarias atribuyen a un centro unitario de imputación para vincular consecuencias legales específicas.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**

- **Artículo 2º, inciso 9:** Consagra la **inviolabilidad del domicilio** como derecho fundamental de la persona, aplicable a cualquier recinto habitacional o sede personal.
- **Artículo 2º, inciso 11:** Garantiza la libertad de **elegir su lugar de residencia** y de transitar por el territorio nacional.
- **Artículo 139º, inciso 14:** Tutela el **principio de no ser privado del derecho de defensa**, exigiendo el emplazamiento válido en el tipo de domicilio correspondiente.

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I, Título IV "Domicilio":**
  - **Artículo 33º:** Regula el **Domicilio Real o General**.
  - **Artículo 34º:** Norma el **Domicilio Especial o Convencional**.
  - **Artículo 35º:** Dispone el **Domicilio Múltiple o Plural**.
  - **Artículo 36º:** Fija el **Domicilio Conyugal**.
  - **Artículo 37º:** Regula el **Domicilio Legal / Necesario de las personas sujetas a tutela, curatela o apoyos**.
  - **Artículo 38º:** Fija el **Domicilio de los Funcionarios Públicos**.
  - **Artículos 39º y 40º:** Norman el **Cambio de domicilio** y el derecho de **Oposición de los acreedores**.
  - **Artículo 41º:** Establece el **Domicilio de personas sin residencia habitual**.
  - **Artículo 2070º del Libro X ("Derecho Internacional Privado"):** Dispone que el estado y

la capacidad de la persona natural se rigen por la **ley de su domicilio**.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y conflicto entre Domicilio Real, Especial y Registral (DNI):**
  - **Prevalencia Procesal de la Notificación:** Se genera tensión en los procesos judiciales cuando existe discrepancia entre el *domicilio especial o contractual* (*artículo 34º del Código Civil*), el *domicilio registral* del RENIEC y el *domicilio real y efectivo* (*artículo 33º del Código Civil*). La doctrina procesal y la jurisprudencia afirman que el domicilio especial prima para las acciones derivadas de ese contrato; no obstante, si este deviene en ficticio o inexistente, la garantía constitucional del debido proceso y derecho de defensa (*artículo 139º, inciso 14 de la Constitución*) exige la comprobación de la residencia habitual real para evitar nulidades procesales.
  - **Efectos de la Reforma del Decreto Legislativo N° 1384:** La erradicación de la interdicción civil modificó la exégesis del *artículo 37º del Código Civil*. Bajo el modelo social de **apoyos y salvaguardias** (*artículos 45-B y 659-A y ss.*), el domicilio de la persona con discapacidad ya no se impone por subordinación a la sede del curador, sino que respeta la autonomía y la residencia decidida por el propio sujeto.
- **Criterios de solución en la jurisprudencia vinculante:**

- Las Salas Supremas de la Corte Suprema de Justicia aplican los tipos de domicilio para resolver controversias de competencia y validez de actos:
  - **Tercer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 4664-2010-Puno):** Exige evaluar la fijación y abandono del *domicilio conyugal* para configurar la causal de separación de hecho y determinar la indemnización al cónyuge perjudicado.
  - **Primer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 1465-2007-Cajamarca):** Valora la validez del *domicilio especial* fijado en acuerdos transaccionales sobre indemnización por responsabilidad extracontractual.

# CONCEPTO DE DOMICILIO.-

El domicilio es más que un derecho una necesidad del ser humano, siendo que en el derecho se la define como aquella "residencia habitual de la persona en un lugar" (Art. 33 CC).

El domicilio es el "lugar donde reside habitualmente" la persona y pueden haber distintos tipos de domicilio: 1) Domicilio Ordinario; 2) Domicilio especial; 3) Domicilio procesal; 4) Domicilio múltiple; 5) Domicilio conyugal 6) Domicilio funcional; 7) Domicilio de representación legal; 8) Domicilio de personas sin residencia habitual.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

- **Concepto técnico:** En la dogmática del Derecho de las Personas, la técnica legislativa civil y la teoría general del Derecho, el **domicilio** es la sede legal, espacial e imperativa atribuida por el ordenamiento jurídico a la persona natural o jurídica en un lugar determinado de la superficie terrestre. En dicha sede territorial se la presupone jurídicamente presente para el ejercicio de sus derechos subjetivos, la exigibilidad de sus deberes, el cumplimiento de sus obligaciones patrimoniales o extrapatrimoniales y la imputación formal de consecuencias jurídicas. Se diferencia dogmáticamente de la **residencia** (situación fáctica de estancia habitual en un lugar) y de la **habitación o morada** (permanencia física accidental, transitoria o precaria del sujeto en un espacio determinado).

- **Diferenciación dogmática entre Sujetos de Derecho y Bienes:**
  - Dentro de la clasificación general de los derechos subjetivos, los derechos se dividen en derechos de la personalidad, derechos de familia y derechos patrimoniales. El domicilio se adscribe como un atributo de la personalidad inherente al **sujeto de derecho** (persona humana). La persona es el centro unitario de imputación normativo y la entidad capaz de ser titular de derechos y obligaciones, manteniéndose siempre como una entidad distinta e irreductible respecto de los bienes.
  - Se distingue de los **bienes o cosas**, los cuales constituyen entidades materiales o inmateriales con valor económico que forman el objeto pasivo sobre el cual recaen las facultades patrimoniales, los contratos y los derechos reales de los sujetos. El domicilio no es un bien apropiable ni comerciable, sino la localización espacial del sujeto de derecho en el sistema jurídico.
- **Naturaleza jurídica:** Se configura como un **atributo existencial de la personalidad de orden público e interés social**, inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Funciona como una presunción legal irretroactiva de presencia que otorga certeza a las relaciones jurídicas, fija la competencia territorial de los órganos jurisdiccionales y garantiza el debido proceso.
- **Elementos constitutivos y características esenciales:**

- **Elemento objetivo o material (*corpus*):** Constituidos por la residencia habitual del sujeto en una determinada circunscripción geográfica (*artículo 33º del Código Civil*).
- **Elemento subjetivo o intencional (*animus*):** La intención o propósito de establecer en dicho lugar el centro principal de su vida personal, familiar, profesional o económica.
- **Necesidad e Inviolabilidad:** Todo sujeto debe tener necesariamente un domicilio para la imputación de normas. Asimismo, dicho recinto habitacional o sede personal está protegido por la garantía constitucional de **inviolabilidad del domicilio** (*artículo 2º, inciso 9 de la Constitución*).
- **Unidad y Pluralidad modulada:** La regla general consagra la unidad del domicilio principal (*artículo 33º del Código Civil*), admitiéndose de forma especial la coexistencia de domicilios múltiples o convencionales creados para negocios específicos (*artículos 34º y 35º del Código Civil*).

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

- **Antecedentes históricos:**
  - **Derecho Romano:** La jurisprudencia romana diferenció el *origo* (lugar de nacimiento o ciudadanía del *pater familias*) del *domicilium* (sede donde el ciudadano *civis* establecía el centro de sus afectos, bienes y negocios). La máxima clásica condensó el domicilio en el lugar donde el sujeto *"suam sedem constitutionis ac*

*fortunarum suarum habet"*. En esta estructura se afirmó la frontera infranqueable entre las personas (*personae*) como centros de decisión y las cosas (*res*) como objetos pasivos.

- **Codificación Continental:** El *Code Civil* francés de 1804 y la Pandectística alemana (*BGB*) afianzaron el domicilio como un instrumento de policía civil, vinculando la sede legal de la persona al lugar de su principal establecimiento.

- **Desarrollo en la dogmática clásica:**
  - **Friedrich Karl von Savigny:** Al construir la teoría general de las relaciones jurídicas y los elementos constitutivos de la posesión sobre la base de la voluntad libre, diferenció el *corpus* (contacto físico o permanencia) del *animus* (intención del sujeto). Trasladado al ámbito del domicilio, Savigny estableció que la sede legal requiere la concurrencia del *corpus* (residencia efectiva) y del *animus habitandi* (intención de permanencia), determinando la ley del domicilio el estatuto personal y la capacidad del sujeto.
  - **Rudolf von Ihering:** En su teoría objetiva de los "intereses jurídicamente protegidos", sostuvo que el ordenamiento no protege meras abstracciones de la voluntad, sino la asignación de tutela que la norma confiere mediante "barreras jurídicas" objetivas. Para Ihering, la inviolabilidad de la sede personal y habitacional funciona como una barrera jurídica creada por la ley para resguardar la intimidad, la seguridad y la tranquilidad del individuo en la sociedad.

- **Hans Kelsen:** En la *Teoría Pura del Derecho*, definió la personalidad jurídica como el centro unitario de imputación de normas, explicando que el domicilio constituye el marco de validez espacial que el sistema asigna a un sujeto para vincularle consecuencias jurídicas concretas.
- *Nota sobre las fuentes:* Se precisa que, si bien las fuentes digestadas del cuaderno abordan las construcciones teóricas de Savigny e Ihering referentes a la posesión, el *corpus*, el *animus* y la clasificación sistemática de los derechos subjetivos, los textos del cuaderno no contienen transcripciones textuales directas de Kelsen o Savigny dedicadas de forma exclusiva a la exégesis del Artículo 33º del Código Civil peruano.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

- **Constitución Política del Perú de 1993:**
  - **Artículo 2º, inciso 9:** Eleva a rango de derecho fundamental la **inviolabilidad del domicilio**, prescribiendo que nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial motivado, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración.
  - **Artículo 2º, inciso 11:** Consagra el derecho de toda persona **a elegir su lugar de residencia**, a transitar por el territorio nacional y a salir y entrar de él.

- **Artículo 139º, inciso 14:** Garantiza el **principio de no ser privado del derecho de defensa** en ningún estado del proceso, lo que exige emplazar y notificar válidamente al justiciable en su domicilio real.

- **Código Civil del Perú de 1984 (Decreto Legislativo Nº 295) - Libro I, Título IV "Domicilio":**
  - **Artículo 33º:** Constituye la norma matriz al definir que **"El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar"**.
  - **Artículo 34º:** Norma el **"Domicilio especial"**, autorizando a las partes a pactar un domicilio convencional para la ejecución de actos jurídicos específicos.
  - **Artículo 35º:** Establece el régimen de la **"Persona con varios domicilios"** (domicilio múltiple o plural).
  - **Artículo 36º:** Regula el **"Domicilio conyugal"**, fijado de común acuerdo por ambos cónyuges.
  - **Artículo 37º:** Fija el **"Domicilio del incapaz"** / personas sujetas a tutela, curatela o régimen de apoyos y salvaguardias.
  - **Artículo 38º:** Norma el **"Domicilio de funcionarios públicos"**, en el lugar donde ejercen sus funciones.
  - **Artículos 39º y 40º:** Regulan el **"Cambio de domicilio"** y el derecho de **"Oposición al cambio de domicilio"** por parte de los acreedores cuando este les cause perjuicio.
  - **Artículo 41º:** Dispone la regla para **"Personas sin residencia habitual"** (transeúntes).

- **Artículo 2070º (Libro X "Derecho Internacional Privado"):** Dispone que el estado y la capacidad de la persona natural se rigen por la **ley de su domicilio**.

- **Instrumentos Internacionales:**
  - **Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 12):** Protección frente a intromisiones arbitrarias en el domicilio.
  - **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 11.2):** Garantía contra injerencias abusivas en la vida privada y el domicilio.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

- **Debates de interpretación y conflicto entre el Domicilio Real y el Registral (DNI):**
  - **Prevalencia del Domicilio Real en las Notificaciones Procesales:** En la práctica judicial se presenta de forma recurrente la invalidez de emplazamientos derivados de la falta de coincidencia entre el *domicilio registral* consignado en el DNI ante el RENIEC y el *domicilio real y efectivo* donde la persona mantiene su residencia habitual (*artículo 33º del Código Civil*). La doctrina y la jurisprudencia constitucional señalan que, en observancia del derecho de defensa y del debido proceso (*artículo 139º, inciso 14 de la Constitución*), el emplazamiento es válido únicamente cuando se efectúa en la sede donde el sujeto habita de manera real y fáctica, primando la realidad sobre la ficha registral.

- **Ajustes por la Reforma del Modelo Social de Apoyos y Salvaguardias (Decreto Legislativo N° 1384):** La supresión de la interdicción civil reformó la exégesis del *artículo 37º del Código Civil*. Al reemplazarse la curatela por el sistema de **apoyos y salvaguardias** para personas con discapacidad, el domicilio de la persona no se impone por subordinación a la sede del representante, sino que respeta la residencia decidida en ejercicio de su propia autonomía de la voluntad.

- **Criterios de solución en la jurisprudencia principal:**
  - Las Salas Supremas de la Corte Suprema de Justicia de la República aplican el concepto de domicilio para fijar la competencia y tutelar a las partes procesales conforme a sus precedentes vinculantes:
    - **Tercer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 4664-2010-Puno):** Evalúa la fijación, abandono y cese del *domicilio conyugal* (*artículo 36º del Código Civil*) para configurar la causal de separación de hecho y determinar la indemnización a favor del cónyuge perjudicado.
    - **Primer Pleno Casatorio Civil (Casación N° 1465-2007-Cajamarca):** Reafirma la validez de los acuerdos sobre *domicilio especial* (*artículo 34º del Código Civil*) en convenios transaccionales e indemnizaciones por responsabilidad extracontractual.
    - **Casación Nº 3804-2010 Del Santa:** Garantiza la protección del ámbito

domiciliario y laboral frente a actos hostiles, tutelando la dignidad e integridad de la persona.

## DOMICILIO ESPECIAL.-

El domicilio especial es aquella no necesariamente de la "residencia habitual en un lugar determinado", sino un lugar "especial para la ejecución de actos jurídicos", que implica "sometimiento a la competencia territorial correspondiente (Art. 33 CC).

## Según la doctrina digital IA (Gemini Notebook):

En el ordenamiento jurídico peruano, la institución del **domicilio especial** está prevista normativamente en el **artículo 34 del Código Civil**, disposición que autoriza la designación de un domicilio específico para la ejecución de actos jurídicos determinados.
Respecto del marco regulatorio aplicable que figura en los materiales:

- **Alcance y efectos sustantivos:** La designación de un domicilio especial para un acto jurídico implica, por regla general, el **sometimiento a la competencia territorial correspondiente**, salvo que las partes acuerden expresamente un pacto distinto.
- **Prórroga convencional de la competencia:** En el ámbito procesal, la fijación del domicilio especial opera en concordancia con el principio de **prórroga convencional de la competencia territorial** (artículo 25 del Código Procesal Civil), el cual permite a las partes convenir por escrito someterse a la competencia de un juez distinto al que correspondería por regla general, salvo los casos en que la ley la declare improrrogable.

- **Diferenciación frente a la regla general de domicilio:** La norma procesal determina que, por regla general, la demanda a una persona natural se interpone ante el juez de su domicilio, mientras que en el caso de personas jurídicas la competencia recae en el juez de la sede principal o, a elección del demandante, ante el del lugar de sus sucursales o agencias donde ocurrió el hecho o resulte ejecutable la pretensión.
- **Distinción con el domicilio procesal:** La legislación procesal distingue la fijación del domicilio real o especial de la obligación de constituir un **domicilio procesal físico** y un **domicilio procesal electrónico** (casilla electrónica asignada por el Poder Judicial) al momento de interponer la demanda.

---

## DOMICILIO MÚLTIPLE.-

Una persona puede tener varios domicilios en razón a que "viva alternativamente" en varios lugares, o "tenga ocupaciones habituales en varios lugares", siendo que se le considera domiciliado en cualquiera de aquellos lugares (Art. 35 CC).

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

**Concepto Técnico**

El **domicilio múltiple** (o pluralidad de domicilios) es la institución del Derecho Civil mediante la cual se atribuye a una persona natural la condición legal de estar domiciliada indistintamente en dos o más lugares. En la sistemática del Código Civil peruano, esta situación se configura cuando una persona **vive alternativamente** en diversos lugares o cuando mantiene **ocupaciones habituales** en varias localidades o circunscripciones.

**Naturaleza Jurídica**

La naturaleza jurídica del domicilio múltiple radica en una **atribución legal de pluralidad de sedes jurídicas**. A diferencia de la regla general del domicilio real ordinario, que se constituye por la residencia habitual en un único lugar (artículo 33 del Código Civil), el domicilio múltiple atiende a la realidad fáctica de la movilidad personal o profesional del sujeto. La ley reconoce esta pluralidad con la finalidad de otorgar certeza a las relaciones jurídicas y proteger a los terceros acreedores o contratantes, impidiendo que el deudor o demandado pretenda eludir el

cumplimiento de sus obligaciones invocando la existencia de otro domicilio.

### Elementos Constitutivos y Características Esenciales

1. **Elemento Objetivo / Fáctico Dual**:
    - *Alternancia de residencia*: El hecho de habitar o morar de forma discontinua pero regular en más de una vivienda o localidad.
    - *Pluralidad de ocupaciones habituales*: El desarrollo continuado de actividades laborales, profesionales, comerciales o empresariales en distintas circunscripciones territoriales.
2. **Equivalencia Jerárquica de las Sedes**: Ninguno de los domicilios concurrentes subordinará al otro; legalmente, la persona se considera plenamente domiciliada en cualquiera de ellos a efectos del ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones.
3. **Electividad a Favor de Terceros**: La asignación de la competencia y de la sede de emplazamiento opera como una facultad de elección para el tercero o demandante, quien puede dirigir sus acciones indistintamente en cualquiera de dichos domicilios.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

En la tradición de la codificación civil del Perú (evidenciada a lo largo de los Códigos Civiles de 1852, 1936 y el Código de 1984), la regulación de los atributos de la personalidad —entre ellos el domicilio— ha evolucionado desde concepciones estrictamente unitarias e inmobiliarias hacia fórmulas más flexibles y acordes con la dinámica de la vida moderna.

El estudio dogmático del Derecho de las personas y de las instituciones del Derecho Privado se sustenta históricamente en las aportaciones de la pandectística y de la doctrina clásica europea:

- **Friedrich Karl von Savigny**: Como cofundador de la Escuela Histórica del Derecho y mediante sus obras fundamentales sobre el *Digesto* y el *Sistema del Derecho Romano Actual*, Savigny profundizó en la naturaleza jurídica de la persona, sus atributos y las sedes de sus relaciones de derecho.
- **Jean Domat**: Jurista clásico autor de *Las leyes civiles en su orden natural*, cuya obra estructuró el ordenamiento del Derecho Civil moderno y la sistematización de los derechos personales y patrimoniales.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

### Marco Legal Sustantivo

1. **Código Civil (Decreto Legislativo Nº 295)**:
    - **Artículo 35 (Persona con varios domicilios)**: Dispone expresamente que *"A la persona que vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares se le considera domiciliada en cualquiera de ellos"*.
    - **Conexión con el Domicilio General**: Actúa en coordinación con el artículo 33, el cual define que *"El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar"*.
    - **Oponibilidad y Cambio de Domicilio**: Los artículos 39 y 40 regulan el traslado de la residencia habitual y la exigencia de comunicar indudablemente dicho cambio al acreedor en un

plazo de treinta días para que sea oponible a terceros.

- **Personas Jurídicas y Sucursales**: El artículo 2028 establece que la constitución de una persona jurídica se inscribe en el registro correspondiente a su domicilio. Asimismo, la existencia de sucursales genera una pluralidad de sedes descentralizadas reconocidas por la ley.
- **Derecho Internacional Privado**: El artículo 2070 del Código Civil señala que el estado y la capacidad de la persona natural se rigen por la ley de su domicilio, mientras que el artículo 2057 atribuye competencia a los tribunales peruanos para conocer demandas contra personas domiciliadas en el territorio nacional.

## Marco Legal Procesal

1. **Código Procesal Civil (Texto Único Ordenado del D. Leg. Nº 768)**:
   - **Artículo 14, segundo párrafo (Demanda a persona natural)**: Establece la regla especial de competencia territorial según la cual, *"Si el demandado domicilia en varios lugares puede ser demandado en cualquiera de ellos"*.
   - **Artículo 17 (Demanda a persona jurídica con sedes múltiples)**: Prescribe que tratándose de personas jurídicas con sucursales, agencias o establecimientos en otros lugares, la demanda se puede interponer, a elección del demandante, ante el juez de la sede principal o el de cualquiera de dichos domicilios donde ocurrió el hecho o resulte ejecutable la pretensión.

- **Prórroga de Competencia**: Opera en articulación con el principio de prórroga convencional (artículo 25) y prórroga tácita (artículo 26) de la competencia territorial.

## Sustento Constitucional

- **Artículo 2, inciso 11 de la Constitución Política del Perú**: Garantiza el derecho fundamental de toda persona *"A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él..."*.
- **Artículo 2, inciso 9 de la Constitución**: Protege la **inviolabilidad del domicilio**, disponiendo que nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o mandato judicial.

---

### 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Problemas de Interpretación y Eficacia de Notificaciones

1. **Determinación del Fuero Competente a Elección del Demandante**: En la práctica judicial, la existencia del domicilio múltiple otorga una **facultad de elección discrecional** al actor para interponer la demanda ante el órgano jurisdiccional de cualquiera de las localidades donde el demandado mantenga su residencia alternativa o sus actividades habituales.
2. **Validez de los Emplazamientos y Notificaciones**: Uno de los debates recurrentes en la tramitación del proceso radica en la validez del emplazamiento procesal con la demanda (artículo 431 del CPC). Conforme al artículo 35 del Código Civil, al ser jurídica y plenamente válido cualquiera de los domicilios de la

persona, la notificación realizada mediante cédula en cualquiera de dichos predios o locales surte plenos efectos legales, salvo que se configure un fraude procesal o indefensión manifiestamente acreditada.

3. **Distinción con el Domicilio Especial Contractual**: No debe confundirse el domicilio múltiple (situación fáctica continuada prevista en el artículo 35) con el **domicilio especial** regulado en el artículo 34 del Código Civil, el cual surge de una convención escrita para la ejecución de un acto jurídico determinado y cuya fijación implica someterse voluntariamente a una competencia territorial específica.

## DOMICILIO CONYUGAL.-

El domicilio es el lugar de residencia de los cónyuges, y en el cual viven de consuno (común acuerdo). También puede ser el último que compartieron (Art. 36 CC).

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

El **domicilio conyugal** es la sede jurídica y espacial, determinada de común acuerdo por los cónyuges, en la cual estos fijan el centro de su vida en común, asumen los deberes y derechos emergentes del matrimonio y ejercen la dirección del hogar. En la técnica legislativa del Código Civil peruano (artículo 36), se define formalmente como aquel lugar en el cual los cónyuges **viven de consuno** o, en su defecto, **el último que compartieron**.

### Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del domicilio conyugal es la de un **domicilio legal de atribución directa y compleja**, perteneciente al Derecho de Familia, con proyecciones directas en el Derecho Procesal Civil y en el Derecho Internacional Privado. A diferencia del domicilio real ordinario de la persona natural —definido por la residencia habitual individual conforme al artículo 33 del Código Civil—, el domicilio conyugal es una **sede jurídica compartida y bifronte**:

1. **Dimensión sustantiva de orden público familiar**: Constituye el espacio donde se viabilizan los deberes personales del matrimonio, señaladamente el **deber de cohabitación** y el **gobierno del hogar**.

2. **Dimensión de fuero jurisdiccional de protección**: Sirve como punto de conexión axiológico e inderogable para la determinación de la competencia territorial en pretensiones relativas al vínculo matrimonial y sus efectos patrimoniales.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

1. **Elemento Objetivo o Fáctico (*Corpus*)**: La residencia compartida efectiva, caracterizada por la vida en común o de consuno de los cónyuges en un mismo recinto o domicilio.
2. **Elemento Subjetivo o Volitivo (*Animus*)**: La libre y libremente concertada voluntad de ambos cónyuges de radicar en dicho lugar el centro de su comunidad de vida afectiva y económica.
3. **Elemento Legal Supletorio**: En ausencia de la cohabitación actual (por separación fáctica o distancia temporaria), la ley atribuye la condición de domicilio conyugal al **último lugar donde los consortes hicieron vida común**.

- **Características esenciales**:
    - **Co-decisión e Igualdad**: Se fija y se muda por acuerdo de ambos cónyuges, en estricta observancia del principio de igualdad de derechos y deberes en el hogar.
    - **Obligatoriedad Relativa**: Su mantenimiento es un deber reciproco (cohabitación), el cual solo puede suspenderse mediante decisión judicial motivada por peligro grave a la vida, la salud, el honor o la actividad económica de cualquiera de ellos.

- **Unidad de Fuero Procesal**: Funciona como criterio de competencia territorial preferente en los procesos de nulidad, régimen patrimonial, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

En las raíces del Derecho Romano y Canónico, la estructura familiar se sustentaba en la autoridad del *pater familias* y en la *potestas maritalis*, de modo que el domicilio de la mujer casada quedaba supeditado por imperativo legal al del marido (*domicilium de la mujer sigue al del marido*). Esta concepción unilateral se mantuvo en el Código Napoleónico de 1804 y fue reproducida en las codificaciones americanas del siglo XIX (como el Código Civil chileno elaborado por Andrés Bello, cuyo artículo 71 disponía originariamente que la mujer casada seguía imperativamente el domicilio del marido).

### Doctrina Clásica

El fundamento de la sede unitaria del matrimonio fue ampliamente analizado por la dogmática clásica:

- **Robert Joseph Pothier** y **Jean Domat**: En sus tratados sobre el derecho civil y las obligaciones, fundamentaron la necesidad de un domicilio conyugal unitario en la unidad de mando de la sociedad conyugal, aunque subordinado en su época a la potestad marital del esposo.
- **Friedrich Karl von Savigny**: En el desarrollo de su *Sistema del Derecho Romano Actual*, al abordar el domicilio de las personas y la condición del estado civil, teorizó sobre cómo las relaciones de familia modifican la adscripción jurídica de las sedes de las

personas naturales, influyendo decisivamente en la dogmática pandectística de la sede jurídica obligacional y familiar.

### Evolución Hacia la Igualdad Conjugal

A lo largo del siglo XX, con la constitucionalización del Derecho Privado y los aportes de civilistas clásicos como **José Castán Tobeñas**, la doctrina jurídica desterró la prevalencia masculina en la fijación del domicilio. Se consolidó la tesis de que el domicilio conyugal no nace de una subordinación jerárquica, sino del **consentimiento recíproco y la co-decisión de dos sujetos con plena e igual capacidad jurídica**.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

### Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

1. **Artículo 36 (Definición de Domicilio Conyugal)**: Estipula expresamente que *"El domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges viven de consuno o, en su defecto, el último que compartieron"*.
2. **Artículo 289 (Deber de Cohabitación)**: Establece el deber recíproco de *"hacer vida común en el domicilio conyugal"*, facultando al juez a suspender dicho deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges, o la actividad económica familiar.
3. **Artículo 290 (Igualdad y Co-decisión)**: Dispone que a ambos cónyuges compete *"fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar"*, garantizando la autoridad e igualdad de derechos y deberes conforme al artículo 234 del Código Civil.

4. **Artículo 291 (Sanción al Abandono de la Casa Conyugal)**: Prescribe que cesa la obligación alimentaria hacia el cónyuge que abandona el domicilio conyugal sin justa causa y rehúsa volver a él, autorizando el embargo parcial de sus rentas.
5. **Artículo 333, inciso 5 (Causal de Separación y Divorcio)**: Configura como causal el *"abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo"*.
6. **Artículo 731 (Derecho de Habitación del Cónyuge Supérstite)**: Concede al cónyuge sobreviviente un derecho real de habitación vitalicio y gratuito sobre el inmueble en que existió el hogar conyugal.
7. **Derecho Internacional Privado (Libro X del CC)**:
    - **Artículo 2077**: Los derechos y deberes personales de los cónyuges se rigen por la ley del domicilio conyugal.
    - **Artículo 2078**: El régimen patrimonial y las relaciones respecto a los bienes se rigen por la ley del *primer domicilio conyugal*.
    - **Artículos 2081 y 2082**: El derecho al divorcio, la separación de cuerpos y sus causas se someten a la ley del domicilio conyugal.
    - **Artículo 2083**: La filiación matrimonial se determina por la ley del domicilio conyugal al tiempo del nacimiento.

## Marco Legal Procesal (Código Procesal Civil - TUO del D. Leg. Nº 768)

1. **Artículo 24, inciso 2 (Competencia Facultativa por el Último Domicilio Conyugal)**: Prescribe que además del juez del domicilio del demandado, es competente

a elección del demandante *"El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad del matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad"*.

2. **Artículo 277, inciso 1 (Confirmación del Matrimonio de Impúberes)**: Modificado por el CPC, establece que la confirmación se solicita al Juez de Paz Letrado del lugar del domicilio conyugal.

### Sustento Constitucional

- **Artículo 2, inciso 2 de la Constitución**: Garantiza la igualdad ante la ley sin discriminación por razón de sexo, sustentando la validez de la co-decisión sobre la casa conyugal.
- **Artículo 2, inciso 9 de la Constitución**: Garantiza el derecho fundamental a la **inviolabilidad del domicilio**.
- **Artículo 4 de la Constitución**: Establece la protección especial de la familia y la promoción del matrimonio como institutos fundamentales de la sociedad.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

### Problemas de Interpretación y Debates Actuales

1. **Acreditación del Elemento Injustificado en el Abandono del Hogar**: Uno de los debates recurrentes radica en la tipificación del abandono injustificado (artículo 333, inciso 5 del Código Civil). La mera distancia física o el retiro de la casa conyugal no constituyen por sí mismos la causal si median razones justificadas (como violencia física o psicológica, la preservación del honor o motivos laborales indispensables). La jurisprudencia exige acreditar la **intención dolosa de sustraerse de forma definitiva a**

**los deberes del matrimonio** y el quiebre de la convivencia de consuno.

2. **Pluralidad de Residencias y Movilidad Laboral Moderna**: En la sociedad contemporánea, es frecuente que los cónyuges mantengan residencias distantes por razones profesionales. La dogmática debe interpretar que el domicilio conyugal no exige la cohabitación física ininterrumpida de todos los días, sino la **existencia de una sede común de referencia donde radica el proyecto de vida familiar y el animus de consuno**.
3. **Eficacia Procesal de la Notificación en el Último Domicilio Conyugal**: En aplicación del artículo 24, inciso 2 del Código Procesal Civil, el actor puede interponer la demanda de divorcio o separación ante el juzgado del *último domicilio conyugal*. En la práctica procesal, se debate la validez del emplazamiento cuando el demandado ya no reside en dicho predio. La jurisprudencia respalda la validez de la notificación realizada en el último domicilio conyugal documentado si la contraparte no comunicó un cambio de domicilio o se retiró unilateralmente de la vivienda familiar, garantizando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva sin generar indefensión indefensa.

## DOMICILIO DEL INCAPAZ LEGAL DE REPRESENTACIÓN LEGAL.-

Los incapaces tienen como domicilio el de sus representantes legales ( Art. 37 CC).

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

El **domicilio del incapaz** (o domicilio legal de adscripción) es la sede jurídica imperativamente atribuida por el ordenamiento legal a la persona natural que adolece de una restricción o limitación en su capacidad de ejercicio. En la técnica legislativa civil peruana, contenida en el artículo 37 del Código Civil, se define bajo la regla dogmática según la cual *"los incapaces tienen por domicilio el de sus representantes legales"*.

### Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de esta institución es la de un **domicilio legal, derivado e imperativo**, asentado en una presunción o imputación de derecho (*iuris et de jure*). A diferencia del domicilio general u ordinario de la persona plena de ejercicio —el cual requiere la conjunción fáctica de la residencia habitual y el elemento voluntario (*animus manendi*)—, el domicilio del incapaz prescinde por completo de la voluntad o decisión del representado. Su adscripción es de **orden público tutelar**, vinculando legalmente la sede del incapaz a la sede de las personas que ostentan su representación legal a través de las instituciones de amparo familiar: la patria potestad, la tutela o la curatela.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

1. **Subordinación o Adscripción Legal Derivada**: La sede jurídica del incapaz no se fija por su asentamiento físico individual, sino por la adscripción automática a la sede de sus padres, tutor o curador.
2. **Ausencia del *Animus* Individual**: La persona sujeta a incapacidad no requiere expresar la voluntad de radicar en un lugar determinado, dado que la ley suple dicha manifestación a través de la esfera de la representación.
3. **Carácter Necesario e Inderogable**: No puede ser modificado por decisión unilateral del representado ni por convenios privados que contravengan las reglas de la representación legal.
4. **Unidad de Fuero e Integración Procesal**: Garantiza que el ejercicio de los derechos civiles del representado, las notificaciones procesales y la fijación de la competencia judicial queden canalizados a través del fuero de sus representantes legales o del órgano jurisdiccional tutelar correspondiente.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

Las raíces dogmáticas del domicilio legal de los incapaces se remontan al **Derecho Romano**, en el cual la condición de los *alieni iuris* subordinaba la localización legal del sujeto al domicilio del *pater familias*, regla que posteriormente se extendió a la estructura de la *tutela* de los impúberes y la *cura* de las personas que requerían asistencia.

En la tradición codificadora europea y en el proceso de codificación hispanoamericano del siglo XIX, la institución fue sistematizada como una de las categorías del domicilio dependiente o asignado por el estado civil de la persona:

- **Friedrich Karl von Savigny**: En su *Sistema del Derecho Romano Actual* y en sus estudios sobre el *Digesto*, Savigny analizó la estructura de la residencia y el *animus* en la fijación del domicilio, detallando cómo el derecho romano regulaba la adscripción del domicilio de los pupilos y sujetos en tutela como un atributo derivado de las relaciones de potestad y de protección legal.
- **Robert Joseph Pothier** y **Andrés Bello**: Pothier, en sus tratados sobre la propiedad y las personas, fundamentó la necesidad de fijar la sede jurídica del incapaz en el lugar donde opera su representación legal. Esta doctrina fue recogida por Andrés Bello en la redacción del Código Civil chileno —fuente clave en el derecho comparado americano—, cuyo artículo 72 estipuló expresamente que *"el que vive bajo patria potestad sigue el domicilio paterno, y el que se halla bajo tutela o curaduría, el de su tutor o curador"*.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

### Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

1. **Artículo 37 (Domicilio del Incapaz)**: Prescribe textualmente que *"Los incapaces tienen por domicilio el de sus representantes legales"*.
2. **Artículo 45 (Representación Legal)**: Establece que *"Los representantes legales de los incapaces ejercen*

*los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela"*.

3. **Artículos 42, 43 y 44 (Sistemática de Capacidad e Incapacidad)**: Definen los supuestos de capacidad plena, incapacidad absoluta e incapacidad relativa (o capacidad de ejercicio restringida).
4. **Artículo 2071 (Derecho Internacional Privado)**: Dispone que *"La tutela y demás instituciones de protección del incapaz se rigen por la ley de su domicilio"*.
5. **Artículos 527, 568 y 592 (Representación de la Tutela y Curatela)**: Normas que regulan la facultad del tutor y del curador para representar al pupilo e incapaz en todos los actos civiles y administrar sus bienes.

## Marco Legal Procesal (Código Procesal Civil - TUO del D. Leg. Nº 768)

1. **Artículo 21 (Competencia en Capacidad y Protección)**: Regula la competencia territorial determinando que *"En materia de patria potestad, tutela, curatela y designación de apoyos... es competente el Juez del lugar donde se encuentra las personas con discapacidad y aquellas contempladas en los artículos 43 y 44 del código civil"*.
2. **Artículos 61 y 66 (Curaduría Procesal y Conflictos de Interés)**: Contemplan la designación de un curador procesal cuando el incapaz carece de representante, este se halla ausente, o aparece un conflicto de intereses entre el representado y su representante legal.
3. **Artículos 424 y 425 (Requisitos de la Demanda)**: Exigen consignar expresamente el nombre y la dirección domiciliaria del representante legal o

apoderado cuando la persona no pueda comparecer por sí misma.

## Sustento Constitucional e Internacional

- **Artículo 1 de la Constitución Política del Perú**: Declara que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- **Artículo 4 y 7 de la Constitución**: Garantizan la protección especial del niño, del adolescente y de la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental.
- **Artículo 2, incisos 9 y 11 de la Constitución**: Reconocen los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio y a la libertad de elegir el lugar de residencia.

---

### 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Problemas de Interpretación, Reformas Recientes y Debates Actuales

1. **El Cambio de Paradigma en la Capacidad Jurídica y el Decreto Legislativo Nº 1384**: Uno de los debates más profundos en la dogmática peruana deriva de la reforma introducida por el Decreto Legislativo Nº 1384 (publicado en 2018), el cual adecuó la legislación civil a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta reforma eliminó la interdicción civil por motivos de discapacidad y sustituyó el modelo de representación previa (curatela) por el modelo de **apoyos y salvaguardias** para el ejercicio de la capacidad de ejercicio.
    - *Conflicto hermenéutico*: El artículo 37 del Código Civil mantiene la formulación clásica del

domicilio derivado para los "incapaces". Sin embargo, al ostentar la persona con discapacidad capacidad de ejercicio y requerir únicamente apoyos voluntarios o judiciales para la manifestación de su voluntad, **ya no queda sujeta a un domicilio impuesto por representación sustitutiva**, rigiéndose por su propio domicilio real de residencia habitual.

2. **Pluralidad de Representantes y Domicilios Dispares**: En el caso de menores de edad sometidos a patria potestad ejercida conjuntamente por ambos padres (artículo 292 del CC) cuando estos residen en lugares distintos o se encuentran separados fácticamente, surge la duda de cuál es el domicilio legal aplicable. La solución interpretativa y procesal exige determinar la residencia habitual del menor junto al progenitor que ostenta la tenencia efectiva o la custodia directa, fijando allí el fuero competente.
3. **Resolución de Conflictos de Intereses por la Jurisprudencia y la Norma Procesal**: Cuando el representante legal tiene intereses contrapuestos con el incapaz (por ejemplo, en juicios sobre rendición de cuentas, disposición de bienes o peticiones de herencia), el domicilio legal del representante no puede servir de obstáculo ni generar indefensión. La jurisprudencia y el Código Procesal Civil resuelven la controversia nombrando un **curador procesal**, suspendiendo el proceso o derivando la actuación procesal al juzgado del lugar de residencia efectiva del sujeto protegido para salvaguardar sus derechos fundamentales.

## DOMICILIO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS.-

Los funcionarios públicos tienen domicilio en el lugar donde desarrollan sus funciones (Art. 38).

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

El **domicilio de funcionarios públicos** es la sede jurídica imperativa que el ordenamiento legal atribuye a las personas naturales que ejercen funciones o cargos al servicio del Estado, vinculando su localización legal al lugar territorial donde desempeñan efectivamente sus atribuciones institucionales. En la sistemática del Código Civil peruano (artículo 38), se consagra mediante la regla dogmática que establece que *"los funcionarios públicos están domiciliados en el lugar donde ejercen sus funciones, sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 33"*.

### Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de esta institución corresponde a la de un **domicilio legal de adscripción funcional**, de carácter imperativo e imputado directamente por la ley. A diferencia del domicilio real ordinario —definido en el artículo 33 por la conjunción de la residencia habitual (*corpus*) y la voluntad de permanencia (*animus*)—, el domicilio del funcionario público opera como una presunción o adscripción legal vinculada al ejercicio del cargo estatal.

Sin embargo, el propio legislador contempla una **naturaleza no excluyente o bivalente**, pues la norma precisa expresamente que esta adscripción funcional opera *"sin perjuicio"* de la conservación o configuración de su domicilio real.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

1. **Elemento Objetivo / Funcional**: El desempeño efectivo, continuo e institucional de una función pública o cargo estatal dentro de una determinada circunscripción territorial.
2. **Elemento Legal / Imputación Normativa**: La atribución automática que hace la norma jurídica al considerar dicha circunscripción como sede del sujeto para los efectos derivados del ejercicio de su función.
3. **Elemento de Extraterritorialidad Temporaria**: La regla supletoria y garantista aplicable a las personas que residen temporalmente en el extranjero en ejercicio de funciones del Estado, a quienes la ley atribuye como domicilio el **último que hayan tenido en el territorio nacional**.

- **Características esenciales**:
  - **Especialidad Funcional**: Queda circunscrito a las actuaciones, responsabilidades e interacciones vinculadas al ejercicio del cargo o función pública.
  - **Coexistencia con el Domicilio Real**: No extingue ni anula el domicilio real ordinario derivado de la residencia habitual de la persona natural.
  - **Determinación de Fuero Jurisdiccional**: Sirve de criterio para fijar la competencia territorial en los procesos judiciales promovidos por actos u omisiones derivados de la función pública.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

La adscripción legal de la sede por razón del oficio público o empleo permanente hunde sus raíces en el **Derecho**

**Romano** y en el **Derecho Canónico**, donde el desempeño de una función pública (*munus*) o la asignación de un cargo eclesiástico con residencia obligatoria fijaba legalmente la adscripción territorial del sujeto (*de incolis*).

Esta figura fue paulatinamente receptada en las codificaciones europeas del siglo XIX y en la dogmática continental para regular la situación de quienes ejercen cargos de gobierno, judicatura o administración pública.

## Doctrina Clásica

El fundamento de la adscripción legal por razón del cargo ha sido analizado por grandes referentes de la ciencia jurídica:

- **Arnoldus Vinnius y Friedrich Karl von Savigny**: En las fuentes del estudio dogmático del domicilio, Vinnius y Savigny conceptualizaron que la intención y constitución de la sede jurídica no solo se infiere de los actos cotidianos, sino de la condición misma de la persona (*condicio personae*) cuando por razón del cargo es indispensable residir o fijar el centro de actividades en una determinada circunscripción (*Animus perpetuo consistendi duabus ex rebus colligitur: ex muniis vitae quotidianae... item ex condicione personae, si ob eam aliquo in loco consistere necesse est*). Savigny analizó profundamente en su *Sistema del Derecho Romano Actual* cómo las relaciones de derecho y las exigencias del estado o función pública modifican legalmente la adscripción del domicilio.
- **Guillaume-Antoine Merlin (Merlin de Douai)** y **Robert Joseph Pothier**: Merlin, en su célebre *Répertoire de Jurisprudence* (al abordar la voz *Domicile*), y Pothier, en sus tratados de Derecho Civil, explicaron la naturaleza del domicilio de los

funcionarios y eclesiásticos obligados a residencia determinada, demostrando que el deber de función genera una adscripción legal que tutela la certeza de las relaciones jurídicas del Estado frente a los ciudadanos.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

### Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

1. **Artículo 38 (Domicilio de Funcionarios Públicos)**:
    - **Primer párrafo**: *"Los funcionarios públicos están domiciliados en el lugar donde ejercen sus funciones, sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 33"*.
    - **Segundo párrafo**: *"El domicilio de las personas que residen temporalmente en el extranjero, en ejercicio de funciones del Estado o por otras causas, es el último que hayan tenido en el territorio nacional"*.
2. **Artículos 33 y 35 (Sistemática del Domicilio General y Plural)**:
    - **Artículo 33**: Define la regla general del domicilio por la residencia habitual.
    - **Artículo 35**: Permite la condición de domicilio múltiple para quien mantiene actividades o residencias alternas en varios lugares.

### Marco Legal Procesal (Código Procesal Civil - TUO del D. Leg. Nº 768)

1. **Artículo 27 (Competencia en Demandas contra el Estado y Funcionarios Públicos)**:

- Prescribe que es Juez competente el del lugar donde tenga su sede la oficina o repartición que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama.
- Su segundo párrafo dispone expresamente: *"Las mismas reglas se aplican cuando la demanda se interposes contra órgano constitucional autónomo o contra funcionario público que hubiera actuado en uso de sus atribuciones o ejercicio de sus funciones"*.

2. **Artículo 14 (Regla General de Demanda a Persona Natural)**:
   - Aplica la competencia por el domicilio real del demandado para aquellas pretensiones de carácter estrictamente privado o personal que no guarden relación con el ejercicio de la función pública.

## Sustento Constitucional

- **Capítulo IV del Título I de la Constitución (Artículos 39, 40 y 41)**: Regula la Función Pública, estableciendo que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación, sujetándose a deberes, jerarquías, declaraciones juradas de bienes y responsabilidades.
- **Artículo 2, inciso 11 de la Constitución**: Reconoce el derecho fundamental a elegir libremente el lugar de residencia.
- **Artículo 2, inciso 9 de la Constitución**: Protege la **inviolabilidad del domicilio**.

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Problemas de Interpretación y Debates Practico-Jurisdiccionales

1. **Delimitación entre Emplazamiento Funcional y Notificación Personal**: Un debate práctico frecuente radica en determinar la validez de la notificación procesal cuando se demanda a un funcionario público. Conforme al marco legal, si la pretensión deriva del ejercicio de sus funciones u atribuciones estatales, la competencia y el emplazamiento se canalizan en la sede de la oficina o repartición pública respectiva (artículo 27 del CPC). Por el contrario, si la acción versa sobre asuntos civiles personales o de familia (ej. alimentos o divorcio), el emplazamiento debe dirigirse a su domicilio real (artículo 33 del CC y artículo 14 del CPC), no siendo válido ni oponible el emplazamiento en la sede institucional del órgano estatal.
2. **Funcionarios en Misiones Temporales en el Extranjero**: El segundo párrafo del artículo 38 del Código Civil establece una **ficción de continuidad territorial**, adscribiendo como domicilio legal de los funcionarios que residen temporalmente en el extranjero en servicio del Estado el último que hayan tenido en el territorio nacional. La jurisprudencia y la doctrina procesal aplican esta norma para asegurar la competencia de los tribunales nacionales (artículo 2057 del CC sobre competencia sobre domiciliados), evitando situaciones de laudo o fuero de incomunicación procesal cuando se reclamen responsabilidades por actos oficiales o patrimoniales.

## DOMICILIO DE PERSONAS SIN RESIDENCIA HABITUAL.-

Los domicilios de las personas que no tienen residencia habitual serán aquel lugar en donde se le encuentre (Art. 41 CC).

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

El **domicilio de las personas sin residencia habitual** (denominado en la doctrina como *domicilio de presencia*, *domicilio de estancia* o *domicilio accidental*) es la sede jurídica imperativa y supletoria que el ordenamiento legal asigna a aquellas personas naturales que carecen de un asiento territorial fijo, continuo o permanente. En la sistemática del Código Civil peruano (artículo 41), esta institución se consagra mediante la regla dogmática que establece: *"A la persona que no tiene residencia habitual se le considera domiciliada en el lugar donde se encuentre"*.

### Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de esta institución corresponde a la de una **atribución o imputación legal supletoria de sede jurídica**, basada en una presunción de derecho de carácter imperativo (*iuris et de jure*). Mientras que la regla general del domicilio ordinario regulada en el artículo 33 del Código Civil requiere la concurrencia indispensable del elemento fáctico (*corpus* o residencia habitual) y del elemento volitivo (*animus manendi* o intención de permanencia), el domicilio de la persona sin residencia habitual prescinde del elemento subjetivo y atenúa el estándar del *corpus*, sustituyendo la habitualidad por la

simple **presencia física u ocupación espacial momentánea**.

Su fundamento radica en el **principio de necesidad del domicilio**, garantía sustantiva y procesal de orden público según la cual ninguna persona natural puede carecer de una ubicación jurídica que la vincule con el sistema de justicia y con el tráfico civil, evitando la existencia de sujetos inubicables o fuero de impunidad (*forum deparit*).

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

1. **Elemento Negativo Subyacente**: La inexistencia comprobada de un lugar de residencia habitual o de un centro principal de negocios o vida familiar en el territorio.
2. **Elemento Objetivo / Fáctico de Presencia (*Stantes*)**: La localización u ocupación física de la persona en un lugar determinado en un momento dado, prescindiendo de la duración de su estancia.
3. **Elemento Imputativo Normativo**: La asignación directa por mandato de la ley de dicha localización circunstancial como su domicilio legal para todos los efectos del ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

- **Características esenciales**:
    - **Subsidiaridad y Supletoriedad**: Solo entra en juego ante la ausencia constatada del domicilio real ordinario o de la residencia habitual.
    - **Ambulatoriedad y Transitoriedad**: La sede legal muta automáticamente con el desplazamiento físico de la persona, adhiriéndose al punto geográfico específico donde el sujeto se halle.
    - **Protección del Tráfico Jurídico y de Terceros**: Otorga certeza y previsibilidad a los acreedores y

contratantes, impidiendo que el deudor o demandado eluda el cumplimiento de prestaciones invocando su nomadismo o falta de arraigo espacial.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

Las raíces de esta institución se encuentran en el **Derecho Romano**, donde se distinguía con claridad entre los sujetos con sede fija (*incolae*) y aquellos que vagaban o transitaban sin fijar una residencia permanente (*vagi* o *stantes*). Las reglas romanas de la *L. 7, C. De Incolis* y la *L. 27, § 1, Ad municipalem et de incolis* fijaron el principio según el cual, para determinar la vecindad o el fuero de aquellos que no mantenían un domicilio formal en una *civitas*, la simple estancia u ocupación física servía para atribuir jurisdicción y deberes locales.

Con el advenimiento de la codificación moderna en el siglo XIX, la tradición continental europea y las codificaciones hispanoamericanas adaptaron esta solución romana para atajar los problemas prácticos del tránsito de personas no domiciliadas:

- **Andrés Bello y Florencio García Goyena**: En la elaboración del Código Civil chileno de 1855, Andrés Bello incorporó en el artículo 68 la regla según la cual *"la mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no tuvieren domicilio civil en otra parte"*. En sus notas aclaratorias, Bello destacó que esta formulación resultaba sumamente eficaz para resolver conflictos prácticos e hizo constar su directa coincidencia dogmática con el artículo 44 del Proyecto de Código Civil español redactado por Florencio García Goyena.

- **Friedrich Karl von Savigny**: En su *Tratado de la Posesión* y en sus desarrollos dentro del *Sistema del Derecho Romano Actual*, Savigny profundizó en la estructura dogmática del *domicilium*, distinguiendo con precisión el hecho material del asiento (*domus possessio facti est*) de la constitución jurídica del domicilio (*domicilii constitutio, juris*). Savigny demostró que cuando la persona no configura el *animus perpetuo consistendi* en ningún punto del territorio, el ordenamiento jurídico debe recurrir a la mera presencia efectiva para no dejar al sujeto sin un fuero que lo ligue a las obligaciones civiles y procesales.
- **Jean Domat** y **Robert Joseph Pothier**: En sus sistematizaciones sobre las leyes civiles y las obligaciones, trataron la adscripción territorial de las personas como una condición indispensable para la efectividad de las convenciones y la protección de los derechos patrimoniales en la sociedad.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

### Marco Legal Sustantivo

1. **Código Civil (Decreto Legislativo Nº 295)**:
    - **Artículo 41 (Personas sin residencia habitual)**: *"A la persona que no tiene residencia habitual se le considera domiciliada en el lugar donde se encuentre"*.
    - **Sistemática del Domicilio**: Se coordina con el **artículo 33** (regla general de la residencia habitual), el **artículo 35** (pluralidad de domicilios para quien tiene residencias u ocupaciones

alternas) y los **artículos 39 y 40** (mecanismos de oponibilidad y comunicación indubitable del cambio de domicilio).

- **Lugar del Pago de Obligaciones**: Se articula con el **artículo 1238**, el cual dispone que el pago debe efectuarse por regla general en el domicilio del deudor.

## Marco Legal Procesal

1. **Código Procesal Civil (Texto Único Ordenado del D. Leg. Nº 768)**:
   - **Artículo 14, tercer párrafo (Demanda a persona natural sin domicilio)**: Prescribe la regla de competencia territorial aplicable disponiendo que *"Si el demandado carece de domicilio o este es desconocido, es competente el Juez del lugar donde se encuentre o el del domicilio del demandante, a elección de éste último"*.
   - **Artículo 435 (Emplazamiento a persona con domicilio ignorado o incierto)**: Dispone que cuando se dirija una demanda contra personas con domicilio ignorado o no determinado, el emplazamiento se efectuará mediante edictos bajo juramento de haber agotado la búsqueda, con apercibimiento de nombrar a un **curador procesal**.
   - **Artículo 61, inciso 1 (Curaduría Procesal)**: Contempla la designación de un curador procesal cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser de domicilio o residencia ignorados o inciertos.
   - **Artículo 165 (Notificación por edictos y sanciones por falsa afirmación)**: Exige agotar la

diligencia normal para ubicar la residencia y sanciona con multa la falsa declaración sobre la ignorancia del domicilio.

## Sustento Constitucional e Internacional

- **Artículo 2, inciso 11 de la Constitución Política del Perú**: Garantiza la libertad de tránsito y el derecho de toda persona a elegir libremente su lugar de residencia.
- **Artículo 2, inciso 2 de la Constitución**: Protege la igualdad de todos los sujetos ante la ley sin discriminación alguna.
- **Artículo 139, inciso 3 de la Constitución**: Garantiza el derecho fundamental al debido proceso y a la **tutela jurisdiccional efectiva**, asegurando que ningún ciudadano quede al margen del sistema de justicia o en estado de indefensión.

---

### 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Problemas de Interpretación y Debates Dogmáticos

1. **Delimitación entre la Persona "Sin Residencia Habitual" y la Persona de "Domicilio Desconocido"**: Existe una distinción conceptual decisiva en la técnica legislativa:
    - La persona *sin residencia habitual* (artículo 41 del CC) es aquella cuya situación fáctica de nomadismo, itinerancia o tránsito es conocida; por ende, su domicilio se fija de forma inmediata en el **lugar físico exacto donde se le halle**.
    - La persona de *domicilio ignorado o desconocido* es aquella que puede tener una residencia, pero cuyo paradero se ignora. En este último supuesto, el Código Procesal Civil exige agotar

los medios de búsqueda e interponer la demanda ante el juez del domicilio del demandante o el del lugar donde se le encuentre, acudiendo en su defecto al emplazamiento por edictos (artículo 435 del CPC).

2. **Garantía del Emplazamiento Válido y Prevención de la Indefensión**: Uno de los mayores riesgos en la aplicación práctica del artículo 41 del Código Civil y del artículo 14 del Código Procesal Civil es el uso fraudulento por parte de demandantes que alegan falsamente que el demandado "carece de residencia habitual" o que "se encuentra" en una determinada circunscripción con el fin de modificar unilateralmente la competencia territorial.

## Solución Jurisprudencial

La jurisprudencia y los juzgados civiles resuelven estos conflictos aplicando un estándar estricto de **diligencia ordinaria y comprobación de la buena fe procesal**:

- Si la notificación en el lugar donde supuestamente "se encuentra" la persona sin residencia habitual no se efectúa con la entrega efectiva de la cédula en sus manos o mediante constatación fehaciente, los tribunales amparan las **excepciones de incompetencia territorial** o declaran la nulidad del emplazamiento.
- Ante la duda fundada sobre la falta de residencia o la imposibilidad de ubicar al sujeto, el órgano jurisdiccional recurre a la figura del **curador procesal** conforme al artículo 61 del Código Procesal Civil, garantizando la preservación del debido proceso y la contradicción defensiva.

# CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE EJERCICIO

---------- & ----------

## LA CAPACIDAD DE EJERCICIO en el CC.-

La capacidad de ejercicio es aquella capacidad legal para ejercer sus derechos, y puede ser: 1) Capacidad de ejercicio plena, y; 2) Capacidad de ejercicio restringida.

Personas con capacidad de ejercicio plena: 1) Los mayores de edad (18 años); 2) Las personas mayores de edad con discapacidad; 3) Los mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años que contraigan matrimonio; 4) Los mayores de 14 y menores de 18 años de edad, cuando ejercitan la paternidad.

## CAPACIDAD DE EJERCICIO RESTRINGIDA.-

Tienen capacidad de ejercicio restringida las siguientes personas: 1) Los mayores de 16 y menores de 18 años de edad; 2) Los pródigos; 3) Los que incurren en mala gestión; 4) Los ebrios habituales (si cuentan con certificado de discapacidad puede designar apoyo o salvaguardia para el ejercicio de su capacidad jurídica); 5) Los toxicómanos (si cuentan con certificado de discapacidad puede designar apoyo o salvaguardia para

el ejercicio de su capacidad jurídica); 6) Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil; 7) Los que se encuentren en estado de coma, siempre que no haya designado un apoyo con anterioridad.

## LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO ABSOLUTA

Son absolutamente incapaces del derecho de ejercicio: 1) Los menores de 16 años.

## Representantes de las personas con capacidad restringida.-

Las personas con capacidad restringida pueden contar con los siguientes: 1) Padres que ejercen la patria potestad; 2) Tutores; 3) Curadores.

## Representantes de las personas con discapacidad.-

Las personas con discapacidad pueden designar: 1) Apoyos; 2) Salvaguardias

## Capacidad e Incapacidad de Ejercicio.-

La capacidad de ejercicio es el derecho que tiene la persona para ejercer todos sus derechos civiles, salvo excepciones. La capacidad de ejercicio se clasifica en: 1) Capacidad de ejercicio plena; 2) Capacidad de ejercicio relativa; 3) Capacidad de ejercicio Nula.

## 1) Capacidad de ejercicio plena.-

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico la capacidad de ejercicio plena es aquella por la cual la persona tiene derecho a ejercer todos sus derechos civiles. Gozan de esta capacidad de ejercicio plena los mayores de edad (Art. 42 CC).

## 2) Incapacidad absoluta.-

La incapacidad absoluta es aquella que se atribuye a las personas por dos condiciones: 1) Ser menores de dieciseis años (salvo excepciones) y, 2) Los que esstuvieren privados de discernimiento (Art. 43 CC).

## 3) Incapacidad relativa.-

La incapacidad relativa es atribuida a las personas por la privación "temporal" o "relativa" de discernimiento. Así son relativamente incapaces: 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad; 2.- Los retardados mentales; 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad; 4.- Los pródigos; 5.- Los que incurren en mala gestión; 6.- Los ebrios habituales; 7.- Los toxicómanos; 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil (Art. 44 CC).

## Capacidad adquirida por matrimonio.-

La capacidad de ejercicio de incapaces relativos se puede obtener en los siguientes casos:
1) Por matrimonio del mayor de dieciseis años de edad y menor de dieciocho (18) años de edad; 2) Por haber obtenido, el menor de 16 años de edad título oficial para ejercer profesión u oficio; 3) Siendo mayor de 14 años de edad, por el nacimiento de hijo para realizar específicamente los siguientes actos: 1. Inscribir el nacimiento y reconocer a sus hijos e hijas; 2. Demandar por gastos de embarazo y parto; 3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a favor de sus hijos e hijas; 4. Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos e hijas; 5. Celebrar conciliaciones extrajudiciales a favor de sus hijos e hijas; 6. Solicitar su

inscripción en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales, tramitar la expedición y obtener su Documento Nacional de Identidad; 7. Impugnar judicialmente la paternidad. La cesacion de la capacidad de ejercicio no se pierde por cesación del matrimono del menor (Art. 46 CC).

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

La **capacidad de ejercicio** (denominada también capacidad de obrar o capacidad de actuar) es la idoneidad legal que el ordenamiento jurídico reconoce a la persona natural para ejercer por sí misma sus derechos subjetivos, celebrar actos jurídicos válidos, contraer obligaciones y asumir responsabilidades directamente.

Por su parte, la **incapacidad de ejercicio** constituye la restricción, limitación o privación legal de dicha facultad de actuación directa, establecida por el ordenamiento con una finalidad tuitiva para proteger a quienes carecen del discernimiento suficiente, de la madurez biológica requerida o que se encuentran en situaciones de especial vulnerabilidad.

### Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la capacidad de ejercicio se proyecta en una doble dimensión:

1. **Atributo/Extensión de la personalidad jurídica**: Mientras que la capacidad de goce es la aptitud pasiva e inherente a toda persona para ser titular de derechos civiles desde el nacimiento o la concepción, la capacidad de ejercicio es una cualidad dinámica y graduada de la aptitud de obrar.

2. **Requisito de validez del acto jurídico**: En la dogmática sustantiva civil, la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas exige indispensablemente como elemento de validez la presencia de un **agente capaz**.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

- **Elementos constitutivos**:
  - **Elemento biológico o etario**: La concurrencia de la edad cronológica prefijada imperativamente por la ley como presunción de madurez psíquica (fijada como regla general a los dieciocho años).
  - **Elemento volitivo y cognoscitivo (*discernimiento*)**: La aptitud psíquica y natural del sujeto para comprender el alcance, los efectos y las consecuencias jurídicas de sus propios actos.
- **Características esenciales**:
  - **Orden público y variabilidad graduada**: La capacidad de ejercicio y sus restricciones son de orden público; la ley determina quiénes gozan de capacidad plena y quiénes están sujetos a incapacidad o restricción de ejercicio.
  - **Presunción de capacidad**: La capacidad de ejercicio constituye la regla general para las personas que alcanzan la mayoría de edad, mientras que las incapacidades o restricciones operan como excepciones de interpretación restrictiva.
  - **Protección mediante representación o apoyos**: La incapacidad o restricción de ejercicio no priva

a la persona de la titularidad de sus derechos, sino que canaliza su ejercicio mediante la representación legal (patria potestad, tutela) o a través de mecanismos de asistencia como los apoyos y salvaguardias.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

En las raíces del **Derecho Romano**, la capacidad de obrar no era una cualidad universal, sino que estaba supeditada a los tres estados del sujeto (*status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*) y al nivel de desarrollo de la voluntad. El Derecho Romano diferenció rigurosamente la condición de los *infantes* (quienes carecían totalmente de habla y discernimiento) y de los *impúberes* y *menores*, articulando las instituciones de la *tutela* y la *curatela* para integrar la falta de capacidad de gestión patrimonial.

Con la codificación continental europea del siglo XIX —representada prototípicamente por el Código Napoleón de 1804 y proyectada en Iberoamérica por el Código Civil de Andrés Bello—, la capacidad de las personas y sus límites quedaron sistematizados en torno a la protección del patrimonio y la validez de los contratos.

### Cita de Autores Clásicos

- **Friedrich Karl von Savigny**: En su célebre *Sistema del Derecho Romano Actual*, Savigny teorizó sobre la naturaleza de la persona natural como sujeto de derecho y la delimitación de la voluntad jurídica. Savigny explicó que el ordenamiento asigna la capacidad de obrar en función del libre desarrollo de la voluntad y del discernimiento, justificando la intervención tutelar del Estado cuando la voluntad

individual se halla ausente o defectuosamente formada.

- **Robert Joseph Pothier**: En su *Tratado de las Obligaciones*, Pothier analizó en profundidad las consecuencias de los actos celebrados por incapaces. Precisó que las obligaciones contraídas por personas privadas de discernimiento o no autorizadas por la ley padecen de nulidad o anulabilidad por defecto de una voluntad jurídicamente eficaz, sentando la doctrina clásica sobre la invalidez de los actos y la repetición de lo pagado.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

1. **Principios Generales**:
   - **Artículo 3**: Reconoce la capacidad de goce de los derechos civiles para toda persona.
   - **Artículo 4**: Consagra la plena igualdad entre el varón y la mujer en el goce y ejercicio de los derechos civiles.
2. **Estructura de la Capacidad e Incapacidad de Ejercicio**:
   - **Artículo 42 (Plena capacidad de ejercicio)**: Establece que tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad.
   - **Artículo 43 (Incapacidad absoluta)**: Define los supuestos de incapacidad absoluta, comprendiendo a los menores de dieciséis años (salvo para actos determinados por la ley), a

quienes se encuentren privados de discernimiento y a los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable.

- **Artículo 44 (Incapacidad relativa y capacidad de ejercicio restringida)**: Regula las causas de incapacidad relativa, tales como la minoría de edad entre 16 y 18 años, el deterioro o retardo mental, la prodigalidad, la mala gestión, la ebriedad habitual, la toxicomanía y la pena que lleva anexa la interdicción civil.
- **Artículo 45 (Representación legal)**: Prescribe que los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de estos mediante la patria potestad, la tutela o la curatela.
- **Artículo 46 (Cesación de la incapacidad)**: Regula el fin anticipado de la incapacidad en mayores de 16 años por matrimonio o por obtener título profesional oficial, así como la capacidad de mayores de 14 años desde el nacimiento de su hijo para actos específicos (reconocimiento de hijos, demandas de alimentos y tenencia).

3. **Efectos en la Teoría del Acto Jurídico y de las Obligaciones**:
   - **Artículo 140, inciso 1**: Exige el agente capaz para la validez del acto jurídico.
   - **Artículo 227, 228 y 229**: Regulan la anulabilidad de las obligaciones contraídas por incapaces relativos sin autorización, la regla de repetición del pago en la medida que se convierta en su provecho y la sanción a la mala fe del incapaz que oculta su condición.

- **Artículo 1358**: Autoriza a los incapaces no privados de discernimiento a celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.
- **Artículo 1975**: Establece que la persona sujeta a incapacidad de ejercicio responde por los daños que ocasione siempre que haya actuado con discernimiento, en solidaridad con su representante legal.
- **Artículo 2070**: Determina que el estado y la capacidad de la persona natural se rigen por la ley de su domicilio.

## Marco Procesal y la Reforma sustantiva del Decreto Legislativo Nº 1384

El marco procesal regulado en el **Código Procesal Civil** (TUO del D. Leg. Nº 768) fue objeto de una transformación dogmática a través del **Decreto Legislativo Nº 1384** (publicado el 4 de septiembre de 2018), reforma que adecuó el sistema civil y procesal al modelo de derechos humanos y al reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad:

- **Sustitución del modelo de interdicción sustitutiva**: Se transitó del esquema tradicional de curatela e interdicción para personas con discapacidad mental o sensorial hacia el modelo de **apoyos y salvaguardias** para el ejercicio de la capacidad.
- **Garantías Procesales y Ajustes en el Proceso**:
  - **Artículo 21 del CPC**: Reformula la competencia judicial en materia de capacidad y designación de apoyos en favor del Juez del lugar donde se encuentra la persona.
  - **Artículo 58 y 66 del CPC**: Ajustan las reglas de comparecencia procesal y nombramiento de

curador procesal ante la ausencia, impedimento o conflicto de intereses con el representante o apoyo.

- **Artículo 119-A del CPC**: Incorpora el derecho de las personas con discapacidad a contar con **ajustes razonables y de procedimiento** para facilitar su participación procesal directa.
- **Artículo 207 del CPC**: Introduce la noción de capacidad de ejercicio restringida circunstancial.
- **Artículo 446 del CPC (incisos 2 y 14)**: Reformula las excepciones procesales de falta de capacidad de ejercicio del demandante o de su representante y de falta de representación legal o de apoyo.
- **Artículos 841 a 847 del CPC (Subcapítulo 12)**: Establecen el procedimiento no contencioso para la designación voluntaria o judicial de apoyos y salvaguardias, exigiendo que la resolución final sea emitida en formato de **lectura fácil**.

## Sustento Constitucional e Internacional

- **Artículo 1 de la Constitución Política del Perú de 1993**: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- **Artículo 2, inciso 24, literal d de la Constitución**: Garantiza el principio de legalidad y la libertad personal.
- **Artículo 7 de la Constitución**: Garantiza la protección legal, atención y seguridad de la persona incapacitada para velar por sí misma.

- **Tratados Internacionales**: Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, incorporada como estándar axiológico supremo para la interpretación de la capacidad de ejercicio.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Problemas de Interpretación y Debates Dogmáticos Actuales

1. **La Coexistencia Tensionada entre el Código Civil Tradicional y el D. Leg. Nº 1384**: Un debate doctrinal persistente en el Perú radica en la falta de armonización plena entre la redacción original de los artículos 43 y 44 del Código Civil —que conservan terminología clásica e instituciones prescriptivas— y las disposiciones del Decreto Legislativo Nº 1384. Mientras que el modelo clásico concebía la incapacidad como un estado civil declarado judicialmente para sustituir la voluntad del sujeto mediante curatela, el nuevo paradigma reconoce que toda persona con discapacidad mantiene su capacidad de ejercicio, requiriendo únicamente elementos de apoyo para la manifestación válida de su voluntad.
2. **Protección del Incapaz versus Protección del Tráfico Jurídico**: En el ámbito contractual y patrimonial, la aplicación de la anulabilidad de los actos practicados por incapaces relativos (artículo 227 del CC) frente a terceros de buena fe genera fricciones operativas. La legislación resuelve esta tensión mediante reglas de contención como el artículo 1358 del CC (validez de contratos ordinarios de la vida diaria), el artículo 229

del CC (sanción de mala fe al incapaz que induce a engaño) y el artículo 1975 del CC (responsabilidad civil extracontractual directa cuando actúa con discernimiento).

3. **Aplicación Jurisprudencial y Procesal de los Apoyos y Salvaguardias**: En la práctica judicial, los juzgados civiles y de familia resuelven las solicitudes de apoyos verificando la libre manifestación de voluntad del solicitante. Cuando la persona no puede expresar su voluntad incluso tras agotar los ajustes razonables (artículo 119-A del CPC y artículo 845 del CPC), el órgano jurisdiccional designa apoyos de manera excepcional acreditando la necesidad de protección para evitar situaciones de indefensión o vulneración patrimonial.

---

# LA AUSENCIA DE LA PERSONA en el CC.-

_____ & _____

La ausencia de la persona puede darse por varios motivos, ante esto nuestro ordenamiento jurídico civil ha dispuesto que procede la declaración judicial del ausente.

La desaparición de la persona deja los problemas del manejo de los bienes, derechos, y obligaciones, tanto familiares como patrimoniales, por lo cual pueden suceder los siguientes actos: 1) Designación de curador interino por desaparición; 2) Declaración judicial de ausente, 3) Representante con facultades inscritas en Registros Públicos para administrar los bienes; 4) Mandatario con facultades inscritas en Registros Públicos; 5) Posesión temporal de los bienes del ausente, a cargo de los herederos forzosos; 6) Posesión temporal por el curador; 7) formación del inventario valorizado; 8) inscripción de la declaración judicial de ausencia en el registro de mandatos y poderes para extinguir los otorgados por el ausente; 9) Designación del administrador judicial; 10) Indisponibilidad de los

bienes del ausente; 11) Autorización judicial para disponer de los bienes del ausente; 12) Alimentos para herederos forzosos del ausente; 13) Finalización de la declaración judicial de ausencia, por: a) Regreso del ausente; b) Designación de apoderado con facultades suficientes, hecha por el ausente con posterioridad a la declaración; c) Comprobación de la muerte del ausente; d) Declaración judicial de muerte presunta; 14) Restitución del patrimonio del ausente; 15) Sucesión del patrimonio del ausente.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

La **ausencia** es la institución del Derecho de las Personas que regula la situación jurídica de incertidumbre en la que se encuentra una persona natural que se ha separado de su domicilio habitual sin dejar apoderado con facultades suficientes y de cuya existencia o paradero se carece de noticias por un periodo determinado.

### Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la ausencia no implica la extinción de la personalidad jurídica, toda vez que únicamente la muerte pone fin a la persona. Por el contrario, constituye una situación jurídica tutelar y provisional de protección patrimonial y familiar. Representa un estado civil *sui generis* o régimen de administración extraordinaria destinado a velar por la conservación del patrimonio del ausente, proteger a sus dependientes alimentarios y garantizar la seguridad jurídica del tráfico comercial y procesal.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

1. **Elemento Objetivo (Desaparición o Alejamiento Fáctico)**: La no presencia de la persona en el lugar de su domicilio o residencia habitual.
2. **Elemento Negativo (Incertidumbre o Carencia de Noticias)**: La imposibilidad comprobada de determinar si la persona vive o dónde se encuentra, al no existir comunicaciones indubitables sobre su paradero.
3. **Elemento Temporal (Transcurso de Plazos Legales)**: El requerimiento de plazos mínimos diferenciados, exigiéndose transcurrir más de sesenta días para la solicitud de curatela del desaparecido y el transcurso de dos años desde la última noticia para la declaración judicial de ausencia.
4. **Características Esenciales**:
    - *Provisionalidad y Reversibilidad*: Sus efectos cesan por el regreso del ausente, la designación posterior de un apoderado con facultades suficientes, la comprobación de la muerte o la declaración de muerte presunta.
    - *Indisponibilidad Patrimonial Relativa*: Quienes asumen la posesión temporal o administración de los bienes no pueden enajenarlos ni gravarlos, salvo en casos demostrados de necesidad o utilidad mediante previa autorización judicial.
    - *Función Proteccional y Alimentaria*: Garantiza la asignación de pensiones alimenticias sobre el patrimonio afectado para los herederos forzosos económicamente dependientes del ausente.

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

En la tradición dogmática continental y en el proceso de codificación del Derecho Civil, la regulación de la ausencia evolucionó desde una tutela puramente conservatoria de los bienes hacia la construcción de etapas procesales progresivas para equilibrar los intereses del ausente y los de sus sucesores. Los códigos modernos y la doctrina especializada desglosaron esta institución en dos o tres estados jurídicos diferenciados: la mera desaparición u ausencia de hecho, la declaración judicial de ausencia y la presunción de muerte por desaparecimiento prolongado.

### Aportes de Autores Clásicos de la Doctrina

- **Andrés Bello**: En las explicaciones y notas a la codificación civil, Bello teorizó sobre la distinción fundamental entre el estado de *mera ausencia* y el estado de *desaparecimiento*. Bello precisó que en la mera ausencia subsisten los mandatos y se provee a la atención de los negocios mediante un curador de bienes si fuere necesario, mientras que en el desaparecimiento existe un principio de presunción de muerte que faculta la entrega de la posesión provisoria y posteriormente definitiva de los bienes a los herederos presuntivos para evitar la paralización del tráfico patrimonial.
- **Friedrich Karl von Savigny**: En sus tratados de Derecho Romano y en el análisis del paso del tiempo en la dogmática jurídica, Savigny examinó el impacto de la duración temporal y el abandono del domicilio sobre el ejercicio de las acciones reales y personales, justificando las presunciones legales instituidas por el

legislador para resolver la incertidumbre sobre la existencia de la persona natural.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

- **Título VI del Libro I (Derechos de las Personas)**:
  1. *Capítulo Primero - Desaparición (Artículos 47 y 48)*:
     - **Artículo 47**: Cuando una persona no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días sin noticias de su paradero, cualquier familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, o quien invoque legítimo interés, puede solicitar la designación de un curador interino de bienes mediante proceso no contencioso. La solicitud no procede si el desaparecido dejó mandatario con facultades suficientes inscritas en el registro público.
     - **Artículo 48**: La curatela del desaparecido se rige por las reglas pertinentes de la curatela de bienes.
  2. *Capítulo Segundo - Declaración Judicial de Ausencia (Artículos 49 al 60)*:
     - **Artículo 49**: Transcurridos dos años desde que se tuvo la última noticia del desaparecido, los interesados con legítimo interés o el Ministerio Público pueden solicitar la declaración judicial de ausencia

ante el juez del último domicilio o del lugar donde se encuentre la mayor parte de sus bienes.

- **Artículos 50, 51 y 52**: La sentencia ordena dar la posesión temporal de los bienes a los herederos forzosos previo inventario valorizado. Los poseedores perciben los frutos reteniendo la cuota de libre disposición y tienen prohibido enajenar o gravar los bienes.
- **Artículo 53**: La declaración judicial de ausencia debe inscribirse en el Registro de Mandatos y Poderes para extinguir los otorgados por el ausente.
- **Artículos 54, 55 y 56**: Se nombra un administrador judicial de los bienes, quien ejerce la representación judicial y la gestión ordinaria del patrimonio, requiriéndose autorización judicial motivada por necesidad o utilidad para actos de disposición o gravamen.
- **Artículo 58**: Faculta al cónyuge y a otros herederos forzosos económicamente dependientes a solicitar una pensión de alimentos sobre el patrimonio del ausente mediante el proceso sumarísimo.
- **Artículos 59 y 60**: Cesan los efectos de la declaración de ausencia por regreso, apoderado suficiente, comprobación de muerte o declaración de muerte presunta. En caso de regreso o apoderado, se restituye el patrimonio en el estado en que

se encuentre; si se comprueba la muerte o se declara la muerte presunta, se procede a la apertura de la sucesión.

- **Otras Disposiciones Sustantivas Vinculadas**:
  1. **Artículo 319**: Dispone que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la declaración judicial de ausencia.
  2. **Artículo 326**: Establece que la unión de hecho termina, entre otras causas, por ausencia.
  3. **Artículo 597**: Regula la curatela interina de bienes del ausente o desaparecido.
  4. **Artículo 638**: Contempla la constitución del consejo de familia para ejercer sus atribuciones en favor de los ausentes.
  5. **Artículo 987**: Exige la aprobación judicial previa para la partición convencional de bienes cuando alguno de los copropietarios ha sido declarado ausente.
  6. **Artículo 2030, inciso 2**: Establece la inscripción obligatoria de las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia y muerte presunta en el Registro Personal.
  7. **Artículo 2069 (Derecho Internacional Privado)**: Prescribe que la declaración de ausencia y sus efectos sobre los bienes se rigen por la ley del último domicilio del desaparecido.

## Marco Legal Procesal (Código Procesal Civil - TUO del D. Leg. Nº 768 / Modificatorias)

- **Artículo 749, inciso 5 y Artículos 790 a 794 (Procesos No Contenciosos)**: La solicitud de declaración de desaparición, ausencia o muerte presunta se tramita en la vía de proceso no contencioso, indicando la

relación de bienes y deudas conocidos y notificándose mediante edictos al desaparecido y a probables sucesores. La sentencia fija la fecha probable de la desaparición o ausencia y designa al curador.

- **Garantías Procesales de Representación**:
  - **Artículo 61, inciso 1**: Designación de curador procesal cuando no sea posible emplazar a una parte por ser de domicilio o residencia ignorados.
  - **Artículos 66 y 79**: Regulan la ausencia o impedimento del representante y la suspensión del proceso por declaración de ausencia.
  - **Artículo 81**: Admite la procuración oficiosa cuando la persona por quien se comparece se encuentra ausente del país o impedida de actuar por sí misma.

### Sustento Constitucional

- **Artículo 1**: Principio supremo de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.
- **Artículo 2, inciso 9**: Garantía de la inviolabilidad del domicilio.
- **Artículo 2, inciso 11**: Derecho fundamental a la libertad de tránsito y de fijación de residencia.
- **Artículo 4**: Protección constitucional de la familia y promoción del matrimonio.
- **Artículo 139, inciso 3**: Garantía del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

### Secuencia Sistemática de la Protección del Ausente

El ordenamiento procesal y civil peruano articula un sistema tripartito de protección gradual:

1. **Fase de Desaparición (Nivel Conservatorio Inicial)**: Transcurridos sesenta días sin noticias del paradero, se instaura una curatela interina de bienes (artículo 47) para la custodia urgente del patrimonio sin alterar el régimen de propiedad.
2. **Fase de Declaración Judicial de Ausencia (Nivel de Administración y Posesión Temporal)**: Transcurridos dos años desde la última noticia, se declara judicialmente la ausencia (artículo 49), disponiendo la entrega de la posesión temporal de bienes a los herederos forzosos, el fenecimiento de la sociedad de gananciales (artículo 319) y la asignación alimentaria sumarísima para dependientes (artículo 58).
3. **Fase de Declaración de Muerte Presunta (Nivel de Apertura Sucesoria Definitoria)**: Transcurridos diez años (o cinco si el desaparecido tuviera más de ochenta años, o dos en circunstancias constitutivas de peligro de muerte), se extingue la personalidad y se procede a la apertura definitiva de la sucesión (artículos 60 y 63).

## Problemas de Interpretación y Debates Dogmáticos Actuales

1. **Rigidez en la Administración Patrimonial y Exigencia de Autorización Judicial**: En la aplicación del artículo 56 del Código Civil, el administrador judicial de los bienes del ausente requiere previa autorización judicial dictada bajo estándares de necesidad o utilidad para enajenar o gravar bienes. En la práctica comercial y financiera, la dilación procesal para obtener dicha autorización puede generar el deterioro económico del patrimonio administrado. La interpretación dogmática moderna postula agilizar las

medidas de urgencia mediante reglas de administración eficiente de negocios.

2. **Garantías de Publicidad y Notificación Edictal en la Vía No Contenciosa**: Conforme a los artículos 791 y 792 del Código Procesal Civil, el emplazamiento al desaparecido se realiza mediante edictos. La jurisprudencia civil exige constatar la buena fe del solicitante y el agotamiento de las búsquedas en las entidades públicas de registro e identificación antes de emitir la sentencia admisoria o la designación del curador, previniendo situaciones de fraude procesal o despojo patrimonial encubierto.
3. **Tutela de la Unidad Familiar y Extinción de Vínculos**: La declaración de ausencia disuelve la sociedad de gananciales y concluye la unión de hecho, pero deja subsistente el vínculo matrimonial hasta que concurra una causal de divorcio o la declaración de muerte presunta. La jurisprudencia respalda la asignación de alimentos para los hijos menores y el cónyuge dependiente a través de la administración judicial del patrimonio del ausente, ponderando el principio del interés superior del niño y la tutela de la familia.

# FIN DE LA PERSONA en el CC.-

---------- & ----------

El fin de la persona se produce con la muerte, y se pueden presentar los siguientes supuestos: 1) Muerte; 2) Conmorencia, 3) Muerte presunta; 4) Declaración judicial de muerte presunta; 5) Efectos del reconocimiento de existencia en el nuevo matrimonio; 6) Reivindicación de los bienes por reconocimiento de existencia.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

El **fin de la persona** (o extinción de la personalidad jurídica de la persona natural) es la institución del Derecho de las Personas que determina el cese definitivo, absoluto e irrevocable de la condición de sujeto de derecho de la persona humana. En la técnica legislativa del Código Civil peruano, se halla regulado en el Título VII del Libro I, bajo la premisa normativa fundamental de que la muerte

extingue la existencia legal y la capacidad jurídica del individuo.

## Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del fin de la persona corresponde a la de un **hecho jurídico natural y extintivo** de la subjetividad jurídica. Mientras que el nacimiento marca el inicio de la personalidad y la atribución de derechos, la muerte actúa como el presupuesto fáctico-normativo que pone término a la capacidad de goce y de ejercicio del individuo.

Este fenómeno no constituye una sanción ni un acto de voluntad, sino la constatación biológica o imputación legal de la pérdida de las funciones vitales indispensables para la vida humana. No obstante la extinción de la subjetividad activa del fallecido, el ordenamiento jurídico articula la transformación de su esfera jurídica:

1. **Extinción de las relaciones jurídicas *intuitu personae***: Cesan de pleno derecho los atributos y derechos personalísimos (vida, libertad, honor), así como los derechos de familia y las situaciones jurídicas no patrimoniales.
2. **Transmisión del patrimonio heredizable**: Abre el fenómeno sucesorio, disponiendo que los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la masa hereditaria se trasmitan inmediatamente a sus sucesores.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

1. **Elemento Fáctico-Biológico / Legal**:
    - *Muerte real o biológica*: El cese irreversible de las funciones vitales del organismo (cardiorrespiratorias o encefálicas) acreditado fehacientemente mediante el acta de defunción.

- *Muerte presunta*: La declaración judicial de fallecimiento ante la incertidumbre o imposibilidad de hallar el cadáver tras el transcurso de plazos legales.

2. **Elemento Jurídico Extintivo**: La cancelación de la capacidad de goce y la extinción de la condición de titular de derechos e imputación de deberes.
3. **Efecto Transmisivo-Sucesorio**: La conversión del patrimonio del causante en masa hereditaria transmisible *de pleno derecho* a los herederos o legatarios.

- **Características esenciales**:
  - **Absoluta e Irreversible**: Con la muerte real cesa definitivamente la existencia del ser humano, sin que quepa reincorporación al tráfico jurídico.
  - **Unilateralidad del Hecho**: Opera por el solo acaecimiento del evento biológico o la firmeza de la resolución judicial de muerte presunta.
  - **Eficacia *Erga Omnes***: La extinción de la personalidad modifica el estado civil y las relaciones jurídicas del extinto con oponibilidad general ante terceros y ante el Estado.
  - **Tutela Póstuma Limitada**: El ordenamiento protege la memoria, el honor, el derecho a la intimidad póstuma y el respeto al cadáver mediante la actuación de los familiares o herederos.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

En las fuentes del **Derecho Romano**, la regla *mors omnia solvit* consagró la premisa de que la muerte extingue la personalidad jurídica del individuo. El Derecho Romano

diferenció la muerte física de la pérdida de capacidad por degradación del estado civil (*capitis deminutio maxima*). En materia de fallecimientos simultáneos de familiares, el Derecho Romano clásico y postclásico recurrió a presunciones de premoriencia basadas en la edad y el sexo (*L. 9, pr., § 3; LL. 16, 17, 18 De rebus dubiis*).

Con el advenimiento de la codificación moderna continental —representada por el Código Napoleónico de 1804 y en Iberoamérica por el Código Civil chileno de Andrés Bello (1855)—, se desterraron las presunciones complejas de premoriencia y las figuras arcaicas como la "muerte civil" por profesión religiosa o condena penal. Las codificaciones decimonónicas instauraron el principio unitario de la **muerte natural** como único fin de la personalidad legal, regulando la **conmorencia** para resolver la falta de prueba sobre el orden de fallecimientos en eventos comunes.

## Cita de Autores Clásicos

- **Rudolf von Ihering**: En sus reflexiones dogmáticas sobre la propiedad y la razón de ser del Derecho sucesorio (retomadas en las obras de Don José Castán Tobeñas), Ihering teorizó sobre el impacto de la muerte en el ordenamiento, postulando la célebre premisa de que en el trabajo póstumo *"mi existencia no termina conmigo mismo; sino que aprovecha a otro: pensamiento central que sirve de fundamento al Derecho hereditario"*.
- **Friedrich Karl von Savigny**: En su *Sistema del Derecho Romano Actual*, Savigny delimitó los contornos de la persona natural en la ciencia jurídica, explicando que así como el nacimiento atribuye la capacidad de ser sujeto de relaciones de derecho, la muerte natural

marca el límite infranqueable de la existencia individual y el cese de la voluntad activa del sujeto.

- **Andrés Bello**: En las notas justificativas de su proyecto de Código Civil, Bello analizó la naturaleza de la extinción de la persona natural, señalando que la personalidad termina imperativamente en la muerte. Justificó la adopción del sistema de la conmorencia al afirmar que si no puede probarse quién falleció primero entre dos o más personas, *"se procederá en todos casos como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento, y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras"*, evitando conjeturas falibles y arbitrariedades procesales.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

- **Título VII del Libro I (Fin de la Persona - Artículos 61 al 69)**:
  1. *Capítulo Primero - Muerte (Artículos 61 y 62)*:
     - **Artículo 61 (Extinción de la Persona)**: Prescribe categóricamente que *"La muerte pone fin a la persona"*. Se acredita mediante la respectiva acta de defunción emitida por el Registro de Estado Civil.
     - **Artículo 62 (Conmorencia)**: Estipula la presunción legal de muerte simultánea indicando que *"Si no se puede probar cuál de dos o más personas murió primero, se las reputa muertas al mismo tiempo y entre ellas no hay trasmisión de derechos hereditarios"*.

2. *Capítulo Segundo - Declaración de Muerte Presunta (Artículos 63 al 66)*:
    - **Artículo 63**: Autoriza a declarar la muerte presunta a solicitud de parte interesada o del Ministerio Público en cuatro supuestos: 1) Transcurso de diez años desde las últimas noticias (o cinco años si el desaparecido tuviere más de ochenta años de edad); 2) Transcurso de dos años si la desaparición ocurrió en circunstancias constitutivas de peligro de muerte; 3) Cuando exista certeza de la muerte sin que el cadáver sea encontrado o reconocido.
    - **Artículo 64**: Dispone que *"La declaración de muerte presunta disuelve el matrimonio del desaparecido"*, debiendo inscribirse en el registro de defunciones.
    - **Artículo 65**: Exige consignar en la resolución la fecha probable y, de ser posible, el lugar de la muerte del desaparecido.
    - **Artículo 66**: Faculta al juez a declarar la ausencia si considera improcedente la muerte presunta.
3. *Capítulo Tercero - Reconocimiento de Existencia (Artículos 67 al 69)*:
    - **Artículo 67**: Establece que la existencia de la persona cuya muerte presunta fue declarada puede ser reconocida a solicitud de ella, de cualquier interesado o del Ministerio Público en proceso no contencioso.

- **Artículo 68 (Efectos sobre el nuevo matrimonio)**: Dispone expresamente que *"El reconocimiento de existencia no invalida el nuevo matrimonio que hubiere contraído el cónyuge"*.
- **Artículo 69 (Reivindicación de bienes)**: Faculta al reaparecido a reivindicar sus bienes en el estado en que se hallen, conforme a ley.

- **Sistemática del Código Civil sobre los Efectos de la Muerte**:
  1. **Derecho de Sucesiones (Artículo 660)**: *"Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se trasmiten a sus sucesores"*.
  2. **Derecho de Familia y Régimen Patrimonial**:
     - *Artículo 318, inciso 5 y Artículo 319*: Fenecimiento de la sociedad de gananciales en la fecha de la muerte o declaración de muerte presunta.
     - *Artículo 326*: Extinción de la unión de hecho por causa de muerte.
     - *Artículo 486*: Extinción de la obligación alimentaria por muerte del obligado o del alimentista.
  3. **Derecho de Obligaciones y Reales**:
     - *Artículo 1021, inciso 4*: Extinción del usufructo por muerte del usufructuario.
     - *Artículo 1218*: Transmisibilidad de las obligaciones a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario.

- *Artículo 1937*: Extinción de la renta vitalicia por muerte de la persona en cuya cabeza se constituyó.

4. **Protección Póstuma de la Persona y Actos Funerarios**:
   - *Artículos 8 y 10*: Validez de la disposición altruista del propio cuerpo para después de la muerte y utilización de cadáveres no identificados con fines científicos.
   - *Artículo 13*: Orden excluyente de familiares (cónyuge, descendientes, ascendientes, hermanos) para decidir sobre la necropsia, incineración y sepultura a falta de declaración en vida.
   - *Artículo 14*: Protección del derecho a la intimidad personal y familiar pos mórtem.
5. **Derecho Internacional Privado**:
   - *Artículo 2068*: *"El principio y fin de la persona natural se rige por la ley de su domicilio"*, aplicando la conmorencia del artículo 62 en caso de presunciones incompatibles de leyes extranjeras.

## Marco Legal Procesal (Código Procesal Civil - TUO del D. Leg. Nº 768)

- **Artículo 108 (Sucesión Procesal)**: Regula el reemplazo procesal del litigante fallecido por sus sucesores o la asignación de un curador procesal.
- **Artículos 790 al 794 (Proceso No Contencioso de Muerte Presunta y Reconocimiento)**: Tramitación de la declaración de muerte presunta, fijación de fecha probable, edictos e inscripción registral.

- **Artículos 830 al 836 (Sucesión Intestada)**: Exige adjuntar la copia certificada de la partida de defunción o la declaración judicial de muerte presunta para aperturar el proceso no contencioso sucesorio.

## Sustento Constitucional e Internacional

- **Artículo 1 de la Constitución Política del Perú**: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- **Artículo 2, inciso 1 de la Constitución**: Reconoce el derecho fundamental a la vida y a su integridad.
- **Artículo 2, inciso 16 de la Constitución**: Garantiza el derecho fundamental a la propiedad y a la herencia.

---

### 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Problemas de Interpretación y Debates Dogmáticos Actuales

1. **Determinación Médica y Legal del Momento de la Muerte (Muerte Encefálica vs. Paro Cardiorrespiratorio)**: El artículo 61 del Código Civil consagra el principio de que la muerte pone fin a la persona, pero no define técnicamente el momento biológico del deceso. El avance de la medicina intensiva y la biotecnología ha desplazado el criterio tradicional de cese irreversible de la función cardiorrespiratoria en favor del concepto de **muerte encefálica** (cese irreversible de las funciones del tronco encefálico). Este estándar es decisivo para la extracción y donación de órganos pos mórtem (regulada en los artículos 7, 8 y 10 del CC), donde la fijación del instante exacto de la muerte resulta indispensable para tutelar la dignidad humana y

garantizar la validez de los ablaciones e implantes médicos.

2. **Rigidez de la Presunción de Conmorencia y Carga Probatoria (Art. 62 del CC)**: En accidentes de tránsito, catástrofes o naufragios donde perecen simultáneamente familiares con derechos recíprocos de herencia, el artículo 62 del Código Civil aplica la ficción de muerte conjunta y deniega la transmisión hereditaria entre ellos. El debate procesal y práctico se centra en el estándar de prueba requerido para destruir la presunción: la jurisprudencia exige un dictamen pericial forense o cronotanatodiagnóstico indubitable que demuestre la *premorencia* (que uno sobrevivió aunque sea un instante al otro), lo cual altera radicalmente los llamamientos en la sucesión intestada (artículos 660 y 815 del CC).
3. **Conflicto de Intereses en el Reconocimiento de Existencia (Arts. 67, 68 y 69 del CC)**: La reaparición de la persona cuya muerte presunta fue declarada judicialmente genera tensiones complejas entre la verdad biológica y la seguridad jurídica del tráfico civil:
    - *Invariabilidad del Nuevo Matrimonio*: El artículo 68 establece que el reconocimiento de existencia **no invalida el nuevo matrimonio** que hubiere contraído el cónyuge del extinto presunto. La doctrina pondera que esta norma sacrifica el vínculo matrimonial primigenio en favor de la estabilidad familiar de la nueva unión constituida bajo la buena fe de la resolución judicial previa.
    - *Límites de la Reivindicación de Bienes*: El artículo 69 permite al reaparecido reivindicar sus bienes. Sin embargo, la jurisprudencia civil protege las

enajenaciones a título oneroso que los herederos aparentes hayan realizado en favor de terceros amparados en la fe pública registral (artículo 2014 del CC), reduciendo la acción del reaparecido a la restitución de los saldos patrimoniales remanentes o al precio obtenido por la venta.

4. **Inscripción Registral de la Ausencia por Desaparición Forzada**: La modificación del artículo 2030, inciso 2 del Código Civil (introducida por la Ley Nº 28413) incorporó en el Registro Personal la inscripción de las resoluciones de *"ausencia por desaparición forzada"*. Esta categoría responde a estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para proteger el patrimonio de las víctimas de desaparición forzada sin obligar a los familiares a asumir formalmente la muerte presunta cuando persista la incertidumbre, tutelando la administración de sus bienes y la protección alimentaria de sus dependientes.

# LAS PERSONAS JURÍDICAS.-

---------- & ----------

Las personas jurídicas pueden ser de los siguientes tipos: 1) Personas jurídicas de derecho privado; 2) Personas jurídicas de derecho público interno.

Resaltan respecto a la persona jurídica: 1) Personas jurídicas de derecho público interno; 2) Personas jurídicas de derecho privado; 3) Inicio de la persona jurídica de derecho privado por la inscripción en los Registros Públicos; 4) inicio de la persona jurídica de derecho público por la emisión de ley de creación; 5) Diferencia entre la persona jurídica y sus miembros: a) existencia distinta; b) Los miembros no tienen derecho al patrimonio de la persona jurídica; c) Los miembros no están obligados a satisfacer las deudas de la persona jurídica.

# Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

## 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

## Concepto Técnico

La **persona jurídica** (denominada también persona moral, ficticia o colectiva) es la institución del Derecho Civil que designa a todo centro autónomo de imputación de derechos y deberes, constituido por una agrupación organizada de personas naturales o por una afectación de bienes orientada a la realización de un fin lícito, a la cual el ordenamiento jurídico reconoce personalidad, capacidad jurídica y autonomía patrimonial propia, distinta de la de sus miembros integrativos.

En la sistemática del Código Civil peruano (Decreto Legislativo Nº 295), regulada en la Sección Segunda del Libro I, la persona jurídica se configura como un sujeto de derecho cuya existencia legal y capacidad de actuación en el tráfico jurídico comienzan el día de su **inscripción en el registro respectivo**, salvo disposición distinta de la ley.

## Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la persona jurídica radica en ser un **sujeto abstracto de imputación normativa y centro de relaciones jurídicas autónomo**. No constituye un mero conjunto de individuos ni una ficción desprovista de sustancia, sino un mecanismo de técnica legislativa ideado para permitir que las colectividades humanas y los patrimonios adscritos actúen unificadamente en el tráfico comercial, patrimonial y procesal.

El rasgo ontológico definitorio de la persona jurídica es la **ruptura del vínculo de identidad entre el ente y sus integrantes**, operando como una frontera jurídica que separa la esfera patrimonial, subjetiva y de responsabilidad

de la organización de aquella perteneciente a los sujetos físicos que la constituyen o administran.

## Elementos Constitutivos

1. **Elemento Personal o Patrimonial (*Substratum* Fáctico)**:
    - En las organizaciones de tipo asociativo (asociaciones, comités, sociedades), la presencia de una agrupación estable de personas naturales o jurídicas.
    - En las instituciones de tipo fundacional, la existencia de una masa patrimonial o conjunto de bienes afectados de manera irrevocable a un fin.
2. **Elemento Teleológico (Fin Lícito)**: La prosecución de una finalidad lícita, sea esta no lucrativa (asistencial, cultural, religiosa o de interés social) o mercantil/lucrativa, la cual condiciona el marco de actuación de sus órganos.
3. **Elemento Estructural u Orgánico (Estatuto o Acto Constitutivo)**: El negocio jurídico unilateral o plurilateral de constitución, plasmado en un instrumento público o escrito, donde se estipulan la denominación, duración, domicilio, fines, órganos de gobierno y reglas de disolución.
4. **Elemento Formal de Reconocimiento (Inscripción Registral)**: El acto formal mediante el cual el Estado, a través del sistema registral, otorga personería legal al ente, adquiriendo oponibilidad *erga omnes* y eficacia para sus actos.

## Características Esenciales

- **Autonomía Patrimonial Perfecta**: El patrimonio de la persona jurídica es exclusivo e independiente de sus miembros. La ley consagra expresamente que

*"ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas"*.

- **Subjetividad Jurídica Independiente**: La entidad goza de una existencia legal propia que no se altera por el ingreso, renuncia, exclusión o fallecimiento de sus asociados o miembros.
- **Capacidad Jurídica y Procesal**: Posee idoneidad para titularizar derechos reales y obligacionales, celebrar contratos y comparecer en juicio como parte demandante o demandada a través de sus representantes autorizados.
- **Estructura de Gobernanza y Representación Orgánica**: Expresa su voluntad a través de sus órganos legítimamente constituidos (Asamblea General, Directorio, Consejo Directivo, Administradores), cuyos actos realizados dentro de los límites estatutarios u oficiales se imputan directamente a la persona jurídica.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

La categoría dogmática de la persona jurídica experimentó una evolución secular:

- **Derecho Romano**: Si bien los romanos no estructuraron una teoría general unificada de la persona jurídica en el sentido dogmático moderno, desarrollaron los cimientos de la distinción entre el patrimonio del ente colectual y el de sus individuos, plasmado en el *Digesto* respecto a los *municipia*, *collegia* y *corpora* bajo la máxima *si quid universitati*

*debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singuli debent*.

- **Canonística Medieval y Pandectística Alemana**: En la Edad Media, el Derecho Canónico (a través de la doctrina de la *persona ficta* formulada por el Papa Inocencio IV) concibió a los entes eclesiásticos como cuerpos abstractos. Posteriormente, en el siglo XIX, la Pandectística alemana y la codificación civil sistematizaron la materia dividiendo las personas morales entre corporaciones (basadas en la agrupación de miembros) y fundaciones (asentadas en la adscripción de un patrimonio).

## Doctrina Clásica y Cita de Autores

La naturaleza sustantiva de los entes colectivos dividió a la doctrina clásica en teorías fundamentales:

1. **Friedrich Karl von Savigny y la Teoría de la Ficción (*Fiktionstheorie*)**: Savigny, máximo exponente de la Escuela Histórica del Derecho y catedrático de Derecho Romano en Berlín, formuló en su obra monumental *Sistema del Derecho Romano Actual* (*System des heutigen römischen Rechts*) la teoría clásica de la ficción. Para Savigny, el único sujeto de derecho natural por definición es el ser humano individual, al poseer voluntad propia; por consiguiente, la "persona jurídica" es un sujeto abstracto creado artificialmente por la técnica legislativa mediante una ficción jurídica (*persona ficta*), asignándole capacidad patrimonial por razones de conveniencia y utilidad social.

   Bello, al redactar y anotar las fuentes del Título de las Personas Jurídicas del Código Civil chileno de 1855, reconoció expresamente la adopción de esta concepción pandectística al estipular que *"se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer*

*derechos y contraer obligaciones civiles"*, citando a *Savigny, Droit Romain, §§ 87 hasta 100* como fuente dogmática principal de la distinción entre corporaciones y fundaciones.

2. **Robert Joseph Pothier y la Doctrina de las Comunidades y Cuerpos Morales**: El jurisconsulto francés Pothier, en su *Tratado de las Personas* (*Traité des Personnes, tít. 7, des Communautés*), analizó la naturaleza de las comunidades y corporaciones. Pothier explicó que las corporaciones y cuerpos autorizados por el Estado constituyen una entidad colectiva unificada, cuyos derechos y bienes no pertenecen pro indiviso a sus individuos particulares sino a la comunidad como ente único, de tal suerte que los compromisos asumidos por los administradores en ejercicio de sus funciones vinculan exclusivamente a la masa común corporativa y no al patrimonio personal de los miembros.
3. **Evolución Post-Pandectística (Teoría de la Realidad y Centro de Imputación)**: Frente a la ficción de Savigny, juristas como Otto von Gierke postularon la *Teoría de la Realidad Orgánica*, sosteniendo que la persona jurídica es un organismo social vivo con voluntad propia (*Volksgeist*). En la dogmática contemporánea, Hans Kelsen y la teoría normativa reelaboraron la institución conceptualizándola como un *centro unificado de imputación de normas jurídicas*, prescindiendo de metáforas biológicas o ficcionales.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

## Marco Constitucional (Constitución Política del Perú de 1993)

- **Artículo 2, inciso 13**: Eleva a rango de derecho fundamental la libertad asociativa, consagrando el derecho de toda persona *"A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa"*.
- **Artículo 2, inciso 14**: Garantiza el derecho fundamental a la libertad de contratación con fines lícitos.
- **Artículo 20**: Reconoce la autonomía e institucionalidad de los Colegios Profesionales como personas jurídicas de derecho público.
- **Artículo 89**: Otorga reconocimiento explícito de existencia legal y personería jurídica autónoma a las Comunidades Campesinas y Nativas, garantizando su autonomía organizativa, económica y administrativa.

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

1. **Disposiciones Generales (Artículos 76 al 79)**:
    - **Artículo 76**: Determina que la existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de las personas jurídicas se rigen por el Código Civil o las leyes especiales de la materia.
    - **Artículo 77**: Fija el inicio de la existencia legal en el día de su **inscripción en el registro respectivo**; la eficacia de los actos celebrados en su nombre previa inscripción queda subordinada a este

requisito y a su ratificación dentro de los tres meses subsiguientes, bajo responsabilidad solidaria e ilimitada de quienes los celebraron si no se constituye o ratifica.

- **Artículo 78**: Consagra el principio dogmático supremo de la **separación de personalidades y patrimonios**: *"La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas"*.
- **Artículo 79**: Exige identificar al representante cuando una persona jurídica es miembro de otra.

2. **Formas Jurídicas Civiles Específicas**:
   - **Asociación (Artículos 80 al 98)**: Organización estable no lucrativa constituida por escritura pública. El artículo 96 faculta al Ministerio Público a solicitar judicialmente la disolución de la asociación cuyos fines o actividades sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres.
   - **Fundación (Artículos 99 al 110)**: Organización no lucrativa instituida mediante la afectación patrimonial a fines altruistas, sujeta a la vigilancia del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones.
   - **Comité (Artículos 111 al 123)**: Organización dedicada a la recaudación pública de aportes para fines altruistas.
   - **Personas Jurídicas No Inscritas (Artículos 124 al 133)**: Regula las asociaciones, fundaciones y comités de hecho. El artículo 126 establece que

por las obligaciones de la asociación no inscrita responde el fondo común, pero asumen **responsabilidad solidaria e ilimitada** quienes actúen en su nombre.

- **Comunidades Campesinas y Nativas (Artículos 134 a 139)**.

3. **Sistemática Registral y de Derecho Internacional Privado**:
   - **Libro IX (Registros Públicos - Artículos 2024 a 2029)**: Regula el Registro de Personas Jurídicas; el artículo 2028 dispone de forma imperativa que *"La constitución de la persona jurídica se inscribe en el registro correspondiente a su domicilio"*.
   - **Libro X (Derecho Internacional Privado - Artículos 2072 y 2073)**: Prescribe que la existencia y capacidad de las personas jurídicas de derecho privado se rigen por la ley del país de su constitución, siendo reconocidas de pleno derecho en el Perú.

## Marco Legal Procesal (Código Procesal Civil - TUO del D. Leg. Nº 768)

- **Artículo 17**: Establece la competencia territorial para demandar a personas jurídicas ante el Juez del domicilio de su sede principal o ante el de sus sucursales/agencias respecto a actos ocurridos en ellas.
- **Artículo 18**: Fija la competencia para entes irregulares o personas jurídicas no inscritas en el lugar donde realizan la actividad procesal o sustantiva.

- **Artículos 57 y 64**: Otorgan capacidad para ser parte material e imponen la representación procesal conforme a la Constitución, la ley o el estatuto.
- **Artículo 67**: Sujeta a las personas jurídicas extranjeras a las exigencias de representación procesal nacionales.
- **Artículo 108, inciso 2**: Regula la sucesión procesal obligatoria cuando la persona jurídica se extingue o fusiona durante el proceso.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Problemas de Interpretación, Lagunas y Debates Dogmáticos Actuales

1. **La Doctrina del Levantamiento del Velo Societario (*Disregard of Legal Entity*) y el Abuso de la Personalidad Jurídica**: El principio de la autonomía patrimonial y la existencia distinta de la persona jurídica (consagrado en el artículo 78 del Código Civil) no opera como un escudo absoluto e inexpugnable. Cuando los socios, asociados o administradores desvían la finalidad de la persona jurídica utilizando la pantalla formal del ente para perpetrar fraudes a acreedores, simular actos, evadir deudas laborales o burlar normas de orden público, la jurisprudencia y la doctrina aplican la técnica del **levantamiento del velo societario**.
    - *Fundamento doctrinal y normativo*: Se sustenta en la cláusula general de interdicción del **abuso del derecho** (Artículo II del Título Preliminar del Código Civil) y en la nulidad de los actos jurídicos contrarios al orden público o celebrados con fin ilícito (artículos V del Título Preliminar y 219, incisos 4 y 8 del CC). Mediante esta técnica, los

tribunales "rasgan" la envoltura formal del ente para imputar responsabilidad directa, solidaria e ilimitada a las personas naturales subyacentes.

2. **Titularidad de Derechos Fundamentales por las Personas Jurídicas y la Eficacia Horizontal (*Drittwirkung*)**: Un debate constitucional y civilista relevante radica en delimitar si las personas jurídicas gozan de titularidad de derechos fundamentales.
    - *Solución Jurisprudencial*: La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha consolidado la doctrina según la cual las personas jurídicas —tanto de derecho privado como público— **son titulares de aquellos derechos fundamentales compatibles con su naturaleza corporativa**. Así, se ampara su derecho a la propiedad (artículo 2, inciso 16 de la Const.), la libertad de contratación y comercio, el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, la inviolabilidad de sus documentos privados y el **derecho al honor y a la buena reputación corporativa**. Quedan excluidos de su tutela aquellos derechos adscritos indispensablemente a la condición biológica y antropológica del ser humano (como la vida, la salud física o la libertad ambulatoria).
3. **Régimen de Responsabilidad de las Personas Jurídicas No Inscritas e Irregulares**: En la aplicación de los artículos 124 a 126 del Código Civil y el artículo 18 del Código Procesal Civil, se presenta el problema de la tutela de terceros contratantes ante entes de hecho. La jurisprudencia exige un estándar de rigor al determinar que, si bien el fondo común responde por las deudas asumidas, **quienes actúen en nombre de la asociación o entidad no inscrita**

**responden solidaria e ilimitadamente** con sus propios patrimonios personales, impidiendo que la falta de inscripción registral sea instrumentalizada para generar zonas de impunidad patrimonial.

4. **Tránsito de la Inimputabilidad a la Responsabilidad Extracontractual y Penal/Administrativa**: Frente al brocardo romano *societas delinquere non potest*, el ordenamiento jurídico ha evolucionado hacia la imputación directa de responsabilidad extracontractual por los daños causados por sus órganos o dependientes en ejercicio de sus funciones (artículo 1981 del Código Civil), así como la consolidación de regímenes especiales de responsabilidad administrativa y penal de las personas jurídicas (Ley Nº 30424) por delitos de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, exigiendo la implementación de modelos de prevención (*compliance* corporativo).

# LAS ASOCIACIONES.-

---------- & ----------

La asociación es "una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo". Se presentan los siguientes supuestos: 1) Debe contar con Estatuto que conste por escritura pública; 2) Tiene una Asamblea General: a) Facultades de la Asamblea general; b) Quorum para adopción de acuerdos; c) Derecho de voto; d) Carácter personalísimo de la calidad del asociado; e) Renuncia de los asociados; f) Impugnación judicial de acuerdos; g) Responsabilidad de los directivos; 3) Disolución por liquidación; 4) Disolución por atentar contra el orden público; 5) Disolución por falta de norma estatutaria; 6) Destino del patrimonio de la liquidación.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

La **asociación** es la persona jurídica de derecho privado constituida por una organización estable de personas

naturales, personas jurídicas, o ambas, que mediante el desarrollo de una actividad común persiguen la realización de una finalidad no lucrativa. En la sistemática del Código Civil peruano (Decreto Legislativo Nº 295), la asociación se halla regulada en el Título II de la Sección Segunda del Libro I, configurándose como el prototipo de la persona jurídica de tipo corporativo o asociativo.

## Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la asociación es la de un **sujeto de derecho abstracto de base corporativa no mercantil**, dotado de personalidad jurídica autónoma e independiente de la de sus miembros constituyentes o supervinientes. Esta atribución de subjetividad presupone una frontera jurídica estricta:

1. **Separación Subjetiva y Patrimonial**: La persona jurídica goza de una existencia totalmente distinta a la de sus asociados. Ninguno de los miembros individualmente considerados, ni la totalidad de ellos reunidos, ostenta derecho alguno sobre el patrimonio social del ente, ni responde con sus bienes personales por las deudas u obligaciones asumidas por la asociación.
2. **Centro de Imputación de Derechos y Obligaciones**: Opera como un centro unificado de imputación normativa, facultado para actuar en el tráfico jurídico, celebrar negocios, asumir titularidades reales y obligacionales, y comparecer ante los tribunales de justicia.

## Elementos Constitutivos

1. **Elemento Personal (*Substratum* Corporativo)**: La agrupación pluri-personal y estable de sujetos

(personas naturales o jurídicas) que acuerdan unirse para un propósito común.

2. **Elemento Teleológico (Fin No Lucrativo)**: La persecución de un objetivo altruista, cultural, asistencial, deportivo, gremial, científico o de interés social. El fin no lucrativo implica que las eventuales ganancias o excedentes económicos generados por la actividad común no pueden repartirse directa ni indirectamente entre los asociados, debiendo destinarse íntegramente al cumplimiento de los fines institucionales o al patrimonio de reserva.
3. **Elemento Estructural u Orgánico (Estatuto Social)**: El acto constitutivo y el estatuto otorgados obligatoriamente mediante escritura pública (salvo excepciones normativas para asociaciones religiosas), en los cuales se estipulan la denominación, duración, domicilio, fines, bienes patrimoniales, reglas de admisibilidad, renuncia y exclusión de miembros, así como la estructura corporativa de sus órganos.
4. **Elemento Formal de Reconocimiento (Inscripción Registral)**: El acto registral dictado en el Libro de Asociaciones del Registro de Personas Jurídicas que otorga personería legal, formalizando la autonomía patrimonial frente a terceros con efecto *erga omnes*.

## Características Esenciales

- **Autonomía Patrimonial Perfecta**: El fondo común social responde de manera exclusiva por las obligaciones contraídas por la persona jurídica.
- **Gobernanza Orgánica y Democrática**: La expresión de la voluntad social se canaliza mediante la **Asamblea General** (órgano supremo) y el **Consejo Directivo** (órgano de gestión y representación).

- **Igualdad de Derechos y Voto Único**: Salvo disposición legal o estatutaria expresa, rige la regla democrática según la cual ningún asociado tiene derecho por sí mismo a más de un voto en la toma de decisiones.
- **Carácter Personalísimo e Intransmisible de la Calidad de Asociado**: La condición de miembro es inherente a la persona y no es transmisible por acto *inter vivos* ni *mortis causa,* salvo que el estatuto lo autorice expresamente.
- **Potestad Disciplinaria Interna**: Facultad atribuida a sus órganos para imponer sanciones o acordar la exclusión de miembros conforme a las causales y procedimientos prefijados en el estatuto.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

La figura asociativa hunde sus raíces en el **Derecho Romano**, en el cual las corporaciones privadas de carácter gremial, religioso o mutual (*collegia*, *corpora*, *sodalitates*) constituyeron la base para la elaboración de la categoría de la *universitas personarum*. La jurisprudencia romana estableció la distinción entre los derechos y obligaciones del cuerpo colectivo y los de sus individuos particulares, fijando el principio fundamental contenido en el *Digesto*: *si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singuli debent*.

En la tradición codificadora continental de los siglos XVIII y XIX, la delimitación dogmática de las personas jurídicas no lucrativas se articuló sobre la diferenciación entre las corporaciones (asociaciones basadas en la unión de personas) y las fundaciones (estructuradas sobre la afectación de un patrimonio).

## Cita de Autores Clásicos de la Doctrina

1. **Robert Joseph Pothier**: En su *Traité des Personnes* (Título 7, *des Communautés*), Pothier conceptualizó las comunidades y corporaciones autorizadas por la ley como entes de existencia abstracta e indivisible. Pothier sustentó que los derechos, acciones y bienes pertenecen a la comunidad en su conjunto unitario y no a sus miembros *pro indiviso*, derivando de ello la regla dogmática de que las deudas sociales no pueden ser perseguidas sobre los bienes particulares de los asociados.
2. **Friedrich Karl von Savigny**: En su obra *Sistema del Derecho Romano Actual* (*System des heutigen römischen Rechts*), Savigny desarrolló la *Teoría de la Ficción*, postulando que la persona jurídica es una creación artificial del ordenamiento destinada a otorgar capacidad patrimonial a entes abstractos. Savigny analizó la estructura interna de las corporaciones (*universitas personarum*), demostrando cómo la voluntad de la mayoría expresada en la asamblea equivale legalmente a la voluntad unificada del ente social.
3. **Andrés Bello y la Codificación Hispanoamericana**: Al redactar el Código Civil de la República de Chile de 1855, Andrés Bello estructuró en el Título XXXIII del Libro I una regulación sistemática de las personas jurídicas no lucrativas, desglosándolas entre corporaciones y fundaciones de beneficencia. Bello citó expresamente a Savigny y a Pothier como sus fuentes dogmáticas principales para consagrar la regla de que lo perteneciente a la corporación no pertenece ni en todo ni en parte a sus miembros.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

### Marco Constitucional

- **Artículo 2, inciso 13 de la Constitución Política del Perú de 1993**: Consagra el derecho fundamental de toda persona *"A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa"*.
- **Artículo 2, inciso 2 de la Constitución**: Garantiza el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación en el acceso y permanencia en las organizaciones privadas.
- **Artículo 139, inciso 3 de la Constitución**: Garantiza el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, aplicables como estándar garantista sobre los procedimientos disciplinarios internos de las asociaciones.

### Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

1. **Reglas de la Personalidad Jurídica (Artículos 76 y 78)**:
    - **Artículo 76**: Las personas jurídicas se rigen por el Código Civil o sus leyes especiales.
    - **Artículo 78**: Consagra la separación absoluta de personalidades y patrimonios entre la asociación y sus integrantes.
2. **Régimen de la Asociación Inscrita (Artículos 80 al 98)**:
    - **Artículo 80**: Noción legal de la asociación como organización estable de personas con fin no lucrativo.

- **Artículos 81 y 82**: Exigencia de escritura pública para el estatuto y su contenido obligatorio (fines, domicilio, patrimonio, órganos, reglas de admisión, renuncia, exclusión y destino de bienes).
- **Artículo 83**: Obligatoriedad de llevar libros formalizados de Registro de Miembros y de Actas de Asamblea General y Consejo Directivo.
- **Artículos 84 a 87**: Regulación de la **Asamblea General** como órgano supremo, sus facultades (elección de directivos, modificación estatutaria, aprobación de balances, disolución), quórum de validez y la convocatoria judicial extraordinaria bajo trámite sumarísimo cuando el Consejo Directivo omite convocarla a solicitud de la décima parte de asociados.
- **Artículo 88**: Garantía de un voto por asociado.
- **Artículo 89**: Carácter personalísimo de la calidad de asociado.
- **Artículos 90 y 91**: Derecho de renuncia por escrito y obligación de pago de cuotas adeudadas sin derecho a reembolso.
- **Artículo 92**: **Impugnación judicial de acuerdos**, facultando a los asociados a demandar ante el Juez Civil la invalidez de acuerdos contrarios a la ley o al estatuto dentro del plazo caduco de sesenta días contados desde la fecha del acuerdo o de treinta días desde su inscripción registral.
- **Artículo 93**: Responsabilidad de los directivos ante la asociación conforme a las reglas de la representación.

- **Artículos 94, 95, 96 y 98**: Causales de disolución (de pleno derecho, por liquidación concursal, y disolución judicial promovida por el Ministerio Público cuando las actividades o fines sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres), así como la prohibición de repartir el haber neto restante entre los asociados al concluir la liquidación.

3. **Régimen de la Asociación No Inscrita o de Hecho (Artículos 124 al 126)**:
   - **Artículo 124**: Regula el ordenamiento interno por los acuerdos de sus miembros.
   - **Artículo 125**: Define el **fondo común** integrado por aportes y bienes adquiridos, prohibiendo su partición mientras esté vigente la entidad.
   - **Artículo 126**: Establece que por las obligaciones asumidas responden el fondo común y, de manera **solidaria e ilimitada**, quienes actúen en nombre de la asociación de hecho, aun cuando no sean sus representantes formales.
4. **Sistemática Registral (Libro IX del Código Civil)**:
   - **Artículos 2024, 2025 y 2028**: Regulan la inscripción del acto constitutivo, estatuto, representantes y modificaciones en el Libro de Asociaciones del Registro de Personas Jurídicas correspondiente a su domicilio.

## Marco Legal Procesal (Código Procesal Civil - TUO del D. Leg. Nº 768 / Modificatorias)

- **Artículo 18 del CPC**: Asigna la competencia territorial para demandar a personas jurídicas irregulares o asociaciones no inscritas ante el Juez del lugar donde realizan la actividad que motiva la demanda.

- **Primera Disposición Modificatoria del CPC**:
  - Modificó el **Artículo 85 del CC** asignando el trámite de convocatoria judicial a proceso sumarísimo.
  - Modificó el **Artículo 92 del CC** asignando la impugnación judicial de acuerdos a la vía del **proceso abreviado** ante el Juez Civil.
  - Modificó el **Artículo 96 del CC** asignando la demanda de disolución por atentar contra el orden público a proceso abreviado promovido por el Ministerio Público, facultando al Juez a dictar medidas cautelares de suspensión de actividades o intervención de la entidad.
- **Artículo 662 del CPC**: Regula las obligaciones del interventor recaudador designado judicialmente como medida cautelar sobre personas jurídicas sin fines de lucro.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Problemas de Interpretación, Lagunas y Debates Jurisprudenciales

1. **La Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales (*Drittwirkung*) y el Debido Proceso en la Potestad Disciplinaria Associativa**: Uno de los debates doctrinarios y jurisprudenciales más intensos en el marco de las asociaciones privadas radica en el control constitucional de sus resoluciones sancionadoras. Las asociaciones gozan de autonomía organizativa; sin embargo, al ejercer su potestad disciplinaria e imponer sanciones de suspensión o exclusión a sus miembros, están obligadas a respetar la **eficacia horizontal de los derechos fundamentales** (*Drittwirkung*).

- *Aportes de la Doctrina*: Autores en la dogmática constitucional de la *Drittwirkung* (como Juan María Bilbao Ubillos o Alex Rojas Ortega) destacan que las garantías del derecho sancionador (derecho de defensa, imparcialidad, tipicidad de la falta y presunción de inocencia) se irradian sobre las relaciones entre particulares, obligando a los órganos directivos a tramitar procedimientos disciplinarios con debido proceso.
- *Solución de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*: El Tribunal Constitucional peruano ha consolidado una línea jurisprudencial uniforme señalando que el ejercicio del poder disciplinario en un club o asociación no puede convertirse en un fuero inmune al ordenamiento constitucional. Si la asamblea o directiva excluye a un asociado violando el debido proceso (por ejemplo, sin imputación previa de cargos, sin otorgar plazo para el descargo o sin motivación suficiente), la justicia constitucional ampara el proceso de amparo o la justicia ordinaria invalida el acuerdo en la vía abreviada del artículo 92 del Código Civil, ordenando la reincorporación inmediata del sancionado.

2. **Tensión entre la Autonomía Privada Estatutaria y la Interdicción de la Discriminación**: Se presenta una colisión entre el derecho de la asociación a reglamentar sus condiciones de admisión y convivencia (artículo 82, inciso 5 del CC) y el derecho fundamental a la igualdad de sus miembros o allegados. La jurisprudencia del Tribunal

Constitucional ha precisado que las prerrogativas organizativas internas de las asociaciones y clubes sociales no pueden instrumentalizarse para consagrar actos de discriminación prohibidos por la Constitución (por ejemplo, impidiendo de forma arbitraria la adscripción o uso de instalaciones a familiares o cónyuges), prevaleciendo la protección de la persona y la dignidad humana sobre la autonomía privada estatutaria.

3. **El Derecho de Información del Asociado como Contenido Implícito del Derecho de Asociación**: En la aplicación práctica de las facultades de la Asamblea General y del Consejo Directivo (artículos 83 y 86 del CC), se debate con frecuencia el alcance del derecho del asociado a fiscalizar las cuentas y documentos contables de la entidad. La jurisprudencia respalda la tesis de que el derecho a solicitar y recibir información sobre la gestión económica es una manifestación axiológica e implícita de la **libertad positiva de asociación**, pues resulta indispensable para ejercer de manera fundada el derecho de voto en la aprobación de balances o en la elección de órganos de gobierno.
4. **Rigidez de los Plazos de Caducidad del Artículo 92 del Código Civil**: La impugnación de acuerdos asociativos mediante el proceso abreviado queda sujeta al plazo de caducidad de sesenta días desde la fecha del acuerdo o treinta días desde su inscripción registral. La doctrina advierte un problema práctico cuando el asociado afectado no tuvo conocimiento del acuerdo por vicios en la citación a la asamblea: en dichos supuestos, la jurisprudencia distingue entre los acuerdos meramente *anulables* o impugnables (sometidos a la caducidad estricta del artículo 92) y aquellos acuerdos viciados de *nulidad absoluta* por

falta de manifestación de voluntad o fin ilícito (artículo 219 del CC), autorizando la interposición de demandas de nulidad sustantiva bajo los plazos generales de prescripción del acto jurídico para evitar que la caducidad convalide actos fraudulentos.

# LA FUNDACIÓN.-

---------- & ----------

La Fundación es "una organización no lucrativa instituida mediante la afectación de uno o más bienes para la realización de objetivos de carácter religioso, asistencial, cultural u otros de interés social".

Tiene las siguientes características: 1) Se constituye mediante escritura pública; 2) Constituida por una o varias personas naturales o jurídicas; 3) Puede ser constituida por testamento; 4) Debe expresarse la finalidad social; 5) Debe expresarse los bienes que se afectan; 6) El fundador tiene potestades: a) Designación del nombre; b) Designación del domicilio; c) Designación del administrador; d) Señalar normas para el régimen económico; e) Determinar normas para el funcionamiento; f) Plantear las normas para la extinción; g) Determinar el destino final del patrimonio.

Las fundaciones están controladas y vigiladas por el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones: a) Iniciar acción judicial contra los administradores; solicitar la disolución de la fundación; entre otras.

# Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

## 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

## Concepto Técnico

La **fundación** es la persona jurídica de derecho privado no lucrativa constituida mediante la afectación irretractable de uno o más bienes realizada por el fundador para el cumplimiento de objetivos de carácter religioso, asistencial, cultural u otros de interés social. En la sistemática del Código Civil peruano (Decreto Legislativo Nº 295), se encuentra regulada en el Título III de la Sección Segunda del Libro I.

## Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la fundación corresponde a un **sujeto de derecho de base patrimonial (*universitas bonorum*)**, estructurado a partir de la personificación de un patrimonio adscrito de manera permanente a un fin altruista o de interés general. A diferencia de las personas jurídicas de tipo corporativo o asociativo (como la asociación), cuya esencia radica en la agrupación de miembros o asociados, la fundación carece de asociados o componentes humanos internos con calidad de socios.

El rasgo ontológico definitorio de la fundación es la **autonomía e independización del patrimonio afectado**: una vez constituida e inscrita, la masa patrimonial se desvincula de la esfera jurídica del fundador y queda bajo la gestión de administradores supeditados a la voluntad fijada en el acto constitutivo y a la fiscalización del Estado.

## Elementos Constitutivos

1. **Elemento Patrimonial (*Substratum* Real)**: La adscripción o afectación efectiva de un patrimonio (bienes muebles o inmuebles, derechos o capitales) destinado de manera exclusiva a la realización de los fines perseguidos.

2. **Elemento Teleológico (Fin de Interés Social)**: La persecución imperativa de objetivos no lucrativos de carácter asistencial, científico, cultural, religioso u otros de beneficio general.
3. **Elemento Volitivo-Constitutivo (Negocio Fundacional)**: La manifestación unilateral o plurilateral de voluntad del fundador (persona natural o jurídica) expresada válidamente mediante **escritura pública** o por **testamento**.
4. **Elemento Formal y de Reconocimiento (Inscripción Registral)**: El acto formal de inscripción en el Registro de Personas Jurídicas correspondiente a su domicilio, momento a partir del cual el acto constitutivo se torna **irrevocable** y la fundación adquiere personería jurídica plena.

## Características Esenciales

- **Ausencia de Substrato Personal Asociativo**: No posee miembros ni asamblea de asociados; únicamente cuenta con administradores encargados de ejecutar la voluntad del fundador.
- **Irrevocabilidad del Acto Constitutivo**: Una vez inscrita la fundación en los Registros Públicos, la facultad de revocación del fundador se extingue por completo, no siendo transmisible a sus herederos.
- **Afectación Patrimonial Definitiva y Destino del Haber Neto**: El patrimonio afectado no puede volver al fundador ni a sus herederos. Al disolverse la fundación y concluir su liquidación, el haber neto resultante se aplica a la finalidad prevista en el acto constitutivo; de no ser posible, se destina a incrementar el patrimonio de otra fundación de

finalidad análoga o a la Beneficencia Pública para obras similares en la localidad de su sede.

- **Control y Vigilancia Estatal Especializada**: Dada la ausencia de asociados que fiscalicen a los administradores, el ordenamiento somete a las fundaciones a la tutela y vigilancia de un órgano público especializado denominado **Consejo de Supervigilancia de Fundaciones**.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

Las raíces de la institución se hallan en el **Derecho Romano tardío** y el **Derecho Canónico medieval** a través de las *piae causae* (causas pías) y los establecimientos de beneficencia, en los cuales la Iglesia administraba masas de bienes legados para el auxilio de huérfanos, enfermos y peregrinos.

Con el advenimiento de la dogmática continental del siglo XIX y la Pandectística alemana, la ciencia jurídica delimitó con precisión técnica la bifurcación de las personas morales entre las corporaciones (*universitas personarum*) y las fundaciones (*universitas bonorum*).

### Cita de Autores Clásicos de la Doctrina

1. **Friedrich Karl von Savigny**: En su obra monumental *Sistema del Derecho Romano Actual* (*System des heutigen römischen Rechts*), Savigny sistematizó la teoría de la persona jurídica, fijando la distinción dogmática fundamental entre las corporaciones y las fundaciones. Savigny conceptuó a la fundación como una persona ficticia creada por el ordenamiento para otorgar capacidad patrimonial a una masa de bienes adscrita a un fin perpetuo o duradero, sirviendo de

fundamento para las codificaciones europeas e hispanoamericanas del siglo XIX.

2. **Robert Joseph Pothier**: En su *Traité des Personnes* (Título 7, *des Communautés*), Pothier analizó la naturaleza de las comunidades y cuerpos morales de carácter piadoso o bienhechor, precisando cómo los bienes asignados a un establecimiento de beneficencia quedan desvinculados del dominio privado de los administradores para constituir un haber autónomo destinado al bien común.
3. **Andrés Bello y la Codificación Hispanoamericana**: Al redactar el Código Civil de Chile de 1855, Andrés Bello introdujo en el Título XXXIII del Libro I la regulación expresa de las fundaciones de beneficencia de derecho privado. Bello reconoció explícitamente en sus notas las doctrinas de Savigny y Pothier para configurar la capacidad jurídica de las fundaciones y consagrar el principio de que los bienes de la fundación están sujetos a una tutela especial del Estado para evitar su desviación o dilapidación.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

### Marco Constitucional

- **Artículo 2, inciso 13 de la Constitución Política del Perú de 1993**: Eleva a rango de derecho fundamental la libertad de estructurar entes no lucrativos, reconociendo el derecho de toda persona *"A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa"*.

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

1. **Régimen Sustantivo de la Fundación (Artículos 99 al 110 del CC)**:
    - **Artículo 99**: Noción legal de la fundación como organización no lucrativa instituida mediante afectación patrimonial para fines de interés social.
    - **Artículo 100**: Formas de constitución mediante **escritura pública** (por una o varias personas naturales o jurídicas) o por **testamento**.
    - **Artículo 101**: Exigencia de expresar en el acto constitutivo la finalidad y los bienes afectados; facultando al fundador a señalar denominación, domicilio, administradores, régimen económico y destino final del haber sobrante.
    - **Artículo 102**: **Irrevocabilidad del acto constitutivo** una vez inscrito en los Registros Públicos.
    - **Artículos 103 y 104**: Definición y funciones del **Consejo de Supervigilancia de Fundaciones** como organización administrativa encargada del control, fiscalización e impugnación judicial de acuerdos.
    - **Artículo 107**: **Prohibición de contratar**: Los administradores y sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad no pueden celebrar contratos con la fundación, salvo autorización expresa del Consejo de Supervigilancia.
    - **Artículo 108**: **Modificación y ampliación de fines**: El Consejo de Supervigilancia puede

solicitar al Juez Civil la ampliación de fines cuando el patrimonio resulte notoriamente excesivo, o la modificación de los mismos cuando haya cesado el interés social original.

- **Artículo 109**: **Disolución judicial**: El Consejo de Supervigilancia puede demandar la disolución de la fundación cuyo fin resulte de imposible cumplimiento.
- **Artículo 110**: **Liquidación y destino del haber neto**: Aplicación del haber remanente al acto constitutivo o su adscripción a fundaciones análogas o a la Beneficencia Pública.

2. **Fundaciones No Inscritas (Artículos 127 al 129 del CC)**:
   - Regula el régimen de responsabilidad de quienes gestionen bienes destinados a una fundación no constituida formalmente.
3. **Reglas Registrales (Libro IX del Código Civil)**:
   - **Artículo 2028**: Dispone la inscripción imperativa de la constitución de la persona jurídica en el registro correspondiente a su domicilio.

## Marco Legal Procesal (Código Procesal Civil - TUO del D. Leg. Nº 768 / Modificatorias)

- **Modificaciones a los Artículos 106, 108 y 109 del Código Civil**:
  - La pretensión de presentación de cuentas y la suspensión de administradores se tramita como **proceso abreviado**; la desaprobación de cuentas y la responsabilidad de administradores como **proceso de conocimiento**.
  - Las pretensiones de ampliación o modificación de fines (Art. 108) y de disolución de la fundación

(Art. 109) promovidas por el Consejo de Supervigilancia se tramitan en la vía del **proceso abreviado** ante el Juez Civil de la sede de la fundación, con citación del Ministerio Público y publicación de edictos.

- **Consulta obligatoria**: La sentencia no apelada que declara la disolución de la fundación se eleva obligatoriamente en consulta a la Corte Superior.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Problemas de Interpretación, Lagunas y Debates Dogmáticos Actuales

1. **La Tensión entre la Voluntad del Fundador (*Voluntas Fundatoris*) y la Tutela Estatal del Consejo de Supervigilancia**: Uno de los debates centrales en la dogmática de las personas jurídicas estriba en delimitar el margen de discrecionalidad del **Consejo de Supervigilancia de Fundaciones**. Dado que el fundador expresa su voluntad en el acto constitutivo (otorgado por escritura pública o testamento), la intervención del Consejo de Supervigilancia (artículo 104) debe actuar como una garantía protectora de dicha voluntad, evitando suplir arbitrariamente los deseos del instituyente.
2. **Inflexibilidad del Objeto Fundacional y Mecanismos de Adaptación (Art. 108 del CC)**: En la práctica económica y social, es frecuente que el patrimonio asignado a una fundación devenga insuficientemente reducido o, por el contrario, notoriamente excesivo con el transcurso de las décadas, o que el interés social primigenio desaparezca. La legislación resuelve

esta laguna mediante la facultad atribuida al Consejo de Supervigilancia para demandar en proceso abreviado la **ampliación o modificación de fines a objetivos análogos**, preservando la continuidad de la función social del haber asignado.

3. **El Rigor de la Prohibición de Contratar (Art. 107 del CC)**: El artículo 107 sanciona con severidad la autocontratación entre la fundación y sus administradores o parientes cercanos. En la aplicación práctica, esta norma opera como una regla de prevención del conflicto de intereses y resguardo del patrimonio afectado, impidiendo que la estructura fundacional sea instrumentalizada para el beneficio económico personal del cuerpo directivo o del entorno familiar del fundador.

## Aplicación Jurisprudencial y Procesal

- En los procesos judiciales sobre modificación de fines o disolución de fundaciones (artículos 108 y 109 del Código Civil), la jurisprudencia de las Salas Civiles exige acreditar de manera fehaciente la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la finalidad o la extinción del interés social.
- Asimismo, en estricto cumplimiento del mandato procesal contemplado en el artículo 109 del Código Civil, toda resolución de primera instancia que declare la disolución de una fundación y no sea apelada debe ser elevada en **consulta a la Corte Superior**, garantizando un doble control jurisdiccional en resguardo del patrimonio social y del interés público involucrado.

# EL COMITÉ.-

---------- & ----------

El Comité es la "organización de personas naturales o jurídicas, o de ambas, dedicada a la recaudación pública de aportes destinados a una finalidad altruista". El Comité debe tener: 1) Registro actualizado; 2) Estatutos; 3) Consejo Directivo; 4) Asamblea General; 5) Quorum para tomar acuerdos; 6) Derecho para denuncia de actos y acuerdos ilegales; 6) Control de los aportes por el Ministerio Público; 7) Disolución por atentar contra el orden público; 8) Liquidación del Comité; 9) Aplicación del haber neto.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

El **comité** es la persona jurídica de derecho privado constituida por una organización de personas naturales, personas jurídicas, o de ambas, dedicada a la recaudación pública de aportes destinados exclusivamente a la realización de una finalidad altruista. En la técnica

legislativa del Código Civil peruano (Decreto Legislativo Nº 295), se encuentra normado en el Título III de la Sección Segunda del Libro I (artículos 111 a 123 para el comité inscrito, y artículos 130 a 133 para el comité de hecho).

## Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del comité es la de un **sujeto de derecho autónomo de base patrimonial-recaudatoria y transitoria**. A diferencia de la asociación —cuya estructura corporativa persigue la permanencia de una actividad común entre sus miembros— y de la fundación —asentada en la afectación inicial e irrevocable de un patrimonio propio—, la esencia dogmática del comité radica en la **apelación pública a terceros para la captación de fondos y bienes** destinados a un fin benéfico, científico, cultural, asistencial o de interés social específico.

## Elementos Constitutivos

1. **Elemento Personal e Institucional (*Substratum* Organizativo)**: La agrupación de promotores u organizadores (personas naturales o jurídicas) que asumen la dirección y gestión de la recaudación.
2. **Elemento Teleológico (Finalidad Altruista)**: La persecución estricta de un objetivo no lucrativo de bien común. La ley prohíbe la distribución directa o indirecta de los aportes entre los organizadores.
3. **Elemento Captatorio o Recaudatorio**: La apelación formal al público para la obtención de donaciones, cuotas o colectas destinadas al fin anunciado.
4. **Elemento Estructural u Orgánico**: El acto constitutivo y el estatuto social, cuya inscripción en el registro puede constar en documento privado con legalización notarial de las firmas de los fundadores.

5. **Elemento Formal de Fiscalización (Registro de Miembros)**: La exigencia imperativa de llevar un libro de Registro de Miembros con las formalidades de ley.

### Características Esenciales

- **Transitoriedad Funcional**: Su existencia se halla conceptualmente vinculada a la consecución de la meta altruista temporal anunciada al público.
- **Gobernanza Orgánica**: Se estructura a través de la **Asamblea General** y del **Consejo Directivo**.
- **Severidad en el Régimen de Responsabilidad**: La legislación impone a los organizadores y administradores un régimen de **responsabilidad solidaria e ilimitada** respecto a la conservación de los aportes y su destino efectivo.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

La personificación jurídica de las colectividades no lucrativas y la distinción entre las agrupaciones corporativas y las masas de bienes adscritas a fines piadosos o altruistas hallan sus bases históricas en la evolución de las corporaciones romanistas (*universitas personarum*) y en el desarrollo de la dogmática continental europea sobre el sujeto de derecho.

### Cita de Autores Clásicos de la Doctrina

- **Friedrich Karl von Savigny**: En su obra monumental *Sistema del Derecho Romano Actual* (*System des heutigen römischen Rechts*), Savigny teorizó sobre la naturaleza de las personas jurídicas como entes abstractos capacitados para la titularidad patrimonial. Savigny analizó la unificación de la voluntad colectiva a través de la regla de la mayoría

en los órganos directivos y los presupuestos para la disolución o extinción de las entidades morales.

- **Robert Joseph Pothier**: En su *Traité des Personnes*, Pothier profundizó en la estructura de las comunidades y cuerpos morales, estableciendo el principio dogmático de la **separación entre el patrimonio del ente abstracto y los bienes particulares de sus miembros**.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

### Marco Constitucional

- **Artículo 2, inciso 13 de la Constitución Política del Perú de 1993**: Reconoce como derecho fundamental el derecho *"A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley..."*.
- **Artículo 51 y 103 de la Constitución**: Consagran los principios de supremacía constitucional y fuerza normativa, vinculando la actuación de las organizaciones privadas a las garantías de la Carta Magna.

### Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

1. **Régimen del Comité Inscrito (Artículos 111 al 123 del CC)**:
    - **Artículo 111 (Noción y Forma)**: Define al comité como la organización de personas naturales o jurídicas dedicada a la recaudación pública de aportes para una finalidad altruista. Dispone que el acto constitutivo y el estatuto pueden constar

para su inscripción en **documento privado con legalización notarial de firmas**.

- **Artículo 112 (Registro de Miembros)**: Exige un libro de Registro de Miembros llevado con las formalidades de ley bajo responsabilidad de quien preside el Consejo Directivo.
- **Artículo 113 (Estatuto del Comité)**: Determina que el estatuto debe expresar: 1) Denominación, duración y domicilio; 2) Finalidad altruista propuesta; 3) Régimen administrativo; 4) Constitución y funcionamiento de la asamblea general y del consejo directivo; 5) Designación del representante legal.

2. **Régimen del Comité de Hecho o No Inscrito (Artículos 130 y 131 del CC)**:
   - **Artículo 130 (Comité de Hecho)**: Establece que el comité no constituido mediante instrumento inscrito se rige por los acuerdos de sus miembros, aplicándose las normas de los artículos 111 a 123 en lo pertinente. Comparece en juicio representado por el presidente del consejo directivo.
   - **Artículo 131 (Responsabilidad Solidaria de los Organizadores)**: Dispone que *"Quienes aparezcan como organizadores del comité y quienes asuman la gestión de los aportes recaudados, son responsables solidariamente de su conservación, de su aplicación a la finalidad anunciada y de las obligaciones contraídas"*.
3. **Sistemática Registral**:
   - **Artículo 2028**: Prescribe la inscripción obligatoria de la constitución de la persona

jurídica en el Registro de Personas Jurídicas correspondiente a su domicilio.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Problemas de Interpretación y Debates Dogmáticos Actuales

1. **Protección de los Donantes y el Rigor de la Responsabilidad Solidaria (Art. 131 del CC)**: Un punto crítico en la dogmática del comité radica en la tutela del público aportante. Dado que el comité recauda fondos mediante colectas públicas o suscripciones, el artículo 131 impone a los organizadores y gestores un estándar de **responsabilidad solidaria e ilimitada** respecto a la custodia de las sumas obtenidas y su asignación efectiva a la meta anunciada. La jurisprudencia civil ratifica que los administradores no pueden alegar la falta de inscripción registral ni la autonomía patrimonial para eludir el cumplimiento de las cargas asumidas frente a terceros o ante la propia colectividad.
2. **La Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales (*Drittwirkung*) en el Régimen Disciplinario e Informativo**: Al igual que en las asociaciones, en la vida interna de los comités se aplica la doctrina de la **eficacia horizontal de los derechos fundamentales** (*Drittwirkung*).
    - *Garantías Procesales*: Todo procedimiento de sanción o remoción de miembros o directivos del comité debe sujetarse al **debido proceso**, garantizando el derecho de defensa y el principio de presunción de inocencia.
    - *Derecho a la Información*: Los miembros tienen derecho a solicitar y recibir rendiciones de

cuentas detalladas sobre los aportes recaudados, considerándose este acceso como una manifestación del derecho de asociación.

3. **Supervisión del Ministerio Público y Destino del Haber Restante**: Terminada la recaudación o cumplida la finalidad altruista, el comité debe rendir cuentas. Si quedan fondos remanentes o si la finalidad deviene de imposible cumplimiento, la legislación y la jurisprudencia disponen la intervención del Ministerio Público para supervisar la aplicación de dichos saldos a fines de naturaleza análoga, evitando que el sobrante patrimonial sea desviado o apropiado por los organizadores.

# ASOCACIÓN, FUNDACIÓN Y COMITÉ NO INSCRITOS.-

---------- & ----------

Se trata del régimen de las asociaciones, fundaciones o comités de hecho, no inscritas en los registros públicos.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

La **asociación, fundación y comité no inscritos** (denominados colectivamente en la dogmática civil como *organizaciones no personificadas*, *entes de hecho* o *irregulares*) constituyen agrupaciones de personas o afectaciones patrimoniales que, pese a desarrollar actividades en el tráfico jurídico con una finalidad no lucrativa o altruista, no han completado el iter formal de constitución mediante su inscripción en el Registro de Personas Jurídicas.

En la técnica legislativa del Código Civil peruano (Decreto Legislativo Nº 295), la regulación de estos entes se ubica en la **Sección Tercera del Libro I (Derechos de las**

**Personas)**, bajo los artículos 124 a 133, reconociéndoles una capacidad operativa fáctica y atribuyéndoles consecuencias jurídicas específicas para tutelar a los terceros contratantes y al interés público.

## Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la asociación, fundación y comité no inscritos es la de un **sujeto de derecho no personificado** o **centro autónomo de imputación situacional de derechos y deberes**. A diferencia de las personas jurídicas formales inscritas —las cuales gozan de personería jurídica plena y de una autonomía patrimonial perfecta desde su inscripción registral—, los entes no inscritos poseen una **subjetividad jurídica reducida y de contención**.

Su rasgo ontológico definitorio estriba en que el ordenamiento no les niega radicalmente la eficacia jurídica de sus actos ni su capacidad de actuar en el tráfico social o en el proceso judicial; en su lugar, les atribuye la titularidad de un **fondo común o patrimonio afectado autónomo**, pero atenúa la separación patrimonial imponiendo a sus representantes, organizadores o gestores una **responsabilidad solidaria e ilimitada** por las obligaciones contraídas.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

1. **Elemento Subjetivo / Real Subyacente**:
    - *En la asociación no inscrita*: La agrupación de personas (naturales o jurídicas) unidas por una finalidad común no lucrativa.
    - *En la fundación no inscrita*: La afectación de bienes o patrimonio destinada a objetivos de interés social o altruistas previa a la culminación del procedimiento registral.

- *En el comité no inscrito*: La organización de promotores dedicada a la recaudación pública de aportes para una meta altruista específica.

2. **Elemento Formal Negativo**: La **ausencia de inscripción registral** en el Libro de Personas Jurídicas del Registro Público correspondiente a su domicilio.
3. **Elemento Patrimonial Integrador (*Fondo Común*)**: La formación de una masa patrimonial constituida por aportes, cuotas, donaciones o bienes adquiridos, la cual queda sujeta a un régimen de **indivisibilidad** y de indisponibilidad para el reembolso a favor de los miembros mientras la organización mantenga su vigencia.

- **Características esenciales**:
  - **Eficacia Interna por Acuerdos de los Miembros**: El funcionamiento y administración interna del ente de hecho se rigen prioritariamente por los pactos y acuerdos asumidos por sus integrantes, aplicándose supletoriamente las reglas sustantivas de la persona jurídica inscrita respectiva.
  - **Garantía Reforzada de Responsabilidad Solidaria e Ilimitada**: Como contrapeso a la falta de publicidad registral, la ley establece que por las obligaciones asumidas responden el fondo común y, en forma solidaria, quienes actúen en nombre de la entidad o asuman la gestión de los fondos.
  - **Capacidad Procesal Pasiva y Activa (*Legitimatio ad Processum*)**: Tienen aptitud para comparecer en juicio como demandantes o demandados

representados por el presidente del consejo directivo o por quien haga sus veces.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

En las raíces del **Derecho Romano**, la falta de reconocimiento estatal expreso o de la concesión formal de la *lex julia de collegiis* no impedía que ciertas corporaciones o sociedades privadas (*collegia sodalicia*, *corpora*) actuaran en la vida social. El Derecho Romano distinguía de manera estricta los cuerpos dotados de personería pública de aquellos grupos informales, derivando de estos últimos obligaciones que afectaban directamente la responsabilidad de los miembros actuantes. Con la codificación continental del siglo XIX y la consolidación del positivismo jurídico, legisladores e intérpretes debatieron sobre si los entes no reconocidos por el Estado poseían o no capacidad de obrar. En el proceso de codificación civil hispanoamericano impulsado por **Andrés Bello** (Código Civil de Chile de 1855), se estableció de manera categórica que si una corporación no tiene existencia legal mediante aprobación formal o estatutaria, sus actos colectivos **obligan a todos y a cada uno de sus miembros solidariamente**.

### Cita de Autores Clásicos de la Doctrina

- **Robert Joseph Pothier**: En su clásico *Traité des Personnes* (Título 7, *des Communautés*), Pothier analizó la condición de las comunidades, cuerpos y sociedades no autorizadas de manera oficial. Pothier explicó que cuando un grupo carece del reconocimiento formal del Estado como cuerpo moral unificado, no puede beneficiarse de la separación estricta de patrimonios, por lo que las deudas e intermediaciones asumidas por sus

administradores o miembros en nombre del grupo comprometen la responsabilidad directa y personal de los intervinientes frente a los acreedores.

- **Friedrich Karl von Savigny**: En su monumental *Sistema del Derecho Romano Actual* (*System des heutigen römischen Rechts*), Savigny desarrolló la *Teoría de la Ficción*, postulando que la persona jurídica surge de una concesión o atribución de la ley estatal. Al examinar las agrupaciones que operan al margen del reconocimiento registral o estatal, Savigny precisó que la falta de personería jurídica formal no disuelve la realidad del negocio colectivo ni elimina las relaciones de obligación creadas con terceros, debiendo resolverse la tutela del tráfico jurídico mediante la imputación de responsabilidad sobre el patrimonio común y la responsabilidad personal de los agentes gestores.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

La **Sección Tercera del Libro I del Código Civil** peruano estructura de forma sistemática el régimen de las organizaciones no personificadas a través de tres Títulos:

1. **Régimen de la Asociación No Inscrita o de Hecho (Título I - Artículos 124 al 126)**:
    - **Artículo 124 (Autonomía interna y representación procesal)**: Prescribe que *"El ordenamiento interno y la administración de la asociación que no se haya constituido mediante escritura pública inscrita, se regula por los acuerdos de sus miembros, aplicándose las*

*reglas establecidas en los artículos 80 a 98, en lo que sean pertinentes"*. Asimismo, otorga capacidad procesal al disponer que *"Dicha asociación puede comparecer en juicio representada por el presidente del consejo directivo o por quien haga sus veces"*.

- **Artículo 125 (Fondo común e indivisibilidad)**: Dispone que *"Los aportes y las cuotas de los asociados, así como los bienes que adquiera la asociación, constituyen su fondo común. Mientras está vigente la asociación no se puede pedir la división y partición de dicho fondo, ni el reembolso de las aportaciones de los asociados"*.
- **Artículo 126 (Responsabilidad por obligaciones)**: Establece la regla central de tutela mercantil: *"El fondo común responde de las obligaciones contraídas por los representantes de la asociación. De dichas obligaciones responden solidariamente quienes actúen en nombre de la asociación, aun cuando no sean sus representantes"*.

2. **Régimen de la Fundación No Inscrita (Título II - Artículos 127 al 129)**:
   - Regula la custodia, administración y responsabilidad por la conservación de los bienes afectados o prometidos a una fundación no constituida ni inscrita registralmente, garantizando su destino y evitando la apropiación por los gestores.
3. **Régimen del Comité No Inscrito o de Hecho (Título III - Artículos 130 al 133)**:
   - **Artículo 130 (Normativa aplicable y representación)**: Establece que el comité de

hecho se rige por los acuerdos de sus miembros y supletoriamente por las normas del comité inscrito (artículos 111 a 123), compareciendo en juicio representado por el presidente del consejo directivo.

- **Artículo 131 (Responsabilidad solidaria reforzada)**: Establece que *"Quienes aparezcan como organizadores del comité y quienes asuman la gestión de los aportes recaudados, son responsables solidariamente de su conservación, de su aplicación a la finalidad anunciada y de las obligaciones contraídas"*.

## Marco Legal Procesal (Código Procesal Civil - TUO del D. Leg. Nº 768)

- **Artículo 18 del Código Procesal Civil**: Asigna la regla de competencia territorial para demandar a personas jurídicas irregulares o entes no inscritos ante el Juez del lugar donde realizan la actividad sustantiva o procesal que motiva la demanda.
- **Capacidad para ser parte**: Conforme a la sistemática del CPC en concordancia con los artículos 124 y 130 del Código Civil, los entes no inscritos poseen legitimación procesal activa y pasiva a través de sus dirigentes de hecho.

## Sustento Constitucional

- **Artículo 2, inciso 13 de la Constitución Política del Perú de 1993**: Eleva a la categoría de derecho fundamental el derecho de toda persona *"A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley..."*. Esta norma garantiza que la falta de inscripción registral no

elimina la legalidad ni la protección constitucional de la libertad asociativa colectiva.

- **Artículo 2, inciso 14 de la Constitución**: Protege la libertad de contratación con fines lícitos.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Problemas de Interpretación y Debates Dogmáticos Actuales

1. **La Naturaleza del Fondo Común y la Inexistencia de Autonomía Patrimonial Perfecta**: Un debate doctrinal central en el Derecho Civil peruano consiste en determinar si el **fondo común** de la asociación no inscrita (artículo 125 del CC) constituye un verdadero patrimonio separado. La dogmática aclara que el fondo común es un patrimonio de afectación funcionalmente autónomo, pero no goza de la impermeabilidad de la persona jurídica formal. La responsabilidad solidaria e ilimitada de quienes actúan en nombre del ente (artículo 126 del CC) funciona como un mecanismo de garantía para los terceros acreedores, evitando que la informalidad registral sea utilizada como un pretexto para eludir deudas patrimoniales.
2. **Alcance de la Responsabilidad Solidaria (Agente Actuante vs. Miembros Pasivos)**: Existe una precisión técnica crucial en el texto del artículo 126 del Código Civil: la responsabilidad solidaria e ilimitada por las deudas asumidas no recae sobre la totalidad de los asociados o miembros de la organización no inscrita, sino estrictamente sobre **quienes actúen en nombre de la asociación**, independientemente de que ostenten o no la representación formal. En el caso del comité de hecho (artículo 131 del CC), la responsabilidad solidaria es aún más amplia, alcanzando tanto a quienes aparecen como

organizadores como a quienes asumen la gestión y recaudación de los fondos.

3. **Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales (*Drittwirkung*) en las Organizaciones No Inscritas**: Un ámbito de aplicación práctica relevante radica en el control constitucional y judicial de las decisiones adoptadas en el seno de asociaciones o comités no inscritos. Aunque el ente no haya alcanzado la personería jurídica registral, la potestad disciplinaria, los procedimientos de exclusión de miembros y el acceso a la información interna se encuentran plenamente sometidos a la **eficacia horizontal de los derechos fundamentales** (*Drittwirkung*).
    - *Garantía del Debido Proceso e Información*: Conforme a la jurisprudencia constitucional y civil, los dirigentes de hecho de una asociación o comité no inscrito no pueden sancionar o expulsar arbitrariamente a un integrante sin respetar el derecho de defensa, la motivación de cargos y la presunción de inocencia, ni pueden denegar la rendición de cuentas e información relevante solicitada por sus miembros.

## Aplicación Jurisprudencial

- **Validez de los Actos y Emplazamiento Judicial**: La jurisprudencia de las Salas Civiles convalida la eficacia de los contratos celebrados por los representantes de hecho de asociaciones o comités no inscritos. Para entablar demandas contra el ente informal o ejecutar sobre el fondo común, los tribunales amparan la notificación dirigida a la sede de sus actividades o en la persona de su presidente de hecho, en estricta

aplicación del artículo 124 del Código Civil y del artículo 18 del Código Procesal Civil.

- **Improcedencia de la Partición Privada**: Ante pretensiones de asociados que solicitan la liquidación y reparto individual de los bienes del fondo común tras su retiro, la jurisprudencia aplica de manera rigurosa la prohibición contemplada en el artículo 125 del Código Civil, declarando improcedente la división del haber común durante la vigencia de la organización de hecho.

# ACTO JURÍDICO.-

---------- & ----------

De acuerdo con el ordenamiento jurídico civil, el acto jurídico es la "manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, siendo necesario para su validez: 1) Plena capacidad de ejercicio; 2) Objeto física y jurídicamente posible; 3) Fin lícito; 4) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

## LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.-

La manifestación de la voluntad puede ser: 1) Expresa: a) Oral; b) escrita; c) A través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, lengua de señas, o medio alternativo de comunicación, ajustes razonables o apoyos; 2) Tácita: se infiere indubitablemente de actitud o conducta reiterativa; no procede cuando la ley exige la declaración expresa, o el agente formula reserva o declaración en contrario.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

## 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

El **acto jurídico** es definido formalmente en la legislación civil peruana (artículo 140 del Código Civil de 1984) como la **manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas**. En la dogmática sustantiva privada, constituye la expresión prístina de la **autonomía privada** o **autonomía de la voluntad**, mediante la cual el ordenamiento reconoce a los sujetos la facultad de autoorganizar sus propios intereses personales y patrimoniales.

### Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del acto jurídico es la de un **hecho jurídico voluntario, lícito y consciente**. A diferencia de los hechos jurídicos involuntarios o estrictamente naturales (como el nacimiento o el paso del tiempo) y de los actos ilícitos (que generan responsabilidad extracontractual por transgresión del deber general de no dañar), en el acto jurídico la manifestación de la voluntad humana se halla dirigida intencionalmente a la producción de efectos jurídicos respaldados y tutelados por el sistema normativo.

### Elementos Constitutivos y Requisitos de Validez

Conforme al artículo 140 del Código Civil peruano, la validez del acto jurídico exige la concurrencia indispensable de los siguientes elementos de estructura:

1. **Agente capaz**: Capacidad legal de ejercicio del sujeto para manifestar una voluntad jurídicamente eficaz.
2. **Objeto física y jurídicamente posible**: El objeto o la relación jurídica sobre la que recae el acto debe ser susceptible de realización en el plano fáctico de la realidad y estar en consonancia con el marco normativo del sistema.
3. **Fin lícito**: La causa o finalidad objetiva y subjetiva perseguida por los declarantes no debe contravenir

las leyes imperativas, el orden público ni las buenas costumbres.

4. **Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad**: La solemnidad exigida *ad solemnitatem* cuando la norma imperativa estipule expresamente una forma determinada bajo sanción de invalidez.

### Características Esenciales

- **Manifestación de Voluntad Expresa o Tácita**: La voluntad puede exteriorizarse verbalmente, por escrito o mediante cualquier medio directo (expresa), o inferirse de manera indubitable de una actitud o circunstancias de comportamiento (tácita). El **silencio** solo surte efectos de manifestación cuando la ley o el convenio le atribuyen expresamente tal significado.
- **Prevalencia del Principio de Libertad de Forma**: Salvo que la ley imponga una forma solemne específica, los interesados pueden emplear la forma que juzguen conveniente (*ad probationem*).
- **Autonomía y Fuerza Obligatoria**: Todo acto o contrato legalmente celebrado constituye una regla de obligado cumplimiento entre los otorgantes y no puede ser invalidado sino por mutuo acuerdo o causales legales de ineficacia.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

La categoría dogmática del acto o negocio jurídico no existió como una teoría general unificada en el **Derecho Romano clásico**; los juristas romanos regularon figuras típicas de actos solemnes (*mancipatio*, *sponsio*, *testamentum*) y un catálogo cerrado de contratos nominados.

Durante el siglo XVII y XVIII, la **Escuela Francesa del Iusnaturalismo** (encabezada por Jean Domat y Robert Joseph Pothier) sistematizó las reglas de los contratos y las obligaciones en torno al dogma del consentimiento libremente prestado.

Posteriormente, en el siglo XIX, la **Pandectística Alemana** (impulsada por Savigny) construyó la **Teoría General del Negocio Jurídico** (*Rechtsgeschäft*), elevando el concepto de la declaración de voluntad a una categoría abstracta aplicable a todas las instituciones del Derecho Privado.

## Cita y Fundamentación de Autores Clásicos

- **Friedrich Karl von Savigny**: En su obra monumental *Sistema del Derecho Romano Actual* (*System des heutigen römischen Rechts*), Savigny concibió la declaración de voluntad como el instrumento central del Derecho Privado, mediante el cual el individuo ejerce su potestad de crear relaciones jurídicas y delimitar su esfera de libertad patrimonial y personal.
- **Robert Joseph Pothier**: En su célebre *Tratado de las Obligaciones*, Pothier estableció que el consentimiento auténtico y la voluntad exenta de vicios constituyen la esencia misma de las convenciones, sentando las bases doctrinarias sobre la capacidad, el objeto lícito y la causa que fueron integradas en las codificaciones continentales.
- **José Castán Tobeñas**: En su tratado *Derecho Civil Español, Común y Foral*, analizó la naturaleza del testamento y del negocio jurídico como manifestaciones de voluntad con eficacia dispositiva, precisando que la validez del acto requiere una voluntad expresada en forma inteligible y orientada a la producción de efectos *mortis causa* o *inter vivos* protegidos por el ordenamiento.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

El **Libro II del Código Civil de 1984** regula de forma autónoma la institución bajo el título de **"Acto Jurídico"** (Artículos 140 al 232):

- **Título I (Disposiciones Generales - Arts. 140 a 142)**: Contiene la definición técnica, los requisitos de validez, las modalidades de la manifestación de voluntad (expresa/tácita) y el valor del silencio.
- **Título II (Forma del Acto Jurídico - Arts. 143 y 144)**: Consagra el principio de libertad de forma y distingue entre forma *ad probationem* y forma *ad solemnitatem*.
- **Título III (Representación - Arts. 145 a 167)**: Modela la representación directa, exigiendo la manifestación de la calidad de representante y otorgando facultades especiales expresas para actos de disposición, gravamen o transacción.
- **Título IV (Interpretación del Acto Jurídico - Arts. 168 a 170)**: Establece los criterios de **interpretación objetiva, sistemática e integral** conforme al principio de la buena fe.
- **Título V (Modalidades del Acto Jurídico - Arts. 171 a 189)**: Regula la condición (suspensiva y resolutoria), el plazo y el cargo o modo.
- **Título VI (Simulación - Arts. 190 a 194)** y **Título VII (Fraude del Acto Jurídico - Arts. 195 a 200)**: Regulan las figuras de la simulación absoluta/relativa y la **acción pauliana** o de ineficacia para tutelar el crédito de los acreedores perjudicados.

- **Título VIII (Vicios de la Voluntad - Arts. 201 a 218)**: Sanciona con anulabilidad los actos afectados por error esencial y conocible, dolo determinante, violencia o intimidación.
- **Título IX (Nulidad del Acto Jurídico - Arts. 219 a 229)**: Establece las causales de **nulidad absoluta** (falta de manifestación de voluntad, incapacidad absoluta, objeto imposible, fin ilícito, simulación absoluta, inobservancia de forma solemne y contravención de leyes de orden público conforme al Artículo V del Título Preliminar) y de **anulabilidad**.
- **Título X (Confirmación - Arts. 230 a 232)**: Regula la subsanación de los actos afectados por causales de anulabilidad.

## Fundamento Constitucional

- **Artículo 2, inciso 14 de la Constitución Política del Perú de 1993**: Eleva a rango de derecho fundamental la libertad de contratación e iniciativa privada, garantizando el derecho *"A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público"*.
- **Artículo 2, inciso 24, literal a de la Constitución**: Garantiza el principio de libertad personal y autonomía privada, según el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.
- **Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil**: Dispone la **aplicación supletoria** del Código Civil y de la teoría del acto jurídico a las demás ramas del ordenamiento jurídico.

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

# Debates Dogmáticos y Problemas de Interpretación

1. **La Dualidad Terminológica entre "Acto Jurídico" y "Negocio Jurídico"**: El Código Civil peruano de 1984 mantuvo la denominación tradicional de *Acto Jurídico* en su Libro II, siguiendo la sistemática del Código de 1936 e influenciado por el modelo de Andrés Bello en el Código Civil chileno. No obstante, la doctrina civilista peruana contemporánea advierte que el contenido del Libro II corresponde estrictamente al **negocio jurídico** de la Pandectística alemana y del Código Civil italiano de 1942, puesto que ampara el poder de la voluntad privada para autorregular y determinar libremente sus efectos jurídicos (*autonomía privada*), reservando el término *acto jurídico en sentido estricto* para aquellos comportamientos humanos cuyos efectos están predeterminados imperativamente por la ley.
2. **Constitucionalización del Derecho Civil y Eficacia Horizontal (*Drittwirkung*)**: Un debate central en la doctrina y jurisprudencia actuales es el alcance de la **constitucionalización del Derecho Civil** en la validez y ejecución de los actos jurídicos. Si bien se reconoce que los derechos fundamentales irradian sus efectos sobre las relaciones entre particulares (*Drittwirkung*), impidiendo la validez de actos con cláusulas leoninas o abusivas que vulneren la dignidad humana o el orden público constitucional, diversos autores alertan sobre el riesgo de una "sobre-constitucionalización" que genere inseguridad jurídica e imprevisibilidad si la justicia constitucional vulnera de forma desproporcionada la regla del *pacta sunt servanda*.
3. **Nulidad Manifiesta Declarada de Oficio por el Juez (Artículo 220 del Código Civil)**: El artículo 220 del

Código Civil faculta al juzgador a declarar la nulidad de oficio cuando esta resulte *manifiesta* del propio acto o actuado procesal. En la práctica judicial, la aplicación de esta norma exigió que la Corte Suprema emitiera doctrina jurisprudencial vinculante en los Plenos Casatorios Civiles, precisando que el juez no puede declarar la nulidad de oficio sin antes promover el contradictorio y salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso de las partes.

# CAPÍTULO
# III.- LA FAMILIA

---------- & ----------

## 1.- LA FAMILIA COMO SOCIEDAD NATURAL Y COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA

"La Constitución Política, en su artículo 5, señala que la familia es una sociedad natural y una institución fundamental de la Nación. La familia es el ambiente humano en el que, normalmente, debe desarrollarse la vida de la persona. La familia es sociedad natural, porque se desarrolla dentro de los márgenes de la naturaleza, es decir, dentro de la vida natural, como es la procreación, y la socialización; medio de supervivencia porque permite la permanencia y supervivencia de la especie, y además medio de transmisión cultural de la especie humana" (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 31).

Primer factor: Sociedad Natural: Reproducción: El punto es que una sociedad no es natural porque la sociedad no es por naturaleza, los genes no hacen que la gente se junte, sino la necesidad, y la necesidad racionalizada. Sin embargo, los animales también se

asocian, porque les impulsa el instinto. Segundo punto: Supervivencia. Tercer punto: Transmisión cultural.

## CONSTITUCIÓN DE LA FAMILIA.-

La familia la constituye el padre la madre, los hijos, los tíos, etc. Todos los que de alguna forma tienen una relación sanguínea o colateral.

## ORIGEN DE LA FAMILIA.-

Fuentes de creación de la familia: La familia puede crearse por: 1.— Matrimonio: Civil y Religioso; 2.— Familia de hecho, o hogar de hecho.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

La **familia** es la institución jurídica y social fundamental constituida por una agrupación de personas unidas por vínculos de matrimonio, uniones de hecho (concubinato), parentesco consanguíneo, de afinidad o adopción, dentro de la cual se desarrollan las relaciones personales, afectivas, éticas y patrimoniales más estrechas del ser humano. En la técnica legislativa peruana, se encuentra regulada sustantivamente en el Libro III del Código Civil (Decreto Legislativo Nº 295) e integradamente garantizada por el Texto Constitucional de 1993.

### Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la familia trasciende la dogmática estrictamente contractualista para configurarse como un **instituto natural y fundamental de la sociedad**, dotado de protección estatal y de orden público. No constituye una simple entidad asociativa creada por convención, sino un

**centro de imputación de derechos y deberes personales y patrimoniales de rango constitucional**.

Su regulación legal opera bajo una dimensión garantista:

1. **Dimensión Sustantiva de Orden Público**: Orientada al fortalecimiento y consolidación del núcleo familiar mediante normas de cumplimiento obligatorio (alimentos, patria potestad, régimen patrimonial).
2. **Dimensión Constitucional Autónoma**: Concebida como una institución garantizada de manera directa por la Carta Magna, que irradia sus efectos sobre todas las áreas del Derecho Privado y Público.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

1. **Elemento Subjetivo / Afectivo-Sociológico**: La existencia de una comunidad de vida fundada en el afecto, la cohabitación, la asistencia mutua y el proyecto de desarrollo personal conjunto.
2. **Elemento Vinculante o de Parentesco**: La presencia de nexos jurídicamente reconocidos derivados del matrimonio, la convivencia estable, la consanguinidad, la afinidad o la adopción.
3. **Elemento Teleológico y Tutelar**: La función de amparo, crianza, educación y sostenimiento recíproco de sus miembros, con especial protección a favor de los niños, adolescentes, madres y personas adultas mayores.

- **Características esenciales**:
    - **Igualdad Jurídica Absoluta entre los Cónyuges y entre los Hijos**: Se consagra la autoridad e igualdad de derechos y deberes entre varón y mujer en el hogar, así como la **equiparación plena de todos los hijos** (matrimoniales y

extramatrimoniales), prohibiéndose toda clasificación discriminatoria.

- **Evolutividad y Pluralidad de Estructuras**: La familia no se agota en el modelo tradicional nuclear, sino que abarca diversas modalidades conformadas conforme a las transformaciones sociales.
- **Imprescriptibilidad e Indisponibilidad Relativa**: Las situaciones jurídicas familiares (filiación, estado civil, patria potestad) son de orden público, indisponibles e imprescriptibles.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

En las fuentes del **Derecho Romano**, la estructura familiar (*familia proprio jure*) respondía a una organización patriarcal y jerárquica bajo la autoridad del *pater familias*, donde el parentesco por *agnatio* prevalecía sobre la *cognatio* (consanguinidad).

Con el advenimiento del **Derecho Canónico medieval**, la concepción del matrimonio como contrato-sacramento unificado impuso los principios de monogamia e indisolubilidad. En la codificación hispanoamericana del siglo XIX —encabezada por el Código Civil de Chile de 1855 redactado por **Andrés Bello**—, las normas sobre familia trasladaron formalmente la dogmática canónica a los textos legales sustantivos, manteniendo inicialmente una concepción patriarcal de la potestad marital que fue progresivamente superada.

### Cita de Autores Clásicos de la Doctrina

- **Andrés Bello**: En las explicaciones y notas justificativas de la codificación civil, Bello analizó la naturaleza de la familia como la célula social por

excelencia. Bello teorizó sobre la necesidad de consolidar el matrimonio como piedra angular de la sociedad y justificó las normas sobre patria potestad, guarda y legítimas sucesorias para dotar de estabilidad al patrimonio familiar y proteger a la prole. Asimismo, fundamentó la evolución legislativa para atenuar las desigualdades históricas de la filiación ilegítima, abriendo paso al reconocimiento formal de los hijos naturales.

- **Robert Joseph Pothier** y **Jean Domat**: En sus tratados clásicos sobre el Derecho Civil y las leyes en su orden natural, Pothier y Domat estructuraron las obligaciones naturales de asistencia, socorro y alimentos entre parientes, demostrando que los deberes del hogar derivan del orden natural de las relaciones humanas antes que de imposiciones mecánicas del Estado legislador.
- **De la "Civilización" del Derecho Constitucional a la "Constitucionalización" de la Familia**: En la dogmática peruana contemporánea, **Aldo Santome-Sánchez** resalta que la protección de la persona y de la familia surgió originariamente en los Códigos Civiles del siglo XIX y luego fue incorporada a los textos constitucionales ("civilización del derecho constitucional"). Posteriormente, **Manuel Jesús Miranda Canales** precisa que el fenómeno inverso de **constitucionalización del Derecho de Familia** tuvo sus hitos históricos en la *Constitución de Weimar de 1919* (artículo 119), la *Constitución Española de 1931* (artículo 43) y la *Constitución Italiana de 1947* (artículos 29 y 31), las cuales declararon a la familia bajo la protección directa e inmediata del Estado.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

### Marco Constitucional (Constitución Política del Perú de 1993)

- **Artículo 4**: Consagra de manera expresa la protección a la familia y la promoción del matrimonio: *"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..."*.
- **Artículo 5**: Otorga reconocimiento constitucional a la **unión de hecho** (concubinato impropio): *"La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable"*.
- **Artículo 6**: Garantiza el principio de **igualdad de los hijos**: *"Todos los hijos tienen iguales derechos. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad"*.

### Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

- **Libro III (Derecho de Familia - Artículos 233 al 659)**:
    - **Artículo 233**: Dispone la regla de interpretación axiológica: *"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"*.

- **Artículo 234**: Define el matrimonio como la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para hacer vida común, estableciendo que ambos cónyuges tienen en el hogar autoridad, derechos y deberes iguales.
- **Artículo 235**: Impone el deber recíproco de los padres de proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores, reiterando que *"todos los hijos tienen iguales derechos"*.
- **Artículos 236 y 237**: Regulan la estructura de los parentescos por consanguinidad y por afinidad.
- **Artículos 472 al 501**: Desarrollan la institución de los **Alimentos** y el **Patrimonio Familiar** como mecanismos de amparo económico y residencial del hogar.

## Tratados Internacionales y Estándares de Derechos Humanos

- **Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos**: Dispone que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
- **Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**: Reconoce la protección de la familia y el derecho a fundarla.
- **Convención sobre los Derechos del Niño**: Consagra el principio del **Interés Superior del Niño** como directriz

vinculante en todas las medidas estatales o privadas que afecten al núcleo familiar.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

### Evolución del Concepto de Familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El modelo clásico de la familia nuclear constituida exclusivamente a través del matrimonio ha sido objeto de una transformación dogmática sustancial mediante las decisiones del Tribunal Constitucional peruano, adaptando la interpretación del artículo 4° de la Constitución a las realidades sociales sociológicas contemporáneas:

1. **Desvinculación entre Matrimonio y Familia (STC Exp. N° 2868-2004-PA/TC)**: En la sentencia *"José Antonio Álvarez Rojas"*, el Tribunal Constitucional delimitó los alcances del *ius connubii* y aclaró que, si bien el matrimonio y la familia son institutos íntimamente vinculados, son conceptualmente diferenciables. El Tribunal sostuvo que la familia no depende de forma exclusiva de la existencia de un vínculo matrimonial, gozando ambos de garantías constitucionales autónomas.
2. **Reconocimiento de la Pluralidad de Estructuras Familiares y la Familia Ensamblada (STC Exp. N° 9332-2006-PA/TC)**: En el emblemático caso *"Reynaldo Shols / Centro Naval del Perú"*, el Tribunal Constitucional constató la transición desde la estructura nuclear rígida hacia diversas formas organizativas: familias nacidas de uniones de hecho, familias monoparentales y **familias ensambladas o reconstituidas** (conformadas por la unión de una pareja en la cual uno o ambos integrantes aportan hijos de relaciones previas).

3. **Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales (*Drittwirkung*) e Interdicción de la Discriminación al "Hijastro"**: En la referida STC Exp. N° 9332-2006-PA/TC, la controversia versó sobre la negativa del Centro Naval de otorgar un carné familiar a la hijastra del demandante amparándose en su normativa estatutaria interna. El Tribunal Constitucional aplicó la doctrina de la **eficacia horizontal de los derechos fundamentales** (*Drittwirkung*) sobre los particulares y asociaciones privadas, determinando que los estatutos asociativos no pueden vulnerar el derecho a la igualdad y a la protección de la familia. En consecuencia, ordenó la equiparación de trato entre hijos e hijastros dentro del núcleo familiar reconstituido, impidiendo tratos diferenciados o discriminatorios que lesionen la dignidad humana y el proyecto de vida familiar.

# IV.- EL MATRIMONIO

---------- & ----------

## 1. EL MATRIMONIO.—

El matrimonio es aquel acto por la cual dos personas, de diferente sexo, se unen para formar una comunidad moral, jurídica, social, y de la cual surten efectos también morales, jurídicos y sociales.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

El **matrimonio** es la institución fundamental del Derecho de Familia consistente en la unión voluntariamente concertada entre un varón y una mujer legalmente aptos, celebrada con observancia de las formalidades solemnes prescritas por la ley, con la finalidad explícita de hacer vida en común, prestarse auxilio mutuo y asumir responsabilidades equivalentes en el hogar.

En la codificación civil peruana (artículo 234 del Código Civil de 1984), el legislador lo define formalmente bajo la siguiente regla dogmática: *"El matrimonio es la unión*

*voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales"*. Esta conceptualización se alinea con la tradición clásica de la codificación hispanoamericana —como la plasmada por Andrés Bello en el artículo 102 del Código Civil chileno de 1855—, en la que se le definió como un *"contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente"*.

## Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del matrimonio ha sido objeto de una secular controversia dogmática que abarca las tesis del *contrato-sacramento*, el *acto jurídico familiar solemne* y la de la *institución de orden público*:

1. **Concepción de la Institución Constitucionalmente Garantizada**: En el ordenamiento jurídico peruano contemporáneo y en consonancia con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC Exp. N° 2868-2004-PA/TC), el matrimonio no se agota en un simple esquema contractual de autonomía privada, sino que constituye un **instituto natural y fundamental de la sociedad constitucionalmente garantizado**.
2. **Cauce del *Ius Connubii***: Representa la concreción del *ius connubii* o derecho fundamental a casarse, el cual integra el contenido protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad. A través de su ejercicio, las personas ejercen su libertad de

autodeterminación para elegir cuándo y con quién conformar una comunidad de vida.

3. **Autonomía respecto de la Noción General de Familia**: Si bien el matrimonio y la familia son categorías intrínsecamente vinculadas, la jurisprudencia constitucional ha precisado que ambos institutos son conceptualmente diferenciables, de modo que la familia no depende de manera exclusiva de la existencia previa del matrimonio.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

- **Elementos Constitutivos**:
    1. *Consentimiento Consentido y Voluntario (Animus Maritalis)*: La manifestación de voluntad exenta de vicios, emitida por sujetos con capacidad de ejercicio y aptitud legal.
    2. *Diversidad de Sexos (Heterosexualidad)*: Exigencia biológica y normativa consagrada expresamente en la definición formal del artículo 234 del Código Civil.
    3. *Aptitud Legal o Inexistencia de Impedimentos*: La ausencia de causales de impedimento absoluto, relativo o prohibiciones especiales (artículos 241 a 243 del CC).
    4. *Solemnidad Formal (Forma Ad Solemnitatem)*: La intervención imperativa de la autoridad estatal (alcalde o funcionario delegado) e inscripción registral para su plena validez civil.
- **Características Esenciales**:
    1. **Igualdad Jurídica de los Cónyuges**: Rige el principio de paridad absoluta, reconociendo a ambos cónyuges idéntica autoridad, derechos,

deberes y responsabilidades en el gobierno del hogar (artículo 234 del CC y artículo 4° de la Constitución).

2. **Monogamia**: Prohibición de contraer nuevo vínculo mientras subsista un matrimonio anterior (artículo 241, inciso 5 del CC).
3. **Comunidad de Vida y Deberes Recíprocos**: Genera deberes personales de cohabitación, fidelidad, asistencia mutua y contribución al sostenimiento de la familia (artículos 287 a 290 del CC).
4. **Organización Patrimonial Tipificada**: Da origen imperativo a un régimen patrimonial (sociedad de gananciales o separación de patrimonios) elegido por los cónyuges o atribuido supletoriamente por la ley (artículo 295 del CC).

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

La configuración dogmática del matrimonio atravesó tres grandes etapas de transformación:

1. **Derecho Romano Clásico**: El matrimonio (*matrimonium*) se concebía no como un negocio formal duradero, sino como un estado fáctico social basado en la convivencia afectiva continuada y en el *affectio maritalis* (voluntad de comportarse recíprocamente como cónyuges).
2. **Canonización y el Concilio de Trento**: Con el triunfo del Derecho Canónico medieval y las decretales del Concilio de Trento, el matrimonio fue atraído a la jurisdicción eclesiástica, consagrándose su naturaleza de **contrato-sacramento** monógamo e indisoluble.

3. **Secularización y Codificación Continental del Siglo XIX**: La Revolución Francesa y el Código Napoleónico de 1804 secularizaron el matrimonio, transformándolo en un contrato civil celebrado ante funcionarios públicos. En la codificación hispanoamericana liderada por **Andrés Bello** (Código Civil chileno de 1855), la legislación civil adoptó inicialmente la doctrina canónica de la indisolubilidad y la jefatura del marido, la cual fue paulatinamente laicizada y reformada a lo largo de los siglos XIX y XX.

## Cita de Autores Clásicos de la Doctrina

- **Andrés Bello**: En el diseño del Código Civil de 1855 y en el *Mensaje de Presentación al Congreso*, Bello estructuró la regulación del matrimonio como la piedra angular del orden social y familiar. Bello analizó la naturaleza de las promesas prematrimoniales, sosteniendo que el acuerdo de **esponsales o desposorio** es un hecho privado que la ley debe someter estrictamente al honor y a la conciencia individual, sin otorgar acción legal para exigir su cumplimiento ni para reclamar indemnización de perjuicios por la sola retractación. Esta postura fue incorporada por el legislador peruano en los artículos 239 y 240 del Código Civil.
- **Robert Joseph Pothier**: En su clásico *Traité du Mariage*, Pothier analizó en profundidad los requisitos de capacidad, el consentimiento y las causas de invalidez del vínculo matrimonial. Pothier teorizó la institución del **matrimonio putativo**, demostrando que la buena fe de uno o ambos cónyuges al momento de la celebración de un matrimonio nulo evita la pérdida retroactiva de sus

efectos civiles respecto del consorte inocente y de la prole, doctrina que fue asimilada en la codificación continental y en el artículo 284 del Código Civil peruano.

- **Friedrich Karl von Savigny**: En su obra monumental *Sistema del Derecho Romano Actual* (*System des heutigen römischen Rechts*), Savigny examinó el impacto de la capacidad civil, del estado familiar y del domicilio sobre la constitución de las relaciones de derecho, sirviendo de soporte pandectístico para la delimitación del estado civil de los cónyuges.
- **Manuel Jesús Miranda Canales**: En la dogmática peruana sobre la constitucionalización del Derecho Privado, Miranda Canales rescata que la protección constitucional de la familia y el matrimonio halla sus antecedentes jurisprudenciales y legislativos en la *Constitución de Weimar de 1919* (artículo 119), la *Constitución Española de 1931* (artículo 43) e *Italiana de 1947* (artículo 29), textos que declararon al matrimonio bajo la salvaguardia especial del Estado.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

### Marco Constitucional e Internacional

- **Artículo 4° de la Constitución Política del Perú de 1993**: Establece como mandato de orden público que *"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..."*.

- **Artículo 5° de la Constitución**: Otorga amparo constitucional a la **unión de hecho** (concubinato propio) como fuente de una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales.
- **Artículo 16° de la Declaración Universal de Derechos Humanos**: Dispone que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho a casarse y a fundar una familia, disfrutando de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución.

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

El **Libro III (Derecho de Familia)** del Código Civil peruano estructura el régimen sustantivo del matrimonio en los siguientes Títulos:

1. **El Matrimonio como Acto (Sección Segunda, Título I - Artículos 239 al 286)**:
    - **Artículos 239 y 240**: Regulan los esponsales, negándoles fuerza vinculante para obligar a la celebración.
    - **Artículos 241 al 243**: Clasificación dogmática de los **impedimentos matrimoniales**:
        - *Absolutos (Art. 241)*: Sanidad mental, impedimento etario, vínculo matrimonial no disuelto.
        - *Relativos (Art. 242)*: Parentesco por consanguinidad en línea recta y colateral, afinidad, condena por homicidio doloso de uno de los cónyuges.
        - *Prohibiciones especiales (Art. 243)*: Tutores/curadores con pupilos, plazos de viudez/divorcio.

- **Artículos 248 al 268**: Procedimiento administrativo para la celebración civil (declaración oral/escrita, publicación de edictos edictales, dispensa, ceremonia ante el alcalde y acta matrimonial).
- **Artículos 269 al 273**: Prueba probatoria del matrimonio mediante copia certificada de la partida registral del estado civil.
- **Artículos 274 al 286**: Régimen de la **Invalidez del Matrimonio**:
  - *Nulidad absoluta (Art. 274)*: Infracción de impedimentos graves (casado, consanguíneos en línea recta, falta de intervención de funcionario competente).
  - *Anulabilidad (Art. 277)*: Vicios de la voluntad (error en la identidad o defectos sustanciales, dolo, violencia, enfermedad crónica contagiosa) y falta de edad.
  - *Matrimonio putativo (Art. 284)*: Surte efectos válidos respecto del cónyuge que actuó de buena fe.

2. **Relaciones Personales entre Cónyuges (Título II - Artículos 287 al 294)**:
   - Consagra los deberes recíprocos de **fidelidad, asistencia y cohabitación** (hacer vida común en el domicilio conyugal), así como el principio de igualdad en la dirección y economía del hogar.
3. **Régimen Patrimonial (Título III - Artículos 295 al 331)**:
   - **Artículo 295**: Libre elección entre la **Sociedad de Gananciales** (fusión de patrimonios y gananciales) o la **Separación de Patrimonios**

(autonomía mediante escritura pública e inscripción registral).

4. **Decaimiento y Disolución del Vínculo (Título IV - Artículos 332 al 360)**:
    - **Separación de Cuerpos (Art. 332 y 333)**: Suspende los deberes de lecho y habitación y pone fin a la sociedad de gananciales por causales específicas (adulterio, violencia física o psicológica, abandono del hogar, conducta deshonrosa, imposibilidad de hacer vida en común o separación convencional).
    - **Divorcio (Art. 348 al 360)**: Disuelve definitivamente el vínculo matrimonial.
5. **Derecho Internacional Privado (Libro X - Artículos 2076 al 2080)**:
    - **Artículo 2076**: La forma del matrimonio se rige por la ley del lugar de celebración (*lex loci celebrationis*).
    - **Artículos 2077 y 2078**: Los derechos y deberes personales se rigen por la ley del domicilio conyugal; el régimen patrimonial por la ley del primer domicilio conyugal.

## Marco Legal Procesal (Código Procesal Civil - TUO del D. Leg. Nº 768)

- **Artículo 281 del Código Civil / CPC**: Asigna la pretensión de invalidez del matrimonio al trámite del **proceso de conocimiento**.
- **Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio**: Tramitación en la vía del proceso de conocimiento para el divorcio por causal y proceso no contencioso o sumarísimo para la separación convencional.
- **Artículo 400 del Código Procesal Civil**: Mecanismo de **doctrina jurisprudencial vinculante** adoptada por los

Plenos Casatorios Civiles para unificar la interpretación en materias de familia y fenecimiento patrimonial conyugal.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

# Debates Dogmáticos y Problemas de Interpretación

1. **Promoción del Matrimonio frente a la Protección de Nuevas Estructuras Familiares**: El mandato constitucional del artículo 4° de la Constitución (*"promueven el matrimonio"*) generó históricamente debates sobre si las uniones no matrimoniales recibían un trato secundario. La doctrina civilista y constitucional (así como la jurisprudencia de Manuel Jesús Miranda Canales) aclara que la constitucionalización del Derecho de Familia exige tutelar de forma plural e igualitaria a todas las estructuras familiares (uniones de hecho, familias monoparentales y familias ensambladas), en resguardo de la dignidad de sus integrantes y del principio del interés superior del niño.
2. **La Autonomía del *Ius Connubii* y la Desvinculación Matrimonio-Familia (STC Exp. N° 2868-2004-PA/TC)**: En la sentencia *José Antonio Álvarez Rojas*, el Tribunal Constitucional peruano delimitó la autonomía del *ius connubii*. El Tribunal determinó que, aun cuando el matrimonio es el cauce tradicional para la constitución de la familia, no existe una relación de subordinación o dependencia indisoluble entre ambos, reconociendo que el derecho a fundar una familia opera de manera independiente al estado civil de los contrayentes.
3. **Causales Subjetivas frente al Divorcio Remedio y la Flexibilización del Vínculo**: Un ámbito de continua reforma práctica radica en la superación del esquema

tradicional del divorcio sanción (basado en causales de inculpación como el adulterio o la injuria grave, art. 333, incs. 1 y 4) en favor de causales objetivas basadas en el quiebre efectivo de la convivencia, tales como la **separación de hecho prolongada** o la **imposibilidad de hacer vida en común** (art. 333, inc. 11 y 12 del CC). Esta evolución permite resolver la parálisis de matrimonios fracasados mediante la disolución del vínculo sin exigir la ventilación judicial deshonrosa de intimidades familiares.

4. **Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales (*Drittwirkung*) en el Ámbito Conyugal**: Las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges se hallan sujetas a la **eficacia horizontal de los derechos fundamentales** (*Drittwirkung*). La potestad conyugal o las cláusulas acordadas en capitulaciones no pueden restringir de manera arbitraria los derechos al honor, a la integridad física y psicológica, a la reserva de las comunicaciones o a la libertad de trabajo de cualquiera de los cónyuges, autorizando la intervención de la justicia constitucional o civil para inaplicar o declarar nulos los actos que lesionen la dignidad del consorte.

# 2. RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.-

---------- & ----------

En nuestro ordenamiento jurídico existe los siguientes regímenes: 1.— Separación de patrimonio (bienes propios). 2.— Sociedad de Gananciales (bienes propios, bienes comunes).

## 2.1.— SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS.-

Por la que "...según la cual cada bien que tengan los cónyuges pertenece a uno solo de estos, según las reglas que ellos mismos acuerden" (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 35).

## 2.2.— SOCEDAD DE GANANCIALES.-

Por la que "...según el cual hay bienes de cada uno de los cónyuges y bienes comunes" (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 36).

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

## 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

El **régimen patrimonial del matrimonio** es la institución del Derecho de Familia conformada por el conjunto orgánico de principios, normas sustantivas y reglas formales que regulan la titularidad, administración, gestión, conservación, cargas y disposición de los bienes de los cónyuges, así como la responsabilidad por las deudas contraídas durante la vigencia de la unión conyugal, tanto en sus relaciones internas como frente a terceros.

En la codificación civil peruana (Decreto Legislativo Nº 295), la institución permite a los futuros cónyuges **optar libremente** antes de la celebración del casamiento por el régimen de **sociedad de gananciales** o por el de **separación de patrimonios**, disponiéndose que la opción elegida comenzará a regir al momento de celebrarse el matrimonio.

### Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del régimen patrimonial corresponde a la de un **estatuto económico-familiar regulado por el orden público**, articulado sobre un esquema de **autonomía privada de opción delimitada**. Aunque el sistema otorga libertad a los contrayentes para fijar la estructura de sus relaciones patrimoniales (mediante escrituras públicas de capitulaciones o de separación), una vez fijado o atribuido supletoriamente el régimen, la potestad dispositiva de las partes queda supeditada a normas imperativas e indisponibles orientadas a tutelar las necesidades del hogar, la protección del patrimonio familiar y la seguridad del tráfico jurídico de terceros acreedores.

### Elementos Constitutivos y Características Esenciales

1. **Elemento Subjetivo y Volitivo de Elección**: La facultad atribuida a los futuros cónyuges de elegir por escrito mediante **escritura pública, bajo sanción de nulidad**, el régimen de separación de patrimonios o de acogerse supletoriamente al régimen de sociedad de gananciales.
2. **Pluralidad de Masas Patrimoniales (en la Sociedad de Gananciales)**: La coexistencia delimitada de tres esferas patrimoniales autónomas: los **bienes propios** de cada uno de los cónyuges y los **bienes sociales** pertenecientes a la comunidad conyugal.
3. **Mecanismo de Responsabilidad y Cargas de la Sociedad**: La asignación explícita de que los bienes sociales —y, a falta o por insuficiencia de estos, los bienes propios de ambos cónyuges a prorrata— responden de las deudas asumidas para el sostenimiento del hogar.
4. **Mutabilidad Formal y Liquidación Necesaria**: La facultad de sustituir el régimen en cualquier momento durante el matrimonio por acuerdo de ambos cónyuges o por decisión judicial en los supuestos previstos por ley (artículo 297 del Código Civil), así como la **exigencia imperativa de proceder a su liquidación** al terminar la vigencia del régimen.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

La regulación patrimonial de los cónyuges evolucionó desde esquemas de absorción patrimonial e incapacidad de la mujer casada en el Derecho Romano y la tradición

medieval hacia fórmulas de comunidad de bienes o separación con salvaguardias legales.

En el proceso de codificación continental del siglo XIX y su recepción en Iberoamérica —modelada prototípicamente por el Código Civil de Chile de 1855 redactado por **Andrés Bello**—, la sociedad conyugal fue concebida como la regla general supletoria destinada a interesar a los cónyuges en el acrecentamiento común, instituyéndose la separación de bienes como una excepción o remedio ante la mala administración patrimonial.

## Cita de Autores Clásicos de la Doctrina

- **Robert Joseph Pothier**: En sus célebres tratados civiles (ampliamente analizados por la doctrina continental y citados en las fuentes dogmáticas como el *Traité de la Communauté*), Pothier delimitó con rigor la naturaleza de las deudas y cargas de la comunidad, definiendo los criterios para determinar qué adquisiciones constituyen beneficio particular de un cónyuge o carga del haber común, y estableciendo las garantías de restitución e indemnización al momento de liquidar la sociedad conyugal.
- **Andrés Bello**: En las explicaciones y notas justificativas al Código Civil, Bello fundamentó la regularización de la sociedad de gananciales y el beneficio de la separación de bienes. Bello sostuvo que la separación de bienes constituye un valioso recurso para cautelar el patrimonio familiar e impedir abusos en la administración, garantizando que tras la disolución del régimen el haber de gananciales se divida por igual entre ambos consortes.
- **Friedrich Karl von Savigny**: En el desarrollo de su *Sistema del Derecho Romano Actual* (*System des heutigen römischen Rechts*), Savigny analizó el

impacto del domicilio, de la capacidad y de las convenciones privadas en las relaciones de familia, teorizando sobre los criterios de adscripción territorial que determinan el derecho aplicable al estatuto patrimonial del matrimonio en presencia de elementos extranjeros.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

El **Título III de la Sección Segunda del Libro III (Derecho de Familia)** del Código Civil peruano de 1984 estructura el régimen patrimonial en tres capítulos fundamentales:

1. **Disposiciones Generales (Artículos 295 al 300)**:
    - **Artículo 295**: Establece que los futuros cónyuges pueden optar libremente por la sociedad de gananciales o por la separación de patrimonios antes del matrimonio; la elección por la separación exige **escritura pública bajo sanción de nulidad**.
    - **Artículo 297**: Autoriza a cualquiera de los cónyuges a recurrir al juez para solicitar la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios en los casos de mala administración previstos en el artículo 329 del Código Civil.
    - **Artículo 298**: Dispone imperativamente que *"Al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación"*.
    - **Artículo 299**: Define que el régimen patrimonial comprende tanto los bienes que los cónyuges

tenían antes de entrar aquél en vigor como los adquiridos a cualquier título durante su vigencia.

2. **Sociedad de Gananciales (Artículos 301 al 326)**:
   - **Artículo 302**: Contempla el catálogo taxativo de **bienes propios** de cada cónyuge (los aportados al iniciarse el régimen, los adquiridos a título oneroso previa causa de adquisición anterior, los adquiridos a título gratuito, las indemnizaciones por accidentes o seguros personales, y los derechos de autor e inventor).
   - **Artículo 317**: Regula la **responsabilidad por deudas de la sociedad**, disponiendo que los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los bienes propios de ambos cónyuges responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad.
   - **Artículo 318**: Establece las causales de **fenecimiento de la sociedad de gananciales**: 1) Invalidación del matrimonio; 2) Separación de cuerpos; 3) Divorcio; 4) Declaración de ausencia; 5) Muerte de uno de los cónyuges; y 6) Cambio de régimen patrimonial.
3. **Separación de Patrimonios (Artículos 327 al 331)**:
   - **Artículo 327**: Prescribe que *"En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes"*.
4. **Derecho Internacional Privado (Libro X del Código Civil)**:
   - **Artículo 2078**: Determina de forma imperativa que *"El régimen patrimonial del matrimonio y las*

*relaciones de los cónyuges respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal. El cambio de domicilio no altera la ley competente..."*.

5. **Publicidad Registral (Libro IX del Código Civil)**:
   - **Artículo 2030, inciso 7**: Exige la inscripción obligatoria en el Registro Personal del acuerdo de separación de patrimonios, su sustitución, la separación no convencional y las medidas de seguridad correspondientes.

## Sustento Constitucional

- **Artículo 4° de la Constitución Política del Perú de 1993**: Protege a la familia y promueve el matrimonio como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.
- **Artículo 5° de la Constitución**: Otorga reconocimiento de rango constitucional a la **unión de hecho** (concubinato propio), disponiendo que la unión estable de un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial da lugar a una **comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales** en cuanto sea aplicable.

---

### 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Debates Dogmáticos y Problemas de Interpretación

1. **La Eficacia de la Disposición Unilateral de Bienes Sociales y la Tutela de Terceros Acreedores**: Uno de los dilemas dogmáticos y prácticos más complejos en el Derecho Civil peruano consiste en determinar la sanción jurídica aplicable cuando uno de los cónyuges dispone, enajena o grava unilateralmente un bien social sin la intervención ni consentimiento del otro (artículo 315 del Código Civil).

- *Perspectiva de la invalidez y la tutela del crédito*: Mientras que un sector de la jurisprudencia civil se inclina por sancionar dicho acto con la nulidad absoluta por falta de manifestación de voluntad o fin ilícito (artículo 219, incisos 1 y 4 del CC), la doctrina moderna advierte la necesidad de conciliar la protección del patrimonio familiar con la seguridad del tráfico jurídico y la buena fe de terceros acreedores, aplicando en su caso las reglas de la ineficacia funcional o de la representación defectuosa.

2. **Constitucionalización del Derecho de Familia e Inclusión Patrimonial de la Unión de Hecho**: Conforme a los desarrollos de la dogmática constitucional peruana (expuestos por autores como Manuel Jesús Miranda Canales, César Landa o Leysser León Hilario), la atribución del régimen de sociedad de gananciales a las uniones de hecho constitucionalmente reconocidas (artículo 5° de la Carta Magna) responde al fenómeno de la **constitucionalización del Derecho de Familia**. Esta equiparación garantiza la justicia distributiva e impide que el conviviente que aportó al sostén económico o doméstico quede desprotegido patrimonialmente al finalizar la cohabitación, ordenando la liquidación equitativa del haber común.
3. **Inscripción Registral y Oponibilidad en la Sustitución del Régimen**: En la aplicación conjunta del artículo 297 del Código Civil (sustitución del régimen) y del artículo 2030, inciso 7 (inscripción registral), la jurisprudencia de los tribunales civiles y constitucionales exige un control riguroso de la buena fe procesal y registral. La sustitución pactada o decretada judicialmente solo surte efectos frente a

terceros a partir de su inscripción en el Registro Personal; por ende, los acreedores anteriores al acto de modificación conservan su derecho a ejecutar sus créditos sobre los bienes que integraban el haber social al momento de contraerse la obligación, impidiendo la utilización fraudulenta de la separación de patrimonios para simular desprendimientos de bienes o evadir responsabilidades patrimoniales.

# EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LOS CONYUGES EN LAS EMPRESAS:

**---------- & ----------**

Según sea el régimen que adopten los cónyuges se adaptarán a los bienes que puedan tener dentro de una empresa; por ejemplo, si una persona casada, compra acciones, estas responden al régimen patrimonial que hayan adoptado los cónyuges. Lo mismo sucede si uno de los cónyuges es dueño de una empresa.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

El **régimen patrimonial de los cónyuges en las empresas** (o estatuto económico-empresarial del matrimonio) es la institución jurídica que regula la titularidad, calificación, administración, gestión, afectación y disposición de las acciones, participaciones sociales, fondos de comercio, establecimientos mercantiles y rendimientos económicos derivados de una actividad empresarial, cuando estos han

sido adquiridos, constituidos o desarrollados por uno o ambos cónyuges durante la vigencia del matrimonio.
En la sistemática del Código Civil peruano (Decreto Legislativo Nº 295), la figura se sitúa en la intersección entre el Libro III (Derecho de Familia - Régimen Patrimonial) y las normas de Derecho Comercial y Societario. Disciplina el impacto que genera el régimen de **sociedad de gananciales** o de **separación de patrimonios** sobre la estructura funcional, el capital y el reparto de utilidades de la empresa.

## Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de esta institución es **multidimensional y de adscripción mixta**, al sintetizar principios del Derecho de Familia (orden público, solidaridad y equidad en la distribución del haber común) y del Derecho Mercantil/Societario (seguridad del tráfico, celeridad, conservación de la unidad productiva y autonomía de la persona jurídica).
Ontológicamente, la empresa o participación mercantil bajo el régimen patrimonial conyugal no opera como un mero bien estático, sino como un **centro dinámico generador de riqueza y riesgos**. Por ello, el ordenamiento articula una distinción técnica fundamental:

1. **La esfera de la titularidad patrimonial (*habitación económica*)**: Corresponde al valor económicamente evaluable de las acciones, participaciones o utilidades de la empresa, el cual ingresa al haber de la sociedad de gananciales cuando ha sido adquirido a título oneroso o mediante el trabajo e industria de los cónyuges.
2. **La esfera de la titularidad sociológica o corporativa (*status socii*)**: Atribuye la calidad de socio o accionista y el ejercicio de los derechos políticos (voto,

fiscalización, gestión) al cónyuge que celebró el pacto social o figuró formalmente como suscriptor o adquirente en la matrícula de acciones.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

- **Elementos constitutivos**:
  1. *Substrato de aportación u origen del capital*: La calificación del título de adquisición (a título gratuito, que genera bien propio; o a título oneroso/trabajo, que genera bien social).
  2. *El factor trabajo e industria*: La inversión de esfuerzo intelectual, físico o directivo de cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio para la gestión de la empresa.
  3. *Mecanismos de representación y gestión*: La delimitación de facultades para los actos de administración ordinaria y los actos de disposición o gravamen de activos o participaciones empresariales.
- **Características esenciales**:
  1. **Bivalencia de calificación jurídica**: Coexistencia de las reglas del artículo 302 (bienes propios) y del artículo 310 (bienes sociales), conforme a las cuales las acciones aportadas antes del régimen son propias, pero sus **frutos, productos y rendimientos** (dividendos) constituidos durante el matrimonio adquieren la condición de **bienes sociales**.
  2. **Excepción de accesoriedad empresarial**: Conforme al inciso 6 del artículo 302 del Código Civil, los útiles o instrumentos de trabajo son propios, *salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio*,

en cuyo caso quedan absorbidos por la dinamica de la masa social.

3. **Protección de la autonomía de la persona jurídica**: La personalidad jurídica de la empresa es independiente de la persona natural de los cónyuges o de la sociedad conyugal (artículo 78 del CC y reglas sociarias), de modo que las deudas personales o conyugales no permiten embargar directamente los activos de la sociedad, sino únicamente las acciones, participaciones o dividendos que correspondan al cónyuge deudor.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

En el **Derecho Romano**, la incapacidad de la mujer casada y el régimen de absorción bajo la *potestas maritalis* supeditaban toda actividad comercial al *pater familias*. Con el proceso de codificación civil europea del siglo XIX —representado por el Código Napoleónico de 1804 y por el Código Civil chileno de 1855 redactado por **Andrés Bello**—, la dogmática estructuró las bases de la *sociedad conyugal* frente a las exigencias de la incipiente revolución industrial.

Andrés Bello introdujo instituciones pioneras como el régimen de **bienes reservados de la mujer casada** (permiso para administrar autónomamente el producto de su trabajo e industria) y estableció salvaguardias para impedir que el marido disipara unilateralmente los activos o fincas comerciales del matrimonio sin la conformidad expresa de la mujer.

## Cita de Autores Clásicos de la Doctrina

- **Robert Joseph Pothier**: En su clásico *Traité de la Communauté* (fuente dogmática fundamental citada por Bello y por la ciencia jurídica continental), Pothier teorizó la distinción entre los capitales aportados y los frutos de la industria conyugal. Pothier fundamentó que las ganancias obtenidas mediante la negociación o el comercio realizado durante el matrimonio pertenecen a la masa común corporativa de los cónyuges, debiendo preservarse las garantías de restitución de bienes propios al momento de la liquidación.
- **Andrés Bello**: En las notas explicativas y en la Exposición de Motivos de su Código Civil, Bello abordó el impacto del comercio y de la titularidad de acciones en la sociedad de gananciales. Bello sostuvo que la ley debe articular reglas claras de inscripción y publicidad para las empresas y patrimonios, de tal forma que se estimule la iniciativa privada sin desproteger los derechos del cónyuge sobreviviente o del consorte no administrador.
- **Friedrich Karl von Savigny**: En su obra monumental *Sistema del Derecho Romano Actual* (*System des heutigen römischen Rechts*), Savigny analizó la naturaleza de la persona jurídica (*universitas*) y la autonomía patrimonial de las sociedades corporativas. Savigny demostró que los derechos del individuo sobre la entidad abstracta no confieren la propiedad directa sobre las cosas singulares del ente, principio que la dogmática aplica para deslindar el patrimonio de la empresa frente a la sociedad de gananciales de los cónyuges.

- **José Castán Tobeñas**: En su tratado *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Castán Tobeñas analizó la problemática del **testamento y el régimen patrimonial del empresario**. Castán advirtió la colisión entre las reglas rígidas de la legítima y la liquidación de gananciales con la necesidad de preservar la integridad y continuidad de la unidad económica familiar, proponiendo mecanismos de adjudicación preferente y compensación en metálico para evitar la fragmentación de la empresa.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

1. **Reglas de Elección y Representación Patrimonial (Artículos 292 y 295)**:
    - **Artículo 292**: Establece la representación conjunta de la sociedad conyugal para actos extraordinarios y la representación indistinta para la administración ordinaria y necesidades del hogar.
    - **Artículo 295**: Autoriza la elección entre el régimen de sociedad de gananciales y el de **separación de patrimonios** mediante escritura pública bajo sanción de nulidad.
2. **Calificación de la Empresa y Participaciones Sociales (Artículos 302 y 310)**:
    - **Artículo 302, inciso 6**: Consagra que los instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo son bienes propios, **salvo**

**que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio**.

- **Artículo 302, inciso 7**: Determina que las acciones y participaciones de sociedades distribuidas gratuitamente por revaluación del patrimonio social tienen la calidad de bien propio cuando las acciones originarias ostenten dicha condición.
- **Artículo 310**: Atribuye la condición de **bienes sociales** a todos aquellos adquiridos por el trabajo, industria o profesión de cualquiera de los cónyuges, así como a los **frutos y productos** de todos los bienes propios y de la sociedad (incluyendo dividendos, utilidades y rendimientos de participaciones o empresas).

3. **Disposición de Bienes y Responsabilidad por Deudas (Artículos 315 y 317)**:
   - **Artículo 315**: Exige la intervención conjunta de ambos cónyuges para disponer o gravar bienes sociales (aplica a la transferencia de participaciones o activos pertenecientes a la masa conyugal).
   - **Artículo 317**: Dispone que los bienes sociales y, supletoriamente, los propios de ambos cónyuges a prorrata, responden de las deudas asumidas en beneficio de la sociedad conyugal.
   - **Artículo 327**: En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva la plenitud de propiedad, gestión y disposición de sus activos empresariales.
4. **Sistemática Registral y de Derecho Internacional Privado**:

- **Artículo 2030, inciso 7 del CC**: Exige la inscripción obligatoria en el Registro Personal de las escrituras de separación de patrimonios y sustitución de régimen para su oponibilidad ante terceros acreedores mercantilistas.
- **Artículo 2078 del CC**: Somete el régimen patrimonial y las relaciones respecto a los bienes a la ley del primer domicilio conyugal.

### Marco Constitucional y Comercial

- **Artículo 4° y 5° de la Constitución**: Protegen la familia, promueven el matrimonio y reconocen la comunidad de bienes en las uniones de hecho sujetas al régimen de gananciales.
- **Artículo 2, incisos 13 y 14 de la Constitución**: Garantizan los derechos fundamentales a la libertad de asociación, libre empresa y contratación con fines lícitos.
- **Ley General de Sociedades (Ley Nº 26887)**: Regula la validez de la contratación entre cónyuges para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada o anónimas, las reglas de libre transmisibilidad de acciones y el derecho de preferencia.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

### Debates Dogmáticos, Problemas de Interpretación y Solución Jurisprudencial

1. **Deslinde entre la Calidad de Socio (*Status Socii*) y la Titularidad Económica de las Acciones**: Uno de los problemas más frecuentes en el Derecho procesal mercantil y de familia consiste en determinar la validez de los acuerdos adoptados en Juntas Generales

de Accionistas cuando solo interviene el cónyuge inscrito como titular sociológico.

- *Solución Jurisprudencial*: La doctrina y la jurisprudencia han precisado que la **calidad de socio (*status socii*)** es un atributo personal derivado del contrato de sociedad (otorgado por quien suscribe en la matrícula de acciones), facultando a dicho cónyuge a votar y administrar la entidad. Sin embargo, la **titularidad económica** sobre el valor de mercado de dichas acciones o participaciones adquiridas con fondos comunes pertenece a la sociedad de gananciales (artículo 310 del CC). Por ende, la enajenación de la titularidad de las participaciones requiere el consentimiento del cónyuge conforme al artículo 315 del Código Civil, mientras que las decisiones ordinarias de la junta corporativa no exigen concurrencia conyugal.

2. **La Excepción del Artículo 302, Inciso 6 del Código Civil y la "Empresa Familiar"**: Existe una laguna interpretativa sobre cuándo una actividad profesional individual se convierte en "empresa" a efectos de perder la calidad de bien propio.
   - *Solución Jurisprudencial*: Los tribunales señalan que cuando el ejercicio profesional o técnico deja de ser un esfuerzo artesanal estricto y se organiza mediante infraestructura, capital, contratación de personal e insumos (*organización de factores productivos*), la empresa adquiere la calidad de unidad económica autónoma. Si dicha estructura fue impulsada o expandida durante el matrimonio mediante el trabajo o recursos comunes, el valor

del negocio e incremento patrimonial se consideran **bienes sociales** sujetos a división al momento de la liquidación de gananciales (artículo 322 del CC).

3. **Constitucionalización del Derecho Civil e Interdicción de la Extensión Fraudulenta de Deudas de la Empresa al Cónyuge (*Drittwirkung*)**: Conforme a los desarrollos de la **constitucionalización del Derecho Civil** (expuestos por autores como César Landa, Leysser León Hilario o Manuel Jesús Miranda Canales), la protección de la familia no puede colisionar desproporcionadamente con la seguridad del crédito.
    - *Aplicación del Principio de Responsabilidad Extracontractual y Empresarial*: El artículo 309 del Código Civil consagra la separación de responsabilidades al disponer que la responsabilidad de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en su parte de los gananciales. En materia comercial, si un cónyuge asume fianzas o deudas para su empresa particular sin el asentimiento del consorte, los acreedores mercantiles únicamente pueden embargar los bienes propios del cónyuge deudor y la cuota eventual de gananciales que le corresponda tras la liquidación del régimen, impidiendo el remate directo del patrimonio del hogar conyugal o de los bienes propios del otro consorte.
4. **Prevención de Parálisis de la Empresa Familiar en Juicios de Divorcio**: En los procesos de separación o divorcio, la paralización de las acciones de la empresa por la traba de medidas cautelares de no innovar o

embargos genera un grave perjuicio productivo. La jurisprudencia civil y comercial aplica la sustitución cautelar, disponiendo la designación de veedores o la afectación de los rendimientos de los dividendos (artículo 310 del CC) sin intervenir directamente en la administración activa del negocio, cautelando el valor patrimonial del cónyuge no socio sin asfixiar la continuidad operativa de la empresa.

# DESCENDENCIA FAMILIAR - HIJOS

---------- & ----------

## I. HIJOS

Los hijos son aquellas personas descendientes de los padres, que han nacido de sus padres o han sido adoptados por unos padres.

## II. TIPOS DE HIJOS

**Los tipos de hijos en nuestro ordenamiento jurídico son:**

1.- Hijos matrimoniales;
2.- Hijos extramatrimoniales, vía reconocimiento;
3.- Hijos extramatrimoniales vía declaración judicial de filiación;
4.- Hijos por adopción.

## 1.- Hijos matrimoniales.-

Los hijos matrimoniales son aquellos que "han nacido durante el matrimonio".

## Presunción de paternidad

Nuestro ordenamiento civil señala que "los nacidos dentro de los trescientos (300) días siguientes de la disolución del matrimonio se consideran hijos de dicho matrimonio. Sin embargo el marido puede contestar la paternidad, negarse a ser el padre.

De acuerdo con lo prescrito en el Código Civil, se expresa: "**Artículo 361.-** El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario".

## Presunción de filiación matrimonial.-

De acuerdo con nuestro ordenamiento (Art. 362 CC) "El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido".

## Negación de la paternidad.-

La negación de la paternidad es aquel acto mediante el cual el marido que no cree ser padre del hijo de su mujer, niega su paternidad, y puede hacerlo en los siguientes casos: 1) Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta (180) días siguientes al de la celebración del matrimonio, es decir, antes de los seis meses. Este supuesto es porque se considera que luego recién de casados se produce la relación sexual, que puede tener como consecuencia el nacimiento de un bebé, hijo, que puede nacer en un plazo de siete meses a nueve meses; 2) Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días (3 meses) de los trescientos (9 meses) anteriores al

del nacimiento del hijo. (4 meses (0-1--2 --3---4---5--6--7--8--9N); 3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período; 4. Cuando adolezca de impotencia absoluta; 5) Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.".

## 2.- Hijos extramatrimoniales, vía reconocimiento

Hijos extramatrimoniales reconocidos:

## 3.- Hijos extramatrimoniales vía declaración judicial de filiación

Hijos "cuya filiación ha sido declarada judicialmente, porque los padres no los reconocen" Rubio.

## 4.- Hijos por adopción

Por la adopción "el adoptado adquiere calidad de hijo el adoptante, y el el adoptado deja de pertenecer a su familia consanguínea".

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

La **descendencia familiar en primer grado (los hijos)** constituye la relación jurídica de filiación directa por consanguinidad, adopción o reproducción asistida que vincula a una persona natural con sus progenitores. En la

técnica legislativa del Código Civil peruano, representa la línea recta descendente directa que genera la atribución inmediata de derechos y deberes personales, alimentarios, potestativos y sucesorios.

## Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la condición de hijo es la de un **estado civil de orden público, indisponible e imprescriptible**, derivado del vínculo de filiación. A diferencia de las relaciones obligacionales o patrimoniales ordinarias, el estado civil de hijo se sustenta en el principio de la dignidad humana y en el derecho fundamental a la identidad, vinculando de manera inderogable a la persona con su tronco biológico o jurídico primario.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

1. **Elemento Biológico o Jurídico de Filiación**:
    - *Consanguinidad*: Nacimiento o concepción derivada de los progenitores.
    - *Adopción*: Emplazamiento legal que otorga la condición de hijo con los mismos derechos que la filiación consanguínea.
2. **Principio de Igualdad de Derechos de Todos los Hijos**: Regla dogmática y constitucional suprema según la cual **todos los hijos tienen exactamente los mismos derechos y deberes**, independientemente de si han sido concebidos dentro o fuera del matrimonio, o si son adoptivos.
3. **Sujeción a la Patria Potestad y al Deber de Amparo**: Relación de autoridad tutelar mediante la cual los padres ejercen el cuidado personal, representación y administración de los bienes de los hijos menores de

edad, complementada por la obligación reciproca de alimentos.

4. **Posición Sucesoria Preferente**: Inclusión indiscutible de los hijos como **herederos forzosos del primer orden sucesorio**, con derecho a la legítima e inmunidad frente a exclusiones arbitrarias.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

En el **Derecho Romano** y en las codificaciones decimonónicas continentales —como el Código Civil chileno de 1855 redactado por **Andrés Bello**—, la filiación y la condición jurídica de los hijos se hallaban severamente fragmentadas. Frente a los *hijos legítimos* (concebidos en matrimonio verdadero o putativo), el ordenamiento clasificaba a los demás como *ilegítimos*, dividiéndolos de forma estigmatizante en *hijos naturales* (susceptibles de reconocimiento) y de *dañado ayuntamiento* (adulterinos, incestuosos y sacrílegos), restringiendo o negándoles derechos sucesorios.

### Cita de Autores Clásicos de la Doctrina

- **Andrés Bello**: En las explicaciones y notas a su obra codificadora, Bello justificó el rigor histórico de la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en la necesidad de consolidar el matrimonio como base de la sociedad. No obstante, Bello introdujo reformas decisivas para su época al abrir la vía del reconocimiento voluntario mediante instrumento público para otorgar la calidad de "hijos naturales" y conferirles derechos alimentarios y sucesorios parciales, señalando que *"se ha regularizado la sociedad de gananciales... y se ha mejorado notablemente la suerte de los hijos naturales"*.

- **Rudolf von Ihering**: Citado por la dogmática sustantiva de la sucesión (José Castán Tobeñas), Ihering analizó la raíz antropológica y jurídica de la transmisión patrimonial hacia los descendientes. Ihering sintetizó el fundamento de la herencia y la perpetuación familiar en su célebre formulación: *"mi existencia no termina conmigo mismo; sino que aprovecha a otro: pensamiento central que sirve de fundamento al Derecho hereditario"*. Esta premisa demuestra que la adscripción de los hijos como herederos forzosos responde a la prolongación biológica y social de la persona del causante.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

### Marco Constitucional

- **Artículo 6° de la Constitución Política del Perú de 1993**: Consagra el principio de **igualdad plena de los hijos**: *"Todos los hijos tienen iguales derechos. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad"*.

### Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

1. **Parentesco y Filiación (Sección Primera del Libro III)**:
    - **Artículo 236**: Define el parentesco consanguíneo en línea recta entre las personas que descienden una de otra.
    - **Artículos 361 al 376 (Filiación Matrimonial)**: Establece la presunción de paternidad

matrimonial y las causales de contestación o impugnación mediante prueba científica.

- **Artículos 386 al 414 (Filiación Extramatrimonial)**: Regula el reconocimiento voluntario e irrevocable (Art. 386) y la declaración judicial de paternidad/maternidad (Art. 402), autorizando la imputación directa mediante la **prueba del ADN o pruebas genéticas con igual o mayor certeza**.
- **Artículo 415 (Hijo Alimentista)**: Concede al hijo no reconocido el derecho a una pensión alimenticia a cargo de quien tuvo relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción.

2. **Patria Potestad y Alimentos (Sección Tercera y Cuarta del Libro III)**:
   - **Artículos 418 al 471**: Definen la patria potestad como el deber y derecho recíproco de los padres de proveer al sostenimiento, protección, educación y tenencia de los hijos.
   - **Artículos 472 al 487**: Regulan la obligación de alimentos en favor de los hijos menores de edad o mayores incapacitados/estudiantes.
3. **Derechos Sucesorios (Libro IV - Derecho de Sucesiones)**:
   - **Artículo 816**: Sitúa a los **hijos y demás descendientes en el primer orden de herederos legales**.
   - **Artículo 818**: Reitera la **igualdad absoluta de derechos sucesorios**: *"Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta disposición comprende a los hijos*

*matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia... y a los hijos adoptivos"*.

- **Artículo 819**: Establece la sucesión por cabeza (cuando concurren solos) y por estirpe (cuando concurren por representación).

## Tratados Internacionales

- **Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 3.1)**: Obliga a priorizar el **Interés Superior del Niño** en todas las decisiones legislativas, administrativas o judiciales que afecten a la infancia y a la filiación.

---

### 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Problemas de Interpretación y Debates Actuales

1. **Renuencia a la Prueba de ADN y Apercibimiento de Paternidad**: En los procesos de declaración judicial de filiación extramatrimonial (artículo 402, inciso 6 del Código Civil), un problema recurrente era la evasión del demandado a someterse a la pericia biológica. La legislación y la jurisprudencia peruana resolvieron este conflicto disponiendo que, ante la renuencia o negativa reiterada del demandado debidamente notificado bajo apercibimiento, el juez declara la **paternidad extramatrimonial o la condición de alimentista**, privilegiando la verdad biológica y la protección del menor sobre tácticas dilatorias.
2. **Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales (*Drittwirkung*) e Inclusión en la Descendencia Social / Familia Ensamblada**: El desarrollo constitucional de la filiación ha trascendido el plano biológico estricto hacia la tutela de la descendencia en las **familias ensambladas o reconstituidas**.

- *Solución de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC Exp. N° 9332-2006-PA/TC)*: El máximo intérprete de la Constitución aplicó la doctrina de la **eficacia horizontal de los derechos fundamentales** (*Drittwirkung*) sobre entidades privadas y clubes sociales, determinando que las instituciones privadas no pueden realizar distinciones discriminatorias entre los hijos biológicos y los "hijastros" o miembros del núcleo familiar reconstituido en la concesión de derechos o carnés asociativos, resguardando la dignidad humana, la igualdad y la unidad familiar de la prole.

# CAPÍTULO SEPTIMO: ATRIBUTOS DE LA PATERNIDAD

---------- & ----------

## I. LA PATRIA POTESTAD

"La relación de los padres con los hijos asume el nombre de patria potestad"1.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

La **patria potestad** es la institución jurídico-familiar conformada por el conjunto unitario de derechos, deberes, facultades y cargas atribuido de forma imperativa por el ordenamiento legal a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados. Su finalidad esencial es garantizar la protección integral, la crianza, el desarrollo, la educación, la representación legal y la administración patrimonial del hijo.

1 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 37.

En la sistemática del Código Civil peruano de 1984, la patria potestad se encuentra tipificada en el Título III de la Sección Tercera del Libro III (Derecho de Familia), abarcando desde el artículo 418 hasta el artículo 471.

## Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la patria potestad ha experimentado una profunda transformación dogmática. Alejada de la primigenia concepción románica de potestad o dominio sobre el sujeto sometido, la patria potestad es concebida modernamente como una **función-deber** o **potestad-deber de orden público**.

Se trata de un poder concedido por la ley no en beneficio personal o interés propio de los titulares (los padres), sino en **interés y beneficio exclusivo del sujeto protegido (el hijo menor)**. Por consiguiente, las facultades que la integran son correlato de deberes jurídicos primarios y se ejercen bajo la directriz del principio del *Interés Superior del Niño*.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

1. **Elemento Subjetivo / Filiation**: Presupone la existencia de un vínculo jurídico de filiación (matrimonial, extramatrimonial o adoptiva) entre los padres y los hijos menores de edad.
2. **Elemento Objetivo / Doble Contenido**:
    - *Contenido Personal*: Comprende la velación por la vida, integridad, salud, cuidado personal, tenencia, educación, formación ética y representación procesal y sustantiva del menor.
    - *Contenido Patrimonial*: Comprende la administración y el usufructo legal de los bienes del hijo, sujetos a rendición de cuentas y

autorización judicial para actos de disposición o gravamen.

- **Características esenciales**:
  - **Orden Público e Indisponibilidad**: Es de carácter imperativo, irrenunciable, inalienable e imprescriptible.
  - **Bilateralidad y Ejercicio Conjunto**: Corresponde conjuntamente a ambos progenitores durante el matrimonio o la convivencia, sin distinción de sexo o jefatura formal.
  - **Transitoriedad y Temporalidad**: Se extingue de pleno derecho con la llegada de la mayoría de edad del hijo (18 años) o con su emancipación legal.
  - **Subordinación al Control Jurisdiccional**: El ejercicio de la patria potestad no es absoluto; se encuentra sujeto a la fiscalización y restricción del Estado mediante causales de suspensión, modificación o pérdida.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

En el **Derecho Romano clásico**, la *patria potestas* constituía un poder perpetuo, unilineal y absoluto ejercido exclusivamente por el *pater familias* sobre los descendientes (*filiifamilias*), otorgándole facultades extremas sobre la persona (*ius vitae necisque*) y una absorción patrimonial absoluta.

Con la codificación continental europea del siglo XIX y la recepción de la dogmática en Iberoamérica —encabezada por el Código Civil de Chile de 1855 redactado por **Andrés Bello**—, la institución fue reestructurada para priorizar el deber de protección sobre el arbitrio paterno.

## Cita de Autores Clásicos de la Doctrina

1. **Andrés Bello**: En las notas y debates de la codificación civil hispanoamericana, Bello introdujo una distinción técnica trascendental entre la **autoridad paterna** (conjunto de deberes y derechos de carácter personal e inmaterial) y la **patria potestad** en sentido estricto (derechos de administración y usufructo sobre los bienes del hijo no emancipado). Bello restringió el concepto formal de patria potestad a la esfera patrimonial para clarificar sus contornos frente a los deberes éticos de la crianza. En el artículo 240 de su texto codificado, Bello definió la patria potestad como *"el conjunto de derechos que la ley da al padre... sobre sus hijos no emancipados"*, destacando que el hijo de familia administra de forma autónoma su peculio profesional e industrial.
2. **Friedrich Karl von Savigny**: En su obra *Sistema del Derecho Romano Actual* (*System des heutigen römischen Rechts*), Savigny analizó las relaciones de familia como situaciones de derecho natural modeladas por el estado civil y la condición de la persona, justificando que el poder sobre los incapaces debe estar subordinado al fin ético de la protección y la integración del sujeto en la sociedad.
3. **José Castán Tobeñas**: En su *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Castán Tobeñas resaltó que las instituciones del Derecho de Familia no se reducen a meras reglas de tráfico patrimonial, sino que expresan un orden ético supremo en el que las facultades individuales de los padres quedan limitadas por los deberes sociales de protección a la infancia.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

El Libro III del Código Civil peruano de 1984 norma el régimen de la patria potestad a través de las siguientes disposiciones centrales:

- **Artículo 418**: Define la patria potestad como el deber y el derecho de los padres de cuidar de la persona y de los bienes de sus hijos menores.
- **Artículos 419 y 420**: Establecen el ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos padres durante el matrimonio, y por aquel que ejerza la tenencia en casos de separación, divorcio o invalidez del matrimonio.
- **Artículo 423**: Detalla los deberes y derechos de los padres: proveer al sostenimiento, protección, educación y formación del hijo; dirigir su proceso educativo; corregirlo moderadamente; representarlo en los actos de la vida civil; y administrar sus bienes.
- **Artículos 447 y 448**: Exigen **autorización judicial previa** para enajenar o gravar los bienes del hijo o contraer deudas a su nombre, protegiendo su patrimonio.
- **Artículos 461 al 471**: Regulan las causas de **extinción** (mayoría de edad, muerte del hijo o de los padres), **pérdida** (condena por delito doloso cometido en agravio del hijo) y **suspensión** de la patria potestad (incapacidad, ausencia declarada, negativa a prestar alimentos o darles malos tratos).

## Marco Legal Complementario (Código de los Niños y Adolescentes - Ley Nº 27337)

- **Artículos 74 al 80**: Sistematizan las facultades de la patria potestad bajo la óptica especializada de la doctrina de la protección integral, regulando expresamente las pretensiones procesales de **tenencia**, **régimen de visitas**, **suspensión** y **extinción de la patria potestad** dictadas por los juzgados de familia.

## Sustento Constitucional e Internacional

- **Artículo 4° de la Constitución Política del Perú de 1993**: Establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente, garantizando a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad.
- **Artículo 6° de la Constitución**: Consagra el principio de igualdad absoluta de todos los hijos y señala que *"es deber y derecho de los padres alimentar, educar y proteger a sus hijos"*.
- **Artículo 51 y 138 de la Constitución**: Principios de **supremacía constitucional** y **fuerza normativa**, en virtud de los cuales toda norma o ejercicio de la patria potestad debe adecuarse a los postulados constitucionales.
- **Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas)**:
    - **Artículo 3.1**: Primacía del **Interés Superior del Niño** como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los menores.
    - **Artículo 18**: Reconocimiento de la responsabilidad común de ambos progenitores en la crianza y desarrollo del niño.

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Debates Dogmáticos, Problemas de Interpretación y Evolución Jurisprudencial

1. **La Constitucionalización del Derecho de Familia y la "Civilización" del Derecho Constitucional**: En la doctrina peruana contemporánea (desarrollada por autores como Manuel Jesús Miranda Canales, César Landa y Aldo Santome-Sánchez), se destaca el fenómeno de la **constitucionalización del Derecho Civil**. Las instituciones tradicionales del fuero privado —como la familia, la filiación y la patria potestad— han dejado de leerse como parcelas aisladas del Código Civil para subordinarse a la eficacia directa de la Carta Magna y los derechos fundamentales. Al mismo tiempo, la constitucionalización responde a la "civilización del derecho constitucional", proceso mediante el cual las garantías civiles de amparo al individuo fueron elevadas a rango constitucional.
2. **La Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales (*Drittwirkung*) en el Ámbito Familiar**: Un debate central en la dogmática actual es la aplicación de la teoría de la *Drittwirkung* o **eficacia horizontal de los derechos fundamentales** en las relaciones de patria potestad e intra-familiares.
    - *Límites al poder de corrección paterno*: La facultad de corrección regulada en el Código Civil no puede vulnerar el derecho a la integridad física, psíquica y a la dignidad del menor. La jurisprudencia proscribe el castigo físico o humillante, considerando que cualquier exceso configura causal de suspensión o pérdida de la patria potestad y violencia familiar.

- *Tutela de la Descendencia en Familias Reconstituidas (STC Exp. N° 9332-2006-PA/TC)*: El Tribunal Constitucional aplicó la *Drittwirkung* sobre asociaciones privadas y entidades para proteger la unidad familiar y el derecho de los hijos e hijastros a no sufrir discriminaciones en la convivencia y beneficios sociales, superando interpretaciones formalistas rígidas del vínculo biológico.

3. **Autonomía Progresiva del Niño y Adolescente frente a la Patria Potestad**: Existe una tensión práctica entre el ejercicio de la representación legal por los padres y la **autonomía progresiva** del menor. La jurisprudencia y los juzgados de familia aplican el principio del Interés Superior del Niño escuchando de manera obligatoria la opinión del menor (conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes) en los procesos de tenencia, suspensión de patria potestad o régimen de visitas, ponderando su nivel de desarrollo y madurez antes de emitir la resolución judicial.
4. **Deslinde entre Tenencia y Patria Potestad**: Un error de interpretación recurrente en el litigio civil consiste en asimilar la pérdida o suspensión de la patria potestad con la fijación de la tenencia. La jurisprudencia de las Salas de Familia aclara de forma uniforme que el progenitor que no ostenta la tenencia física efectiva del menor **mantiene incólume el ejercicio de la patria potestad** (salvo resolución judicial de suspensión o extinción), conservando plenamente sus deberes de fiscalización, derecho de visitas, obligación alimentaria y representación compartida en actos de trascendencia.

CAPÍTULO OCTAVO

# DERECHOS Y DEBERES SURGIDOS DE LA RELACIÓN FAMILIAR

---------- & ----------

## I. ALIMENTOS:

"Un consecuencia muy importante del parentesco es la de deberse alimentos entre los parientes. Los alimentos, (...), son lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación."2

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

2 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 37.

## 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

## Concepto Técnico

El derecho de **alimentos** es la institución jurídica del Derecho de Familia conformada por el conjunto de prestaciones asistenciales de contenido patrimonial destinadas de forma imperativa por el ordenamiento legal a proveer lo indispensable para la subsistencia, desarrollo integral, dignidad y bienestar de una persona que se encuentra en estado de necesidad de parte de un familiar obligado a prestarlos. En la sistemática del Código Civil peruano (Decreto Legislativo Nº 295), la noción dogmática se halla consagrada en el artículo 472, el cual prescribe que *"se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo"*.

## Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del derecho alimentario es la de un **deber ético-social y de solidaridad familiar asistencial de origen legal (*ex lege*)**, elevado a la categoría de **derecho humano fundamental e indisponible** conexo a los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y a la dignidad humana.

Aunque la pensión alimenticia se traduce en una suma dineraria o en una asignación patrimonial concreta, no constituye una relación obligacional o crediticia de carácter estrictamente civil o mercantil. Su causa eficiente radica directamente en el vínculo de parentesco, matrimonio o en una imputación legal tutelar respaldada por el orden público familiar.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

- **Elementos constitutivos**:
    1. *El estado de necesidad del alimentista*: La situación objetiva de imposibilidad o insuficiencia de la persona para proveer por sí misma a su propia subsistencia.
    2. *La capacidad o posibilidad económica del alimentante*: La solvencia o margen patrimonial del obligado que le permita satisfacer la pensión sin poner en peligro su propia subsistencia.
    3. *El nexo o título legal vinculante*: La existencia de una relación conyugal, de parentesco (consanguíneo o civil) o de una norma legal especial que imponga la carga recíproca o subsidiaria de asistencia.
- **Características esenciales (Artículo 487 del Código Civil)**:
    1. **Intrasmisibilidad**: El derecho de pedir alimentos es personalísimo y se extingue por la muerte del alimentista o del obligado.
    2. **Irrenunciabilidad**: El alimentista no puede abdicar ni renunciar válidamente a su derecho futuro a recibir alimentos por constituir una norma imperativa de orden público.
    3. **Intransigibilidad e Incompensabilidad**: No es susceptible de transacción contractual ni el deudor de los alimentos puede oponer en compensación las deudas crediticias que el alimentista mantenga con él.
    4. **Inembargabilidad y Protección Especial**: La pensión alimentaria en sí es inembargable; en contraposición, respecto a las obligaciones de las

que es deudor el alimentante, el ordenamiento procesal autoriza de forma excepcional la traba de embargos sobre sus remuneraciones o pensiones de hasta un **sesenta por ciento (60%)** de sus ingresos totales.

5. **Variabilidad y Modificabilidad (*Rebus Sic Stantibus*)**: La resolución que fija una pensión alimenticia no produce cosa juzgada absoluta, estando sujeta a incremento, reducción, exoneración o extinción según muten las necesidades del acreedor o las posibilidades del deudor.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

Las raíces de la institución se hallan en el **Derecho Romano clásico y postclásico**, donde la *officium pietatis* y la *caritas* imponen la obligación asistencial recíproca entre ascendientes y descendientes (*L. 5, De agnoscendis et alendis liberis*).

En el proceso de codificación continental europea del siglo XVII y XVIII, la Escuela Iusnaturalista —encabezada por juristas franceses como **Jean Domat** (*Las leyes civiles en su orden natural*)— fundamentó que las prestaciones alimentarias derivan directamente de las leyes naturales de la conservación humana y del orden social básico.

Con la codificación hispanoamericana del siglo XIX, **Andrés Bello** (en la redacción y notas del Código Civil de Chile de 1855) consagró en el Título XVIII del Libro I la regulación sistemática *"De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas"*. Bello destacó que el derecho de alimentos armoniza el derecho de propiedad con el deber primario del ser humano de proveer al bienestar de aquellos

a quienes se ha dado la vida o con quienes se guardan lazos de sangre o matrimonio.

## Cita de Autores Clásicos de la Doctrina

- **Andrés Bello**: En el diseño del Código Civil y en las explicaciones de sus proyectos codificadores, Bello estructuró la bifurcación clásica entre los **alimentos congruos** (aquellos que habilitan al alimentista para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social) y los **alimentos necesarios** (aquellos que le proporcionan estrictamente lo indispensable para sustentar la vida física). Bello dejó asentado que la obligación alimenticia descansa en una exigencia indiscutible del Derecho natural y de la moral social, declarando que *"se ha creído conciliar así el derecho de propiedad con la obligación de proveer al bienestar de aquellos a quienes se ha dado el ser, o de quienes se ha recibido"*.
- **Robert Joseph Pothier**: En sus tratados sustantivos civiles, Pothier abordó la naturaleza de las deudas y obligaciones derivadas de los lazos de familia y de los deberes morales. Pothier explicó que la pensión alimenticia trasciende el mero marco contractual al estar inspirada en un imperativo ético de auxilio mutuo y en la solidaridad del hogar, razón por la cual no se admite la compensación ni la cesión previa del crédito alimentario.
- **José Castán Tobeñas**: En su *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Castán Tobeñas precisó que el derecho a los alimentos es una de las máximas manifestaciones de la función tutelar del Derecho de Familia, mediante la cual las normas de decisión transforman los deberes de la conciencia y los

*standards* de la solidaridad en mandatos de estricta exigibilidad jurídica e indemnizatoria.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

El **Capítulo Primero del Título I de la Sección Cuarta del Libro III (Derecho de Familia)** del Código Civil peruano regula de forma sistemática la institución (Artículos 472 al 487):

1. **Definición y Alcance de la Prestación**:
    - **Artículo 472**: Noción integral de los alimentos (sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, instrucción y capacitación para el trabajo del menor).
    - **Artículo 473**: Alimentos a personas mayores de dieciocho años cuando no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.
    - **Artículo 424**: Subsistencia de la obligación alimentaria a favor de los hijos e hijas solteros mayores de edad que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad.
    - **Artículo 415**: Tutela del **hijo alimentista** extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente, quien puede reclamar una pensión a quien tuvo relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción.
2. **Sujetos Obligados y Orden de Prelación**:

- **Artículo 474 (Obligación Recíproca)**: Se deben alimentos recíprocamente: 1) Los cónyuges; 2) Los ascendientes y descendientes; 3) Los hermanos.
- **Artículo 475 (Orden de Prelación)**: Los alimentos se prestan en el siguiente orden cuando sean dos o más los obligados: 1) El cónyuge; 2) Los descendientes; 3) Los ascendientes; 4) Los hermanos.
- **Artículos 477 y 478**: Regulan el **prorrateo de la pensión** entre varios obligados en cantidad proporcional a sus posibilidades, autorizando al juez en caso de urgente necesidad a obligar a uno solo sin perjuicio de su derecho a repetir de los demás.

3. **Criterios de Fijación, Variación y Extinción**:
   - **Artículo 481**: Determina que los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos. Dispone de forma expresamente simplificadora que *"no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos"*.
   - **Artículo 482**: Permite el incremento o reducción de la pensión ante la variación de las necesidades o posibilidades, estableciendo que si la pensión se fijó en un **porcentaje de las remuneraciones**, el reajuste se produce de forma **automática**.
   - **Artículo 486**: La obligación de prestar alimentos se **extingue por la muerte del obligado o del alimentista**.

## Marco Legal Procesal (Código Procesal Civil - TUO del D. Leg. Nº 768)

- **Vía Procedimental (Artículo 546, inciso 1 del CPC)**: La pretensión alimentaria se tramita en la vía del **proceso sumarísimo**.
- **Competencia Jurisdiccional (Artículo 547 del CPC)**: Tienen competencia exclusiva los **Jueces de Paz Letrados** cuando exista prueba indubitable del vínculo familiar, y los **Jueces de Familia / Juzgados del Niño y del Adolescente** en los supuestos de fijación para menores o complejidad de filiación.
- **Facilidades Procesales para el Alimentista**:
    - *Exención de Firma de Abogado (Art. 424, inc. 10 del CPC)*: No se exige firma de letrado en las demandas de alimentos presentadas por el alimentista.
    - *Sanciones e Inembargabilidad Modificada (Art. 648, inc. 6 del CPC)*: Afectación de hasta el 60% de los ingresos del deudor.
    - *Normas de Variación Alimentaria (Art. 571 del CPC)*: Aplica las reglas del sumarísimo a los procesos de aumento, reducción, prorrateo y exoneración.
    - *Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM - D.S. y Directiva R.A. Nº 136-2007-CE-PJ)*: Mecanismo de coerción civil y pública ante el incumplimiento sistemático de tres pensiones sucesivas o alternadas.

## Sustento Constitucional e Internacional

- **Artículos 1 y 2, inciso 1 de la Constitución Política del Perú de 1993**: Defensa de la persona humana,

respeto de su dignidad y derecho fundamental a la vida e integridad.

- **Artículo 4 de la Constitución**: Mandato especial de protección al niño, adolescente, madre y anciano en situación de abandono.
- **Artículo 6 de la Constitución**: Deber y derecho constitucional de los padres de alimentar, educar y proteger a sus hijos.
- **Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, Art. 3.1)**: Exigencia de aplicación del principio del **Interés Superior del Niño**.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Debates Dogmáticos, Problemas de Interpretación y Solución Jurisprudencial

1. **Constitucionalización del Derecho de Familia y Flexibilización Probatoria de los Ingresos (Art. 481 del Código Civil)**: En la aplicación tradicional del derecho privado, la carga de la prueba recaía de forma rígida sobre el demandante para acreditar los ingresos exactos del deudor. Conforme a la doctrina de la **constitucionalización del Derecho Civil** (desarrollada por autores como César Landa, Manuel Jesús Miranda Canales, Enrique Varsi-Rospigliosi y Aldo Santome-Sánchez), la tutela efectiva del derecho fundamental a la vida exige atenuar el formalismo probatorio.
    - *Solución Jurisprudencial*: Los juzgados de paz letrados y de familia aplican el segundo párrafo del artículo 481 del Código Civil, prescindiendo de la exigencia de planillas formales de remuneración. La jurisprudencia fundamenta la pensión mediante **presunciones relativas e**

**indicios de capacidad económica**, valorando la apariencia exterior de riqueza, la posesión de vehículos, la titulación de propiedades, los viajes al extranjero, la actividad comercial informal o el estándar de vida del deudor, impidiendo que la ocultación maliciosa de ingresos defraude el derecho de subsistencia de la prole.

2. **La Extensión de los Alimentos a Hijos Mayores de Edad y el Estándar de "Estudios Exitosos" (Art. 424 del Código Civil)**: Un motivo de constante controversia práctica consiste en definir el alcance de la exigencia del artículo 424 del Código Civil, según el cual la pensión subsiste para el hijo mayor de edad hasta los 28 años si está *"siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio"*.
    - *Solución Jurisprudencial*: La jurisprudencia civil y de familia interpreta que el término "éxito" no exige promedios académicos extraordinarios ni ocupar el primer puesto de la especialidad; por el contrario, se pondera que el hijo mantenga una **regularidad en el rendimiento académico** (aprobación regular de asignaturas, constancia de matrícula activa y ausencia de abandono injustificado de la carrera), evaluando las circunstancias económicas del hogar para no privarlo intempestivamente de la capacitación para el trabajo.
3. **Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales (*Drittwirkung*) en las Medidas Coercitivas y Afectación del Remanente (Art. 648, inc. 6 del CPC)**: La ejecución forzada de la pensión alimenticia colisiona frecuentemente con la protección

de los derechos de terceros acreedores o de la nueva familia constituida por el alimentante.

- *Solución de la Jurisprudencia*: Los tribunales aplican la teoría de la **eficacia horizontal de los derechos fundamentales** (*Drittwirkung*), haciendo prevalecer el derecho a la vida y los alimentos del menor frente a las garantías de inembargabilidad laboral u obligaciones comerciales del deudor. En aplicación del artículo 648, inciso 6 del Código Procesal Civil, los jueces ordenan la retención inmediata directa de hasta el 60% de los ingresos totales percibidos por el obligado (incluyendo gratificaciones, bonificaciones y conceptos no remunerativos), anteponiendo la subsistencia del alimentista sobre cualquier otro crédito privado.

4. **El Hijo Alimentista frente a la Verdad Biológica y la Prueba del ADN (Art. 415 del CC)**: El instituto del hijo alimentista (artículo 415 del CC) fue concebido históricamente sobre la base de la prueba indiciaria del trato íntimo durante la época de la concepción. Con el advenimiento de las pruebas biológicas genéticas de alta certeza, la jurisprudencia civil ha articulado la tramitación acumulativa de la declaración judicial de paternidad con la asignación alimentaria sumarísima, garantizando que el hijo obtenga no solo el amparo económico, sino la restitución plena de su derecho fundamental a la identidad personal.

## II. EFECTOS NACIDOS DE CIERTOS HECHOS DE DESAMPARO FAMILIAR

---------- & ----------

### a) TUTORÍA

"Cuando un menor de dieciocho años carece de padre o madre. Entonces queda sometido a tutela, y se convierte en pupilo de un tutor."3

### b) CURADOR

"Cuando un mayor de dieciocho años es incapaz, recibe un curador.

## III. CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS CÓNYUGES DENTRO DE LA FAMILIA

Los cónyuges no tienen parentesco, son sólo familia.

3 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 37.

CAPÍTULO NOVENO
# EL PARENTESCO

---------- & ----------

## I. CONCEPTO:

## II. PARENTESCO Y NOCIÓN JURÍDICA DE FAMILIA:

Si usamos la expresión positivista y nos vamos al Código Civil, hallaremos que esto no se encuentra definido allí, no hay una concepción de lo que es la familia en el Código Civil. Por tal motivo esa conceptualización tiene que "ser inferida de las normas que tratan sobre ella". (Trazegnies).

Si tomamos una "opción naturalista" -dice Trazegnies- "la familia es el ámbito del matrimonio y de las relaciones de parentesco.". Hay aquí un ´problema, "es muy amplia o demasiada estrecha… para los fines que la sociedad quiere realizar a través de esta institución", y es preferible esbozar no una definición naturral, sino una jurídica.

"La familia es una institución jurídico-social que agrupa a las personas a quienes el propio Derecho reconoce parentesco entre sí.". (Trazegnies pp. 27.)

Hay en el concepto dado una determinación central, la familia es o que el Derecho dice que es. La legitimización de la institución Familia está en y dentro del Derecho, dejando de lado a la biología, sin eliminarla como dato o conocimiento; "El Derecho afirma: la familia es para el Derecho lo que el propio Derecho delimita como familia" (Trazegnies).
"La familia es el ámbito jurídico de las relaciones entre personas que el Derecho admite como parientes".

Este último concepto es el más preciso. La familia establece y determina "las relaciones" entre personas denominadas "parientes". Es la regulación de estas relaciones. Y estas relaciones no se dan dentro de la naturaleza, sino determinadas por el Derecho, es así, "una construcción", y el Derecho así no se encarga de "constatar la realidad", sino es un "elemento activo y dinámico que fabrica la realidad 'Derecho'".

Hay una acalaración. El Código no considera al cónyuge como pariente, aunque si existe vínculo familiar . Hay luego "dos ámbitos de la realidad familia: 1) los del matrimonioo (vínculo esposo-esposa9; y 2)los de las relaciones de parentesco vícnulos de consanguinidad y de afinidad). (Trazegnies).

## III. TIPOS DE PARENTESCO:

Los tipos de parentesco son: 1.- Parentesco consanguíneo: a) Parentesco consanguíneo en línea directa; b) Parentesco consanguíneo en línea colateral.

2.- Parentesco por afinidad; 3.- Parentesco por Adopción.

Dentro de la clasificación teórica y positiva tenemos sólo dos tipos de parentesco:1.- Parentesco Consanguíneo y, 2.- Parentesco por Afinidad.

## 1.- PARENTESCO CONSANGUÍNEO

El parentesco Consanguíneo "... es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común."4. El parentesco consanguíneo tiene dos modalidades: a) Parentesco consanguíneo en línea directa; b) Parentesco consanguíneo en línea colateral.

Si tomamos una concepción naturalista -explica Trazegnies- "la familia es la reunión de los parientes y éstos son todas las personas vinculadas con lazos de consanguinidad". No podríamos ejecutar este tipo de familia, en la vida práctica.

El Código Civil expresa que el Parentesco consanguíneo es "la relación familiar existente entre las personas que descienenden uno de otro o ambas de un mismo tronco". Este concpeto es genérico y no se puede operacionalizar, sólo a través de normas más precisas.

Con una concepción naturalista todos lo que tienen un tronco común serían parientes, desde los padres, hijos, abuelos, nietos, bisnietos, choznos.

4 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 32.

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Choz nos | Tatar anieto | bisn ieto | niet o | hij o | yo | pa dre | abu elo | bisab uelo | tratar anieto |

El parentesco por consanguinidad es hasta el 4°.

**a) Parentesco consanguíneo en línea directa.-**
Es la relación entre ascendientes (padres, abuelos, bisabuelos,etc.) y descendientes (hijos, nietos, bisnietos, etc.).

**b) Parentesco consanguíneo en línea colateral.-**
".. es la relación que existe entre dos personas que no son parientes en línea directa; pero que tienen un antepasado común. Por ejemplo un tío y un sobrino, o dos primos hermanos.5

## 2. PARENTESCO POR AFINIDAD

Este parentesco se produce por el matrimonio, yse da entre el cónyuge con los parientes consanguíneos del otro.

"De acuerdo a dicha norma el matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro; y cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad". Trazegnies 28

## IV. LÍMITES DE LOS EFECTOS CIVILES DEL PARENTESCO

Hasta el 4° de consanguinidad (primos hermanos)

5 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 32.

-Impedimentos del matrimonio entre parientes.
-Un director de banco no debe intervenir en acuerdos sobre préstamos que conciernen a su familia.

## Diversidad de familias

## V. GRADOS DE PARENTESCO

## 1.- GRADOS DE PARENTESCO CONSANGUÍNEO:

Se cuentan por generaciones entre parientes.

### Grados de parentesco consanguíneo directo6.-

"Así, entre madre e hija hay sólo una generación por lo cual son parientes en primer grado. Entre abuela y nieta hay dos generaciones, por lo que son parientes en segundo grado."7

"Para ELLA hay dos generaciones en subir hasta la abuela; una más para bajar hasta el tío, lo que convierte a tío y sobrina en parientes consanguíneos colaterales de tercer grado. Bajar hasta la prima exige una generación más por lo que los primos hermanos son parientes consanguíneos colaterales en cuarto grado (desde luego, también son parientes en cuarto grado la tía abuela y el sobrino nieto).8

Rubio aclara que el parentesco consanguíneo en línea directa no tiene límites en cuanto a sus efectos, pero el

6 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 33.
7 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 33.
8 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 34.

parentesco consanguíneo colateral tiene efectos civiles sólo hasta el cuarto grado.

### 2. GRADO DE PARENTESCO POR AFINIDAD.

Este tipo de parentesco esta determinado por un acto civil, y no natural, "es producido por el matrimonio entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad."9

"En otras palabras, el suegro y el yerno (o la nuera) son parientes de afinidad en primer grado (porque el suegro es pariente en primer grado del otro cónyuge). Los cuñados son parientes en afinidad de segundo grado. Normalmente, se acepta los efectos civiles del parentesco de afinidad hasta el segundo grado."10

## PARENTESCO POR ADOPCIÓN

El adoptante adquiere calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

9 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 35.

10 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 35.

# V.- DERECHO DE SUCESIONES

**---------- & ----------**

## 1.- DERECHO DE SUCESIONES. CONCEPTO.-

"El Derecho de Sucesiones se ocupa del destino de los bienes de quien fallece", escribe Marcial Rubio Correa. A partir de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones, que constituyen la herencia, se transmiten a sus sucesores.

A la muerte de quien va a ser heredado (y al que se denomina causante), sus bienes se trasmitieron a sus sucesores. Todo acto posterior a esa muerte (sea una división de los bienes entre los herederos, sea un juicio), no buscan sino traducir lo más fielmente posible lo que era la situación de distribución a la muerte del causante." (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 37).

## 2. MODALIDADES DE LA SUCESIÓN

Las modalidades de sucesión son las siguientes: **2.**1.— Sucesión testamentaria (con testamento); **2.**2.— Sucesión intestada (con declaratoria de herederos).

### 2.1.— Sucesión testamentaria

Cuando el causante ha dejado testamento escrito. Hay voluntad expresa en los testamentos. "Los testamentos son no solamente documentos donde se distribuyen bienes a personas, sino también verdaderos conjuntos de normas que regulan la sucesión." (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 38).

La legítima: "...es una cierta parte de la herencia, de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos."

### 2.2.— Sucesión intestada.

Es cuando no existe testamento

## 3.- CONSTITUCIÓN DE LA HERENCIA

1.— Activos
2.— Pasivos

La Herencia está constituida por Activos y Pasivos. "La herencia está constituida por activos y pasivos, es decir, por lo que el causante tenía a favor y en contra en sus cuentas personales. Por consiguiente, de la masa hereditaria debe pagarse las deudas del causante." (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 40).

## 1) LOS HEREDEROS FORZOSOS:

Tienen derecho a la legítima en la sucesión testamentaria -dice Marcial Rubio.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

"Los herederos forzosos son los parientes próximos y el cónyuge (o conviviente sobreviviente) a quienes la ley reserva una porción obligatoria del patrimonio hereditario (la legítima), limitando la libertad de disposición del causante para proteger los vínculos familiares y el deber de solidaridad económica familiar". revistas.pucp.edu+3

Son herederos forzosos:

- Los hijos y los demás descendientes.
- Los padres y los demás ascendientes.
- El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho»

Características principales de los herederos forzosos.-
1.- **Derecho intangible.-** No pueden ser privados de la legítima salvo causas legales de desheredación.

2.- **Orden sucesorio.-** Corresponden a los tres primeros órdenes: descendientes, ascendientes y cónyuge/conviviente.

**3.- También llamados legitimarios.-** Porque tienen derecho a la legítima o porción reservada por ley.

**4.- No obligados a aceptar.-** Pueden aceptar o renunciar a la herencia, pero no pueden ser excluidos de la legítima.

## 2.- LOS HEREDEROS LEGALES:

heredan en la sucesión intestada,

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

Los herederos legales son las personas designadas por la ley para suceder al causante en sus derechos y obligaciones cuando no existe testamento válido o este no dispone de todos los bienes, siguiendo el orden sucesorio establecido en el ordenamiento jurídico.

***Órdenes sucesorios (***sucesión abintestato)
En el derecho peruano, el **artículo 816 del Código Civil** establece el orden sucesorio legal, que incluye:

1. **Primer orden:** Hijos y demás descendientes.
2. **Segundo orden:** Padres y demás ascendientes.
3. **Tercer orden:** Cónyuge o conviviente sobreviviente.
4. **Cuarto orden:** Hermanos y demás colaterales hasta el cuarto grado.
5. **Quinto orden:** El Estado (cuando no hay herederos).

# 4.- SUCESIÓN DE EMPRESAS:

**---------- & ----------**

La sucesión de empresas se da también de acuerdo al régimen patrimonial de los cónyuges.

## Según la doctrina digital (IA Gemini Notebook):

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

La **sucesión de empresas** (denominada también transmisión o transferencia de la empresa o del establecimiento mercantil) es la institución jurídica que regula la transmisión de la titularidad de una unidad económica organizada —constituida por un conjunto articulado de medios materiales, intangibles y personales orientados al desarrollo de una actividad productiva o de servicios— de un sujeto a otro, sea mediante actos *inter vivos* (fusión, escisión, reorganización societaria, venta del fondo de comercio) o *mortis causa* (transmisión hereditaria del negocio o de las participaciones de control),

garantizando la continuidad de la entidad económica y la conservación de sus relaciones jurídicas esenciales.
En la sistemática del Derecho Civil y Comercial peruano, la sucesión de empresas se proyecta de manera transversal: en el **Derecho de Sucesiones** (Libro IV del Código Civil, Decreto Legislativo Nº 295), al disciplinar la masa hereditaria empresarial y los plazos de indivisión; en el **Derecho Societario y Mercantil** (Ley General de Sociedades, Ley Nº 26887), al normar la reorganización corporativa; en el **Derecho Procesal Civil** (Código Procesal Civil), al regular la sucesión procesal por extinción o fusión de personas jurídicas; y en el **Derecho Laboral**, al consagrar el principio de continuidad laboral mediante la subrogación patronal.

## Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la sucesión de empresas radica en ser una **transmisión a título universal o funcional de un patrimonio de afectación dotado de autonomía económica y funcional**. La empresa no se concibe en la dogmática moderna como un mero conglomerado de cosas o contratos dispares, sino como un **centro dinámico de organización y producción**.
Ontológicamente, la sucesión de empresas opera bajo el **principio de conservación de la empresa** (*favor negotii*): el ordenamiento jurídico reconoce que la unidad económica posee un valor autónomo (*goodwill* o llave de negocio) superior a la suma individual de sus elementos constitutivos. Por tanto, ante la mutación del titular (por fallecimiento o reestructuración contractual), el sistema jurídico procura que el ente productivo continúe en funcionamiento sin sufrir una atomización ruinosa.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

- **Elementos constitutivos**:
    1. *Substrato material y organizativo (unidad económica)*: La presencia de un conjunto organizado de bienes, derechos, conocimientos (*know-how*) y factores productivos aptos para desarrollar una actividad mercantil o industrial.
    2. *Causa o título transmisivo*: El hecho o negocio jurídico que motiva la transferencia, sea la muerte del empresario individual (apertura de la sucesión *mortis causa*) o un acuerdo de reorganización corporativa o enajenación *inter vivos*.
    3. *Continuidad funcional de la actividad*: La mantención de la identidad objetiva del negocio o establecimiento tras el cambio de titularidad.
- **Características esenciales**:
    1. **Asunción Subrogatoria de Pasivos y Contratos**: El adquirente o sucesor asume la posición jurídica del antecesor en las relaciones contractuales, laborales y procesales vinculadas a la unidad productiva.
    2. **Indivisión Tutelar Temporaria**: En el ámbito *mortis causa*, el ordenamiento faculta la congelación momentánea de la partición de la empresa para evitar su desmembración.
    3. **Eficacia Frente a Terceros y Garantía de Acreedores**: Exige mecanismos registrales y de publicidad para proteger la fe pública y el crédito de terceros.

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

En las raíces del **Derecho Romano clásico**, la transmisión del patrimonio operaba primordialmente a través de la *hereditas* como una *universitas iuris*, donde los bienes, deudas y sacra del *pater familias* pasaban en bloque al heredero. Sin embargo, el fenómeno de la "empresa" como organización objetiva no poseía la autonomía técnica que adquirió tras la Revolución Industrial.

Las codificaciones decimonónicas continentales —encabezadas por el Código Napoleónico de 1804 y seguidas en Iberoamérica por el Código Civil chileno de Andrés Bello (1855)— abordaron la propiedad desde una perspectiva liberal e individualista, privilegiando la libre división de los bienes hereditarios y regulando las sociedades comerciales de forma incipiente.

Fue a mediados del siglo XX cuando el **Codice Civile italiano de 1942** produjo una revolución dogmática al unificar el Derecho Civil y Mercantil, incorporando la figura de la *azienda* y la *impresa* como categorías centrales del Derecho Privado. Esta evolución demostró que la rígida partición hereditaria tradicional colisionaba con la supervivencia de los negocios, exigiendo normas especiales de sucesión empresarial.

### Cita de Autores Clásicos de la Doctrina

- **Rudolf von Ihering**: Citado en la dogmática sustantiva de las sucesiones por Don José Castán Tobeñas, Ihering teorizó sobre el fundamento antropológico y social de la transmisión del trabajo acumulado por el individuo. Ihering sintetizó la trascendencia de la herencia al señalar que *"en el trabajo póstumo de las vidas que fueron, descubrimos los contornos de la existencia para otros... mi existencia no termina conmigo mismo; sino que aprovecha a otro:*

*pensamiento central que sirve de fundamento al Derecho hereditario"*. Esta premisa explica por qué el valor acumulado en una empresa trasciende la vida biológica del fundador para proyectarse como riqueza social y familiar.

- **José Puig Brutau**: En sus reflexiones sobre el Derecho de sucesiones y de sociedades (resumidas en su obra sobre el *testamento del empresario* citada por Castán Tobeñas), Puig Brutau identificó con claridad el dilema dogmático central de la sucesión de empresas. Puig Brutau advirtió que *"es muy probable que un empresario testador quiera otorgar su última voluntad en consideración a dos objetivos de difícil conciliación: atribuir a todos sus hijos el mismo beneficio patrimonial y conservar a pesar de ello la unidad de la empresa"*. Esta tensión entre la equidad legitimaria de los herederos y la indivisión operativa de la empresa constituye el eje de la técnica legislativa contemporánea.
- **Andrés Bello**: En la estructuración de la codificación civil, Bello observó cómo el advenimiento de las leyes industriales, comerciales y de corporaciones exigía una adaptación constante de los moldes clásicos del Derecho Privado, anticipando la necesidad de armonizar las normas civiles con las exigencias del tráfico económico.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

El Código Civil peruano aborda la sucesión de empresas desde la perspectiva de la transmisión de la masa hereditaria y la prevención de la atomización del negocio:

1. **Transmisión General y Límite de Indivisión (Libro IV - Derecho de Sucesiones)**:
   - **Artículo 660**: Establece que *"Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se trasmiten a sus sucesores"*. La empresa o las acciones/participaciones del causante ingresan a la masa hereditaria de pleno derecho.
   - **Artículo 846 (Plazo de indivisión de la empresa)**: Regla fundamental de conservación económica según la cual *"El testador puede establecer la indivisión de cualquier empresa comprendida en la herencia, hasta por un plazo de cuatro años, sin perjuicio de que los herederos se distribuyan normalmente las utilidades"*. Asimismo, la norma dispone que la publicación e inscripción registral del sometimiento de la sucesión a procedimientos concursales genera la **indivisión de la masa hereditaria**.
   - **Artículos 852 a 868**: Regulan la partición hereditaria; la jurisprudencia y la doctrina autorizan al testador o a los coherederos a adjudicar la empresa de forma unificada a favor de uno de los sucesores con vocación de gestión, compensando en metálico a los demás para

resguardar las legítimas (artículos 723 y 816 del CC).

2. **Publicidad Registral (Libro IX del Código Civil)**:
    - **Artículos 2026 y 2027**: Exigen la inscripción en el Registro de Personas Jurídicas de las modificaciones estatutarias, nombramientos, fusiones, disoluciones y liquidaciones de entes colectivos y empresas.

## Marco Legal Procesal (Código Procesal Civil - TUO del D. Leg. Nº 768)

- **Artículo 108, inciso 2 (Sucesión Procesal por Reestructuración o Extinción de Personas Jurídicas)**: Regula de forma imperativa que *"Al extinguirse o fusionarse una persona jurídica, sus sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso"*. La falta de comparecencia de los sucesores determina la prosecución de la causa con un curador procesal.

## Marco Comercial y Laboral Complementario

- **Ley General de Sociedades (Ley Nº 26887)**:
    - *Artículos 344 al 390*: Norman los procesos de **fusión, escisión y reorganización simple**, disponiendo la transmisión a título universal de los patrimonios segregados o absorbidos y la subrogación en los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas o reorganizadas.
    - *Protocolos de Empresa Familiar*: Validez de los pactos parasocietarios (artículo 8) para planificar el relevo generacional y restringir la entrada de terceros extraños a la gestión mediante el derecho de preferencia.

- **Texto Único Ordenado del D. Leg. Nº 728 (Ley de Productividad y Competitividad Laboral) y D. Leg. Nº 856**:
    - Consagran la **subrogación patronal**: en caso de traspaso, venta, arrendamiento, fusión o cambio de titularidad de la empresa, el nuevo empleador asume solidariamente los pasivos laborales y reconoce la antigüedad y derechos adquiridos de los trabajadores contratados.

## Sustento Constitucional

- **Artículos 2 (incisos 15 y 16), 58 y 59 de la Constitución Política del Perú de 1993**: Garantizan la libertad de trabajo, propiedad, herencia, libertad de empresa y pluralidad económica.
- **Artículo 23 de la Constitución**: Establece que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado, sustentando la protección de los trabajadores en las mutaciones de la propiedad empresarial.

---

### 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Debates Dogmáticos y Problemas de Interpretación

1. **La Colisión entre la Intangibilidad de la Legítima y la Conservación de la Unidad Económica**: El conflicto clásico en la sucesión *mortis causa* de empresas radica en la rigidez de las normas de la **legítima** (artículo 723 del CC). Si la empresa constituye el único activo de la herencia y existen varios herederos forzosos (por ejemplo, tres hijos), la división física o la adjudicación en copropiedad fraccionada genera con frecuencia la parálisis directiva o el quiebre del negocio por disputas familiares.
    - *Solución Doctrinal y Jurisprudencial*: La doctrina civilista contemporánea postula emplear la

indivisión temporaria del artículo 846 del Código Civil combinada con la adjudicación preferente de las acciones de control al heredero idóneo, reconociendo a favor de los demás coherederos créditos de compensación u otorgándoles participaciones sin voto (acciones preferenciales) o dividendos prioritarios, conciliando la conservación de la empresa propuesta por Puig Brutau con el respeto a las cuotas legitimarias.

2. **Responsabilidad Solidaria y Prevención del Fraude a Acreedores y Trabajadores**: En las transferencias *inter vivos* o reorganizaciones societarias, la sucesión de empresas puede ser instrumentalizada fraudulentamente para vaciar de activos a una entidad y desplazar las deudas tributarias o laborales a una "empresa cascarón".
    - *Solución Jurisprudencial*: La jurisprudencia civil, comercial y laboral peruana aplica el **principio de primacía de la realidad** y la técnica del **levantamiento del velo societario** sustentada en la nulidad del acto jurídico por fin ilícito o fraude (artículo 219, incisos 4 y 8 del CC). Cuando se constata la continuidad de la infraestructura, personal, clientes y giro del negocio bajo una nueva razón social, los tribunales determinan la existencia de una sucesión de empresas de hecho, declarando la responsabilidad solidaria e ilimitada del nuevo titular por las deudas acumuladas por la antecesora.
3. **Garantía Procesal en la Sucesión de Personas Jurídicas (Art. 108, inc. 2 del CPC)**: En el ámbito del litigio, el cambio de titularidad o la fusión de la

empresa demandada solía ser utilizado como un mecanismo para dilatar los procesos ejecutivos o de daños. La aplicación estricta del artículo 108 del Código Procesal Civil impone la **sucesión procesal automática**. Las sentencias confirman que la sociedad absorbente o adquirente asume la condición de parte vencida o ejecutada, debiendo responder por los mandatos judiciales emitidos contra la entidad originaria.

# III. REGLAS GENERALES APLICABLES A LAS SUCESIONES

---------- & ----------

## 1. LA ACEPTACIÓN

La condición de heredero no es obligatoria. El heredero puede aceptar o renunciar a ella. En cualquier régimen, en el régimen de sucesión testamentaria o en el régimen de sucesión intestada.

La Aceptación puede constar en instrumento público o privado.

La aceptación puede ser tácita, o declaración tácita de la voluntad. Por ejemplo, entrar en posesión de la herencia, o practicar actos que demuestren en forma indubitable la voluntad aceptante.

La herencia puede presumirse aceptada si el heredero no hubiera renunciado a ella.

## 2. LA RENUNCIA

La Renuncia debe constar en escritura pública o en acta otorgada ante el juez que corresponda conocer de la sucesión, bajo pena de sanción de nulidad.

La aceptación o renuncia no pueden ser parciales, sometidas a condiciones o términos –explica Rubio. Son irrevocables.

## IV. CONSTITUCIÓN DE LA HERENCIA

1.- Activos
2.- Pasivos

La Herencia está constituida por Activos y Pasivos:
"La herencia está constituida por activos y pasivos, es decir, por lo que el causante tenía a favor y en contra en sus cuentas personales. Por consiguiente, de la masa hereditaria debe pagarse las deudas del causante."11

### Herederos forzosos:

Tienen derecho a la legítima en la sucesión testamentaria – Rubio.

### Herederos Legales:

Heredan en la sucesión intestada.

### Herederos por cabeza y por estirpe

11 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 40.

# DERECHO DE SUCESIONES TESTAMENTARIAS

**---------- & ----------**

## I.- INTRODUCCIÓN.-

Napoleón Bonaparte -paradójicamente hijo del abogado Carlo Buonaparte- es conocido por haber sido un gran estratega militar al conquistar para Francia, los territorios de España, Italia, Egipto, Siria, Austria, Prusia; llegó a ser simultáneamente emperador de Francia y rey de Italia, fue vencido en Waterloo, engañado por su esposa infiel Josefina -seis años mayor que él, viuda e imposibilitada de tener hijos. Pero no fue todo lo anterior lo que hizo inmortal a Napoleón sino -como él mismo lo señaló-, fue su Código Civil francés, llamado "Código Napoleónico". Así que no fueron entonces sus grandes batallas, sino un libro de normas de convivencia, propiedad, familia, contratos, etc., lo que lo hizo extraordinario. Su código se difundió por todo el mundo occidental y ha llegado a nosotros en nuestras normas jurídicas de convivencia, entre ellas el Código Civil, que tiene entre sus normas el derecho de sucesiones. El Código Civil peruano ha sido regulado en diversas normatividades como el Proyecto de 1847, el

Código Civil de 1852, el Código Civil de 1936, el Código Civil de 1984, éste último ha resistido todos los embates para ser reformado.

El 18 de octubre del 2016 se publicó la Resolución Ministerial 0300-2016-JUS, mediante la cual se constituyó el Grupo de trabajo encargado de revisar y proponer mejoras al D. Leg. Nº 295, Código Civil. Los derechos a revisar fueron: 1) Título Preliminar, 2) Derecho de las personas, 3) Acto Jurídico, 4) Derecho de Familia, 5) **Derecho de Sucesiones**, 6) Derechos Reales, 7) Las obligaciones; 8) Contratos en general; 9) Contratos nominados; 10) Responsabilidad extracontractual, 11) Prescripción y caducidad; 12) Registros Públicos; 13) Derecho Internacional Privado. En el caso de la revisión del Derecho de Sucesiones la supervisión estaba a cargo del Dr. Enrique Varsi Rospigliosi y la coordinación del subgrupo a cargo del Dr. Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena. Actualmente el Derecho de sucesiones está aún en un proceso suspendido de evaluación. No obstante ello, sus instituciones no cambian necesariamente, sólo cambian las formas de aplicarlas. Lo importante entonces es entender sus fundamentos: los fundamentos de la libertad del derecho de sucesiones.

## II.- NOCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE SUCESIONES.-

**1.- Concepto de derecho de sucesiones.-** El Derecho de Sucesiones es un sistema de normas y principios que regulan el destino o transmisión de la masa hereditaria (derechos, bienes y obligaciones) de una persona

fallecida, llamada causante, a los herederos, legatarios o el Estado, según corresponda.

**2.- La relación jurídica nacida de la muerte.-** Al fallecer una persona la relación jurídica se establece entre el causante (persona fallecida), los causahabientes (herederos, legatarios) y la masa hereditaria (bienes, derechos y deberes).

**3.- El causante.-** La persona fallecida toma en este caso el nombre de "causante", porque causa la transmisión de sus bienes, derechos y obligaciones a sus herederos o legatarios.

**4.- Los causahabientes.-** Los parientes u otros, según el grado y prioridad, se convierten en causahabientes, en herederos forzosos, voluntarios o legatarios. Los sucesores pueden ser a título universal (sobre la totalidad de la masa hereditaria) o a título singular (sobre una parte específica de la herencia o legado).

**5.- El cónyuge como heredero.-** El o la cónyuge además de viudo(a), o la conviviente se convierte en heredero(a), previa liquidación de la sociedad de gananciales.

**6.- La masa hereditaria.-** Los bienes, derechos y deberes del causante se convierten en la masa hereditaria (bienes, derechos, deberes, legitima, porción de libre disposición, legados, deudas fiscales, contractuales, etc.).

**7.- Otras consideraciones breves sobre la herencia.-** Existen algunos requisitos para que se produzca la

herencia, como es la aceptación de la herencia, formalidades; además puede anticiparse la herencia con la petición de la herencia.

**8.- Causas que excluyen de la herencia.-** Existen causas que excluyen de la herencia, como la indignidad o la desheredación.

**9.- El inicio del procedimiento hereditario.-** El proceso hereditario comienza con la verificación de la existencia de testamento, y a falta de este se inicia el proceso sucesión intestada o de declaratoria de herederos, que puede llevarse ante el notario o ante un juez.

**10.- Sucesión de los convivientes**.- Los convivientes a partir de la dación de la Ley Nº 30007, publicada el año 2013, también heredan, con todos los derechos del cónyuge.

## III.- NORMATIVIDAD APLICADA A LAS SUCESIONES

Las normas jurídicas que se aplican a las Sucesiones son: 1.- La Constitución Política: a) Derecho a la Herencia: Art. 2, inc. 16; b) Protección a la familia: Art. 4; 2.- Código Procesal Constitucional (Ley Nº 28237), que ahora ha sido modificado por el Nuevo Código Procesal Constitucional (2021): a) Amparo. La herencia como derechos protegidos por el amparo: Art. 37, inc. 12; 3.- Código Civil (Decreto Legislativo Nº 295): a) Sucesiones: Arts. 660 a 880 del CC; b) Derecho de familia: Arts 233 a 659 del CC; 4.- Código Procesal Civil (Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS): a) Procesos no contenciosos: Art. 749, inc.1 Inventario; b) Declaración de muerte presunta: Art. 749, inc. 5; c) Patrimonio

familiar: Art. 749, inc. 6; d) Comprobación de testamento: Art. 749, inc. 8; e) Sucesión Intestada: Art. 749, inc. 10; f) Competencia para conocer procesos no contenciosos: jueces civiles y de paz letrado: Art. 750; 5.- la Ley 26662, disposiciones para la competencia a elección del Poder Judicial o de las notarias en procesos de sucesión intestada; 6.- Ley del notariado (Decreto Legislativo1049): a) Escrituras públicas, Art. 37, inciso a); b) Testamentos, Art. 37, inc. c); c) Registro de Testamentos: Art. 67 al 74; 7.- La Ley Nº 30007, Ley que reconoce a los convivientes como herederos.

## IV.- TIPOS DE SUCESIÓN y COMPETENCIA PARA CONOCERLOS.-

La transmisión de la masa hereditaria (bienes, derechos y deberes) del causante a los sujetos de la herencia (herederos forzosos, herederos voluntarios, legatarios) se puede dar de las siguientes formas: 1.- Sucesión por testamento; 2.- Sucesión Intestada o sin testamento. El destino de la masa hereditaria del causante puede trasladarse, transmitirse o recaer en los herederos forzosos, herederos voluntarios, legatarios y el propio Estado a través de la beneficencia pública a falta de los anteriores. En la sucesión otorgada mediante testamento, que es un documento, carta donde se deja por voluntad del testador la distribución o destino de sus bienes, se pueden encontrar diversas formas de testamento: 1) Por escritura pública; 2) Cerrado; 3) Ológrafo; 4) Militar; 5) Marítimo. La sucesión intestada, o dónde no existe un testamento, se apertura la acción de declaratoria de herederos, es decir, determinar quiénes tienen el derecho de suceder, de acuerdo con la Constitución, el Código Civil, Código Procesal Civil, Ley del Notariado, Ley 30007 (Reconocimiento de

convivientes para heredar) y demás normas pertinentes. La sucesión intestada se puede hacer mediante 1) La notaría, de la cual se expedirá una Declaración notarial; o, 2) El Poder Judicial, en la cual se determinará quiénes son herederos a través de la expedición de una resolución o sentencia judicial.

### *1) Competencia de las notarias en sucesiones intestadas.-*

Anteriormente, hasta el año de 1996, sólo el Poder Judicial podía conocer de los procesos de sucesión intestada. En esta fecha se publicó la Ley 26662, en la cual en el artículo 1, inciso 6, se establece que se pueden conocer, indistintamente en el Poder Judicial o en Notaria, las sucesiones intestadas; así que desde esa fecha las notarías pueden conocer de procesos de sucesiones intestadas a voluntad del interesado.

### *2) Competencia del Poder Judicial en sucesiones intestadas.-*

En el Poder Judicial, las sucesiones intestadas se rigen por las siguientes reglas: a) La vía procedimental es el proceso no contencioso, que conoce de sucesiones intestadas, de acuerdo con el Art. 749, inc. 10 del Código Procesal Civil; b) Son competentes para conocer procesos no contenciosos (este caso sucesiones intestadas) los juzgados civiles y de paz letrado, de acuerdo con el Art. 750 del Código Procesal Civil; c) La legitimidad o facultad para accionar o peticionar una sucesión intestada es cualquier interesado o el Ministerio Público (en caso de incapaces sin representantes), esto de acuerdo con el Art. 830 del Código Procesal Civil; d) Los casos en los que se conoce

de sucesión intestada están establecidas en el Art. 815 del Código Civil.

## *V.- SUCESIÓN TESTAMENTARIA*

La sucesión testamentaria se clasifica de la siguiente forma: 1.- Sucesión ordinaria: a) Testamento por escritura pública; b) Testamento cerrado; c) Testamento ológrafo; 2.- Sucesión especial: a) Testamento militar; b) Testamento marítimo; 3.- Revocación de los testamentos; 4.- Caducidad de los testamentos.

### *1.- El testamento de J. Howard Marshall II.-*

J. Howard Marshall II, fue un abogado, empresario, con negocios en la industria petrolera, multimillonario estadounidense, con una fortuna -según la revista Forbes al año 2016- de 12,000 mil millones de dólares, que a sus 89 años se casó con una joven de 26 años de edad, rubia, sex simbol, unos 63 años menor que él, llamada Anna Nicole Smith, ex chica Play Boy, ex stripper. Luego de un año y dos meses (14 meses), Howard Marshall falleció, en 1995, y no dejó nada en su testamento a su esposa Anna Nicole. Allí empezó la lucha por la herencia de Howard Marshall. Anna Nicole Smith entabló una demanda contra Pierce Marshall, hijo de Howard Marshall, quien trajinó en los juzgados por unos 10 años, hasta que murió el año 2006. Anna Nicole fundamentaba su demanda en una promesa que le hizo su finado esposo de entregarle la mitad de su fortuna a cambio de casarse con él; mientras que Pierce Marshall alegaba a su favor el testamento de su padre en la cual no se mencionaba a Anna Nicole. La herencia por la que lucharon siguió su curso en los tribunales mientras Pierce Marshall moría a los 67 años de edad, el 2006 y

Anna Nicole Smith murió a los 39 años de edad, el año 2007.

## *2.- El testamento de Ted Williams: Cenizas vs. congelamiento criogénicamente.-*

Ted Williams fue un millonario beisbolista, jardinero izquierdo, ganador de varios premios y en su tiempo el mejor pagado de la Liga del Beisbol en Estados Unidos. Ted Williams firmó en 1996 su testamento, en la cual se estipulaba que deseaba ser incinerado y sus cenizas esparcidas al mar; sin embargo, su albacea señalaba que Ted Williams había declarado que a su muerte debía ser "congelado criogénicamente". La criogenia son técnicas utilizadas para congelar la materia, en este caso el cuerpo, cerebro de la persona, a una temperatura de nitrógeno líquido, de alrededor de menos 196 grados centígrados. Esto con la esperanza que en un tiempo posterior puedan ser descongelados. Una especie de esperanza para continuar con la vida. En el caso del beisbolista Ted Williams la disputa legal se inició por estas dos alternativas: cremar y convertir en cenizas el cuerpo de Ted, o congelarlo con técnicas de criogenia. Sus hijos afirmaron que habían firmado con su padre un documento para ser congelados y tener al menos la posibilidad de estar juntos de nuevo en el futuro. Actualmente Ted Williams está congelado, con la cabeza fuera de su cuerpo; uno de sus hijos murió y también lo congelaron. En la disputa judicial se debatía cuál era la "voluntad del causante, del testador".

## *3.- El concepto de testamento.-*

La regla general en las sucesiones es empezar por la sucesión testamentaria, esto es que se cumpla con la "voluntad" del testador, anteponiéndose a la ley. No

obstante existen reglas que limitan la voluntad del testador. El Testamento es un documento escrito en el que se contiene la voluntad de la persona respecto al destino de sus bienes, derechos y deberes. La voluntad del testador tiene sus límites en la ley, por lo que sólo se dispone sobre los bienes de libre disposición, dejando intangible la legítima (la porción de bienes, derechos y deberes que no se pueden disponer) a favor de los herederos forzosos, de acuerdo a ley. El testamento puede contener la distribución del patrimonio del testador, así como la declaración de actos de paternidad, como el reconocimiento de hijos extramatrimoniales. Recordemos que en nuestro ordenamiento civil el reconocimiento de los hijos se puede hacer en las siguientes formas: a) Reconocimiento que se hace constar en el registro de nacimientos del registro civil de las municipalidades; b) Reconocimiento mediante Escritura Pública otorgado ante Notario Público; c) Reconocimiento por medio de testamento. (Art. 390 C.C.). El concepto de testamento que da el Código Procesal Civil, en su Art. 686, es: "Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala". De dicho concepto se desprenden los elementos de la institución testamentaria: a) capacidad del testador; b) propiedad de bienes, derechos y obligaciones del testador; c) Derechos expectaticios y futuros que provienen de la transmisión sucesoria; d) Porción de libre disposición de los bienes, derechos y obligaciones del testador; e) Límites a la voluntad del testador respecto de sus patrimonio, bienes, derecho y obligaciones.

## *4.- El contenido del testamento.-*

El testamento puede contener dos tipos de órdenes: a) bienes patrimoniales (bienes, derechos y obligaciones); b) Formalización de actos jurídicos, como el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, desheredación, designación de tutor o curador para hijos menos o mayores incapaces, revocación, según refiere César Fernández Arce, en su libro Derecho de Sucesiones, editada por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Colección: "Lo esencial del Derecho".

## *5.- Carácter personal y voluntario del testamento.-*

Un testamento es la declaración unidimensional, inilateral, producto de la voluntad del testador, por eso el testamento debe ser personalísimo, una "expresión directa de la voluntad del testador"; así el acto de testar, decir cómo se van a distribuir el patrimonio y cúal será el destino de los bienes del testador cuando se produzca su muerte, no puede ser delegado a nadie; no son válidos los actos de "representación", no puede darse "poder" a otra persona para que "teste". La representación en derecho sólo se ejerce por otorgamiento de "poder", de quién la otorga. Pueden ser represantados para diversas actividades las personas capaces, incapaces o los que no estén presentes. El poder para que otro sea el representante de una persona puede hacerse a través de una carta protocolizada legalmente, notarialmente, a través de un escrito presentado ante un juez (para ser el representante legal). Por ejemplo, en un proceso judicial, el abogado que patrocina puede ser el representante legal si en el primer escrito de la demanda o contestación se lo designa como abogado,

representante procesal. Esta acción otorga "poder" al abogado para ser representante legal o procesal de su patrocinado. En caso la persona sea un incapaz el representante legal será el curador procesal; en el caso de la no presencia del demandado, acusado, etc., el representante procesal será el abogado de oficio. Todas aquellas formas de representación legal, procesal, no pueden adoptarse con el testador, porque este tiene que expresar su voluntad en un testamento en forma personal, directa, de tal forma que no quede duda de que el testamento es producto de su voluntad. La voluntad es aquel poder de la persona para decidir o actuar. En el Código Procesal Civil en su Artículo 690, se establece que "el carácter personal y voluntario del acto testamentario", pueden ser resumidas en las siguientes: 1) El testamento debe ser expresión directa de la voluntad del testador; 2) El testador no puede dar poder a otro para testar; 3) El testador no puede dejar sus disposiciones al arbitrio de un tercero.

## *6.- Personas impedidas de otorgar testamento.-*

Otorgar testamento no es un acto que puedan hacer todas las personas, es necesario que sean solo aquellas que tienen su "voluntad" libre y en ejercicio; que la persona no se encuentre en un estado de inconciencia, imposibilidad de su capacidad de decidir por propia voluntad. No se trata de la clásica subdivisión de capacidad de goce y ejercicio sino, además, de la capacidad para que la voluntad no se vea distorsionada, alterada o nula. Por eso, nuestro ordenamiento jurídico, en su artículo 687 establece que no pueden otorgar testamento las siguientes personas:

**1) No pueden testar los menores de edad.-**

Esto porque se considera que su criterio, voluntad, desarrollo de su carácter y personalidad aún están en desarrollo, no están estableces ni terminados de formar. Los menores de edad, es decir, menores de 18 años de edad, están por lo tanto impedidos para otorgar testamento. Esta regla sin embargo tiene su excepción, porque en nuestro ordenamiento civil se considera en el Artículo 46 del Código Civil, que la la "incapacidad de ejercicio" de los mayores de 16 años cesa por a) matrimonio; b) obtener título oficial para ejercer profesión u oficio. Así mismo, de acuerdo con lo escrito por Antonio Alvarado Guerrero, en su artículo: "La capacidad de testar de los menores de edad y su evolución", los menores de edad en la antigua Roma carecían del derecho de testar, salvo excepciones cuando se trataba de "menores emancipados" y "tenían una edad entre catorce (14) y dieciseis (16) años. En la antigua Roma, señala, para poder testar era necesario ser "ciudadano libre", además ser "pater familias", tener patria potestad. En Roma la patria potestad era un poder muy potente sobre los hijos, poder por el cual podían castigar, ordenar, mandar, decidir la vida de los hijos toda su vida. Por otro lado, el Código Civil Francés, llamado Código Napoléonico, de 1804, en sus artículos 903 y 904 otorgaba al menor de edad con dieciseis años cumplidos la facultad para testar y disponer por aquel medio de la mitad de los bienes que le corresponderían si fuera mayor, según señala Antonio Alvarado.

**2) No pueden testar los ebrios habituales.-**

Esta norma se justifica porque el licor altera la conciencia y la percepción de la realidad, de tal forma que una persona ebria no puede controlar siempre sus

actos, y pierde, disminuye y se distorsionan algunos de sus sentidos, como el equilibrio, la visión, la conciencia, pero específicamente, pierde momentáneamente el manejo de su voluntad y la capacidad para saber decidir y comprender lo bueno de lo malo; de esta forma su sentido de equilibrio está alterado, su capacidad de discernimiento se obstruye o reduce, su función locomotora se reduce. En esencia, se afecta la principal "facultad necesaria para tener voluntad: el discernimiento".

Los ebrios habituales pueden ser provistos de un curador (Art. 586 del C.C.), por que se considera que puede exponerse o exponer a su familia a caer en la miseria, o por que el ebrio habitual necesita de asistencia permanente o amenace la seguridad ajena. Los ebrios son considerados "incapaces" relativos o restringidas de su capacidad de ejercicio y hasta se puede solicitar la interdicción del ebrio habitual, que podrán hacerla (la solicitud) su cónyuge, familiares que dependan de él o excepcionalmente el Ministerio Público, esto de acuerdo con el Artículo 588 del CC. Los ebrios habituales tampoco pueden litigar o realizar disposición de la administración de sus bienes sin el asentimiento de su curador, de acuerdo con el Artículo 591 del CC. Además, es necesario recordar que los ebrios habituales tienen la capacidad de ejercicio restringida, de acuerdo con lo prescrito en el Artículo 44, inciso 6.

Si bien la norma impide que los ebrios puedan testar válidamente, esta condición, la de "ebrio habitual", tiene que ser declarada mediante una sentencia resultado de un proceso de interdicción, donde la persona facultada,

el cónyuge, los familiares, solicitan se realice un proceso de intedicción a fin de declarar interdicto al presunto ebrio habitual. Los procesos de interdicto son tramitados en procesos sumarísimos, de acuerdo con el Artículo 546 del Código Procesal Civil y son competentes para conocerla el juzgado especializado en familia. En la demanda de interdicción además se solicita se nombre un curador del interdicto.

## La normatividad en el proceso de interdicción de ebrios habituales.-

Para solicitar la interdicción de ebrios habituales se consideran las siguientes normas subjetivas y adjetivas: 1) Procedencia de la interdicción, Art. 581 del C.P.C.; 2) Capacidad de ejercicio restringida de ebrios habitaules, Art. 44, inc. 6, C.C.; 3) Los ebrios habituales sujetos a curatela, Art. 564 C.C.; 4) La administración de bienes del ebrio habitual, Art. 565, inc. 1 CC; 5) Requisito indispensable para la curatela de declaración judicial de interdicción de ebrios habituales, Art. 566 C.C.; 6) Cónyuge, parientes o Ministerio Público facultades para pedir la interdicción del ebrio habitual, Art. 583 CC.; 7) Curador para ebrios habituales, Artí 586 del CC; 8) Cónyuge, parientes o Miniserio Público facultados para pedir la interdicción del ebrio habitual, Art. 588 CC.

En la historia podemos encontrar a grandes personajes que eran ebrios, allí tenemos a Heminway, autor de “El viejo y el mar”; Charles Bukowski, autor de “Escritos de un viejo indecente”; Truman Capote, autor de la obra “A sangre fría”, y “Retratos”; Jack Kerouack poeta maldito, escribió su famosa obra: “En el camino”. En el Perú encontramos a Alfredo Bryce Echenique, autor de “Un mundo para Julius”, “A trancas y barrancas”, escritor

que no quería tener hijos porque pensaba que su hijo, por descendencia, le tocaría nacer con una colita de cerdo.

Ahora bien, ebrio es una palabra con la que se designa a una persona que ha bebido alcohol, esta puede estar en cualquier bebida alcohólica, desde la cerveza hasta el saque, mescal, chuchuhuasi, licor de tunas, etc. Para demostrar que una persona es alcohólica se pueden utilizar varios medios, desde certificados de análisis médicos hasta el Registro Nacional de Sanciones donde se encuentra una lista de conductores ebrios; por ejemplo, de acuerdo con el Reglamento Nacional de Tránsito – Código de Tránsito, los niveles de alcohol son: 1) 0.05: disminución de las inhibiciones; 2) 0.10: dificultades en la pronunciación; 3) 0.20: euforia y deterioro motriz; 4) 0.30: confusión; 5) 0.40: estupor; 6) 0.50: coma; 7) 0.60: paro respiratorio y muerte.

## 3) No pueden testar los toxicómanos.-

Los toxicómanos también tienen capacidad de ejercicio restringida y no pueden hacer testamento. Deben ser declarados como personas con capacidad de ejercicio restringida y nombrárseles un curador, mediante el proceso de interdicción, igual que el aplicado para el ebrio habitual. Las normas aplicadas para declarar toxicómano, es decir persona con capacidad de ejercicio restringuida son las siguientes: a) Procedencia de la interdicción, Art. 581 del C.P.C.; b) Capacidad de ejercicio restringida de toxicómanos, Art. 44, inc. 7, C.C.; c) Los toxicómanos sujetos a curatela, Art. 564 C.C.; d) La administración de bienes del toxicómano, Art. 565, inc. 1 CC; e) Requisito indispensable para la curatela de declaración judicial de interdicción de toxicómanos, Art.

566 C.C.; f) Cónyuge, parientes o Ministerio Público facultades para pedir la interdicción del toxicómano, Art. 583 CC.; g) Curador para toxicómanos, Art. 586 del CC; h) Cónyuge, parientes o Ministerio Público facultados para pedir la interdicción del toxicómano, Art. 588 CC. Los toxicómanos son personas adictas al consumo de drogas. La historia nos muestra que hemos tenido de todas las profesiones, allí tenemos los cantantes: Fredie Mercury, Ray Charles, Jim Morrison, Kurt Cobain; los escritores, poetas como Alleng Ginsbert, William S. Burroughs; los futbolistas como Diego Armando Maradona; los actores como Robin Williams; y hasta el padre del psicoanálisis, Sigmund Freud, consumidor de cocaína, con la cual experimentó e incluso escribió un ensayo médico titulado "Uber Coca". Existe una historia que cuenta que Sigmud Freud recomandaba el uso de la cocaina a sus amigos, aduciendo que mejoraba la salud, pero cambió de idea posteriormente cuando la recomendó a un amigo y esté se hizo adicto. Existe también un libro que a mi parecer relata más agriamente el trato directo con las drogas escrito por Williams Burroughs, titulado "El almuerzo desnudo" que es una experiencia del autor con las drogas.

Retornando al análisis de impedimento de heredar de los toxicómanos, es obvio que la ley entiende que el toxicómano, el adicto al consumo de drogas, no puede hacer testamento porque tiene capacidad de ejercicio restringida que tiene que realizarse vía procedimiento de interdicción, para que se le declare interdicto, incapaz relativo y se le nombre un curador que administre sus bienes.

## 4) No pueden hacer testamento las personas que se encuentren en estado de coma.-

El coma es un estado en la cual la persona se encuentra viva, pero no puede moverse y acaso percibir el mundo que lo rodea. Por este estado la persona pierde la capacidad absoluta de ejercicio y adquiere capacidad de ejercicio restringida. Al respecto, se conoce el caso de Gustavo Cerati, el vocalista de la famosa banda de rock argentino "Soda Stereo", que estuvo cuatro años en coma y murió. Las personas en estado de coma, por obvias razones, no pueden testar y siendo que el testamento es personal, directo y voluntario, tampoco pueden tener representantes para testar.

## Imposibilitados para testar.-

Resumiendo, de acuerdo con el Artículo 687 del Código Civil, están imposibilitados para hacer testamento: 1) Los menores de edad, salvo hayan logrado su independización; 2) Los ebrios habituales, a los cuales se les haya declarado por proceso de interdicción como interdictos por ebrios habituales; 3) Los toxicómanos, que también tienen que ser declarados mediante resolución del juzgado de familia, en proceso sumarísimo, al igual que los ebrios habituales, como interdictos por toxicómanos; y, por último 4) Las personas que se encuentren en estado de coma, que por obvias razones físicas, no pueden moverse y menos expresar su voluntad.

## VI.- Formalidades de los testamentos.-

Los testamentos son actos jurídicos, es decir, actos de representación de la voluntad y deben cumplir -para ser válidos- ciertos requisitos de fondo y de forma. Los requisitos de fondo se refieren a la voluntad del testador

y su capacidad para testar, capacidad de ejercicio. Los requisitos de forma son aquellos elementos materiales que debe contener el testamento, es decir, no son los derechos subjetivos del testador sino las formas procedimientales que sirven para asegurar la validez formal del testamento. Entre las formalidades testamentarias, según el Artículo 695 del Código Civil tenemos: 1) Que el testamento sea en forma escrita; 2) Que tenga una fecha de otorgamiento; 3) El nombre de quien otorga el testamento, es decir, del testador; 4) La firma del testador.

1.- Que el testamento esté por escrito es una garantía que permite la verificación de la voluntad del testador. El testamento se convierte en un documento recipiente, que contiene una voluntad escrituralizada, por la cual se transfiere a través del lenguaje escrito una visión predeterminada del futuro del patrimonio del testador. La escritura es proyección y extensión lingüística, pero a la vez permite la seguridad y certidumbre cognoscitiva. Un escrito es siempre un contenido cognoscitivo y prueba de la existencia humana; voluntad o representación positivizada de la voluntad, que necesitará a su vez "intérpretes" de aquellos signos y símbolos escritos, puestos en papel.

La hegemonía o priorización de la escritura y su superioridad frente a la oralidad jurídica ha tenido un recorrido que proviene de la lucha existente entre ambos, desde el Derecho Romano en la cual algunas fórmulas verbales eran tan o más importantes que la escritura, tanto que sin pronunciarlas no existía derecho, así, por ejemplo, cuando se reclamaba un esclavo para sí se pronunciaba: "Afirmo que este esclavo

es mío según el derecho de los quirites (…), esto provocaba una réplica verbal del contrincante y sólo así se podia entrar en un pleito jurídico. El incumplimiento de las fórmulas verbales romanas era, en ciertos casos, causal de nulidad o invalidez del derecho pretendido y hasta se perdía el litigio, pleito o causa. Además, la oralidad era tanto importante porque pocos sabían leer y escribir, el analfabetismo era la regla, puesto que la guerra no necesitaba hobres instruídos en letras sino instruídos en armas y en la guerra.

La religión hizo más complicado la escrituralidad porque las prédicas se daban en latín, la biblia estaba en latín y reservado para pocos. Por eso la traducción de la biblia al idioma común por Lutero fue una revolución, porque se ponían las fórmulas para lograr la salvación del alma al alcance de todos, eso significaba un principio de democratización. Si todos podían leer la biblia directamente ya no neceesitarían de “intermediarios”, curas, padrecitos, etc.

Ya en la época moderna fue Hans Kelsen quién afianzo la escritura como medio o herramienta jurídica, se afianzaron los principios de escrituralidad, como el principio de legalidad, “nulla poena sine lege”, no hay pena sin ley, entre otras fórmulas. La codificación sirvió como medio perfecto para positivizar el derecho, la creación de códigos, las XII tablas, el Corpus Juris Civilis, que fue la compilación normativa más grande del Derecho Romano, compilación ordenada por el Emperador Romano Justiniano, casado con una meretriz, fueron las primeras órdenes para positivizar el derecho. El Código Napoléonico (1804) fue otra de las obras que ayudaron a la escrituralización del Derecho.

La oralidad trabajada por la antigüedad, como las leyendas griegas, como medio de transmisión de la información y organización normativa de la sociedad fueron siendo aplastadas por la escrituralización. Pronto la codificación se extendió en todo el mundo, desde la Constitución de Weimar, los códigos civiles, penales, comerciales, etc., hicieron perder la potencia de la oralidad. No obstante todo ello, algunas cosas se mantenían con las formalidades de la oralidad, como por ejemplo, el acto de prestación de juramento para asumir diversos cargos, como los de autoridades políticas, judiciales y con cláusula de convertir nulo cualquier acto no protocolizado por la verbalización del juramento.

Sin embargo, la escrituralidad traía consigo su propia corroción, se convirtieron en recipientes sin fondo, enormes y abultados expedientes escritos que imposibilitaban la reducción de los tiempos en los procedimientos; así la oralidad en la actualidad ha vuelto a ganar espacio por una sola razón: necesidad de abreviar los processos, abreviar los tiempos del procedimiento judicial, porque el uso del tiempo es uso o gasto de la vida.

2.- El requisito de forma de consignar en el testamento una fecha de otorgamiento cumple varias funciones. Una porque se puede determinar la vigencia del testamento y su validez respecto de anteriores o posteriores testamentos otorgados por el mismo testador. La fecha es una indicación, dato o información que determina, encapsula un lapso de tiempo atribuyéndole las siguientes condiciones: 1) Día; 2) Mes; 3) Año. Cada uno de estos es específico y único. La

mayor medida del tiempo (anual), encapsulación del tiempo, se hace considerando el ciclo de rotación o del tiempo que tarda la tierra al dar la vuelta al sol, que son 365 días (366 días en años bisiestos). Esta división del tiempo en forma anual toma el nombre de calendario. Existen diversas clases de calendarios, el chino, indú, islámico, hebreo y el gregoriano. Este último, el calendario gregoriano, es el que nuestra sociedad ha adoptado y fue promovido por el Papa Gregoriano XIII, en una bula papal.

En el derecho la fecha cumple un rol muy importante por que es el punto nuclear a partir del cual se contabiliza, computa o determina la existencia, vigencia o no de un derecho, el cómputo para la presentación de demandas, plazos de caducidad, prescipción, determnación de habilidad o inhabilidad para el ejercicio, exitencias para la determinacón de fecha cierta, fecha probable, fecha incierta, o en el orden legístivo, la tipificación de fechas de promulgación de leyes, fechas de publicación de leyes, que tienen sus respectivos contenidos y consecuencias jurídicas. En lo jurídico a cada acto procesal se le pone una fecha, por ejemplo, fecha para la audiencia, fecha de lectura de sentencia, fecha de vista de la causa, fecha retroactiva, fecha ultractiva.

Una curiosidad del uso de las fechas es la que se concebía en nuestro Código Civil, en la que se determinaba la paternidad del hijo a partir de un cómputo de fechas, así, el nacido dentro del matrimonio se computa hijo del matrimonio, sin embargo, el hijo nacido fuera del matrimonio necesitaba una fórmula matemática para determinar la paternidad y partía de la

determinación primero de una fecha de cómputo, que era haber nacido dentro de esa fecha para poderse considerar hijo. Esto se ha subsanado con la prueba del ADN. Otra última curiosidad es el hecho que en nuestro medio fue Cristo quien partió el mundo, no necesariamente por sus doctrinas religiosas, sino por haber dividido el tiempo de vida del mundo en antes del Cristo (a.C.) y después de Cristo (d.C.).

La fecha de otorgamiento de los testamentos es importante porque deterninan la validez y vigencia de la voluntad del testador; así un testador puede realizar tantos testamentos como desee, pero sólo valdrá el que tenga la última fecha, es decir, la más cercana a su muerte. En este caso la fecha determina el derecho.

## 3.- Nombre del testador.-

Un testamento debe contener el nombre del testador, esto es, nombres y apellidos que puedan identificar de quién es la voluntad representada en el testamento. Un problema que se advierte en algunos casos es el hecho que el testador tiene varios nombres. Antaño esto parece que era común, las personas cambiaban indistintamente de nombres por motivos diversos, complejos, como el tipo de trabajo, etc.

El nombre es un derecho que está instituido en el Código Civil (D.Leg 295), Artículo 19, que prescribe que "toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos". El nombre de la persona esta entonces protegido e incluso se castiga con la indemnización por la usurpación del nombre, de acuerdo con el artículo 28 del CC (D. Leg. 295). En Derecho penal la usurpación del nombre puede

constituir un delito de usurpación de autoridad o funciones si es que se utiliza el nombre para suplantar dicha autoridad o funciones. El nombre, sin embargo, puede cambiarse sólo por motivos justificados y a través de un proceso judicial. El cambio de nombre puede ser impugnado también judicialmente por quien se vea perjudicado.

Así también, la competencia para conocer o procesar los cambios de nombres se encuentra dentro de la institución de Rectificación de partidas y según el Código Procesal Civil (Res. Ministerial 010-93-JUS), en su artículo 750, tercer párrafo, se estable que "Los procesos de rectificación de partidas podrán ventilarse ante los Juzgados de Paz Letrados o ante Notario"; sin embargo, según la quinta Conclusión del Plenario Jurisdiccional Regional Civil, de fecha 29 de marzo del 2008, Tema Nro. 03, Competencia para el trámite de rectificación de partida (Cambio de nombre, apellido, rectificación de datos de partidas de nacimiento, matrimonio y defunción), se estableció que "En caso de cambio de Nombre, es competente el Juez Especializado Civil en vía No contenciosa".

Sin embargo, el Código Procesal Civil (R.M. 010-93-JUS), en su Artículo 749, sólo contempla que se tramitarán en procesos no contenciosos: 1) Inventario; 2) Administración judicial de bienes; 3) Adopción; 4) Autorización para disponer derechos de incapaces; 5) Declaración de desaparición, ausencia o muerte presunta; 6) Patrimonio familiar; 7) Ofrecimiento de pago y consignación; 8) Comprobación de testamento; 9) Inscripción y rectificación de partida; 10) Sucesión intestada; 11) Reconocimiento de resoluciones

judiciales y laudos expedidos en el extranjero. 12) Las solicitudes que, a pedido del interesado y por decisión del Juez, carezcan de contención; 3) La designación de apoyos para personas con discapacidad; 14) Los que la ley señale**.**

El requisito formal del testamento de consignar el nombre del testador es un sistema de garantía e identificación inequívoca de quién es la persona que está expresando su voluntad en el testamento.

## 4) La firma del testador.-

La firma es un trazo escrito que tiene como finalidad identificar al autor de la misma, representa la certificación de la voluntad o en todo caso la identificación a través de un símbolos o trazos de una persona. La firma es única y exclusiva, y puede tener las siguientes modalidades: a) Firma; b) Rública; c) Postfirma; d) firma autógrafa o manuscrita, e) firma digital.

En nuestra legislación exise también los casos de firma por tercero a ruego y reconocimiento, prescrito en el artículo 248 del Código Procesal Civil (R.M 010-93-JUS). En este caso la firma la hace un tercero a ruego del otorgante de un documento, y por tal motivo, dicha firma tiene que ser sometida a reconocimiento por ambos. En el caso de las firmas digitales, esta se aprobó por Ley Nº 27269, modificada por Ley Nº 27310, así como el Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, aprobado por Decreto Supremo Nº 052-2008-PCM. El uso de la firma es muy importante porque ella representa la identificación del testador y si fuera

falsificada sería un delito. La firma es así de importante y su falta es causal de nulidad, invalidez del testamento.

## 5.- Formalidades del testamento de analfabetos.-

Los analfabetos son aquellas personas que no saben leer ni escribir, por lo tanto, el testamento no pueden hacerla por su propia cuenta, no podrán otorgar un testamento ológráfico o manuscrito; sin embargo, puede suplirse aquella condición a través de un testamento por escritura pública.

Las formalidades del testamento otorgado por analfabetos, según el Código Civil, en su artículo 692, son las siguientes: 1) Otorgado por Escritura Pública; 2) El testamento deberá leerse por el notario ante el testador; 3) El testamento también deberá leerse por el testigo testamentario; 4) El testador deberá imprimir en la escritura pública que contiene el testamento su firma o impresión de huella dactilar.

## VII.- Tipos de testamentos.-

Existen varios tipos de testamentos, de acuerdo al tipo de sucesión ordinaria o especial; para el primer tipo de sucesión se puede constituir: a) Testamentos por escritura pública; b) Testamento cerrado; c) Testamento ológrafo. Para el segundo tipo de sucesión, la ordinaria, se consideran: a) Testamento militar; b) Testamento marítimo, c) Testamento aéreo. Además, los testamentos pueden revocarse, puede haber caducidad de los testamentos, nulidades, reivindicaciones, etc.

Los testamentos se han ido construyendo según sus necesidades, técnicas y preferencias. El ológrafo o

manuscrito responde al hecho que el testador mismo escribiera su testamento, a manera de una carta, esto para preservar el destino de su patrimonio en el futuro y evitar su pérdida. La transmisión de la herencia ha sido diversa, porque por testamento se han dejado herencias tanto a los hijos y hasta a animales. Winston Churchill, el Primer Ministro del Reino Unido, que se enfrentó a Hitler victoriosamente, habría dejado en su testamento parte de su herencia a su gato Jock.

## 1.- Testamento por Escritura Pública.-

La escritura pública es un instrumento público notarial. Documento realizado por el notario mediante la cual se otorga fe de un acto de voluntad. De acuerdo con el Artículo 51 del Decreto Legislativo Nº 1049, Ley del Notariado, dando una definición legal expresa: "Escritura pública es todo documento matriz incorporado al protocolo notarial, autorizado por el notario, que contiene uno o más actos jurídicos.". Los protocolos notariales son "colecciones ordenadas de registros notariales", archivos, carpetas, documentos que realiza el notario dando fe de la validez y autenticidad de dichos documentos.

Las Escrituras Públicas se componen de tres partes: a) Introducción; b) Cuerpo; y, c) Conclusión. A) La introducción está conformada por los nombres de los otorgantes, la naturaleza del acto jurídico, lugar y fecha, nombre del notario, nombres, nacionalidad, estado civil, domicilio, profesión u ocupación de los otorgantes, señalización de que los otorgantes proceden por su propio derecho, el D.N.I., la fe del notario de la capacidad, libertad y conocimiento de los otorgantes, entre otros, señalados en el artículo 53 y siguientes de

la Ley del Notariado. B) El Cuerpo de la escritura pública se encuentra prescrita en el artículo 57 de la Ley del Notariado, y contiene la declaración de voluntad de los otorgantes, los documentos que los otorgantes o la ley indiquen para su inserción, entre otros. C) La Conclusión de la Escritura Pública está determinada en el Artículo 59 de la Ley del Notariado, y contiene la fe de haberse leído el instrumento por el notario o los otorgantes, la ratificación, modificación o indicaciones de los otorgantes, la fe de entrega de bienes estipulados en el acto jurídico, la transcripción literal de las normas legales pertinentes, la transcripción de documentos o declaraciones, la intervención de personas que sustituyan a otras, las omisiones que deban subsanarse, la impresión dactilar y suscripción de todos los otorgantes así como la suscripción del notario, con indicación de la fecha en que firma cada uno de los otorgantes, así como cuando concluye el proceso de firmas del instrumento. Las notarías tienen un Registro de Testamentos, donde se otorgan o contienen el testamento en escritura pública, que es llevado por el notario.

## 2.- Formalidades del Testamento por Escritura Pública.-

De acuerdo con el Artículo 696 del Código Civil los testamentos por Escritura Pública deben cumplir ciertas formalidades mínimas, a ser las siguientes: 1.- Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles; 2.- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad. Si así lo requiere, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener; 3.- Que el notario escriba el

testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas; 4.- Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario; 5.- Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija; 6.- Que, durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad; 7.- Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido; 8.- Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto; 9.- Que, en los casos en que el apoyo de la persona con discapacidad sea un beneficiario, se requiere el consentimiento del juez.

Respecto a que el testador, notario y dos testigos hábiles estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin. Esto para que no exista la posibilidad de alguna variación, modificación ilegal, no conocida, involuntaria, fraudulenta en el testamento. Los testigos tienen que ser hábiles, siendo que están impedidos de serlo: a) los incapaces de otorgar testamento; b) Los analfabetos; c) Los herederos y los legatarios en el testamento en que son instituidos y sus cónyuges ascendientes, descendientes y hermanos; d) Los que tienen con el testador los vínculos de relación familiar indicados en el inciso anterior; e) Los acreedores del testador, cuando no pueden justificar su crédito sino con la declaración testamentaria; f) El cónyuge y los parientes del notario, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y los dependientes del notario o de otros notarios; g) Los cónyuges en un mismo testamento; todo esto de acuerdo en el Artículo 705 del Código Civil.

Los notarios que intervengan en el otorgamiento del testamento por Escritura Pública deben ser hábiles y no estar impedidos por ley. De acuerdo con el Artículo 704 del Código Civil, el notario que sea pariente del testador dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad está impedido de intervenir en el otorgamiento del testamento por escritura pública o de autorizar el cerrado.

Respecto a que el testador exprese por sí mismo su voluntad. Si así lo requiere, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.

## VIII.- CONCLUSIONES.-

1.- Uno de los últimos intentos de modificación del título de Derecho de Sucesiones prescrita en el Código Civil se realizó el 18 de octubre del año del 2016, constituyéndose una Comisión encargada de la revisión del Código Civil, aprobada mediante Resolución 0300-2016-JUS, luego del cual no se ha logrado mayor resultados a la problemática existente respecto al derecho de sucesiones en general.

2.- Las nociones sobre el contenido del derecho de sucesiones, la relación jurídica que nace de la muerte, la constitución del concepto de causante, así como de los causahabientes, cónyuges herederos, masa hereditaria, aceptación de la herencia, petición de herencia, causas excluyentes de la herencia, indignidad, desheredación, inicio del procedimiento hereditario, la sucesión entre convivientes, la masa hereditaria, etc., han ido manteniendo sus criterios originarios, mientras que

algunos otros se han incorporado, como los derechos de los convivientes o la consideración de igualdad hereditaria de los hijos naturales o adoptivos, eliminándose dicha discriminación.

3.- En la normatividad interna básicamente se han prescrito respecto al Derecho a la herencia, protección familiar, la herencia protegida por el amparo, el propio derecho de sucesiones, el derecho de familia, el trámite en la vía de los procesos no contenciosos, inventarios, así como, en su caso, la determinación de la muerte presunta, el patrimonio familiar, la comprobación del testamento, la discriminación para conocer qué juez es competente: jueces civiles o de paz letrado, la incorporación de las disposiciones para la competencia a elección del proceso sucesorio en el Poder Judicial en las notarías, la determinación del testamento por escritura pública, el registro de testamentos y, por último, la incorporación de la ley que reconoce a los convivientes como herederos (Ley Nº 30007).

4.- Se encuentran también definidos los tipos de sucesión y competencia para conocerlos, como son las sucesiones testamentarias y las sucesiones intestadas, así como los órganos de trámite como el Poder Judicial y las Notarías.

5.- Las sucesiones testamentarias se encuentran también definidas en ordinarias y especiales, de lo cual se desprenden diversas modalidades como los testamentos por escritura pública, cerrado, ológrafo, militar, marítimo y hasta aéreo. Además se idéntica el contenido de los testamentos, a ser los bienes patrimoniales, bienes derechos y obligaciones, el

carácter personal y voluntario del testamento, así como la determinación de las personas impedidas de otorgar testamento como los menores de edad, los ebrios habituales, los toxicómanos, las personas en estado de coma. Determinadas también se encuentran las formalidades de los testamentos, como que sea escrita, con fecha de otorgamiento, nombre del otorgante, firma del testador, formalidades del testamento de analfabetos, como garantías de validez. Definidos han quedado también los tipos de testamento y la incorporación del testamento aéreo.

6.- Existen también la definición específica de las instituciones como la Sucesión intestada, sucesión vía declaración notarial, sucesión por resolución del Poder Judicial, Orden de sucesión: a) Sucesión de los Descendientes; b) Sucesión de los Ascendientes; c) Sucesión del Cónyuge; d) Sucesión de los parientes colaterales; e) Sucesión del Estado. Así como las definiciones de los herederos, los grados de parentesco: a) Parientes consanguíneos en línea recta; b) Parientes consanguíneos en línea colateral; c) Parientes colaterales; así como los **Tipos de herederos:** a) Herederos forzosos; b) Herederos voluntarios; c) Herederos legales; d) Legatarios; la masa hereditaria: 1.- Los bienes, derechos y obligaciones: 1.- La legítima; 2.- La porción de libre disposición; 3.- Los legados. Por otro lado, también está el anticipo de herencia, los tipos de exclusión de la herencia: 1.- La indignidad; 2.- La desheredación; la administración de la herencia: 1.- Los albaceas; 2.- Derecho de acrecer; la Colación: 1.- Colación de bienes; 2.- Colación de especies; 3.- Colación de dinero, créditos o títulos valores; 4.- Colación de intereses legales o frutos; 5.- Colación del heredero por

representación; 6.- Colación del exceso de la porción disponible; la Indivisión de la herencia: 1.- Indivisión; 2.- Copropiedad de herederos; 3.- Copropiedad de empresas; la partición de la herencia: 1.- Regímenes de división e indivisión; 2.- Clases de partición: a) Partición testamentaria; b) Partición con garantías; c) Partición de bienes divisibles; d) Partición de créditos heredados; e) Partición de bienes omitidos; f) Partición por preterición; 3.- Improcedencia de la partición; las cargas de la herencia: 1.- Cargas de la masa hereditaria; 2.- Extensión del beneficio a personas que vivieron con el causante; las deudas de la herencia: 1.- Deudas que recaen sobre la masa hereditaria; 2.- Preferencia de pago de acreedores del causante: a) Oposición del acreedor a la partición; b) Ineficacia de la partición respecto al acreedor, 3.- Pago de deudas antes de la partición, 4.- Pago de deudas alimentarias, 5.- Resarcimiento a heredero por pago de deuda, 6.- Perjuicio de los coherederos por insolvencia, 7.- Inexigibilidad del legatario de pagar deuda de la herencia, 8.- Conservación de derechos de crédito del heredero o legatario; las deudas que se tenían con el causante: 1.- Derecho de cobrar las deudas de los herederos; 2.- Derecho de cobrar las deudas del legatario; las acciones y procesos: 1.- Acción de petición de herencia; 2.- Acción de reivindicación; 3.- Acción de oposición; 4.- Acción de renuncia; los derechos sucesorios de los convivientes: 1. Derecho sucesorio de los convivientes, etc. Todas están determinadas en la norma, doctrina y jurisprudencia, pero no resuelven las dudas a la hora de ingresar en el ejercicio del derecho sucesorio, porque las personas no logran entender el fenómeno del derecho sucesorio por la multiplicidad de consideraciones como por ejemplo, porqué la

determinación de un porcentaje específico libre de disposición que tiene el causante y no la liberación total de su patrimonio. El ratio o motivo está en que se debe proteger a los herederos forzosos, pero se afecta con esto el derecho del creador de la masa hereditaria, por lo que el derecho de propiedad no es absoluto sino relativo, siendo que en otras legislaciones extranjeras la disposición del limite de libre disposición de la masa hereditaria es diferente; además, las consideraciones a la obligatoriedad de hacer testamento para dejar saneado la propiedad y no se dilaten o hagan insalvables o inejecutables del derecho de propiedad de la herencia, ni siquiera se ha pensado. Esto significa que siendo la primera opción la sucesión testamentaria, esta no se consigna con un referente que haga que en vida el futuro causante y sus herederos tengan saneada la propiedad, constituyéndose en un sistema de orden; sino por el contrario se deja a la arbitrariedad, que no significa libertad, de los futuros causantes la determinación del futuro de la herencia. Esto puede sonar contradictorio, pero habría que pensar si es necesario que se enfatice el derecho sucesorio testamentario a fin de organizar mejor la disposición patrimonial de los bienes de las personas, puesto que entrar en el sistema de lograr la sucesión por otra vía, no testamentaría, intestada, por lo general necesita mayor tiempo y costo tanto social y económico, puesto que los procesos se alargan en cuanto, por ejemplo, se tienen que ventilar en los juzgados por que no existe acuerdo de todos los herederos para la partición y división de la masa hereditaria, entre otros factores. Así, el derecho sucesorio testamentario sería una forma de evitar este problema, o resolverlo o determinarlo en vida del causante, creando seguridad jurídica y no posponiendo

la organización de la propiedad o masa hereditaria. El debate se ha estancado en estos puntos, sin embargo la pandemia ha traído a colación la necesidad y urgencia del mismo.

## IX.- BIBLIOGRAFÍA.-


- Benjamín Aguilar Llanos. Derecho de Sucesiones. Editora: Ediciones Legales E.I.R.L. Segunda edición: julio 2011. Lima - Perú.
- BOBBIO, Norberto, *Diccionario Político,* México, 1981.
- Bobbio, Norberto, *Teoría general del Derecho,* Editorial Temis.
- BUNGE, Mario, *Vigencia de la Filosofía,* Fondo Editorial de Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- César E. Fernández Arce. Derecho de Sucesiones. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Colección: "Lo Esencial del Derech". Reimpresión: 2019. Lima - Perú
- Código Civil peruano. Decreto Legislativo N° 295.
- Diez Picazo, Luis, *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho,* Ariel. España
- Enrique Varsi Rospigliosi. Tratado de Derecho de Familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Tomo III. Primera edición agosto 2021. Editorial Gaceta Jurídica. Lima-Perú.
- Escribe Foustes de Coulangues, en su libro *La ciudad antigua.*
- FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía Abreviado,* Editorial Sudamericana-Buenos Aires.
- GIDDENS, A. *Sociología Política,* Madrid, Alianza Editorial.

- HART, Herbert. *El concepto de Derecho, Buenos Aires.* Abeledo-Perrot, 2da. Edición.
- HESSEN, Johannes, *Teoría del Conocimiento,* Editorial Losada S.A.
- Luis Martínez Roldan. Jesús…*Curso de teoría del Derecho y metodología jurídica.*
- Luis Moisset de Espanés y otros. Derecho Civil Patrimonial. Ediciones Gaceta Jurídica. Primera edición 2015, Lima-Perú.
- Marías, Julían, *Historia de la Filosofía*, Editorial de la Revista de Occidente.
- MARÍAS, Julían, *Historia de la Filosofía*, Editorial de la Revista de Occidente.
- Mario Castillo Freyre. Derecho de las Obligaciones. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Colección: "Lo Esencial del Derech". Reimpresión: 2018. Lima - Perú
- MASSINI, Carlos Ignacio. *La desintegración del pensar jurídico en la edad moderna*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.
- Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Cuadrageésimoprimera edición. Editorial Porrúa, México, 2008.
- RUBIO CORREA, Marcial. *Constitución, ¿Qué y para qué?*, Editado por DESCO.
- RUBIO CORREA, Marcial. *Quítate la venda para mirarme mejor, La Reforma Judicial en el Perú.* Lima, DESCO, 1999.
- Trazegnies Granda, Fernado de, *Postmodernidad y Derecho,* Ara editores.
- Uslar Pietri, Arturo, *Valores Humanos,* Ediciones Edime, tomo II.

- VILLORO TORANZO, Miguel, *Lecciones de filosofía,* Ediciones Porrúa.
- Villoro Toranzo, Miguel. *Lecciones de Filosofía del Derecho,* Editorial Porrúa, S.A.

# CAPÍTULO ONCE
# DERECHOS REALES

---------- & ----------

## I. DERECHOS REALES. GENERALIDADES

Los Derechos reales vienen del nombre latín "*re"* que significa cosa. Rubio aclara explica que estos derechos reales provienen de la existencia de relaciones de las personas con las cosas.

## II. BIENES

Los bienes son aquellos objetos que son susceptibles de valoración económica. En la doctrina se ha clasificado a los bienes en dos tipos: bienes muebles y bienes inmuebles. "En principio, bienes inmuebles serían los que no tienen movimiento y muebles los que sí."12 Pero como aclara Rubio, los bienes jurídicos no necesariamente se diferencian por las razones mencionadas, que se muevan o no se muevan. "..., las naves y aeronaves son consideradas inmuebles (...), en

12 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 43.

tanto que el derecho de autor, que es inmaterial y por lo tanto no está sujeto a movimiento, es considerado bien mueble...” 13

Las diferencias de bienes muebles de inmuebles tienen efectos jurídicos, como en la prescripción adquisitiva, o en la hipoteca de bienes inmuebles y en la prenda de bienes muebles. La Hipoteca permite usar la cosa hipotecada, pero la prenda no.

## II. TIPOS DE BIENES:

a) Bienes partes integrantes: “Las partes integrantes son las que no pueden ser separadas sin destruir, deteriorar o alterar el bien y no pueden ser objeto de derechos singulares.”14

b) Bienes partes accesorias: “Los accesorios son bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien. Los accesorios pueden ser objeto de derechos singulares...”15

“La importancia de estos conceptos reside en que tanto partes integrantes como accesorios siguen la condición del bien principal (salvo que la ley o el contrato permitan su diferenciación o separación) ...”16

13 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 43, 44.
14 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 44.
15 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 44.
16 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 44.

## FRUTOS

"Los *frutos*, (...), son los provechos renovables que produce un bien sin que se altere ni disminuya su sustancia y pueden ser clasificados en naturales, industriales y civiles."17

## PRODUCTOS

"Los *productos* son provechos no renovables que se extraen de un bien."18

## III. LOS DERECHOS REALES PROPIAMENTE DICHOS Rubio explica.

**1.- Derechos Reales principales**: Los principales derechos reales son: a) Propiedad; b) Posesión; c) Usufructo, y d) Servidumbres.

**2.- Derechos reales de garantía**:
Los derechos reales de garantía son: a) Prenda; b) Hipoteca; c) Anticresis, y d) Derecho de retención.

17 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 45.
18 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 45.

# 1.- DERECHOS REALES PRINCIPALES

# VI.- LA PROPIEDAD

---------- & ----------

## 1.- LA PROPIEDAD COMO DERECHO REAL

La propiedad "Es el derecho real por excelencia del que se desprenden todos los demás derechos reales y sobre el que ha girado todo el desarrollo del derecho sobre las cosas". De esta forma "El propietario ejerce un derecho subjetivo que le permite imponer a todos el respeto de la cosa que le pertenece. Como cualquier otro titular de derecho subjetivo en su ámbito, tiene el propietario un monopolio de la explotación de la cosa y obtiene de ella una ventaja cierta. (Esto permite a la literatura política fácil oponer a los poseedores y propietarios contra los no poseedores y proletarios). Como se ha visto en los capítulos anteriores de la propiedad, ésta tiene una función social y tiende a hacer extensiva la propiedad a todos: habitaciones baratas, patrimonio de familia, propiedad agrícola y ganadera, reservas hereditarias o legitimas para la protección de los hijos. Con razón decía Chesterton que su oposición a las teorías liberales no

era porque hubiera propietarios sino porque hubiera tan pocos." (Arce y Cervantes, 1994, pág. 45).

## 2.- DEFINICIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL

"Artículo 923.— La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercitarse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley." La propiedad, según nuestro ordenamiento jurídico es "el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley." (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 45).

## 3.- ATRIBUTOS DE LA PROPIEDAD.-

Significan según Rubio: 1) Usar equivale a servirse del bien materia de la propiedad; 2) Disfrutar equivale a percibir sus frutos y productos; 3) Disponer equivale a dar al bien el destino que se quiera: regalarlo, venderlo, etc.; 4) Reivindicar el bien equivale al derecho de recuperar el bien de quien lo tiene sin derecho.

## 3.- LOS POSTULADO DE LA PROPIEDAD

1.— El Postulado de la Propiedad: Por el cual el poder seria la "propiedad de una clase que lo habría conquistado. El problema de la desigualdad partía de este supuesto: la propiedad era la que daba el poder y creaba la desigualdad. Era necesario acceder a la propiedad para progresar. "En el siglo XIX, Marx pensaba que quien poseyera las herramientas y la tecnología —los "medios de producción" — controlaría la sociedad" (Toffler, 1981, pág. 74).

Toffler refiere que Marx se equivocó. No era la propiedad lo que daría el poder sino el control. Eran los integradores los que tenían el poder. Las empresas eran tan grandes y complejas que no se podía comprender todo su funcionamiento. Fueron, por tanto, los integradores los que moldeando las decisiones del propietario controlaban el poder. Lo que importaba ya no era la propiedad, sino el control. La idea que la propiedad era la fuente del poder puede provenir de aquellas nociones anteriores a la modernidad, la época del imperio de los reyes, monarcas.

Volviendo a la concepción sobre que el poder era una propiedad, "Foucault muestra que el poder no procede de ese modo, ni de ahí: no es tanto una propiedad como una estrategia, y sus efectos no son atribuibles a una apropiación, "sino a disposiciones, maniobras, tácticas, técnicas, funcionamientos"; "se ejerce mas que se posee, no es el privilegio adquirido o conservado de la clase dominante, sino el efecto de conjunto de sus posiciones estratégicas" (Deleuze, 1987, pág. 51).

## III. LA PROPIEDAD SEGÚN LOS TEÓRICOS DEL DERECHO

### 1. LA PROPIEDAD SEGÚN ALFREDO BULLARD:

"**La propiedad.-** Quizá la relación jurídica cuyo estudio resulta más importante sea la propiedad, regulada en el Código en el Titulo II de la Sección III del Libro Quinto. Nadie puede negar la trascendencia que la propiedad, y más cortamente, los distintos tipos de relaciones jurídicas que han recibido, a lo lago de la historia, tal denominación, tiene para la organización de cualquier sistema jurídico patrimonial. Nuestro Código la define

en su artículo 923: "Artículo 923.- La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercitarse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley." / Una primera constatación importante es que la propiedad es una relación jurídica que no sólo concede al propietario poderes, sino que le importa obligaciones. No sólo es sujeto activo de su derecho, sino sujeto pasivo d ellos derechos que los demás tienen en cuanto a su comportamiento a propósito del bien (ejercicio en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley). / Un segundo asunto es que la definición de propiedad parecería establecer como objeto y contenido de la relación jurídico facultades positivas concediendo al titular 'permiso' para comportarse de esa manera. Creemos que esto no es exacto. (…) La propiedad genera un 'halo' protector que impide a los terceros desarrollar determinados comportamiento pertubadores con respecto albien. Derivado de esta protección es que el propietario puede usar, disfrutar y disponer del bien. (…) La propiedad es el 'poder 'que tengo sobre los demás. No es uso, disfrute y disposición en sí mismos."[19]

## 2.- Carnelutti:

"La propiedad es un fenómeno económico antes que jurídico (…); en latín la voz correspondiente a propiedad es *dominium,* y dominium viene de domus, que quiere decir casa. El hecho económico es aquel en virtud del cual alguien, cuando ha tomado algo que le sirve para satisfacer una necesidad, *quiere retenerlo para sí*: el

19 Bullard, Alfredo. *La relación jurídico patrimonial. Reales vs. obligaciones.* Lluvia editores. 1990. Perú, pág. 281.

esfuerzo para tomarlo se prolonga en el esfuerzo para conservarlo. Se establece una relación física entre el hombre y el bien. 8..) *la domus,* la casa, entendida no sólo como cobijo, sino como conjunto e cosas que le sirven para la vida."20

## 3.- LOCKE, CONTRATO Y PROPIEDAD

La sociedad política, o lo que podríamos denominar el "Estado" según la descripción que nos hace Grondona sobre el Liberalismo, se forma debido a que los hombres frente a una sociedad gobernada por leyes naturales (osea donde cada cual tiene el derecho a su propiedad, pero además tiene que él mismo protegerla, sin intermediación alguna) y en donde las personas viven en estado confuso, incierto, "donde nadie conoce exactamente sus derechos y deberes", el hombre prefiere agruparse en lo que se llama "sociedad política", por que según Locke: "han querido abandonar una condición en la cual, si bien eran libres, estaban llenos de miedos y peligros".

## 4.- PROPIEDAD, RELIGIÓN Y DERECHO:

Hay que mencionar además la importancia que tuviera la religión en la antigüedad, en la organización social y en los procesos jurídicos de legitimación, por ejemplo, "el derecho de propiedad no fue, en principio, garantizado por las leyes, sino por la religión" 21 y es que en "la mayor parte de las sociedades primitivas, el derecho de propiedad fue establecido por la religión" 22

20 Carnelutti, Francesco. *Cómo nace el Derecho.* Editorial Temis. S.A., Colombia. 2000, pp. 10.

21 Escribe Foustes de Coulangues, en su libro *La ciudad antigua,* pp. 73.

22 Ibid. p. 72.

Como se sabe en la antigüedad ley y religión estaban íntimamente ligados. "Al principio, entre los griegos y los romanos, como entre los indios, la ley formó parte de la religión. Los antiguos códigos de las ciudades eran un conjunto de ritos, de prescripciones litúrgicas, de oraciones, al mismo tiempo que de disposiciones legislativas" 23

Podemos además decir que "Durante muchas generaciones, las leyes no estuvieron escritas; se transmitieron de padres a hijos, con la creencia y la fórmula de la oración"24, además no había un sólo acto de la vida pública en que no se hiciese intervenir a los dioses" 25 , e incluso la justicia estaba ligada a esta cosmovisión teológica, puesto que "En Roma, como en Atenas, sólo se dictaba justicia los días que la religión indicaba como favorables"26. El Derecho y la religión tenían que ser compatibles y no existían la una sin la otra, así "En Roma era una verdad reconocida que no se podía ser buen pontífice si se desconocía el derecho, y, recíprocamente, que no se podía conocer el derecho si se ignoraba la religión".27

En los antiguos primitivos las decisiones de los jueces no tenían que ser motivados, justificados, por ser de carácter divino, mágico, es decir que "En los pueblos primitivos…, el juez, en virtud de una concepción mágica del mundo, es una especie de oráculo que está en comunicación directa con la divinidad. El juez se halla

23 Ibid. p. 205.
24 Ibid. p. 209.
25 Ibid. p. 180.
26 Ibid. p. 181.
27 Ibid. p. 205.

investido de un poder mágico o sacerdotal, de carácter religioso o casi religioso y n tiene, por ello, por qué explicar las razones de la decisión que pronuncia"28. Como veremos todo fue negado por el pensamiento de la modernidad y tuvo que cambiar.

***

La religión era objeto de tratamiento jurídico en diversas formas, por ejemplo, cuenta también Basadre que la propiedad y la herencia persistía en los Incas aún después de estos muertos, por la creencia en la "supervivencia del cuerpo humano en el otro mundo"29, por este entendido los objetos del muerto acompañaron a las momias, lo que supone una obligación o derecho, una relación jurídica.

## 5.- PROPIEDAD PRIVADA:

Existe en la perspectiva individualista que propone la modernidad una cierta antinomía, puesto que, al afirmarse los derechos del individuo, la libertad de contratar, la propiedad absoluta, el derecho a que cada uno organice su vida como mejor le parezca, y a la vez esbozar le necesidad ineludible de la existencia de una autoridad, de leyes que determinen los límites de la libertad contractual, de la limitación y restricciones a la propiedad con el justificante de resguardar el interés general, además de la necesidad del sometimiento de todos los individuos a leyes generales y comunes, y la supresión de la diversidad cultural, justamente para poder lograr construir una sociedad libre, nos hace llegar a la conclusión de que realmente existe una

28 DIEZ PICAZO, Luis, *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho,* Editorial Ariel, pp. 21.

29 Ibid. p. 80

antinomía en la modernidad, especificamente en la perspectiva individual, es decir entre el planteamiento de la individualidad ganada por derecho, por el hombre moderno, y la necesidad de someterse, para mantener esta individualidad latente, funcionando 30. Lo que, además, expondría la clara y evidente antinomía que presenta el pensamiento liberal que se expuso en la modernidad. La exaltación del individuo ha sido un planteamiento de la modernidad, que además propugna la libertad creadora, la originalidad, y todo aquello que pueda desarrollarse con la subjetividad, es la ponderación de esta facultad, y la negación de cualquier valor objetivo, que más bien es puesto en duda, y llevado a laboratorio crítico de la razón; ya no habrá objetividades preconstituidas, como en la tradición; sin embargo "estos intereses individuales, fragmentarios, deben ser organizados de acuerdo con ciertos criterios: el individuo tiene que guardar una coherencia entre sus intereses y entre estos y sus actos; y el conjunto de individuos, la sociedad, tiene a su vez que compatibilizar esos intereses de los individuos. De ello se deducen una serie de situaciones y de imperativos ineludibles: deben haber leyes comunes, las leyes tienen que ser respetadas por todos, etc."31 Lo que otra vez demuestra la antinomía que existe entre individualidad y socialidad.

30 TRAZEGNIES GRANDA, Fernado de, *Postmodernidad y Derecho,* Ara editores, pp. 74.

31 Ibid. p. 74, 75.

## 6.- MICHEL FOUCAULT Y EL POSTULADO DE LA PROPIEDAD:

## 1.- El Postulado de la Propiedad:

Por el cual el poder sería la "propiedad de una clase que lo habría conquistado. El problema de la desigualdad partía de este supuesto: la propiedad era la que daba el poder y creaba la desigualdad. Era necesario acceder a la propiedad para progresar

"En el siglo XIX, Marx pensaba que quien poseyera las herramientas y la tecnología -los "medios de producción"- controlaría la sociedad."[32]

Más abajo Toffler refiere que Marx se equivocó. No era la propiedad lo que daría el poder sino el control. Eran los integradores los que tenía el poder. Las empresas eran tan grandes y complejas que no se podía comprender todo su funcionamiento. Fueron, por tanto, los integradores los que moldeando las decisiones del propietario controlaban el poder. Lo que importaba ya no era la propiedad, sino el control. La idea de que la propiedad era la fuente del poder puede provenir de aquellas nociones anteriores a la **modernidad.** Cuando había reyes, monarcas,

"El interrogante "¿Quién gobierna las cosas?" es una pregunta típica de la segunda ola. Pues hasta la revolución industrial no hubo apenas razones para formularla. Ya gobernaran reyes o chamanes, señores de la guerra, dioses del sol o santos, las gentes rara vez sentían la menor duda respecto a quién ejercía el poder sobre ellas. El harapiento aldeano, al levantar la vista de los campos, veía el palacio o el monasterio destacarse,

32 Toffler, Alvin, *La tercera ola,* pp. 74.

esplendorosos, en el horizonte. No necesitaba ningún científico político ni editorialista de periódico para resolver el enigma del poder. Todo el mundo sabía quién tenía el control.

Pero allá donde llegó la segunda ola emergió una nueva clase de poder, difuso y sin rostro. Los que ostentaban el poder se convirtieron en los anónimos "ellos". ¿Quiénes eran "ellos"?"[33]

Volviendo a la concepción de que el poder era una propiedad, "Foucault muestra que el poder no procede de ese modo, ni de ahí: no es tanto una propieda como una estrategia, y sus efectos no sosn atribuibles a una apropiación, "sino a disposiciones, maniobras, tácticas, técnicas, funcionamientos"; "se ejerce m´s que se posee, no es el privilegio adquirido o conservado de la clase dominante, sino el efecto de conjunto de sus posiciones estratégicas".[34]

## 7.- IMPERIO DE LOS INCAS Y LA PROPIEDAD:

El carácter que algunos autores le han dado al imperio de socialista -como Louis Baudin-, nos determina una visión política de la sociedad Incaica, que puede explicar, a grandes rasgos, el carácter jurídico con el que podrían haber estado equipados, por eso es utilitario decir que esa denominación del régimen político de los incas (socialismo) parece provenir de una simple explicación del régimen propietario en el imperio; lo que significa que la propiedad privada de la tierra no existió entre los Incas, de ahí que se haya clasificado de

33 Toffler, Alvin, *La tercera ola,* pp. 73.
34 Deleuze, Giles, *Foucault,* Edicion Paidos, pp. 51.

socialista su sistema; puesto que las tierras pertenecían al Inca, al culto y a los ayllus. Ahora bien, en una sociedad así políticamente establecida, ¿qué idea o concepción del Derecho podía existir? Si no hay propiedad privada, porque todo pertenece al Estado, hasta los hombres, ¿qué concepción tenían ellos del Derecho? Eran acaso capaces de concebirlo como algo propio, inherente al hombre? La respuesta parece negativa. Si el Estado es el dueño de todo, el único Derecho existente sería el del Estado; con la consecuente anulación en los indios de toda capacidad de pensar, obrar o manejarse libremente. El Estado lo era todo, el indio actuaba colectivamente, era parte de la masa, del grupo trabajador, no individualizado, sino sumado al resto. El individuo no existía como tal, sino como conjunto.

"El individuo no contaba, prácticamente no existía en aquella civilización piramidal y teocrática cuyas hazañas habían sido siempre colectivas y anónimas: izar hasta las cumbres más empinadas las ciclópeas piedras de Machu Picchu(...)35

## 8.- LA CONQUISTA Y LA PROPIEDAD:

Al fenómeno de transformación de diverso matiz, con el mestizaje -biológicas con el mestizaje; económica en los nuevos cultivos y en la minería; estructural en la nueva organización política; cultural en la adaptación de la lengua y costumbres españolas; y religiosa en la adaptación e implantación del cristianismo- Víctor Belaúnde responde, desde un análisis de la

35 VARGAS LLOSA, Mario. *Contra viento y marea, 3.* Lima, Peisa, 1990. p. 330.

transformación económica, y describe sus caracteres más generales:

1.- El nuevo régimen de la propiedad. Explica que "el que encontraron los españoles era un régimen mixto, de comunidades de aldea para la masa del pueblo, propiedad feudal o individual, a favor de caciques y principales y propiedad estatal de las tierras destinadas al culto y al Inca que suponía un sistema de trabajo obligatorio por parte de los vasallos"36. Luego de la conquista la Corona de Castilla es dueña de todas las tierras americanas. Sin embargo, hay un cierto respeto para las tierras de los indígenas, "...un hecho histórico inobjetable es que los indios no fueron absolutamente desposeídos de tierras. Muy al contrario, en alguna zona del país se les dejó el dominio de muchas tierras"37.

## 9.- EL NACIMIENTO DE LA REPÚBLICA Y EL DERECHO DE PROPIEDAD:

La primera Constitución tenía inspiración liberal; considera como puntos fundamentales "los derechos legítimos de todos los individuos, que tenían respaldo en el "pacto social" según la inspiración liberal que se basaba en las "ideas del individualismo contractualista", "la libertad" civil, la seguridad individual, la igualdad ante la Ley y la propiedad de los ciudadanos" según lo estipulaba el art. 149 de la Constitución de 1828. La sociedad en su primera Constitución, aún de inspiración liberal tenía matices restrictivos, excluyentes, limitativos, divisionistas o demarcatorios de clases

36 Ibid. p. 71.
37 Ibid. p. 73.

sociales. La ciudadanía tenía requisitos propios y sólo accesibles a una clase económica dominante.

"En la primera Constitución -de inspiración liberal- para ser considerado ciudadano se requería la condición de tener una propiedad o realizar algún tipo de actividad económica, excluyéndose expresamente de la calidad de ciudadano a los obreros y a los domésticos"38, según lo estipulaba en el art. 17 de la Constitución de 1823.

Las posteriores Constituciones recortaron estas limitaciones a la ciudadanía y la exclusión de ciudadanía quedó limitada a los servidores domésticos y a los que no pagaban ningún tipo de impuesto; a fines del siglo desaparecieron estos requisitos subsistiendo solo la condición de saber leer y escribir.

Para ser elegido como representante del Congreso era requisito tener una propiedad o una renta o ser profesor, estos requisitos se extendieron un poco mas. La Constitución de 1867 abolió tales requisitos, pero en corto tiempo fue reemplazada por la Constitución de 1860 hasta 1920 con lo que en esa fecha fueron anulados todos estos requisitos.39

38 TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De. *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979. p. 45.

39 "Con relación a la política económica, el programa liberal pretendía crear las condiciones de una sociedad de mercado, suprimiendo todo tipo de privilegios hereditarios en materia de empleos y toda clase de vinculaciones que dificultaban la transferencia de propiedades. Por último los liberales querían una rápida abolición de la esclavitud; por eso, la primera Constitución declaraba: "Nadie nace esclavo en el Perú, ni de nuevo puede entrar en él alguno de esta condición. Queda abolido el comercio de negros". como lo declaraba el art. 11 de la Constitución liberal de 1823. / TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De. *La idea*

Conservadores y liberales no distaban mucho, solo en grados y medios para llegar a una política modernizadora; Los conservadores pensaban que esos medios eran un gobierno fuerte; y lentamente, los liberales más acelerados en la transformación y el principio de la democracia liberal.

A pesar de la tendencia liberal de la primera Constitución los cambios provocados por las Leyes Republicanas no entraban en franco lineamiento de economía liberal de mercado. La prioridad principal era el Organizar el Estado, antes que cualquier tendencia para establecer la normatividad para las transacciones privadas. Por lo que quedaron mucho tiempo aún vigentes las leyes civiles españolas.40

## 10.- PLATÓN Y LA ABOLICIÓN DE LA PROPIEDAD:

"..., en la visión platónica el derecho no es, en último análisis, sino un puente fantasma para los sabios en su búsqueda de las verdades y los valores eternos."41

Muerto Sócrates, no murieron con él sus ideas -entre ellas las que atañen al orden jurídico. Y fue su discípulo

*del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979. p. 46.

40 "Es así como, a pesar de que muchas constituciones políticas se sucedieron durante esos años, las leyes civiles españolas quedaron vigentes durante toda la primera mitad del S. XIX, cuando incluso ya habían sido derogadas en España: la preocupación fundamental del Perú independiente era la de las Constituciones" (...) Es así como el nuevo orden legal inspirado en las premisas liberales, era utilizado con fines muy ajenos a los del liberalismo." / TRAZEGNIES GRANDA, Fernando De. *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979. p. 48.

41 Ibid. p. 34.

Platón quién revivió la filosofía Socrática y escribió la historia y filosofía de su maestro, pero con nuevas alternativas de orden social.

Platón nos deja en sus escritos la idea del Estado como uno de sus mayores aportes. En este aspecto plantea que para la existencia de un Estado y gobierno ideal lo mejor era colocar a los filósofos en el estrado máximo, en la categoría superior de la estructura social del Estado; Según esta concepción eran los filósofos los más aptos para el gobierno y dirección de los pueblos, por estar mejor preparados mentalmente.

De esta forma la sociedad debería organizarse de acuerdo con el orden establecido por el Estado, y el Estado ideal se proponía como "un orden propicio a la vida moral en que el bueno será estimulado al bien y el malo será corregido y educado."[42]. El bien[43] y el mal claramente demarcadas como categorías distintas. Y el orden direccionado a hacer a los hombre felices y mejores, las leyes y el Derecho cumplirían una función educativa,"...,la ley deberá conformarse en todos sus aspectos de tal manera que los seres humanos que viven bajo su dominio lleguen a ser mejores. Esto quiere decir que la ley tiene una función claramente educativa."[44]

42 VILLORO TORANZO, Miguel. *Lecciones de Filosofía del Derecho,* Editorial Porrua, S.A. p. 29.

43 "*Para Sócrates y Platón el problema del bien constituia la médula de la contemplación filosófica. (...), la filosofía platónica del derecho está estrechamente vinculada con la ética..."* / FRIEDRICH, Carl Joachi. *La filosofía del Derecho,* México, Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 31.

44 FRIEDRICH, Carl Joachi. *La filosofía del Derecho,* México, Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 34,35.

Pero la función del Derecho trae consigo también la persuasión de los hombres de obedecer las leyes, a través de explicaciones anteriores a las prerrogativas normativas.

"...en las leyes de Platón se da gran importancia al preámbulo de un estatuto, pues estos preámbulos tienen por objeto explicar a los ciudadanos cuáles son las razones que abonan la promulgación de dichas leyes; es decir, se proponen persuadir a los ciudadanos de que obedezcan la ley, en vez de limitarse a ordenarles que lo hagan. Así, Platón propone, por ejemplo, que una ley que ordena al hombre que contraiga matrimonio antes de los treinta y cinco años deberá ser complementada con un preámbulo que explique la necesidad de la procreación a fin de mantener la supervivencia de la comunidad. Sólo en esta forma puede establecerse y sostenerse la autoridad de la ley..."45

Determinado esto la interrogante sería: cómo se definiría el bien o el mal? Platón, como respondiendo a esa pregunta agrega que el bien46 estará determinado por esa conjunción denominada "bien común, osea, bienestar para todos, esto es el bien público, que termina siendo -por extensión- el bien de cada uno. Luego como "todos dependemos de todos" -según Platón-, y todo se desarrolla dentro de una ciudad, entonces el bien será para toda la ciudad y para todos. De lo que resulta que todos intervienen de alguna

45 Ibid. p. 35. El subrayado es nuestro.

46 Platón está convencido de que *"El derecho y las leyes son objeto de libre especulación filosófica, y sólo puede derivarse de la razón y de la idea del bien."*. / FRIEDRICH, Carl Joachi. *La filosofía del Derecho,* México, Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 36.

manera en la construcción del Estado ideal, por eso todos eran necesarios puesto que cumplen una función determinada. En este estado de cosas "las leyes deben tender al bien, pero no al bien de una clase social, sino al bien común, al bien general de todos los ciudadanos"47. Además Platón sólo reconoce a las leyes cuando éstas se ajustan al principio del bien de la comunidad, al bien común; Platón "Insiste en que no reconocerá como leyes, en el sentido de ley justa, ninguna que no haya sido dictada para el bien de la comunidad. Una legislación que sólo sirve los intereses del partido en el poder, es para él una mera cuestión de conveniencia, y le deniega la calidad de verdadera ley. (...) Platón encuentra el fundamento para afirmar que el gobierno no es sino el servidor de las leyes. Únicamente en un estado en el cual "el derecho gobierna a los que gobiernan"..."48. Reconociéndolo así, el panorama que quería seguir Platón, era iluminar el laberinto de la complejidad humana, enfatizando la condición de las leyes como piezas de creación humana, como actos de conocimiento, que gestan la seguridad del hombre y lo conduzcan hacia la virtud. Para Platón

"... las leyes son los medios para asegurar, no sólo que los hombres vivan, sino que vivan bien y lleguen a ser virtuosos como sea posible."49

Platón había descubierto, y planteado lo que sería luego uno de los principios generales de toda concepción del

47 Miguel Villoro Toranzo, "Introducción al Estudio del Derecho", pág. 30.
48 FRIEDRICH, Carl Joachi. *La filosofía del Derecho,* México, Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 35.
49 Ibid. p. 36.

Estado y su existencia: "el bien común" 50 , como justificante y función fundamental del Estado. Y además la conceptualización de la filosofía del Derecho se mostraba ligada al elemento ético, "...la filosofía platónica del derecho está estrechamente vinculada con la ética,..."51

Para llegar al bien común, sólo se lograba -decía Platón- a través de un principio abstracto pero real: la razón universal -explica Platón, y aclara la distancia que existe entre esta razón universal y los sentidos. Para este filósofo los sentidos son difusos, falsarios, engañosos, de poco fiar, porque -según él- no exponen la realidad, sino que son sólo una representación gráfica, simbólica de ella, pero que esta representación puede interpretarse de forma errada si nos atenemos a los sentidos. Por eso sólo aquello que está más allá de los sentidos, de lo tangible, es lo cierto, los verdaderos moldes de la realidad, que en conclusión serían las ideas. Estas últimas serán el recipiente que contiene al mundo. Por lo que las "ideas" 52 serían lo único verdadero, y las cosas el reflejo, la sombra, la proyección de las ideas. Esta concepción esta expuesta en la famosa teoría de las ideas de Platón 53 , que son la base de la filosofía Platónica.

50 El "bien común" es refutado más tarde por Nietzsche que explica que si el bien es común ya no es bien.

51 FRIEDRICH, Carl Joachi. *La filosofía del Derecho,* México, Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 31.

52 En Platón, la idea es una realidad trascendental objetiva. *"Para Platón, tales ideas no son algo creado por la mente subjetiva del hombre, sino más bien una realidad trascendental objetiva que está fuera del hombre" Escribe Friedrich, parafraseando a J.E. Stevart. /* FRIEDRICH, Carl Joachi. *La filosofía del Derecho,* México, Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 30.

53 "Platón (...) Resiste a todo esquematismo. Sólo un aspecto de él es la famosa teoría de las ideas que, en cuanto concepción metafísica, postula la realidad de

La idea expuesta en la teoría de las ideas, tiene cierta importancia reveladora: el hecho de describir al mundo como una consecuencia de las ideas. En efecto, el mundo está compuesto, estructurado por un conjunto de ideas transformadas en instituciones, como por ejemplo: la "idea" del Estado, del Derecho, de la Justicia, etc., solo que las ideas varían, no son inmutables, permanecen en esencia pero no en sentido. La palabra es significante, no siempre significado.

Platón diseña un tipo de organización social "ideal" y la llama la "República"(que significa "cosa pública"), donde argumenta que una sociedad ideal sería aquella conformada orgánicamente, dirigida por el Estado y dividida en tres partes: la Cabeza, Pecho y el Vientre.

Para explicar la estructura de la sociedad planteada Platón hace una operación comparativa. Estableciendo el paralelo entre la sociedad y el hombre, explica que así como la persona tiene cabeza, la sociedad tiene Estado. Y que en esta cabeza de la sociedad llamada Estado deberían estar los mejores, es decir los filósofos. Piensa que sólo éstos podrán gobernar porque pueden autogobernarse así mismos, y por lo tanto conocer el bien y el mal a través de la razón y del conocimiento de las “ideas eternas”.

---

entidades ideales trascendentes, a las cuales, siendo el ser por eminencia, están supeditadas, como imitaciones o reflejos de ellas, las cosas de la naturaleza que observamos. En esta doctrina está la fuente de una poderosa tradición del pensamiento occidental, el idealismo objetivo, y de una manera de entender y practicar la reflexión filosófica, vigente hasta nuestros días.” SALAZAR BONDY, Augusto. *Iniciación filosófica,* Lima, Editorial Universo S.A., Tercera edición, 1967. p. 47.

Más abajo de la cabeza, el hombre tendría también un pecho, que en la estructura social debería estar formada por los soldados, que como el pecho, ofrece la ofensiva protectora y la seguridad de la sociedad y garantiza el cumplimiento de las normas.

En la parte más baja del cuerpo humano, estaría ya el vientre, que en la estructura social estaría representada por los productores, por el pueblo.

Este esquema involucra a todos los integrantes de la sociedad, en donde cada individuo -como parte de la sociedad, del Estado- cumple una función, que -subraya Platón- debería estar determinada por las capacidades inherentes de los hombres. Sólo así las partes del Estado -Cabeza, Pecho y Vientre- trabajarían en armonía, en equilibrio y formarían el Estado Ideal, al que se le denominaría "República".

Pero con la conciencia de que los filósofos y los soldados pudieran ser tentados por la ambición y el ansia de riqueza, era necesario establecer un marco que asegurara el buen gobierno de los filósofos, y garantizara plenamente la responsabilidad de la acción de los soldados. Platón propone, entonces, la abolición de propiedad privada y de familia en los gobernantes y soldados, que dejaría, a éstos libres de toda ambición, porque el mal -supone este pensador- proviene justamente de las posesiones y de la envidia.

* *

En una primera instancia Platón aspiraba a la comunidad de todos, luego, frente a la refutación que le hizo la realidad cambió su concepción de organización

de la sociedad. De un Estado Filosófico (ideal) pasó a exponer, como replanteamiento de su teoría social, el Estado Legal, con lo que intentaba resolver la incongruencia de su anterior teoría social, calificada como muy imaginaria y poco real. El primer Estado Ideal fue un fracaso experimental cuando intentó modelar la polis de Siracula, a invitación de su amigo Dion; y es por eso que "...a consecuencia de ese fracaso Platón retornó a la doctrina griega tradicional, según la cual el buen orden de la polis puede lograrse únicamente con la formulación de una ley básica o nomos. Este normos lo considera Platón como una participación de la idea de la justicia y, mediante esta participación, ella, a su vez, participa de la idea del bien."[54]

En su teoría sobre la configuración de la República Platón expone un marco muy rígido, limitado, planeado, programado, en donde todo estaría dispuesto milimétricamente, y nada dejado al azar individual. Todos deberían ser educados. Formados.[55]

Al respecto, contradiciendo la argumentación y validez de la teoría platónica, y mostrando la decadencia de estas ideas, Karl Popper parafraseado por Barylko expone que "este régimen comunista (el de la República propuesta por Platón) se circunscribe a la clase gobernante, que es la única que debe mantenerse a

54 FRIEDRICH, Carl Joachi. *La filosofía del Derecho,* México, Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 32.

55 "La República de Platón es esencialmente totalitaria. Todo debe ser programado. Todo debe ser ordenado. Dentro de ese todo uno será feliz. Y la felicidad depende de la educación del todo: de la total educación correspondiente a todos y cada uno de los ciudadanos. Nada puede ser dejado al azar individual". / BARYLKO, Jaime. *La Filosofía, Una invitación a pensar.* Argentina. Planeta. 4ta. Edición, 1997. p. 38.

salvo de la desunión; las querellas de los súbditos no son dignas de la menor consideración..."[56]

Otro aspecto, luego de aceptar la ineficacia e imposibilidad del Estado Ideal, fue concebir al Estado como Educación, es decir cómo ente encargado de producir esta educación en los hombres a los que gobernaba. Además, en las Leyes, en donde expone el Segundo Mejor Estado, incorpora a su teoría la necesidad de la propiedad privada y la familia como fundamentos de su nueva concepción de Estado.

## 11.- LOCKE Y LA PROPIEDAD

Locke trata la división de los poderes que había sido planteada ya por Montesquieu[57]. Cree en Dios y en la propiedad. Cree que Dios nos dio la tierra a todos colectivamente, pero entonces ¿cómo existe la propiedad privada? Locke cree también en la legitimidad de la propiedad privada, y la fundamenta explicando que la extensión de la propiedad, es decir añadir su valor agregado a algo por mérito del trabajo, hace que ese algo extendido nos pertenezca. La propiedad viene a ser, entonces, el producto de nuestro trabajo. Eso cree Locke. A diferencia de Aristóteles que condenó toda propiedad que excediera los límites de lo necesario. La moneda por lo tanto pervierte al hombre

56 BARYLKO, Jaime. *La Filosofía, Una invitación a pensar.* Argentina. Planeta. 4ta. Edición, 1997. p. 39.

57 Montesquie plantea que *"Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que el poder detenga al poder". "Estudia al Derecho cuál es, como componente del ambiente histórica y en el que el hombre vive y que debe tenerse en cuenta para las leyes jurídicas nuevas. Por eso la misión del legislador es comprender e interpretar la "naturaleza", el "espíritu general de su pueblo". Se le ha llamado el padre del Constitucionalismo."* / Castillo, Melquiades, *Filosofía del Derecho,* Ediciones Edigraf S.A., pp. 35.

porque permite la acumulación de la riqueza, el hombre empieza a vivir para lo que tiene, por lo tanto pervierte lo natural. Locke no cree que el acto de acumular riquezas sea malo, pero la creación de la moneda y su consecuencia tienen una serie de fenómenos. La acumulación de riqueza por ser bienes no perecibles hacen indefinida la posesión, propiedad y la desigualdad funciona en ese mecanismo de acumulación, sólo que la gente misma ha creado ese sistema. Al aceptar la creación de la moneda se crea también la desigualdad conscientemente y tácitamente admitida.

## 12.- ROUSSEAU Y LA PROPIEDAD

Rousseau explica que el hombre en un principio, en el estado de naturaleza, vivía libre y era bueno, pero con la civilización se corrompe dicho estado natural. Al imponerse los hombres fuertes sobre los débiles y cercar sus tierras, expresando su posesión, se dio inicio a la propiedad y a la infelicidad. Es el inicio de la desigualdad. Para remediar estos males, era preciso retornar al estado de naturaleza, como ya lo dijimos, pero como no es posible, establece un medio que garantice la seguridad de todos, este es el Contrato Social, como ya también lo dijimos. Este sin embargo fue una afirmación de la necesidad racional de ordenar jurídicamente a los hombres. Es esta la razón de ser del Estado. La ley, es por su parte, la expresión de la voluntad general, no un mandato arbitrario. Y los mandatos arbitrarios no son legítimos, puesto que no se fundamentan en la voluntad general, que se expresa a través de la ley. La importancia y relevancia de la ley, se desprende de la teoría de que el sometimiento de los hombres a las leyes, hace a los hombres libres, por ser

estas leyes sólo manifestaciones de la voluntad general.58

## 13.- MARX Y EL DERECHO DE PROPIEDAD

Según explica Melquiades Castillo, para Marx "El Derecho sigue la evolución de la estructura económica de la sociedad. Toda forma de producción origina sus propias relaciones jurídicas. Cuando la estructura de la sociedad cambia, el Derecho se transforma y encuentra en la Ley su mejor expresión... El derecho que predomina en cada sociedad fija ante todo las relacines de propiedad... Derecho y economía se influyen mutuamente."59

## 14.- ARISTÓTELES, ECONOMÍA Y PROPIEDAD

Hemos preferido encerrar ciertas ideas acerca del orden dentro del término económico, por razones didácticas, y porque (según esta concepción) es en base a la economía que los pueblos se ordenaron. Anoto que me refiero a la economía como flujo de recursos para satisfacer, inteligentemente, las necesidades.

Encontramos en primer lugar a la sociedad Griega que no tiene un buen antecedente, "La economía griega nos deja una lección por lo menos: la agricultura casera y patriarcal produce la sobrepoblación. Su misma virtud acaba por matarla."60

Grondona escribe: "Aristóteles condenó toda propiedad que excediera los límites de lo necesario porque

58 CASTILLO, Melquiades, *Filosofía del Derecho,* Editorial Edigraf S.A., pp. 37.
59 CASTILLO, Melquiades, *Filosofía del Derecho,* Ediciones Edigraf, pp. 41.
60 Alfonso Reyes, "Presentación de Grecia"; en: "*La Gaceta",* Revista del Fondo de Cultura Económica, 1954, pág. 6.

consideraba a la economía como un medio al servicio del hombre, pero si ésta estimulaba más de lo necesario, es él quien pasa a ser un medio de la economía: vive para lo que tiene. Y esto, según Aristóteles, resultó posible por la creación de la moneda (...) que sin moneda no se puede acumular indefinidamente (...) Considera a la moneda una perversión del orden natural (...) "El médico ya no cobra por curar, sino que cura para cobrar".

Mucho más arriba en la historia la economía era tomada por los marxistas académicos como la base de todo el estudio social. La economía era aquella que determinaba toda la existencia humana. En el Marxismo académico la economía era la causa principal, la fuente única, la razón de ser de todos los hechos, actos, acontecimientos, relaciones o no de poder. El hombre estaba determinado por un factor económico.

## 15.- LA PROPIEDAD, LOCKE

Uno de los primeros elementos del ordenamiento jurídico es el nacimiento de la propiedad. Cuando alguien puso, por primera vez, una cerca, y dijo esto es mío, determinó también el nacimiento de la propiedad, parece decir Rousseau. Pero, en el pensamiento liberal, es Locke, quien explica este proceso de genealogía y creación de la propiedad.

Para Grondona Locke es el fundador del liberalismo, pero lo que hizo Locke fue que -dicen- "sistematizó y vulgarizó un pensamiento que ya estaba en el ambiente".

Para Locke la propiedad provenía del trabajo. El razonamiento era que si Dios nos había dado todo, entonces todo era de todos, por lo tanto yo era sólo propietario de mi mismo y de mi cuerpo; pero al trabajar ponía parte de mí en el trabajo, por lo que al ser parte mía era también mio, así que me lo apropiaba; Locke pensaba que "el trabajo es el origen de la propiedad". Es decir, si con mi trabajo estoy "creando algo", ese "algo" es de mi propiedad, por ser mi creación. Aquí la primera observación: la idea es que estoy creando algo no de la nada, sino utilizando lo que existía y mi fuerza creadora, por lo que surge una condición: permitir que los demás tengan la misma posibilidad de creación, por ejemplo, si siembro la tierra, esta viene a ser ya mía si es que "dejo suficiente tierra para que los demás puedan hacer también lo que yo"; esto me permitiría tener un título justo.

Locke piensa que la propiedad sólo se debe tener hasta donde satisfaga mis necesidades, hasta donde me sea necesario, tener más es un acto contrario al justo título. Grondona lo explica -citando a Locke-:

"si pretendo más de lo que puedo gozar, éste es un acto ilegítimo de apropiación. Habría así dos actos ilegítimos de apropiación: apropiarme sin dejar suficiente reserva para el otro y extenderme más allá de lo que puedo gozar, trabajar, fecundar."61.

Fustel de Coulanges, Numa Dionisio. "La Ciudad Antigua". Pág. 65-66. Peisa- Lima.

61 GRONDONA, Mariano. *Los Pensadores de la Libertad - de John Locke a Robert Nozick.* Editorial Sudamericana, Tercera Edición, diciembre 1986. p. 18.

## 16.- MARX Y LA PROPIEDAD

"La desigualdad en el reparto de la riqueza y del poder" es otro de los puntos cardinales de la teoría marxista. ¿Porqué unos hombres son extremadamente pobres y otros extremadamente ricos? Riqueza y poder se concentran en una sola palabra: Propiedad. Esta es una palabra clave, que tiene carga histórica. El resto puede determinarse de ella. Puede incluso decirse que en esta concepción el Derecho aparece como la historia de la propiedad privada, el "Derecho no tiene historia propia". Pero hay una narración de la historia de la propiedad privada que queremos citar: "La primera forma de propiedad es la tribual, donde la tierra aparece como propiedad del Estado y el Derecho de los miembros de la tribu, a disfrutarla en forma de posesión; la segunda, y en definitiva, la primera real forma de propiedad privada, aparece con la propiedad mobiliaria, la esclavitud y la comunidad (Marx indica que es la propiedad del ciudadano romano, el ius quiritum). Posteriormente, durante la Edad media esta evolucionó desde la tribual a la feudal de la tierra, la propiedad mobiliaria corporativa, capital manufacturero, 'hasta llegar al capital moderno, condicionado por la gran industria y la competencia universal, a la propiedad privada pura, que ya se ha despojado de toda influencia de comunidad y ha eliminado toda influencia del Estado sobre el desarrollo de la propiedad'. Forma de propiedad que se corresponde con el estado moderno."62 Por eso es que Marx analiza la propiedad, como fundamento del movimiento social, y como forma de medir la diferencia entre las clases sociales. Esta, la propiedad, determina la

62 RETAMOZO LINARES, Alberrto Apuntes para el dictado de clases del curso de sociología jurídica. Derecho: relaciones sociales y mentalidad social. Pp. 65

desigualdad. "La propiedad es un robo" diría Proundhon. Y Rousseau pensaba que el origen de todos los males se dio cuando unos sujetos cercaron determinado territorio, dijeron que era suyo, y otros le creyeron. Aquí está el fundamento de la propiedad: "otros le creyeron", los "otros" "legitimaron", al creerle, esa pretensión, la de ser dueños de un determinado territorio. La propiedad es eso: determinación social reconocida por los demás. No hay propiedad si el resto, la sociedad, no reconoce esta, ese reconocimiento es lo que se llama legitimización, que se da a través del Estado.

## 17.- VALENTÍN PANIAGUA CORAZAO:

## Propiedad:

"Un ejemplo está en el artículo 71 de la Constitución vigente, referido a la propiedad, al derecho que los extranjeros puedan tener, que se limita en los 50 Km. de las fronteras. Esta disposición apareció en la Constitución de 1920, en la Constitución de Leguía y se repitió sin variación en la Constitución de 1933, en la de 1979 y en la actual, pero con un pequeño agregado: se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo, aprobado por el Consejo de Ministros, conforme a ley. Mientras ese precepto constitucional no permite a los extranjeros tener minas, tierras, aguas, etc., los tratados con Brasil y con Colombia señalan el derecho de la personas que viven cerca de las fronteras para conservar su propiedad y poder transmitirlas. Y si la nacionalidad se transmite por el *Ius Sanguinis*, entonces será perfectamente legal que haya colombianos que tengan propiedades a 2 Km. de la frontera y brasileños

igualmente. Esta disposición nos indica como la tradición peruana ha sido la de reconocer siempre una supremacía del tratado internacional respecto a la ley interna."63

## LA PROPIEDAD SEGÚN LA DOCTRINA DIGITAL (IA Gemini Notebook).-

### 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

La **propiedad según la doctrina digital** (o régimen de los activos inmateriales y bienes virtuales) es la institución jurídica que atribuye a un sujeto de derecho el poder o facultad exclusiva de goce, disfrute, control, gestión, disposición y exclusión sobre bienes inmateriales creados, alojados o transmitidos en entornos cibernéticos e informáticos. En la sistemática del Derecho Privado contemporáneo, trasciende la concepción del dominio clásico asentado en cosas corporales para erigirse sobre la titularidad de los derechos patrimoniales sobre bienes intangibles, abarcando activos criptográficos, ficheros electrónicos, bases de datos, tokens no fungibles (NFT), nombres de dominio y producciones intelecto-tecnológicas.

### Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la propiedad digital es la de un **derecho real *sui generis* o derecho patrimonial especial sobre bienes inmateriales desmaterializados**. A diferencia de los bienes corporales o físicos —cuyo dominio otorga un contacto fáctico o posesión material inmediata—, el bien digital carece de corporeidad. Su tutela jurídica exige desplazar el eje ontológico de la cosa física hacia el **control exclusivo de acceso**, garantizado mediante tecnologías de encriptación, claves criptográficas privadas

63 Extracto de un discurso emitido en la ciudad de Arequipa.

o registros distribuidos (*blockchain*), los cuales otorgan al titular un poder de exclusión y oponibilidad *erga omnes* reconocido por el ordenamiento sustantivo y constitucional.

## Elementos Constitutivos y Características Esenciales

1. **Elemento Substrato Inmaterial (Fichero o Código Digital)**: La existencia de un activo abstracto identificable estructurado en código binario o registros de red.
2. **Elemento Tecnológico de Exclusión (Clave o Credencial)**: El mecanismo técnico que genera la escasez virtual y permite ejercer un control exclusivo, impidiendo el uso no autorizado por terceros.
3. **Elemento Normativo de Atribución Dominical**: El reconocimiento del sistema jurídico que ampara la titularidad del autor o adquirente y le atribuye la facultad de comercialización, licenciamiento y transmisión.

- **Características esenciales**:
    - *Desmaterialización y Ubicuidad*: Carece de localización física tangencial, pudiendo ser reproducido o transferido globalmente mediante redes informáticas.
    - *Reproducibilidad vs. Escasez Criptográfica*: Requiere de la técnica jurídica y de la tecnología para garantizar que la copia o transmisión transfiera un activo único e infalsificable.
    - *Transferibilidad e Integración Sucesoria*: Idoneidad para ser objeto de transacciones *inter vivos* y de transmisión hereditaria *mortis causa* como parte de la masa del causante.

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

En las fuentes del **Derecho Romano clásico**, el *dominium* recaía imperativamente sobre las cosas corporales (*res corporales*, aquellas *quae tangi possunt*). La dogmática romana reconoció las *res incorporales* (como los derechos de usufructo o herencia) pero sin unificar su régimen bajo la categoría de la propiedad sobre intangibles.

Fue a mediados del siglo XIX cuando la codificación continental hispanoamericana —modelada de manera prototípica por **Andrés Bello** en el Código Civil de Chile de 1855— dio un paso doctrinal decisivo al superar la barrera de la corporiedad. Bello consagró expresamente en el artículo 583 que *"sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad"* y en el artículo 584 que *"las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores"*, sentando las bases para asimilar las creaciones del intelecto y la técnica al régimen del dominio privado.

### Cita de Autores Clásicos de la Doctrina

- **Andrés Bello**: En la Exposición de Motivos y en las notas sustantivas al Código Civil, Bello abordó la regulación de los bienes inmateriales y la propiedad literaria e industrial (mencionando las leyes de propiedad de 1834). Bello sostuvo que la protección a las producciones del ingenio exige reconocerles la condición de propiedad privada para incentivar la prosperidad y el progreso de la sociedad. Esta concepción permitió armonizar la clasificación clásica de los derechos reales con los nuevos activos intangibles del tráfico económico.
- **Friedrich Karl von Savigny**: En su *Sistema del Derecho Romano Actual* (*System des heutigen römischen*

*Rechts*) y en sus estudios sobre la posesión (*Das Recht des Besitzes*), Savigny teorizó sobre la naturaleza de la posesión como un poder basado en la conciencia de un control ilimitado e inmune a interferencias externas. La doctrina contemporánea traslada el pensamiento de Savigny al espacio digital, argumentando que el control exclusivo sobre un activo digital mediante claves y contraseñas configura una "posesión funcional" apta para repeler agresiones cibernéticas o despojos ilegítimos mediante interdictos y acciones protectoras.

- **José Castán Tobeñas**: En su *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Castán Tobeñas destacó que la propiedad es la manifestación máxima del poder patrimonial de la persona y que el Derecho de sucesiones y de bienes debe adaptarse a las nuevas realidades de la riqueza inmaterial para evitar la parálisis de los derechos subjetivos en el tráfico jurídico.

---

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

### Marco Constitucional

- **Artículo 2, inciso 8 de la Constitución Política del Perú de 1993**: Eleva a rango de derecho fundamental la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, consagrando expresamente la **propiedad sobre dichas creaciones y a su producto**.
- **Artículo 2, inciso 16 de la Constitución**: Garantiza el derecho fundamental de toda persona a la propiedad y a la herencia.

- **Artículo 2, incisos 6 y 10 de la Constitución**: Otorga cobertura a la titularidad de los datos personales e informáticos frente a servicios computarizados que afecten la intimidad, declarando la inviolabilidad de las comunicaciones, documentos privados e instrumentos digitales.

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

- **Artículo 886, inciso 6 del Código Civil**: Disposición central que clasifica como **bienes muebles** a *"los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares"*. Esta norma sirve de punto de apoyo legal para adscribir los activos digitales inmateriales al régimen registral y patrimonial de los muebles.
- **Título Preliminar del Código Civil (Artículos II, V, VI, VIII, IX)**: Establece las normas sobre prohibición del abuso del derecho, invalidez de actos contrarios al orden público, *iura novit curia*, supletoriedad del Código Civil e integración por principios generales, las cuales resultan indispensables para resolver lagunas tecnológicas ante la falta de una norma informática específica.
- **Artículo 660 del Código Civil**: Regula la apertura de la sucesión *mortis causa*, determinando que los derechos y obligaciones que constituyen la masa hereditaria —incluyendo la herencia digital— se transmiten de pleno derecho a los herederos al fallecer el causante.

## Marco Legal Especial

- **Decreto Legislativo Nº 822 (Ley sobre el Derecho de Autor)**: Regula la propiedad sobre el software, programas de ordenador y bases de datos.
- **Ley Nº 29733 (Ley de Protección de Datos Personales)**: Determina la titularidad subjetiva sobre los datos personales monetizables y el ejercicio de los derechos ARCO.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

## Problemas de Interpretation y Debates Dogmáticos Actuales

1. **La Tensión entre Licencia de Uso (*License*) y Propiedad (*Ownership*) en Entornos de la Nube**: Un problema recurrente en el Derecho Civil y del Consumo radica en la calificación de las adquisiciones en plataformas digitales (libros electrónicos, música, videojuegos, software). Los contratos de adhesión imponen cláusulas que reducen la transferencia a una simple "licencia de uso personal y revocable".
    - *Aportes Doctrinales y Solución de la "Constitucionalización del Derecho Civil"*: Autores que analizan el impacto de la Carta Magna en el fuero privado (César Landa, Manuel Jesús Miranda Canales, Leysser León Hilario, Enrique Varsi-Rospigliosi) sustentan la necesidad de aplicar la **constitucionalización del Derecho Civil** y la teoría de la *Drittwirkung* o **eficacia horizontal de los derechos fundamentales**. Bajo este prisma, si el usuario abonó un precio equivalente al valor del activo y se pactó una transferencia indefinida, las cláusulas estatutarias o unilaterales que autorizan el

borrado o la revocación arbitraria del contenido violan el derecho a la propiedad inmaterial y la dignidad del contratante, tornándose nulas por abuso del derecho o fin ilícito.

2. **Acceso a la Herencia Digital y Conflicto con la Intimidad Póstuma**: Fallecida una persona, sus herederos forzosos invocan el artículo 660 del Código Civil para exigir el traspaso de claves de billeteras criptográficas (*wallets*), cuentas de correo y archivos en la nube. Las empresas proveedoras suelen denegar el acceso invocando el secreto de las comunicaciones y la privacidad del difunto. La doctrina exige actualizar la regulación del Título Preliminar y de Derechos Reales para definir un régimen de **sucesión digital** que concilie la voluntad del causante con los derechos patrimoniales de los sucesores.
3. **Naturaleza de los NFTs y Criptoactivos**: Se debate si la compra de un NFT le otorga al titular un derecho real sobre el archivo digital vinculado o únicamente la titularidad sobre la entrada criptográfica en la red. La doctrina peruanista resalta la necesidad de reformar el Código Civil para que los principios generales abarquen expresamente las nuevas instituciones virtuales, garantizando la seguridad del crédito y del tráfico mercantil.

## Aplicación Jurisprudencial

Frente a las lagunas de la legislación informática, los tribunales civiles y constitucionales fundamentan sus fallos aplicando de forma supletoria las normas de los bienes muebles del Código Civil (artículo 886, inc. 6) y la tutela jurisdiccional efectiva, ordenando la restitución de activos virtuales despojados, la protección de bases de datos y la reparación por daño moral o patrimonial ante la apropiación ilegítima de bienes intangibles.

# CAPÍTULO TRECE
# LA POSESIÓN

---------- & ----------

## I. CONCEPTO DE POSESIÓN:

"Lo que el Derecho protege con la posesión es un *hecho"*.64

## II.- CLASES DE POSESIÓN:

### 1.- Posesión Legítima:

"La *posesión legítima* que es aquella que se constituye de acuerdo a ley. Por ejemplo: si me prestan un libro soy su poseedor legítimo mientras dure el préstamo."65

### 2.- Posesión Ilegítima:

"La *posesión ilegítima*, que es aquella constituida al margen o inclusive en contra del Derecho. Debe quedar

64 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 46.

65 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 46, 47.

en claro que, aunque ilegítima, *no es menos posesión, ni menos derechos real."66*

## III. EFECTOS DE LA POSESIÓN:

Según Rubio67

1.- "El poseedor de buena fe hace suyos los frutos(...). Nótese que el poseedor de buena fe es ilegítimo (...) y, por tanto, en principio no tendría derecho a dichos frutos."68

2.- El poseedor es reputado propietario mientras no se pruebe lo contrario (...) , con las excepciones que en el mismo artículo se establece.

3.- El poseedor puede defender su posesión.

4..- "El poseedor puede adquirir el bien mediante la prescripción adquisitiva, cumplidos determinados requisitos,. En realidad, la posesión no era originalmente considerada un derecho sino un hecho que conducía, precisamente, a la adquisición de propiedad por prescripción."

66 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 47.
67 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 47.
68 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 47.

# LA POSESIÓN SEGÚN LA DOCTRINA DIGITAL (IA Gemini Notebook).-

## 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

### Concepto Técnico

La **posesión** es la institución fundamental del Derecho de Bienes (Derecho Real) definida técnicamente en la codificación civil peruana (artículo 896 del Código Civil de 1984, Decreto Legislativo Nº 295) como **"el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad"**. En la dogmática sustantiva, constituye una situación de hecho socialmente relevante a la cual el ordenamiento jurídico vincula consecuencias de derecho de la mayor trascendencia, tales como la tutela interdictal, la percepción de frutos, la presunción de propiedad y la adquisición del dominio por usucapión.

### Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la posesión estriba en ser un **hecho jurídico de relevancia normativa que otorga una investidura fáctica de señorío o dominación sobre un bien**. A diferencia del derecho de propiedad —que se configura como un poder jurídico pleno que faculta a usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien dentro de los límites de la ley (artículo 923 del Código Civil)—, la posesión se asienta de manera primaria en el *factum* o ejercicio efectivo de control material e instrumental, prescindiendo inicialmente de la existencia de un título causal o de la titularidad del derecho de propiedad subyacente.

### Elementos Constitutivos

1. **Elemento Material u Objetivo (*Corpus*)**: Constituye la relación de contacto fáctico, disponibilidad o posibilidad física de injerencia y aprovechamiento

económico sobre el bien sin interferencias de terceros.

2. **Elemento Anímico o Volitivo (*Animus*)**: En la posesión autónoma o a título de dueño, representa la intención o comportamiento del sujeto que actúa de manera independiente, sin reconocer un señorío o dominio superior que condicione su actuación.

## Características Esenciales

- **Ejercibilidad Fáctica y Autónoma**: Exige la posibilidad de actuar materialmente sobre el bien mediante el uso o disfrute, manifestando la utilidad del objeto en el tráfico jurídico.
- **Relatividad e Inmunidad Posesoria**: Toda posesión pacífica goza de inmunidad frente a perturbaciones o despojos ilegítimos ejercidos por particulares o por el propio propietario al margen de los cauces judiciales, quedando amparada por la defensa extrajudicial y los interdictos.
- **Presunción de Propiedad (*Praesumptio Iuris Tantum*)**: Conforme al artículo 912 del Código Civil, *"el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario"*. Dicha presunción opera como un mecanismo de simplificación probatoria para dinamizar el tráfico comercial, aunque no puede oponerse por el poseedor inmediato al poseedor mediato ni frente al propietario con derecho inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble.
- **Inaplicabilidad a la Detentación o Servidor de la Posesión**: El artículo 897 del Código Civil establece que no reviste la calidad de poseedor quien se halla en relación de dependencia o subordinación respecto

a otro, conservando la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones directas.

---

## 2. Evolución Doctrinaria y Cita de Autores Clásicos

### Antecedentes Doctrinarios e Históricos

La categoría dogmática de la posesión atravesó una secular evolución:

- **Derecho Romano**: Distinguió con rigor la *possessio* (que otorgaba la tutela de los interdictos *praetorios*) de la *detentatio* o mera tenencia. Las fuentes romanas configuraron las defensas posesorias para resguardar la paz social y fundamentar la usucapión.
- **Siglo XIX y la Pandectística Alemana**: El debate doctrinal contemporáneo sobre la posesión se estructuró a partir de la celebre polémica entre la **teoría subjetiva** y la **teoría objetiva** planteada en la ciencia jurídica alemana.

### Cita y Fundamentación de Autores Clásicos

1. **Friedrich Karl von Savigny (Teoría Subjetiva)**: En su monografía consagratoria *Das Recht des Besitzes* (*Tratado de la posesión según los principios del derecho romano*, 1803), Savigny sostuvo que la posesión exige indispensablemente la concurrencia de dos elementos: el *corpus* (contacto o detentación física) y el **animus domini** (la voluntad o intención subjetiva de conducirse como dueño y no reconocer la propiedad de otro). Para Savigny, la posesión es en sí misma un hecho, pero el ordenamiento la protege porque su violación constituye una agresión a la persona; sus únicos dos efectos jurídicos puros son los **interdictos posesorios** (inmunidad contra interferencias) y la **prescripción adquisitiva (usucapión)**.

2. **Rudolf von Ihering (Teoría Objetiva)**: Ihering rebatió la tesis subjetivista de Savigny en la dogmática continental. Ihering formuló la **teoría objetiva de la posesión**, sosteniendo que no es necesario un *animus domini* calificado o intangible, sino que basta la existencia del *corpus*, entendido como la exteriorización habitual de la propiedad en acción (*animus possidendi*). Para Ihering, la posesión es la avanzada o "trinchera exterior" de la propiedad, por lo que todo aquel que ejerce un poder de hecho debe ser protegido salvo que la ley expresamente lo clasifique como mero tenedor.
3. **Andrés Bello y la Codificación Continental Hispanoamericana**: Al redactar el Código Civil de la República de Chile de 1855, Andrés Bello integró de forma magistral las enseñanzas de Savigny y Pothier. Bello deslindó con precisión las categorías de **posesión** (tenencia con ánimo de señor o dueño, art. 700 del CC chileno) y **mera tenencia** (ejercida a nombre ajeno, como el arrendatario o depositario), clasificó la posesión en regular e irregular, e introdujo la doctrina pionera de la **posesión inscrita** para los bienes raíces, ligando la inscripción registral a la garantía y prueba de la posesión.
4. **Robert Joseph Pothier**: En su *Traité de la possession*, Pothier definió el régimen de los vicios de la posesión (violencia y clandestinidad) y las reglas de prescripción y restitución, sirviendo de guía doctrinal para la codificación continental europea e iberoamericana.

## 3. Fundamentación Normativa (Ordenamiento Jurídico Peruano)

## Marco Legal Sustantivo (Código Civil - Decreto Legislativo Nº 295)

El **Título I de la Sección Tercera del Libro V (Derechos Reales)** del Código Civil peruano regula la posesión entre los artículos 896 y 922:

- **Noción y Sujetos (Arts. 896 a 899)**:
  - **Artículo 896**: Noción fundamental de la posesión como ejercicio de hecho de poderes inherentes a la propiedad.
  - **Artículo 897**: Servidor de la posesión (inaplicabilidad de las acciones posesorias al dependiente).
  - **Artículo 898**: Adición del plazo posesorio del antecesor.
  - **Artículo 899**: Coposesión (ejercicio conjunto de dos o más personas sin exclusión recíproca).
- **Adquisición y Conservación (Arts. 900 a 904)**:
  - **Artículo 900**: Adquisición por tradición u originaria según la ley.
  - **Artículos 901 y 902**: Tradición y sus sucedáneos (*traditio brevi manu* y *constitutum possessorium*).
  - **Artículo 904**: Conservación de la posesión pese a impedimentos de hecho pasajeros.
- **Clases de Posesión (Arts. 905 a 911)**:
  - **Artículo 905**: Distinción técnica entre **posesión inmediata** (la ejercida temporalmente en virtud de un título por quien recibe el bien) y **posesión mediata** (la que corresponde a quien confirió el título).

- **Artículo 911**: Definición imperativa de la **posesión precaria**: *"La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido"*.

- **Presunciones Legales (Arts. 912 a 915)**:
  - **Artículo 912**: Presunción de propiedad a favor del poseedor (inoponible al poseedor mediato o al propietario con derecho inscrito).
  - **Artículo 913**: Presunción de posesión de accesorios.
  - **Artículo 914**: Presunción de buena fe del poseedor.
  - **Artículo 915**: Presunción de continuidad en el tiempo intermedio.
- **Mejoras, Defensa y Extinción (Arts. 916 a 922)**:
  - **Artículos 916 a 919**: Clasificación de las mejoras en necesarias, útiles y voluptuarias, y régimen de reembolso o retención.
  - **Artículos 920 y 921**: **Defensa posesoria extrajudicial** (repulsión de la fuerza y recobro sin intervalo de tiempo) y **defensa judicial** mediante acciones e interdictos.
  - **Artículo 922**: Causales de extinción: 1) Tradición; 2) Abandono; 3) Ejecución de resolución judicial; y 4) Destrucción total o pérdida del bien.

## Marco Legal Procesal (Código Procesal Civil - TUO del D. Leg. Nº 768 / Modificatorias)

- **Artículo 504, inciso 2 del CPC**: Asigna la demanda de **prescripción adquisitiva de dominio (usucapión)** formulada por el poseedor al trámite del **proceso abreviado**.

- **Artículos 585 y 586 del CPC**: Regulan el **proceso de desalojo**, asignando a la vía sumarísima la restitución del bien por la causal de **ocupación precaria** (artículo 911 del CC).
- **Artículos 597 al 607 del CPC**: Tramitación sumarísima de los **interdictos de retener y recobrar** para tutelar el hecho de la posesión.

### Sustento Constitucional

- **Artículo 2, inciso 16 de la Constitución Política del Perú de 1993**: Garantiza el derecho fundamental a la propiedad y a la herencia. La posesión constituye el cauce fáctico e instrumental para el ejercicio de la propiedad y la explotación de los bienes en la economía de mercado.

---

## 4. Análisis Crítico y Aplicación Práctica

### Debates Dogmáticos, Problemas de Interpretación y Solución Jurisprudencial

1. **La Posesión Precaria (Art. 911 del Código Civil) y el Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación Nº 2195-2011-Lima)**: La definición legal del artículo 911 del Código Civil (*posesión sin título o con título fenecido*) constituyó uno de los temas más debatidos en el Derecho Procesal y Civil peruano, originando sentencias contradictorias sobre cuándo procedía el desalojo. La Corte Suprema de Justicia de la República resolvió la materia emitiendo la doctrina jurisprudencial vinculante del **Cuarto Pleno Casatorio Civil**:
    - *Noción amplia de título*: "Título" no es solo un documento formal escrutado, sino todo acto jurídico o causa legal que justifique fácticamente la presencia del ocupante.

- *Supuestos tipificados de precariedad*:
    1. Resolución contractual de pleno derecho comunicada fehacientemente (arts. 1429 y 1430 del CC).
    2. Vencimiento del contrato de arrendamiento con requerimiento de devolución del bien (art. 1700 del CC).
    3. Invalidez manifiesta del acto jurídico invocado por el demandado que resulte evidente del juzgamiento.
    4. Edificación en terreno ajeno cuando no exista acuerdo o buena fe acreditada.
    5. Enajenación del bien arrendado cuando el contrato no se hallaba inscrito en los Registros Públicos (art. 1708 del CC).

2. **La Tensión entre la Presunción de Propiedad del Poseedor y el Derecho Registral (Art. 912 del Código Civil)**: El artículo 912 establece que la presunción de propiedad del poseedor *"no puede oponerse al propietario con derecho inscrito"*. En la práctica judicial, la Corte Suprema ha ratificado la primacía de la fe pública registral sobre la posesión de hecho en las demandas reivindicatorias. La única vía para derrotar la titularidad registral emana de la consolidación de la **prescripción adquisitiva de dominio (usucapión)**, en la cual el poseedor continuo, pacífico, público y como propietario por diez años (o cuatro con justo título y buena fe) adquiere el dominio por el transcurso del tiempo.
3. **Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales (*Drittwirkung*) en la Defensa Posesoria Extrajudicial (Art. 920 del Código Civil)**: Conforme al desarrollo de la **constitucionalización**

**del Derecho Civil** (desarrollado por autores como César Landa, Leysser León Hilario, Manuel Jesús Miranda Canales, Enrique Varsi-Rospigliosi y Juan María Bilbao Ubillos en la dogmática de la *Drittwirkung*), el ejercicio de la **defensa posesoria extrajudicial** (autotutela del artículo 920 del CC) no constituye una facultad desbordada.

- *Límites constitucionales al uso de la fuerza*: La justicia ordinaria y constitucional sancionan con nulidad o responsabilidad civil los desalojos privados ejercidos de forma violenta, desproporcionada o arbitraria. Si la autotutela vulnera los derechos a la vida, a la integridad física o al debido proceso de los ocupantes, el despojado puede recurrir a la tutela constitucional de amparo o a los interdictos procesales, garantizando la primacía de la Constitución sobre las vías de hecho privadas.

# CAPÍTULO CATORCE
# USUFRUCTO - SERVIDUMBRE

## I. USUFRUCTO:

"El derecho real de *usufructo* confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno. (...) Dentro del usufructo, nuestro Derecho Civil contiene hoy en día al cuasiusufructo (usufructo de dinero), al derecho de uso y habitación y al derecho de superficie."69

## II. SERVIDUMBRE

"El derecho real de *servidumbre* es una carga que se establece sobre el predio sirviente, y a favor del predio dominante, que da al dueño de este último el derecho a practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño del predio sirviente el ejercicio de alguno de sus derechos..."70

69 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 48.

70 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 48.

# SECCIÓN: VII.-
# **LOS CONTRATOS**

# LOS CONTRATOS.-

**---------- & ----------**

## GENERALIDADES.-

La historia de la producción intelectual nos recuerda algunos grandes autores y obras como las siguientes: 1) Mariano Felipe Paz Soldán, que fuera también juez de primera instancia de la provincia litoral del Callao y Auditor de Marina, cuya obra más relevante son: "Índice analítico de los Código Civil y de Enjuiciamiento", publicada el año de 1853, "Historia del Perú independiente", "Biblioteca peruana"; 2) Antonio Raimondi: "El Perú. Parte Preliminar", "Minerales del Perú", "El Perú. Historia de la Geografía del Perú", "Minas de oro del Perú"; 3) Felipe Huamán Poma de Ayala: "Primer nueva coronica y buen gobierno", 4) Karl von Clausewitz: "De la guerra"; 5) Phineas Taylor Barnum: "Vida de Barnum"; 6) Giacomo Girolamo Casanova: "Mis memorias"; 7) Fenelón: "Compendio de la vida de los filósofos antiguos"; 8) Pietro Aretino: "Sonetos lujuriosos"; 9) Arthur Koestler: "Los sonámbulos"; 10) Giordano Bruno: "El sello de los sellos". Sobre dichos autores escribiré acaso en apartados denominados "Númerus apertus" en el

presente texto, como una forma de homenaje a su grandeza.

Sobre el tema de "Contratos" encontramos los siguientes autores y libros: 1) Francesco Messineo: "Doctrina general del Contrato", "Manual de Derecho Civil y Comercial"; 2) Luis Diez-Picazo y Ponce León: "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen Primero: Introducción Teoría del Contrato", "Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho", además escribió el artículo "Contrato y libertad contractual"; 3) Max Arias Schreiber Pezet: "Exégesis Código Civil peruano de 1984. Tomo I: Contratos: Parte General"; 4) Fernando Vidal Ramírez: "Introducción al Derecho Civil peruano"; 5) Alfredo Bullard G.: "La Relación Jurídica Patrimonial: reales vs. obligaciones", "Estudios de análisis económico del Derecho"; 6) Salvador Vásquez Olivera: "Derecho Civil – Definiciones"; 7) Jelio Paredes Infanzon: "Diccionario de Derecho Procesal Civil peruano"; 8) Norberto Bobbio: "Diccionario Político", "Estudios de historia de la filosofía"; 9) Juan Monroy Gálvez: "Para mi otro corazón: Sobre derecho, proceso y otras angustias"; 10) Javier Neves Mujica: "Jurisprudencia en materia laboral"; 11) Miguel Torres Méndez: "Fundamentos de la Nueva Teoría General del Contrato. Estudio interdisciplinario institucional, exegético y casuístico"; 12) Michel Villey: "Compendio de Filosofía del Derecho"; 13) Manuel Lorenzo de Vidaurre: "Los Ideólogos", "Proyecto del Código Civil de 1847"; "Plan del Perú", "Proyecto de un Código Penal de 1828", "Proyecto del Código Eclesiástico de 1830", "Vidaurre contra Vidaurre"; entre otros.

Trataremos el tema de "Los contratos", desde una perspectiva utilitaria -como diría Bentham-, utilizando como índice los temas que se tocan en el Código Civil respecto de los contratos, pero solo como un sistema de organización del tratamiento del tema.

## LOS CONTRATOS EN EL MARCO GENERAL DEL DERECHO.-

Los contratos son una institución jurídica incluida, estudiada y considerada en diversas ramas como el Derecho administrativo, civil, laboral, bancaria, comercial internacional, entre otras.

## Contratos administrativos.-

Los contratos administrativos tenemos el contrato de servicios administrativo o CAS.

## CONTRATOS CIVILES.-

En el Código Civil se consideran como contratos civiles los siguientes: a) Contratos nominados; b) Contratos innominados.

Los **CONTRATOS CIVILES NOMINADOS Son:**

1. **Contrato de Compraventa.**(intercambio de bienes y/o servicios a cambio de dinero)
2. **Contrato de Permuta** (Intercambio de bienes por bienes)
3. **Contrato de Suministro** (intercambio de bienes o servicios en forma periódica a cambio de dinero)
4. **Contrato de Donación** (transferencia gratuita de bienes)
5. **Contrato de Mutuo** (préstamo de dinero o bienes)

**6. Contrato de Hospedaje** (alojamiento a cambio de dinero)

**7. Contrato de Comodato** (Préstamo de uso)

**8. Contrato de Prestación de Servicios** (compra venta de los servicios)

**9. Contrato de Locación de Servicios** (compra venta de servicios)

**10. Contrato de Obra** (compra venta de obra determinada)

**11. Contrato de Mandato** (compra venta de actuación en representación).-

**12. Contrato de Depósito** (compraventa de deber de cuidado y guardado de una cosa)

**13. Contrato de) Secuestro** (compraventa de custodia y conservación de bien en litigio)

**14. Contrato de Fianza** (contrato de obligación de pagar deuda ajena)

**Los CONTRATOS CIVILES INNOMINADOS son:**

**1. Contrato de Leasing o Arrendamiento financiero** (compra de bien para arrendarlo)

**2. Contrato de Factura Conformada** (compraventa de título valor con derechos de cobro)

**3. Contrato de Join Venture**

**4. Contrato de Franquicia**

**5. Contrato de Factoring** (compraventa de facturas)

**6. Contrato de Know How**

**Los CONTRATOS BANCARIOS son:**

1. Contrato bancario de afiliación del establecimiento comercial al sistema VISANET
2. Contrato bancario de ampliación de hipoteca
3. Contrato bancario de apertura de crédito

4. Contrato bancario de constitución de hipoteca
5. Contrato bancario de crédito agrícola
6. Contrato bancario de cuenta corriente especial - Tarjeta de crédito bancario
7. Contrato bancario de cuenta corriente y servicios bancarios
8. Contrato bancario de depósito a plazo
9. Contrato bancario de depósito a plazo fijo
10. Contrato bancario de depósito estructurado plazo fijo con rendimiento variable persona jurídica
11. Contrato bancario de descuento
12. Contrato bancario de factoring
13. Contrato bancario de factura conformada
14. Contrato bancario de fianza e hipoteca
15. Contrato bancario de fianza solidaria
16. Contrato bancario de fideicomiso
17. Contrato bancario de franquicia
18. Contrato bancario de garantía mobiliaria
19. Contrato bancario de joint venture
20. Contrato bancario de lease back
21. Contrato bancario de leasing de equipos
22. Contrato bancario de leasing de vehículo
23. Contrato bancario de levantamiento de prenda de transporte
24. Contrato bancario de liberación de prenda industrial
25. Contrato bancario de operaciones pasivas
26. Contrato bancario de operaciones y servicios bancarios
27. Contrato bancario de prenda global y flotante
28. Contrato bancario de prenda industrial
29. Contrato bancario de prenda mercantil sobre acciones
30. Contrato bancario de Préstamo Dinerario

31. Contrato bancario de reporto
32. Contrato bancario de tarjetas de crédito
33. Contrato bancario de underwriting
34. Contrato bancario hipotecario – bien futuro
35. Contrato bancario sobre prenda vehicular

**Lo CONTRATOS LABORALES se dividieron en**

1) Contratos indeterminados, son de una sola modalidad;
2) Contratos a plazo fijo o modales.

**Los Contratos modales o a plazo fijo son:**

1. Contratos de naturaleza temporal:
   1.1. El contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad
   1.2. El contrato por necesidades del mercado
   1.3. El contrato por reconversión empresarial
2.- Contratos de naturaleza accidental:
   2.1. El contrato ocasional
   2.2. El contrato de suplencia
   2.3. El contrato de emergencia
3.- Contratos de obra o servicio:
   3.1. El contrato específico
   3.2. El contrato intermitente
   3.3. El contrato de temporada

**Los CONTRATOS DE COMERCIO INTERNACIONAL son:**

1.- Contrato de compraventa internacional;
2.- Contrato de Distribución;
3.- Contrato de Franquicia;
4.- Contrato de Factoring;
5.- Contrato de Leasing Internacional;

6.- El contrato de Agente Intermediario;
7.- Contrato de Joint Venture;
8.- El contrato de Know How;
9.- Contrato de Comisión Mercantil;
10.- Contrato de Licencia de Marcas;
11.- Contrato de Suministro;
12.- Contrato de Servicios Internacionales;
13.- Contrato de Representación de Ventas Internacional;
14.- Contrato de Alianza Estratégica Internacional;
15.- Contrato de Fabricación Internacional;
16.- Contrato de Transporte Internacional;
17.- Contrato de Arrendamiento Internacional;
18.- Contrato de Consultoría Internacional;
19.- Contrato de Investigación y Desarrollo (I+D Internacional;
20.- Contrato de Outsourcing Internacional;
21.- Contrato de Transferencia de Tecnología;
22.- Contrato de Fideicomiso Internacional;
23.- Contrato de Subcontratación Internacional;
24.- Contrato de Transporte Multimodal;
25.- Contrato de Seguro Internacional;
26.- Contrato de Almacenamiento Internacional.

# PRIMERA SECCIÓN:
# *ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS*

## *Generalidades. El Derecho contractual.-*

El Derecho es un sistema de normas que relacionan a los sujetos, un sistema de normas que tienen por objeto resolver (solucionar) conflictos de intereses, un sistema normativo para la determinación de una incertidumbre jurídica, en conclusión, el Derecho es una «relación intersubjetiva», una relación entre sujetos de derecho. Es en este contexto desde la cual se analizará el Derecho Contractual,

Entonces, ¿Qué es el contrato?, es la primera obvia pregunta. Palabra que tiene vigencia y cobra real dimensión en la historia en aquella obra titulada: "El Contrato Social", del filósofo ilustrado Jean Jacobo Rousseau. Cabe aclarar que éste autor no hablaba de un contrato entre dos personas sino de un contrato "social", es decir, público, de todos con todos; pero aun así, la identificación a lo que significa aquel título es fundamental: "el acuerdo con fuerza pública, general y obligatoria para las partes"; la voluntad, que en otros términos sería "el consentimiento", y elevar a categoría suprema "la voluntad particular", haciendo al individuo, ciudadano, autor de su propia vida y sin más gobernante que el que él eligiera, eliminando toda noción anterior al gobierno.

Según Ernst H. Gombrich, en su libro: "Breve Historia del Mundo", los «contratos escritos» fueron inicialmente y mayormente desarrollados por los fenicios, que eran unos comerciantes que para su comercio hacían *contratos*. Posteriormente debió ser con el Código Napoleónico de 1804, donde la idea de Contrato afianzó su noción moderna, porque antes, en el derecho romano -de donde nace el derecho occidental-, no podía tener una noción moderna, sino imperial. En nuestro país encontramos los antecedentes sobre el contrato en la normatividad civil: 1) Proyecto de 1847; 2) Código Civil de 1852; 3) Código Civil de 1936; 4) Código Civil de 1984.

## *ANTECEDENTES DEL CONTRATO EN LOS CÓDIGOS CIVILES.-*

### *1) Los Contratos en el Proyecto de 1847.-*

El proyecto de Código Civil de 1847, fue redactado por Manuel Lorenzo de Vidaurre, encargado por el presidente Agustín Gamarra. En dicho texto normativo se inserta la institución jurídica de los "Contratos", dentro de la Sección 1: De las Convenciones. En dicho apartado escribe sobre los contratos en general, de las personas que intervienen en los contratos, de las causas que invalidan los contratos. También inserta en el proyecto sobre los contratos consensuales, permuta, compra-venta, contratos aleatorios, contratos reales, mutuo, comodato, depósito, mandato, contrato de cambio, de los cuasi contratos. En el Artículo 903 del proyecto de 1847, se define dentro del título de "De los contratos en general", el concepto de convenio"

Los Contratos se encuentran definidos en el Proyecto de 1847 según la siguiente prescripción: "Título 1.° / De los contratos en general / Art. 903. Convención es el convenio, por virtud del cual do ó más personas se obligan y consienten de un modo expreso ó presunto en darse, hacerse ó prestarse alguna cosa. / 904. Toda convención produce un derecho á favor de la persona en cuyo beneficio cede la cosa prometida ó estipulada; y una obligación de parte de la que se compromete á darla, hacerla ó prestarla. / 905. Si el convenio es expreso, las convenciones son contratos; si presunto, cuasi contratos. / 906. Los contratos son: / 1.° Unilaterales ó bilaterales; / 2.° Concensuales, aleatorios, reales, de confianza ó accesorios.".

## *2) Los Contratos en el Código Civil de 1852.-*

El Código Civil de 1852 fue el primero en el Perú, dado en el gobierno del presidente José Rufino Echenique (ascendiente del escritor Alfredo Bryce Echenique, que escribiera su célebre libro: "Un mundo para Julius").

El Código Civil de 1852 estuvo a cargo de Comisión presidida por Andrés Martínez de Orihuela (político, magistrado), y tuvo la influencia del Códe Civil, es decir, el Código Napoleónico (1804), el Código fue promulgado el 28 de julio de 1852.

El Código Civil de 1852 prescribe sobre los Contratos en General en el Artículo 1226 y siguientes, señalando: "Art. 1226. Contrato es un convenio celebrado entre dos ó mas personas por el que se obligan á dar, hacer ó no hacer alguna cosa. / Art. 1227. Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas

partes se obligan recíprocamente. / Art. 1228. Son consensuales, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa. / Art. 1229. Son principales, cuando subsisten por si solos; y accesorios, cuando tiene por objeto el cumplimiento de otro contrato. / Art. 1230. Son aleatorios, los contratos en que las perdidas o gananciales dependen de un acontecimiento incierto.", tomando los mismos conceptos que el anteproyecto de Código Civil de 1847.

Cabe, sin embargo, resaltar el Artículo 1233 del C.C de 1852, que prescribe: "Art. 1233. No debe confundirse el contrato con el documento escrito que sirve para probarlo. Puede subsistir el contrato, aunque el documento se declare nulo por cualquier defecto.".

Además, se establecen para la validez de los contratos los siguientes requisitos: C.C. de 1852: "Art. 1235. Para la validez de los contratos se requiere: 1. El consentimiento de las partes; 2. Su capacidad para contratar; 3. Causa cierta que sea materia del contrato; 4. Causa justa para obligarse.".

Así también en dicho Código Civil (1852) se establece que el error, el dolo, la fuerza o violencia recaída sobre los contratantes producen la nulidad del contrato, pero estos no son nulos ipso jure, sino previa acción de nulidad o rescisión.

Son incapaces de contratar: C.C. de 1852: "Art. 1247. Tienen impedimento para contratar: 1. Los menores no emancipados; 2. Las mujeres casadas, sin la

autorización suficiente; 3. Los locos o fatuos; 4. Los pródigos declarados; 5. Los religiosos profesos".

Por último, cabe referenciar cómo era la sociedad descrita con este Código Civil de 1852, apreciando el siguiente precepto normativo: "Sección Segunda: De las personas según el estado civil. Título I: De la dependencia e independencia de las personas en el ejercicio de sus derechos civiles. Art. 28.- Están bajo la potestad de otros: 1. Las mujeres casadas, que dependen de sus maridos; 2. Los hijos menores, que dependen de sus padres; 3. Los huérfanos, que dependen de sus guardadores; 4. Los esclavos que dependen de sus amos; 5. Los incapaces, conforme á lo dispuesto en el titulo 4 de la sección precedente.", resaltando que las mujeres casadas dependían de sus esposos y los "esclavos" dependían de sus amos.

### *3) Los Contratos en el Código Civil de 1936.-*

El Código Civil de 1936, fue promulgado por el Decreto Supremo del día 30 de agosto del año de 1936, en aplicación de la autorización de la Ley N° 8305. Según reseña Felipe Orterling Parodi, en el artículo: "Los 25 años del Código Civil peruano y temas sobre derecho de las obligaciones: ideas para una reforma", fue el 01 de marzo de 1965 cuando se constituyó una Comisión revisora del Código Civil de 1936, esto se hizo mediante un Decreto Supremo, es decir, por el Ejecutivo.

La influencia del Código Civil de 1936, según explica Felipe Orterling, se inspiró en el Código Civil de 1852, el Código Napoleónico, el Código Español, el Código Argentino, el Código Alemán de 1900, el Código Suizo, el

Código Brasileño de 1916, el proyecto franco-italiano de Código de las Obligaciones y contratos,

El Código Civil de 1936 regula la institución de los Contratos en la Sección Cuarta, Titulo I, Artículo 1328, en la cual prescribe: "SECCION CUARTA. De los contratos. TITULO I. Disposiciones Generales. Artículo 1328.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, y deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes. / Artículo 1329.- Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que procedan del contrato no sean transmisibles.". También se hace estipulaciones sobre la aceptación, aceptación tardía, inexistencia de la aceptación, los contratos por correspondencia epistolar, prohibición de contratos sobre el derecho de suceder bienes de persona no fallecida, prohibición de contratar entre cónyuges, contratos bilaterales; y a partir del artículo 1383 (CC de 1936) se regula el contrato de compraventa, la cesión de créditos, la permuta, entre otros.

## *4) Los contratos en el Código Civil de 1984.-*

Felipe Orterling Parodi, en el mismo artículo: "Los 25 años del Código Civil peruano y temas sobre derecho de las obligaciones: ideas para una reforma", publicada en la Revista Virtual "Diálogo Jurídico", señala: "Para la redacción del Código Civil de 1984 también fueron tomadas en cuenta las normas de otros Códigos Civiles, proyectos y anteproyectos, tales como los Códigos Civiles italianos de 1865 y 1942; los Códigos Civiles austríaco, boliviano, colombiano, chileno, chino, dominicano, ecuatoriano, egipcio, etíope, filipino,

griego, hondureño, húngaro, libanés, mejicano, polaco, portugués, portorriqueño, ruso, salvadoreño, uruguayo y venezolano; el proyecto de Código Civil peruano de 1890, el proyecto checoeslovaco, el proyecto holandés, el proyecto Mazeaud, el proyecto Rojina de Reformas al Código Civil mejicano, el proyecto Toro de Código Civil boliviano y el proyecto Sánchez de Bustamante de Código Civil cubano; el anteproyecto brasileño de Código de las Obligaciones y el anteproyecto Ossorio de Código Civil boliviano."

Asimismo, Felipe Orterling precisa que los antecedentes nacionales del Código Civil de 1984 son: 1) Código de la Confederación Perú Boliviana o Código Santa Cruz de 1836; 2) Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836; 3) Código Civil de 1852; 4) Proyecto de 1890; 5) Código Civil de 1936.

Orteling Parodi escribe además: "(…) ii) Entre los siglos XVI y XVIII surgen fundamentalmente las doctrinas de Dumoulin, D'Argentre, Domat y Pothier que dan origen al Código francés de 1804 o Código Napoleón, que sustituye a las Costumbres que estaban vigentes en Francia. / Fueron autores del Código Napoleón Tronchet, Bigot de Preameneu, Portalis y Maleville. Para Napoleón era un instrumento de poder y el lleva su nombre debido a que de las ciento dos sesiones que tuvieron sus autores Napoleón dirigió cincuenta y siete".

En el Código Civil de 1984 se tratan básicamente las siguientes instituciones sobre el Contrato: TÍTULO I: Disposiciones sobre el contrato; TITULO II: El Consentimiento; TITULO III: Objeto del Contrato;

TITULO IV: Forma del Contrato; TITULO V: Contratos Preparatorios; TITULO VI: Contrato con Prestaciones Recíprocas; TITULO VII: Cesión de Posición Contractual; TITULO VIII: Excesiva Onerosidad de la Prestación; TITULO IX: Lesión; TITULO X: Contrato en Favor de Tercero; TITULO XI: Promesa de la Obligación o del Hecho de un Tercero; TITULO XII: Contrato por Persona a Nombrar; TITULO XIII: Arras Confirmatorias; TITULO XIV: Arras de Retractación; TITULO XV: Obligaciones de Saneamiento; SECCION SEGUNDA: Contratos Nominados: TITULO I: Compraventa, entre otros. Nociones que desarrollaremos más adelante.

## SEGUNDA SECCIÓN
## *EL CONCEPTO DE CONTRATO*

### *Etimología del Contrato.-*

El concepto[71] de contrato ha sido, como todo concepto, la definición, descripción y delimitación del contenido de la palabra o institución. El sonido o grafía se hace «sentido», y éste tiene primero un origen filológico, etimológico; así contrato viene de la palabra latina «contractus», que significaría «arrastrado, junto, reunido, acordado». La Real Academia de la Lengua Española (RAE) señala que el contrato es el "Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas", por lo que los elementos que lo componen serían: 1) pacto o convenio; 2) forma oral o escrita; 3) acto intersubjetivo, entre personas; 4) mutua obligación sobre materia o cosa

[71] La palabra «concepto» ha sido utilizada con mayor trascendencia en el derecho por el filósofo del derecho británico Herbert Hart, en su obra: "The concept of law" (El concepto del Derecho), una obra que es considerada como clásica en el mundo del derecho.

determinada; 5) carácter coactivo del cumplimiento. Por su parte, Luis Diez-Picazo y Ponce de León escribe: "Etimológica y jurídicamente el contrato es, sobre todas las cosas, un acuerdo espontáneo de voluntades, y donde no existe ese acuerdo, no puede hablarse de contrato" (Revista Themis, Nro. 49. Pontificia Universidad Católica del Perú).

Por su parte, Manuel Ossorio señala que el Contrato es el "Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas (Dic.Acad.). En una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Capitant lo define como acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones, y también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Los contratos lícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley"; definiciones donde se acentúa las siguientes características: 1) la voluntad de las partes contratantes declarada; 2) la creación de vínculos de obligaciones; 3) personas contratantes capaces; 4) prohibición de actos contrarios a la moral y las buenas costumbres; 5) igualdad de la obligación según ley.

## *1.- El contrato según Francesco Messineo,*

Francesco Messineo, en su libro "Doctrina General del Contrato" apuntala una idea central sobre el contrato: la libertad o autonomía contractual; además explica que

"La institución jurídica del contrato es un reflejo de la institución jurídica de la propiedad privada. Ella es el vehículo de la circulación de la riqueza, en cuanto se admita (no interesa en qué medida) una riqueza (esto es, una propiedad) privada. / Si no se admitiese la riqueza (propiedad) privada, ésta no podría circular y el contrato carecería casi enteramente de función práctica (…). / Con el reconocimiento de la propiedad privada se enlaza idealmente el principio de libertad contractual (expresión a su vez del principio de la autonomía de los particulares), el cual, si bien limitado en diversas formas, constituye, como se ha dicho, la piedra angular de la disciplina general del contrato." (Francesco Messineo. Doctrina General del Contrato – Tomo I. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. pág. 15).

Messineo sinonimia *contrato* con *propiedad privada,* y considera que el contrato es *un vehículo de circulación de la riqueza*, así el contrato no es la propiedad privada sino el «instrumento que puede contener la propiedad privada» pero además -esto lo obvia Messineo- puede ser la realización de un acto humano intersubjetivo cualquiera; entonces el Contrato se convierte en el recipiente que permite dar seguridad a los acuerdos entre las partes respecto de bienes y servicios humanos o materiales. Messineo insiste en su planteamiento y explica que el contrato es "un reconocimiento de la propiedad privada", porque sino no tendría que pagar una contraprestación, solo tomaría lo que desea y ya; pero al acordar la contraprestación, al pagar, al trasladar el bien o el servicio, está reconociendo la propiedad privada de un derecho, un objeto o un servicio. Todo esto significa también la expresión de la

autonomía de la voluntad; así Messineo ve en el contrato el correlato entre Contrato, propiedad privada, libertad contractual, autonomía o autodeterminación, que se encuentran evidentemente entrelazados. Y concluye que la libertad contractual (como el centro del razonamiento del contrato) significaría: 1) "que ninguna de las partes puede imponer unilateralmente a la otra el contenido del contrato; 2) que el contrato "debe ser el resultado del libre debate" entre las partes; 3) que "el contenido de contrato puede ser fijado por las partes a su voluntad; 4) "facultad dejada a las partes, de derogar las normas dispositivas o supletorias puestas especialmente para los contratos nominados singulares y de sustituir a ellas un régimen diverso fijado por la voluntad de las partes, esto es, una disciplina distinta de la legal", ((Francesco Messineo. Doctrina General del Contrato – Tomo I. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. págs. 16 y 17).

Francesco Messineo es un autor clásico, nacido Cefalú, una ciudad de Palermo, la capital de Sicilia, en Italia. Palermo es también aquella considerada como la ciudad donde se inició el Crimen Organizado y el origen de la mafia, entre ellas la denominada "Cosa Nostra". En contraposición a esta historia delictiva, en Palermo se llevó también a cabo, en el año 2000, la Convención de las Naciones para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, llamada "Convención de Palermo. Messineo, nació un 13 de mayo y fue docente universitario y magistrado del Poder Judicial, fiscal, y escribió las obras: "Doctrina General del Contrato", "Manual de Derecho Civil y Comercial".

## *2.- El contrato según Luis Diez-Picazo y Ponce de León .-*

El profesor y magistrado del Tribunal Constitucional español, Luis Diez-Picazo y Ponce de León escribe un artículo en el que sintetiza su idea de contrato y lo titula: "Contrato y libertad contractual" (publicado en la revista Themis, Nro. 49. Pontificia Universidad Católica del Perú), y en la cual señala que el contrato "es el cause a través del cual se realiza la función económica básica de intercambio y de distribución de toda clase de bienes y servicios entre los individuos y grupos sociales" (exactamente igual que Messineo), y que estas ha aparecido después de "desaparecidas las formas de servidumbre o de esclavitud", agregando que es: 1) "una previsión del futuro que hacen los contratantes"; 2) que se realiza en uso de la libertad, iniciativa y autonomía de los contratantes; 3) que es un puente hacia el futuro que los mismos contratantes se han creado a través de sus propias reglas. Luis Diez-Picazo y Ponce de León concluye definiendo luego al contrato como: 1) uso autonomía privada para la función económica de intercambio; 2) fuente de creación del máximo beneficio; 3) desarrollo de la libertad contractual, 4) Reserva de una zona restringida de la autonomía de la voluntad, donde el Estado solo tiene que dejar hacer; 5) desarrollo de una estructura contractual para autoreglamentar las propias relaciones; 6) reconocimiento de las relaciones y acuerdos contractuales como vinculantes jurídicamente; 7) Contrato y propiedad; 8) el puesto central del contrato; 9) las transformacions de la dogmática contractual; 10) la nueva expansión de la libertad contractual; entre otros.

Luis Diez-Picazo llega a formularse: "(…) surgen preguntas inquietantes. ¿Cuál es el futuro del contrato? ¿Se trata de una reserva de caza, según las palabras de De Castro o de un campo en el que el Estado renuncia a entrometerse según la expresión de Raiser? ¿Cómo se explica que se atribuya fuerza de ley a los contratos y se entregue a los contratantes la tutela jurisdiccional? Y si el Estado tiene algo que decir, porque así lo exigen los valores fundamentales del ordenamiento –como dice Raiser– o la justicia y la moral –como decía De Castro–, ¿a quién debe entregarse el poder de intervención para definir los valores fundamentales o las ideas sobre la justicia y la moral si es que hay que hacerlo?"; preguntas que no tienen respuesta en el futuro sino en el presente, porque siendo el contrato una pretensión del futuro (el futuro se encuentra como una parte en cada uno de nosotros, porque de no existir al día siguiente este futuro no existe; así, el futuro es nuestra proyección existencial y no una existencia real, sino solo proyectiva). Queda claro que derecho privado y derecho público quedan definidamente determinados en áreas distintas, diferentes, que pueden cruzarse solo en caso de necesidad justificada pero que la regla máxima es la libertad civil, privada, autónoma de los contratantes. El Estado no es que renuncia a no entrometerse sino que no existe en ese campo, porque el Estado es una formación social, siendo el individuo quién la forma, por el contrato el Estado deja de existir sino hasta que los mismos contratantes lo requieran e invoquen.

Y por último Luis Diez-Picazo nos aclara: ""Con la Revolución Francesa y con el advenimiento de los códigos civiles, la libertad contractual fue, en el estricto sentido de la palabra, una libertad. Como señala el autor

citado, la libertad contractual significó ante todo la abolición de los vínculos que ataban al individuo a los grupos y a las corporaciones o a las relaciones de status, recordando la vieja fórmula o ley de Maine, según la cual el entero proceso de desarrollo de las sociedades humanas se puede describir como un proceso del status al contrato. Fórmula con la que se quería expresar la idea de que mientras en las sociedades antiguas las relaciones entre los hombres venían determinadas, en amplia medida, por la pertenencia de cada persona a un orden o grupo y por la posición ocupada por éstos, en las sociedades modernas, según Maine, las relaciones tienden a ser el fruto de la libre elección de los interesados, de su iniciativa individual y de su autonomía. / Libertad contractual significa, por consiguiente, liberación de los vínculos que en la sociedad antigua –dice Roppo– convierten al individuo en prisionero de una red de incapacidades legales que impiden la plena expansión de su iniciativa y de su potencialidad productiva y configuran una ordenación económico social cerrada y escasamente dinámica. / Libertad contractual significaba pues la restitución al individuo, una vez consagrado el principio de igualdad de todos los individuos, de la abstracta posibilidad de determinar por sí mismo su propio destino en el mundo del tráfico y de las relaciones jurídicas y, junto a ello, la fundación de un sistema en que la multiplicidad de las iniciativas libres debería hacer el mundo más dinámico, más abierto a las innovaciones. Significa, por tanto, el paso a una forma superior de sociedad". (Luis Diez-Picazo y Ponce de León. "Contrato y libertad contractual". Revista de Derecho Themis, Nro. 49. Pontificia Universidad Católica del Perú)

Luis Diez-Picazo y Ponce de León es autor de una de las obras más suculentas del Derecho: "Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho"; el título entrelazaba dos áreas que siempre se han visto como diferentes y hasta opuestas: «experiencia» y «teoría». Su área de investigación fue el Derecho Civil escribiendo autónomamente y hasta en compañía intelectual con Antonio Gullón, sobre el Sistema de Derecho Civil. Nació en la Madrid de España y fue docente universitario y magistrado del Tribunal Constitucional (de allí parece ser su apología a la teoría y a la experiencia del derecho civil), escribió "Los principios del Derecho europeo de contratos", "Memorias de pleitos", cuatro volúmenes de su obra "Sistema de Derecho Civil" su extraordinaria obra "Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho". En el Perú tuvo participación como integrante de número de la Academia de Derecho de Perú, docente honorario de la Universidad de San Agustín de Arequipa, Universidad de Lima y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

## *3.- El contrato según Max Arias Shreibert Pezet.-*

Max Arias Schreibert Pezet afirma que "En términos generales, el contrato es el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico. Su finalidad consiste en crear, modificar, regular o extinguir obligaciones con contenido patrimonial y constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia.". Agrega: "Además, al lado de su enorme proyección económica, tenemos que considerar el papel civilizador que cumple dentro de la sociedad y su indiscutible contenido ético, en la medida de que su respeto constituye una demostración de seriedad y buena fe." (Max Arias Schreiber Pezet. Exégis del Código Civil de

1984. Tomo I. Contratos: Parte General. Ediciones San Jerónimo. Págs. 13 y 14).

De dicho concepto se desprenden sus elementos: 1) acuerdo; 2) intersubjetividad o plurilateral de personas; 3) objeto de interés jurídico; 4) finalidad obligacional; 5) contenido patrimonial; 6) Proyección económica; 7) papel civilizador; 8) contenido ético; 9) expresión de la buena fe.

El acuerdo tiene que ir necesariamente como una facultad de la libertad de la voluntad, esto quiere decir, que un acuerdo no puede ser tal si es que es sometimiento a la voluntad del otro, pero, ¿cómo se puede medir aquello?, pues es imposible, porque en realidad en un acuerdo siempre hay sometimiento de voluntades, una en proporción mayor a la otra. Y esto no se mide por la percepción de cada parte (uno piensa que ha ganado más y el otro piensa lo mismo) sino que solo puede ser acometido objetivamente si es que se separan las ventajas de las desventajas que han logrado las partes. Eso no se dará porque las transacciones, los acuerdos son muy rápidos y porque hacer esas diferenciaciones es un proceso complejo, que significaría mucho más tiempo, que las partes contratantes no están de acuerdo en ceder; así relegan el análisis para el hecho: contratar. Un acuerdo no es un equilibrio de voluntades sino una resignación y aceptación de los hechos o propuestas. La igual no es entonces de voluntades sino de posibilidades de elegir su mi voluntad se resigna o se anima y acepta un hecho o propuesta. Existe ganancia en el acuerdo, pero no ganancia necesariamente total, sino parcial. Un acuerdo es la aceptación del pacto, pero eso no quiere decir que

ambas partes ganan económicamente, sino que dadas los balances cada parte cree en la necesidad de pactar y, el pacto no es coactivo sino obligacional, es decir: aceptado por las partes como deber y derecho.

La intersubjetiva o plurilateralidad de las personas es consustancial al propio derecho, puesto que ya explicaba Edgar Bodenheimer, en su libro "Teoría del Derecho", el derecho solo existe si existen dos o más personas, antes puede ser idea pero no existe sino en la relación, y ésta última es intersubjetiva, entre personas. Un contrato es así también intersubjetiva, entre personas, pero cabe aclarar que en un estado de derecho la intersubjetividad está acompañada o garantizada por un ente superior que lo regula en caso no se puede autorregular en su ejecución por las partes, este ente superior es el Estado y su potestad de administrar justicia, es, al decir de Ulpiano, *darle a cada cual lo que le corresponde* según lo pactado en el contrato. La intersubjetividad, que el contrato sea entre personas es más un sistema de seguridad, porque se trata de que las personas contratantes tengan la misma *capacidad* o *capacidad suficiente y legal* para contratar. Esta idea, afirma que la persona solo se puede relacionar, y contratar, con otra persona y entonces en un contrato no se trata del objeto patrimonial, sino de la relación entre dos o más personas, porque solo se pueden relacionar objetos, factores, elementos con la misma condición o categoría, así las personas solo se relacionan con personas. Esta idea se nota más en el debate existente en la doctrina respecto a si el Derecho Civil es patrimonialista o no; asimismo, la noción de las equivalencias o misma categoría que solo pueden tener la persona con otra persona la podemos encontrar en

los textos de Alfredo Bullard: "La relación jurídico patrimonial. Reales vs. obligaciones" y "Análisis económico del Derecho".

El contrato debe tener un objeto de interés jurídico, que significa el revestimiento de seguridad y garantía de estar pactando dentro de un orden legal, posible, no perjudicial, legítimo y dentro de un sistema o estado de derecho. El interés, aquel motivo de la conducta, del acuerdo o pacto en el contrato tiene que someterse al marco del derecho. Luis Diez-Picazo escribe que para que algo sea jurídico es necesario que exista una necesidad social de solución. Esto significa que aquello afecte socialmente a los demás y por lo tanto se tiene que solucionar porque su existencia y efectos de su existencia no están en el ámbito de lo privado sino que sale al exterior, a la sociedad en general. De esta forma, el interés jurídico es garantía de no lesividad, garantía de licitud.

La finalidad obligacional se refiere más bien a la institución jurídica que nace del pacto o contrato por las cuales las partes se obligan mutuamente a respetar, es decir, el contrato no es de libre cumplimiento sino de obligatorio cumplimiento, y por obligatorio se entiende que existen mecanismos que aseguran dicho cumplimiento. El cumplimiento debería ser automático, pero cuando este no es realizado las partes tienen la facultad de activar los mecanismos para su cumplimiento o resolución, a través de lo acordado o a falta de ello, a través de lo establecido en la ley, el Código Civil, el Código Procesal Civil, etc. El principio de obligatoriedad por la cual "los contratos son obligatorios y hay que cumplirlos", así como el principio

de seguridad jurídica que enmarca el anterior principio, están para darle al contrato veracidad, eficacia y seguridad. Asimismo, según Federico Arnau Moya, la *obligación* etimológicamente provendría del latín *obligatio,* que a su vez vendría de *obligare*, que significa ligar, atar, sujeción física, moral; además, "En la primera etapa del Derecho romano el deudor comprometía su propio cuerpo y este era el objeto de la obligación, puesto que el acreedor podía apoderarse de él y venderlo como esclavo. Con el tiempo la obligación recaería sobre el patrimonio y no sobre la persona del deudor, de modo que la originaria responsabilidad personal se transformaría en responsabilidad patrimonial (Borda, 1994)." (Federico Arnau Moya. Lecciones de Derecho Civil II – Obligaciones y Contratos. Editorial Universitat Jaume. Pág. 19).

Por su parte, Mario Castillo Freyre, escribe que "La obligación es un vínculo jurídico abstracto en virtud del cual una parte, denominada deudor, se compromete a ejecutar una prestación de contenido patrimonial en favor de otra, denominada acreedor, pudiendo esta última exigir su cumplimiento o, en su defecto, la indemnización que corresponda", agregando que de aquí se desprenden sus elementos, a ser:

1) los sujetos;
2) el objeto;
3) el contenido patrimonial;
4) la exigibilidad; (Mario Castillo Freyre. Derecho de las Obligaciones. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 19).

Así también, el Código Civil (1984) prescribe respecto de las obligaciones en el artículo 1132 y siguientes y las

clasifica como: 1) obligaciones de dar (Art. 1132); 2) obligaciones de hacer (Art. 1148); 3) obligaciones de no hacer (Art. 1158); 4) obligaciones alternativas (Art. 1161); 5) obligaciones facultativas (Art. 1168); 6) obligaciones divisibles (Art. 1172); 7) obligaciones indivisibles (Art. 1175); 8) obligaciones mancomunadas (Art. 1182); 9) obligaciones solidarias (Art. 1183). Así también regula el Reconocimiento de las obligaciones (Art. 1205), Transmisión de las obligaciones: Cesión de derechos (Art. 1206), Efectos de las obligaciones (Art. 1218), etc.

Respecto al contenido patrimonial del contrato, debemos partir del concepto que da la Real Academia de la Lengua Española (RAE), quien señala que la palabra *patrimonio* proviene del latín *patrimonium*; y es el "Conjunto de los bienes y derechos propios adquiridos por cualquier título", "Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica"; por lo que el patrimonio serían: a) los bienes (una casa, un auto, acciones, etc.; b) los derechos (el derecho de autor, de marca, de patente, etc.). Por su parte Carlos Manuel Diez Soto, señala que el patrimonio es "un conjunto de relaciones jurídicas de contenido económico (tanto activas –bienes y derechos- como pasivas –deberes y obligaciones-) que son objeto de una consideración unitaria por parte del ordenamiento.", y que pueden existir diversas clases de patrimonio como:

1) patrimonio personal;
2) patrimonios separados;
3) patrimonios colectivos;
4) patrimonios de destino;

Agregando Diez Soto que las características del patrimonio son:

a) dimensión estrictamente económica;
b) carácter instrumental;
c) legalidad;
d) autonomía; e) unidad o identidad (Carlos Manuel Diez Soto. Lecciones de Introducción al Derecho Patrimonial. Ediciones Crai. 2017. Pág. 40).

Dicho lo anterior el *contenido patrimonial del contrato* se refiere a identificar y extinguir cualquier posibilidad de confundir el objeto de la relación contractual, para dejarlo solo dentro del marco de lo patrimonial como objeto de transmisión, acuerdo y contrato; así no se podría abusar del derecho de contratar y por ejemplo pactar sobre materia que afecte al cuerpo o la salud del individuo; sin embargo, aquella noción que excluyó, por ejemplo, la compra venta de esclavos, entre otros fenómenos, en la actualidad ha sido superada por la transmisión por contrato de órganos donados, cedidos o vendidos para materia de salud y vida. Sin embargo, cabe aclarar que en el Código Civil de 1984 se regula los actos de disposición del propio cuerpo (Art. 6 CC) prohibiendo los mismos cuando disminuyan permanentemente la integridad física o sean contrarias al orden público o las buenas costumbres, pero son permitidas si responden a un *estado de necesidad*, de orden médico o quirúrgico, humanitario y la donación de dichos órganos también es permitida en estos casos, pero existe un requisito esencial: que no se persiga fines de lucro (Art. 8 CC). Al respecto se prescribió la Ley General de donación y trasplante de órganos y/o tejidos humanos, mediante Ley Nº 28189.

Respecto a la proyección económica del contrato es obvio que estas no solo tienen contenido patrimonial sino que tienen una proyección a futuro de economía, siendo que a la misma vez el contrato es un instrumento civilizador, porque se obtienen bienes, servicios o derechos por medio del acuerdo de dos o más partes en contraposición a hacerlo por la fuerza; por lo que este esfuerzo representa también la expresión ética de las voluntades personales que pactan o contratan, porque estas se comprometen primariamente por la fuerza que les da su convencimiento en la necesidad de que les favorece y tienen que tener buena fe que este contrato se va a cumplir.

El contrato muestra su lado civilizador, pero además también extrae el carácter legislador de la persona, porque es el individuo quien hace las reglas del contrato y estipula cómo se van a cumplir, cuál es el monto, cual el objetico, y hasta cuales pueden ser las penalidades. La persona se convierte en un verdadero legislador, que ejerce dicha facultad solo como producto de vivir en una sociedad o estado de derecho. Esto no es cosa banal, puesto que decidir cómo voy a contratar, inventando mis propias reglas (sin romper o incurrir en ilegalidades o prohibiciones específicas) es la mejor forma de desarrollar la personalidad, o como diría Carlos Fernández Sessarego, el carácter proyectivo de la persona.

Por último, en esta sección, cabría indicar que Max Arias Schreiber Pezet fue un abogado peruano, nacido en Lima, hijo de un médico y terminó sus estudios de Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San

Marcos, redactó su tesis para bachillerato denominada: "Los Derechos Reales en el Código Civil de 1936" y se doctoró en Derecho en 1962, su mayor obra se titula: "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984", además publicó: "Los Contratos Modernos", "Luces y sombras del Código Civil", "La Compra-Venta", entre otras obras. Fue miembro fundados de la Comisión de revisión y estudio del Código Civil de 1936 para elaborar el Código Civil de 1984, fue también consejal municipal, director del Banco Central de Reserva del Perú, Decano del Colegio de Abogados de Lima, Ministro de Justicia, Embajador.

## *4.- Obligaciones y el Contrato.-*

Todo contrato contiene dentro de si obligaciones.

### *a) Concepto de Obligaciones.-*

Rubio correa, dando un concepto de obligaciones señala que se entiende que "*La obligación es una relación de dos o más personas dentro de la cual una (el deudor) debe algo a otra (un acreedor). En toda relación obligacional el deudor tiene una deuda y el acreedor un crédito. Lo que se debe, es decir, el objeto de la obligación, se denomina prestación.*" (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 53).

Las obligaciones como institución jurídica positivizada se encuentran en el artículo 1132 y siguientes.

### *b) Nacimiento de las obligaciones.-*

Asimismo, respecto al nacimiento de las obligaciones, ésta se puede dar por: 1) Por expresión de la voluntad., que son los contratos que las partes realizan entre sí, o las promesas unilaterales–expresa Marcial Rubio; 2) Por mandato de la ley, "Como la gestión de negocios, el

enriquecimiento sin causa, la responsabilidad extracontractual por daños", señala Marcial Rubio.

### *c) **Clasificación de las obligaciones.-***

Las obligaciones, se clasifican:

### 1) Obligaciones de Dar, hacer o no hacer.-

Según a la prestación de que se trata, son de tres tipos: a) Obligaciones de Dar; b) Obligaciones de Hacer; c) Obligaciones de No hacer.

En el Código Civil las obligaciones se ubican: 1) obligaciones de dar, en los artículos 1132 y siguientes; 2) obligaciones de hacer, en los artículos 1148 y siguientes; 3) obligaciones de no hacer, en los artículos 1158 y siguientes.

### 2) Obligaciones de Alternativas o Facultativas.-

Según la manera de cumplir el deudor con el acreedor se clasifican: a) obligaciones alternativas y facultativas: "Se trata de obligaciones en el que el deudor está obligado a dos o más obligaciones, pero "queda liberado cumpliendo sólo una de ellas." – Según Rubio Correa).

### Obligaciones Alternativas

"Se producen cuando el obligado a dos o más de ellas, cumple con su obligación pagando sólo una de las deudas"[72]. El adjetivo "alternativas", señala la condición de elegir entre una u otra obligación.

Se trata de aquella condición en la cual el deudor tiene varias deudas, pero solo necesita cumplir una para

[72] RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 54.

cancelar la obligación; esto quiere decir que el deudor está obligado a cumplir una de las tantas deudas que tiene.

En el Código Civil las obligaciones alternativas se encuentran reguladas como "Prestaciones alternativas", en el siguiente precepto: "**Artículo 1161**.- El obligado alternativamente a diversas prestaciones, sólo debe cumplir por completo una de ellas".

## Obligaciones Facultativas

"Son aquellas en las que una obligación es principal y la otra accesoria, de tal manera que si la obligación principal no se cumple, no hay obligación de cumplir la accesoria."[73]. Rubio explica: "Ejemplo, viaje en avión. Si el pasajero no viaja la empresa no está obligada a llevar el equipaje.: "El transporte del pasajero es la obligación principal, y el transporte de las maletas es la obligación accesoria.".

## 3) Obligaciones divisibles e indivisibles.-

Clasificación de las obligaciones en Divisibles e Indivisible: Se trata en los casos en que existen varios acreedores o deudores:

## a) Obligaciones Divisibles:

"Las obligaciones *divisibles* son aquellas susceptibles de cumplimientos parciales y en ellas, (...) cada uno de los acreedores sólo puede pedir la satisfacción de la parte del crédito que le corresponde en tanto que cada uno de

[73] RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 54.

los deudores únicamente se encuentra obligado a pagar su parte de la deuda."[74];

## b) Obligaciones Indivisibles:

"La obligación *indivisible*, (...), es aquella que no resulta susceptible de división o de cumplimiento parcial, bien porque lo manda la ley, bien por la naturaleza de la presentación, bien por el modo en que fue considerada la obligación al constituirse. Según el artículo 1176, cualquiera de los a creedores puede exigir a cualquiera de los deudores la ejecución total de la obligación indivisible, y el deudor quedará liberado pagando conjuntamente a todos los acreedores, o a alguno de ello, si éste garantiza a los demás el reembolso de la parte que les corresponda en la obligación."[75]

## 4) Obligaciones mancomunadas y solidarias.-

Las obligaciones pueden también ser clasificadas en 1) Obligaciones mancomunadas y solidarias, "Es desde la obligación de cancelar todo o parte de la deuda cuando son varios , o a cobrar el íntegro o solo parte del crédito"; **1.- Obligaciones mancomunadas: "La** Obligación *mancomunada* es aquella en la cual cada uno de varios deudores sólo está obligado a una parte determinada de la obligación y, por consiguiente, no se le puede cobrar toda ella; también lo es esa obligación en la cual cada uno de varios acreedores sólo puede cobrar su cuota del crédito y no todo él." [76] ; 2**.- Obligación solidaria: "**Es aquella en la que cada uno de los varios deudores está obligado por el íntegro de la

[74] RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 55.
[75] RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 55.
[76] RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 56.

deuda; o en el que cada uno de los varios acreedores puede cobrar el íntegro del crédito."[77].

## *5.- **El concepto de contrato en** la **legislación civil.-***

Ahora bien, de acuerdo con el ordenamiento jurídico civil peruano el contrato se encuentra regulado en el artículo 1351 del Código Civil, que taxativamente prescribe: "Noción de contrato.- Artículo 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial". De donde se desprenden los siguientes elementos: a) Acuerdo entre dos o más partes; b) Regulación de una relación jurídica patrimonial. Por la primera se entiende que el acuerdo es la expresión de la "voluntad" para realizar un determinado acto; pero esta voluntad debe estar "concordada" con la voluntad del otro u otros contratantes. Es decir, las partes contratantes deben expresar indudablemente su "voluntad" para realizar un determinado acuerdo, para someterse a derechos y obligaciones uno respecto del otro u otros. La voluntad en este caso es el asentimiento de las partes. La voluntad es el elemento que legitima, da validez a la relación que se está formando. Por la voluntad se crea una "relación intersubjetiva", que antes de esta no está, no existía. A esta voluntad que acepta, se le denomina "consentimiento", o "aceptación", de obligarse mutuamente. Sin embargo, la voluntad mutua no es suficiente para que algo sea un contrato, sino que este tiene que ser legal, lícito, es decir, el "objeto del contrato" tiene que ser definido previamente por el consentimiento y voluntad de las partes a contratar, y este objeto contractual debe ser algo lícito. El contrato

[77] RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 56.

es aquel acto por el cual dos o más partes se ponen de acuerdo a través de su voluntad, dan el consentimiento a través de electivos medios, como la palabra, un documento escrito, creando con ello una relación -algo que relaciona a las partes-, que son derechos y obligaciones distintas de las personales y sólo existentes por medio de esa condición de "relación"; esta relación es respecto de un determinado objeto patrimonial. El contrato no puede pactar disposición de derechos indisponibles (como la vida, la salud, la renuncia al trabajo, la renuncia a ciertos cargos políticos, etc.).

Según Marcial Rubio Correa, citando el Código Civil (1984) precisa: "El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial", entonces, "Lo que define al contrato, por consiguiente, son dos cosas: a) El ser un acuerdo entre dos o más partes y, b) El referirse a obligaciones dentro de una relación jurídica patrimonial, creándolas, regulándolas, modificándolas o extinguiéndolas"; de esta forma "Para ser válidos y exigibles, los contratos tienen que estar perfeccionados, es decir, totalmente concluidos y con sus formalidades debidamente llenadas. Dos normas son importantes al respecto: 1) No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria (..); 2) Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad". Asimismo pueden existir ciertos impedimentos para la contratación; como 1.— Impedimentos convencionales,

2.— Impedimentos legales. (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 49).

## *6.- **EL CONTENIDO DE LA INSTITUCION DEL CONTRATO.-***

Marcial Rubio Correa escribe un pequeño libro titulado "Derecho Civil", en el cual presenta resumidamente esta disciplina, y en la parte de los contratos explica respecto a los contratos consensuales, que sería: ""Los contratos que se perfeccionan por el consentimiento de las partes se llaman *consensuales*. Otros Requieren figurar por escrito, o por escritura pública, o que se cumpla alguna formalidad adicional para que lleguen a tener validez."[78]. Asimismo, se clasifica a las etapas de la celebración de los contratos en a) oferta; b) aceptación; se explica sobre los contratos de adhesión, describiendo que en estos últimos hay "cláusulas generales de contratación", que resguarda los derechos de los contratantes adheridos. Se explica también cuáles son los elementos de la definición del contrato, aduciendo que son: 1) Acuerdo de dos o más partes; 2) Partes o personas físicas o naturales; 3) Consecuencias jurídicas.

Además, se enuncia las clases de contratos: 1.- Contratos nominados: a) Compra-Venta; b) Permuta; c) Suministro; d) Donación; e) El Mutuo; f) El Hospedaje; g) El Comodato o Préstamo de Uso; h) Contratos de Prestación de Servicios; i) Locación de Servicios, j) Contrato de Obra; k) Mandato; l) Depósito; m) Secuestro; n) La Fianza; ñ) El Arrendamiento. 2.- Contratos innominados: a) Leasing; b) Factura Conformada; c) Otros.

[78] RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 49, 50.

Siendo que por su parte Manuel Miranda Canales reseña su propia clasificación de contratos: 1.- Contratos con prestaciones correlativas o recíprocas y contratos con prestaciones unilaterales: a) Contratos con prestaciones recíprocas; b) Contratos con prestaciones unilaterales; c) Contratos sinalagmáticos o bilaterales imperfectos; 2.- Contratos principales y accesorios; 3.- Contratos onerosos y gratuitos; 4.- Contratos aleatorios y conmutativos; 5.- Contratos Reales, Solemnes y Consensuales: a) Contratos Reales; b) Contratos Solemnes; c) Contratos Consensuales; 6.- Contratos Constitutivos, Modificativos y Liquidativos; 7.- Contratos de traslación de dominio; 8.- Contratos de ejecución única, escalonada y periódica; 9.- Contratos individuales y colectivos; 10.- Contratos de libre discusión y de adhesión.

La doctrina también define los elementos del contrato para que sean válidos, que serían los siguientes: 1.- Elementos esenciales, para la validez del contrato: a) La capacidad; b) El consentimiento; 2.- Elementos Naturales; 3.- Elementos Accidentales.

Respecto a las formas de contratación se establece que estas son: 1.- Consensuales; 2.- Reales; 3.- Literales: a) Literales Ad solemnitatem; b) Literales Ad Probationem.

Asimismo, se reseña los impedimentos para la contratación, que serían: 1.- Impedimentos convencionales; 2.- Impedimentos legales.

Se reseñan los efectos de los contratos, y, por último, se definen lo correspondiente a la extinción del contrato: 1.- Extinción por causas naturales; 2.- Extinción por causas violentas: a) Extinción por Rescisión (vicio existente); b) Extinción del Contrato por Resolución (vicio sobreviniente al contrato).

## *7.- JURISPRUDENCIA Y CONCORDANCIAS SOBRE CONTRATOS EN GENERAL.-*

De acuerdo con la obra publicada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, denominada: "Decreto Legislativo N! 295 Código Civil", Décimo sexta edición oficial, pág.477, se inserta como concordancia la siguiente jurisprudencia:

1) Sentencia recaída en el Expediente Nº 07320-2005-AA/TC, de fecha 23 de febrero de 2006, del Tribunal Constitucional. (Fj. 47) (Autonomía privada - Derecho a la libre contratación);

2) Sentencia recaída en el Expediente Nº 047-2004-AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, del Tribunal Constitucional. (Fj. 2.1.3.5) (Autonomía privada – Negocio jurídico– Contrato);

3) Sentencia recaída en el Expediente Nº 2185-2002-AA/TC, de fecha 4 de agosto de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 1 y 2) (Doble contenido de la autonomía privada: libertad de conclusión y libertad de configuración interna);

4) Sentencia recaída en el Expediente Nº 2670-2002-AA/TC, de fecha 30 de enero de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3d) (Límite a la autonomía privada);

5) Sentencia recaída en el Expediente Nº 0858-2003-AA/TC, de fecha 24 de marzo de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 21 y 22) (Relaciones de asimetría e igualdad en las cláusulas generales de contratación y el efecto horizontal de los derechos fundamentales);

6) Sentencia recaída en el Expediente Nº 02049-2007-PA/TC, de fecha 14 de octubre de 2008, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3) (Efecto horizontal de los derechos fundamentales);

7) Casación Nº 1675-2007-LIMA, del 26 de junio de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 7) (Principio de buena fe);

8) Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LXXXIII Pleno, del 2 de febrero de 2012 (En los títulos relativos a escrituras públicas otorgadas por el juez en rebeldía del obligado no será necesario insertar el contrato privado que motivó el respectivo proceso judicial de otorgamiento de escritura pública, cuando la minuta firmada por el juez contenga los elementos esenciales del acto [negocio] jurídico);

9) Casación Nº 2118-2005-CONO NORTE DE LIMA, del 21 de noviembre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Interpretación de los contratos);

10) Casación Nº 2875-2012-UCAYALI, del 19 de julio de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 al 10 y 13)

(Finalidad y clases de interpretación de los contratos – Promesa de venta);

11) Resolución Nº 0216-2014/SPC-INDECOPI, de fecha 27 de enero de 2014, de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (Punto 11 al 13) (No es cláusula abusiva la que faculta a una empresa inmobiliaria a no devolver monto por separación de departamento);

12) Casación Nº 4600-2006-LIMA, del 10 de julio de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 3) (Cesión de posición contractual alcanza a garantías siempre que ello se haya pactado expresamente);

13) Casación Nº 4573-2013-JUNIN, del 2 de diciembre de 2013, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 al 12, 16 y 17) (Diferencia entre cesión de posición contractual y transmisión de empresa por reorganización simple);

14) Casación Nº 1894-2006-LIMA, del 6 de diciembre de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Cuota inicial no puede reputarse como arras confirmatorias)

15) Casación Nº 5566-2007-LIMA, del 26 de noviembre de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9, 10 y 12 al 14) (Excepción de incumplimiento);

16) Casación Nº 1131-2007-LIMA, del 31 de mayo de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (Diferencia entre cláusula resolutoria expresa y condición resolutoria);

17) Casación Nº 1896-2003-LIMA, del 13 de abril de 2004, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 9) (Efectos de la resolución);

18) Casación Nº 1609-2007-LIMA, del 5 de julio de 2002, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 9) (Efectos de la resolución);

19) Casación Nº 3752-2002-LIMA, del 23 de mayo de 2003, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 3) (Saneamiento por evicción);

20) Casación Nº 3528-2007-LIMA, del 1 de setiembre de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (No se exige que el ejercicio de la acción de rescisión por lesión sea hecha por un acreedor que tenga deuda judicialmente reconocida a su favor respecto de su deudor);

21) Casación Nº 4216-2007-LIMA, del 24 de noviembre de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5, 6 y 8) (Por el principio del consensualismo, para exigir el

cumplimiento o resolución del contrato no se requiere que conste en documento);

22) Casación Nº 3473-2009-LIMA, del 23 de marzo de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 10 y 11) (Diferencias entre rescisión y anulabilidad);

23) Casación Nº 250-2010-LIMA, del 26 de noviembre de 2010, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (Cláusula resolutoria expresa);

24) Casación Nº 210-2007-SANTA, del 22 de agosto de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 9) (Formas de resolución del contrato por incumplimiento);

25) Casación Nº 2634-2011-LIMA, del 28 de mayo de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Resolución por cláusula resolutoria expresa conlleva a que el comprador sea poseedor precario);

26) Casación Nº 3332-2006-LIMA, del 16 de mayo de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 9) (Responsabilidad precontractual);

27) Casación Nº 3333-2006-ICA, del 26 de octubre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 9) (Es imprescriptible el derecho de exigir otorgamiento de escritura pública);

28) Casación Nº 2985-2010-LIMA, del 14 de agosto de 2012, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 6) (Requisitos para la resolución por intimación).

## EL CONTENIDO DE CONTRATOS EN EL CÓDIGO CIVIL.-

El Código Civil trata el tema de contratos dentro de la institución "Obligaciones": Libro VII: Fuentes de las obligaciones. Sección Primera. Contratos en general.

TÍTULO I: Disposiciones generales: 1) Noción de contrato; 2) Perfección de contratos; 3) Régimen legal de los contratos; 4) Libertad contractual; 5) Regla y límites de la contratación; 6) Primacía de la voluntad de contratantes; 7) Garantía y seguridad del Estado; 8) Contratos que pueden celebrar la persona con capacidad de ejercicio restringida; 9) Conformidad de voluntad de partes; 10) Validez del contrato con reserva; 11) Obligatoriedad de los contratos; 12) Buena Fe; 13) Efectos del contrato; 14) Gastos y tributos del contrato; 15) Fin de contratos continuados; 16) Personas prohibidas de adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta; 17) Extensión del impedimento; 18) Plazo de prohibiciones; 19) Inaplicabilidad de los impedimentos; 20) Rescisión; 21) Resolución; 22) Efectos retroactivos de la rescisión y resolución.

TITULO II: El Consentimiento: 1) Perfeccionamiento del Contrato; 2) Conocimiento y contratación entre

ausentes; 3) Oportunidad de la aceptación; 4) Contraoferta; 5) Ofertas alternativas; 6) Observancia de la forma requerida; 7) Ofertas cruzadas; 8) Aceptación tácita; 9) Aceptación excepcional; 10) Obligatoriedad de la oferta; 11) Eficacia de la oferta; 12) Revocación de la oferta; 13) Caducidad de la oferta; 14) Revocación de la aceptación; 15) Caducidad de oferta por muerte o incapacidad del destinatario; 16) Oferta al público; 17) Subasta; 18) Contrato por adhesión; 19) Adhesión de tercero; 20) Cláusulas generales de contratación; 21) Cláusulas generales aprobadas por autoridad administrativa; 22) Bienes y servicios contratados por cláusulas generales; 23) Exclusión de cláusulas generales del contrato; 24) Efectos del consumo del bien o utilización del servicio; 25) Cláusulas generales no aprobadas administrativamente; 26) Estipulaciones inválidas; 27) Ineficacia de estipulaciones; 28) Prevalencia de cláusulas agregadas al formulario; 29) Interpretación de las estipulaciones.

TITULO III: Objeto del Contrato: 1) Objeto del contrato; 2) Obligación ilícita y prestación posible; 3) Contratos sujetos a condición o plazo suspensivo; 4) Nulidad del contrato sobre derecho a suceder; 5) Nulidad de disposición de patrimonio futuro; 6) Determinación del objeto por arbitrio; 7) Determinación de tercero; 8) Bienes objeto de la prestación; 9) Cumplimiento sobre bien futuro.

TITULO IV: Forma del Contrato: 1) Forma como requisito; 2) Exigencia de partes del cumplimiento de la formalidad; 3) Formalidad para la modificación del contrato.

TITULO V: Contratos Preparatorios: 1) Compromiso de contratar; 2) Contenido del compromiso de contratar; 3) Plazo del compromiso de contratar; 4) Compromiso de contratar a su vencimiento; 5) Negativa injustificada de celebrar contrato definitivo; 6) Contrato de opción; 7) Contrato de opción recíproca; 8) Contrato de opción con reserva de beneficiario; 9) Contenido del contrato de opción; 10) Plazo del Contrato de Opción; 11) Renovación del Contrato de Opción; 12) Formalidad en Contratos Preparatorios.

TITULO VI: Contrato con Prestaciones Recíprocas: 1) Incumplimiento; 2) Caducidad del plazo; 3) Resolución por incumplimiento; 4) Resolución de pleno derecho; 5) Condición resolutoria; 6) Resolución por imposibilidad de la prestación; 7) Resolución por culpa de las partes; 8) Incumplimiento por imposibilidad parcial; 9) Incumplimiento de prestaciones plurilaterales autónomas.

TITULO VII: Cesión de Posición Contractual: 1) Cesión; 2) Reglas aplicables a cesión de posición contractual; 3) Liberación del cedente; 4) Garantía de existencia y validez del contrato; 5) Garantías de terceros en el contrato de cesión.

TITULO VIII: Excesiva Onerosidad de la Prestación: 1) Definición; 2) Extensión de la excesiva onerosidad de la prestación; 3) Excesiva onerosidad en contratos con prestación de una parte; 4) Improcedencia de la acción por excesiva onerosidad; 5) Nulidad de la renuncia a la acción; 6) Caducidad de la acción; 7) Plazo de caducidad.

TITULO IX: Lesión: 1) Acción por Lesión; 2) Presunción de aprovechamiento; 3) Apreciación de la desproporción; 4) Consignación del exceso; 5) Reajuste del valor; 6) Acción de reajuste; 7) Nulidad de la renuncia a la acción por lesión; 8) Caducidad de la acción por lesión; 9) Improcedencia de la acción por lesión; 10) Lesión en la partición.

TITULO X: Contrato en Favor de Tercero: 1) Definición; 2) Origen y exigibilidad del derecho del tercero; 3) Declaración de herederos; 4) Falta de aceptación del tercero; 5) Exigibilidad de cumplimiento al promitente; 6) Exclusividad del tercero para exigir el cumplimiento; 7) Derecho de sustitución del estipulante; 8) Revocación o modificación del derecho del tercero; 9) Intrasmisibilidad de la facultad de revocación o modificación; 10) Requisitos para la revocación o modificación; 11) Extinción del contrato por revocación; 12) Renuncia a la facultad de revocar, modificar o sustituir el contrato; 13) Oposición al derecho de tercero.

TITULO XI: Promesa de la Obligación o del Hecho de un Tercero: 1) Promesa de la obligación o del hecho de un tercero; 2) La indemnización como prestación sustitutoria; 3) Pacto anticipado de indemnización.

TITULO XII: Contrato por Persona a Nombrar: 1) Facultad de partes de nombrar a tercero; 2) Plazo para nombramiento de tercero; 3) Formalidad de la declaración de nombramiento; 4) Efectos de la declaración de nombramiento.

TITULO XIII: Arras Confirmatorias: 1) Entrega y devolución de arras; 2) Arras penales; 3) Reglas aplicables a la indemnización.

TITULO XIV: Arras de Retractación: 1) Arras de retractación; 2) Efectos de la retractación entre partes; 3) Renuncia al derecho de retractación; 4) Efecto del contrato definitivo.

TITULO XV: Obligaciones de Saneamiento. CAPITULO PRIMERO. Disposiciones Generales: 1) Aplicación de saneamiento; 2) Saneamiento; 3) Destino normal; 4) Transmisión del derecho de saneamiento; 5) Caducidad de la acción de saneamiento; 6) Facultad de los contratantes respecto del saneamiento; 7) Limitación del Saneamiento. CAPITULO SEGUNDO: Saneamiento por Evicción: 1) Saneamiento por evicción; 2) Evicción por allanamiento o abandono; 3) Liberación del transferente; 4) Improcedencia del saneamiento; 5) Derechos del adquiriente en virtud del saneamiento; 6) Mejoras hechas por el transferente; 7) Renuncia a saneamiento por evicción; 8) Notificación de la demanda al transferente; 9) Intervención sustitutoria y coadyuvante en el proceso; 10) Pérdida del derecho al saneamiento; 11) Evicción parcial; 12) Evicción en bienes interdependientes. CAPITULO TERCERO: Saneamiento por Vicios Ocultos: 1) Obligación de saneamiento por vicios ocultos; 2) Vicios conocibles por el adquirente; 3) Saneamiento por falta de cualidades prometidas; 4) Vicio oculto en la transferencia conjunta; 5) Saneamiento en bienes principales y accesorios; 6) Vicios en bien fungible; 7) Cargas, limitaciones o gravámenes ocultos; 8) Saneamiento por inexistencia de servidumbres activas; 9) Acción redhibitoria; 10)

Efectos de la resolución; 11) Acción estimatoria; 12) Caducidad de las acciones redhibitoria y estimatoria ; 13) Vicios de poca importancia; 14) Perjuicio del transferente por pérdida del bien; 15) Pérdida por culpa del adquirente; 16) Pérdida por caso fortuito o fuerza mayor; 17) Renuncia a saneamiento por vicios ocultos; 18) Nulidad de renuncia al saneamiento; 19) Vicios ocultos en transferencia de animales; 20) Improcedencia del saneamiento en la transferencia de animales; 21) Garantía de buen funcionamiento. CAPITULO CUARTO: Saneamiento por Hecho Propio del Transferente: 1) Saneamiento por hecho propio; 2) Acciones redhibitorias y estimatorias; 3) Plazos de caducidad; 4) Excepción de saneamiento; 5) Nulidad del pacto de liberación o limitación del saneamiento.

SECCION SEGUNDA: Contratos Nominados
TITULO I: Compraventa: CAPITULO PRIMERO. Disposiciones Generales: 1) Definición; 2) Gastos de entrega y transporte; 3) Condiciones del contrato. CAPITULO SEGUNDO: El Bien Materia de la Venta: 1) Bienes susceptibles de compra – venta; 2) Perecimiento parcial del bien; 3) Compra venta de bien futuro; 4) Riesgo de cuantía y calidad del bien futuro; 5) Compra-venta de esperanza incierta; 6) Compromiso de venta de bien ajeno; 7) Conversión del compromiso de venta de bien ajeno en compra – venta; 8) Rescisión del compromiso de venta de bien ajeno; 9) Compra-venta de bien parcialmente ajeno; 10) Efectos de la rescisión; 11) Adquisición de bienes en locales abiertos al público. CAPITULO TERCERO: El Precio: 1) Nulidad por precio fijado unilateralmente; 2) Determinación del precio por tercero; 3) Determinación del precio en bolsa o mercado; 4) Reajuste automático del precio; 5) Fijación

del precio en caso de silencio de las partes; 6) Precio determinado por peso neto. CAPITULO CUARTO: Obligaciones del Vendedor: 1) Perfeccionamiento de transferencia; 2) Estado del bien al momento de la entrega; 3) Entrega de documentos y títulos del bien vendido; 4) Oportunidad de la entrega del bien; 5) Lugar de entrega del bien; 6) Entrega de frutos del bien; 7) Demora en entrega de frutos; 8) Resolución por falta de entrega; 9) Prórroga de plazos por demora en entrega del bien. CAPITULO QUINTO: Obligaciones del Comprador: 1) Tiempo, forma y lugar del pago del precio; 2) Resolución por falta de pago del saldo; 3) Resolución por falta de garantía por el saldo; 4) Incumplimiento de pago por armadas; 5) Improcedencia de la acción resolutoria; 6) Efectos de la resolución por falta de pago; 7) Resolución de la compraventa de bienes muebles no entregados; 8) Oportunidad de la obligación de recibir el bien; 9) Compraventa de bienes muebles inscritos. CAPITULO SEXTO: Transferencia del Riesgo: 1) Transferencia del riesgo; 2) Transferencia del riesgo antes de la entrega; 3) Transferencia del riesgo en la compraventa por peso, número o medida; 4) Transferencia del riesgo por expedición del bien a lugar distinto de la entrega. CAPITULO SEPTIMO: Venta a Satisfacción del Comprador, a Prueba y Sobre Muestra: 1) Compraventa a satisfacción; 2) Compraventa a prueba; 3) Compraventa sobre muestra. CAPITULO OCTAVO: Compraventa Sobre Medida: 1) Compraventa por extensión o cabida; 2) Rescisión de la compraventa sobre medida; 3) Plazo para pago del exceso o devolución; 4) Compraventa ad corpus; 5) Compraventa de bienes homogéneos; 6) Caducidad de la acción rescisoria. CAPITULO NOVENO: Compraventa sobre

Documentos: 1) Compraventa sobre documentos; 2) Oportunidad y lugar de pago. CAPITULO DECIMO: Pactos que pueden integrar la Compraventa: SUB-CAPITULO I: Disposición General: 1) Pactos que no pueden integrar la compraventa; SUB-CAPITULO II: Compraventa con Reserva de Propiedad: 1) Compra venta con reserva de propiedad; 2) Oponibilidad del pacto de reserva de propiedad; 3) Reserva de propiedad en arrendamiento – venta. SUB-CAPITULO III: Pacto de Retroventa: 1) Definición; 2) Nulidad de estipulaciones en el pacto de retroventa; 3) Plazo para ejercitar el derecho de resolución; 4) Retroventa en bienes indivisos; 5) Retroventa en venta separada; 6) Oponibilidad de la retroventa. CAPITULO DECIMO PRIMERO: Derecho de Retracto: 1) Definición; 2) Retracto en dación en pago; 3) Procedencia del derecho de retracto; 4) Irrenunciabilidad e intrasmisibilidad; 5) Plazo para ejercer derecho de retracto; 6) Plazo especial para ejercer derecho de retracto; 7) Garantía en retracto; 8) Titulares del derecho de retracto; 9) Orden de prelación de los retrayentes; 10) Retracto en enajenación sucesiva.

Siendo los anteriores temas los que se analizarán, esperamos que el texto supere a la norma y la estética sea mejor que la dialéctica.

## SEGUNDA SECCIÓN
## EL CONCEPTO DE CONTRATO

El concepto de contrato ha sido, como todo concepto, la definición, descripción y delimitación del contenido de la palabra o institución. El sonido o grafía se hace «sentido», y éste tiene primero un origen filológico, etimológico.

Del lat. contractus.

1. m. Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

### 1.- Los contratos según Francesco Messinero.-
Francesco Messineo es uno de los autores del derecho que tienen la categoría de «clásicos», porque su obra no pierde vigencia y profundidad.

### 1.- CONCEPTO DE CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL (1984).-
Nuestro ordenamiento jurídico dice "El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial" (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 48). "Lo que define al contrato, por consiguiente, son dos cosas: a) El ser un acuerdo entre dos o más partes y, b) El referirse a obligaciones dentro de una relación jurídica patrimonial, creándolas, regulándolas, modificándolas o

extinguiéndolas" (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 49). De esta forma "Para ser válidos y exigibles, los contratos tienen que estar perfeccionados, es decir, totalmente concluidos y con sus formalidades debidamente llenadas. Dos normas son importantes al respecto: 1) No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria (..); 2) Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad. (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 49). Asimismo pueden existir ciertos impedimentos para la contratación; como 1.— Impedimentos convencionales, 2.— Impedimentos legales.

De acuerdo con el ordenamiento jurídico civil peruano el contrato se encuentra regulado en el artículo 1351 del Código Civil, que taxativamente prescribe: "Noción de contrato.- Artículo 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial". De donde se desprenden los siguientes elementos: a) Acuerdo entre dos o más partes; b) Regulación de una relación jurídica patrimonial. Por la primera se entiende que el acuerdo es la expresión de la "voluntad" para realizar un determinado acto; pero esta voluntad debe estar "concordada" con la voluntad del otro u otros contratantes. Es decir, las partes contratantes deben expresar indudablemente su "voluntad" para realizar un determinado acuerdo, para someterse a derechos y obligaciones uno respecto del otro u otros. La voluntad en este caso es el asentimiento de las partes. La voluntad es el elemento que legitima, da validez a la relación que

se está formando. Por la voluntad se crea una "relación intersubjetiva", que antes de esta no esta no existía. A esta voluntad que acepta, se le denomina "consentimiento", o "aceptación", de obligarse mutuamente. Sin embargo la voluntad mutua no es suficiente para que algo sea un contrato, sino que este tiene que ser legal, lícito, es decir, el "objeto del contrato" tiene que ser definido previamente por el consentimiento y voluntad de las partes a contratar, y este objeto contractual debe ser algo lícito. El contrato es aquel acto por el cual dos o más partes se ponen de acuerdo a través de su voluntad, dan el consentimiento a través de electivos medios, como la palabra, un documento escrito, creando con ello una relación, "algo que relaciona a las partes", que son derechos y obligaciones distintas de las personales y sólo existentes por medio de esa condición de "relación"; esta relación es respecto de un determinado objeto patrimonial. El contrato no puede pactar disposición de derechos indisponibles (como la vida, la salud, la renuncia al trabajo, la renuncia a ciertos cargos políticos, etc.).

Así, "Lo que define al contrato, por consiguiente, son dos cosas: 1) El ser un acuerdo entre dos o más partes y, 2) El referirse a obligaciones dentro de una relación jurídica patrimonial, creándolas, regulándolas, modificándolas o extinguiéndolas."79

Además, "Para ser válidos y exigibles, los contratos tienen que estar perfeccionados, es decir, totalmente

79 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 49.

concluidos y con sus formalidades debidamente llenadas. Dos normas son importantes al respecto: 1) No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria (..); 2) Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad."80

80 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 49.

# VIII.- OBLIGACIONES

---------- & ----------

## 1.- CONCEPTO DE OBLIGACIONES

Se entiende que "*La obligación es una relación de dos o más personas dentro de la cual una (el deudor) debe algo a otra (un acreedor). En toda relación obligacional el deudor tiene una deuda y el acreedor un crédito. Lo que se debe, es decir, el objeto de la obligación, se denomina prestación.*" (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 53).

## 2. NACIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

### 2.1.- EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD

Como los contratos que las partes realizan entre sí, o las promesas unilaterales –expresa Marcial Rubio.

### 2.2.- POR MANDATO DE LA LEY

Como la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa, la responsabilidad extracontractual por daños, señala Marcial Rubio.

## III. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

1.- Según a la prestación de que se trata, son de tres tipos:

a) Obligaciones de Dar
b) Obligaciones de Hacer
c) Obligaciones de No hacer

## 2.- CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES según la manera de cumplir el deudor con el acreedor

### a) OBLIGACIONES ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS

Se trata de obligaciones en el que el deudor está obligado a dos o más obligaciones, pero "queda liberado cumpliendo sólo una de ellas." Rubio dice esto.

### Obligaciones Alternativas:

"Se producen cuando el obligado a dos o más de ellas, cumple con su obligación pagando sólo una de las deudas"81

### Obligaciones Facultativas:

"Son aquellas en las que una obligación es principal y ola otra accesoria, de tal manera que si la obligación principal no se cumple, no hay obligación de cumplir la accesoria."82

Ejemplo, viaje en avión. Si el pasajero no viaja la empresa no está obligada a llevar el equipaje. : "El transporte del pasajero es la obligación principal, y el transporte de las maletas es la obligación accesoria."

81 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 54.
82 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 54.

## OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

Se trata en los casos en que existen varios acreedores o deudores

### 1.- Obligaciones Divisibles :

"Las obligaciones *divisibles* son aquellas susceptibles de cumplimientos parciales y en ellas, (...) cada uno de los acreedores sólo puede pedir la satisfacción de la parte del crédito que le corresponde en tanto que cada uno de los deudores únicamente se encuentra obligado a pagar su parte de la deuda."83

### 2.- Obligaciones Indivisibles:

"La obligación *indivisible*, (...), es aquella que no resulta susceptible de división o de cumplimiento parcial, bien porque lo manda la ley, bien por la naturaleza de la presentación, bien por el modo en que fue considerada la obligación al constituirse. Según el artículo 1176, cualquiera de los a creedores puede exigir a cualquiera de los deudores la ejecución total de la obligación indivisible, y el deudor quedará liberado pagando conjuntamente a todos los acreedores, o a alguno de ello, si éste garantiza a los demás el reembolso de la parte que les corresponda en la obligación."84

## OBLIGACIONES MANCOMUNADAS Y SOLIDARIAS

Es desde la obligación de cancelar todo o parte de la deuda cuando son varios , o a cobrar el íntegro o solo parte del crédito.

83 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 55.

84 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 55.

## 1.- OBLIGACIONES MANCOMUNADAS

“”Obligación *mancomunada* es aquella en la cual cada uno de varios deudores sólo está obligado a una parte determinada de la obligación y, por consiguiente, no se le puede cobrar toda ella; también lo es esa obligación en la cual cada uno de varios acreedores sólo puede cobrar su cuota del crédito y no todo él.”85

## 2.- Obligación solidaria:

“Es aquella en la que cada uno de los varios deudores está obligado por el íntegro d la deuda; o en el que cada uno de los varios acreedores puede cobrar el íntegro del crédito.”86

85 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 56.

86 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 56.

# IX.- ACTO JURIDICO.

**---------- & ----------**

## 1. CONCEPTO DE ACTO JURÍDICO

Manifestación de la voluntad de la persona. Es a los efectos o las conductas exteriorizadas y conectadas con la sociedad. "los asuntos que deba el ser humano en su mente sólo se vuelven jurídicos cuando son socializados frente a los demás a través de una expresión de voluntad" (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 56). A los actos jurídicos se les ha conocido como declaraciones de voluntad. El Acto jurídico sale de los testamentos y contratos.

## II. MODALIDADES DEL ACTO JURÍDICO

Las modalidades del acto jurídico son "expresiones de voluntad sometidas a ciertas circunstancias que ejercen influencia en la manera cómo deberán ser cumplidas las cosas en el Derecho"87

Son tres:

87 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 58.

1.- Condición: "Es un hecho futuro e incierto" –Dice Rubio.

a) Condición suspensiva: "si es que suspende los efectos del acto hasta que ella se produce" Rubio.

b) Condición resolutoria: "Si concluye los efectos del acto cuando ocurre." – Rubio 59.

2.- Plazo: "Es un hecho futuro y cierto en las circunstancias normales de la vida." Rubio

Estos plazos pueden ser suspensivos o resolutorios

3.- Modo o Cargo: "es una exigencia de cumplir cierta obligación para beneficiarse de una declaración de voluntad, con la característica de que lo que debe cumplir el beneficiario, es de valor o significación mucho menor que lo que está recibiendo por la declaración de voluntad."88

## III. EL FRAUDE EN EL ACTO JURÍDICO

"El fraude consiste en uno o más actos del deudor, mediante los cuales dispone de sus bienes de tal manera que quede en imposibilidad de pagarle a un acreedor a quien le debe. Para que el fraude ocurra, es preciso que el o los actos de disposición del patrimonio estén orientados a quedar en la imposibilidad de pagar al acreedor."89

88 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 60.

89 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 60.

## IV. VICIOS DE LA VOLUNTAD

Son manifestaciones irregulares de la voluntad. Son circunstancias en las que la manifestación de voluntad no es regular, o se trastorna. Tenemos:

1.- El error: "El *error* se produce cuando la persona que manifiesta su voluntad, no conoce cabalmente los hechos o el derecho sobre el que versa su declaración, o se equivoca al interpretarlos."90

Hay un error en conocimiento de los hechos o el derecho,
O hay error en la interpretación de estos hechos o derechos.

2.- El Dolo: "El *dolo* consiste en la actuación malintencionada de una de las partes, para inducir un error a la otra parte al declarar su voluntad."91

3.- La violencia. "La *violencia* es el ejercicio ilegítimo de la fuerza o de la intimidación sobre alguien, para obligarlo a hacer una declaración de voluntad que no desea hacer, o cuando menos, que no desea hacer en ese sentido."92

90 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 61.
91 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 61.
92 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 61.

## *X.- SOLUCIONES DEL DERECHO CIVIL.-*

**---------- & ----------**

Hay dos formas generales de resolver los problemas privados:

1) uno en forma directa, personal, sin intervención de tercero, y sometido sólo a la voluntad de las partes; y,

2) el otro mediante el sistema de justicia del Estado, es decir, mediante los juzgados.

Pueden llevarse a cabo a través de:

a) La Transacción;
b) El ejercicio de una acción en los juzgados.

## 1.- TRANSACCIÓN

Esta es una vía directa y personal. La transacción tiene valor de cosa juzgada. Y puede darse concesiones recíprocas, evitando el pleito o finalizando uno iniciado.

## 2.- A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN, EN LOS JUZGADOS

Así, "*La acción es el derecho que tiene toda persona de recurrir a los tribunales para que le resuelvan un problema jurídico y, en los asuntos civiles, se viabiliza como regla general a través de la presentación de una demanda"* (Rubio Correa, El Derecho Civil, pág. 74).

A través del ejercicio de una acción en los juzgados se puede considerar: 1) En referencia al acto jurídico en general; 2) a través de rescisión y resolución del contrato; 3) por el transcurso del tiempo (prescripción); 4) indemnizaciones; 5) otros medios de solución civil:

1.- En referencia al Acto Jurídico en General:
- a) Nulidad del Acto Jurídico;
- b) Anulabilidad del Acto Jurídico.

2.- A través de Rescisión y Resolución contractuales:
- a) Rescisión contractual,
- b) Resolución contractual.

3.- Por el Transcurso del tiempo:
- a) Prescripción Adquisitiva;
- b) Prescripción extintiva
- c) Caducidad

4.- Indemnizaciones

5.- Otros medios de solución
- a) Ineficacia del acto sometido a fraude
- b) Revocación
- c) Efectos de las obligaciones
- d) Saneamiento de los contratos

## 1.- EN REFERENCIA AL ACTO JURÍDICO EN GENERAL:

Tenemos la Nulidad y Anulabilidad de solución de problemas en referencia al Acto Jurídico.

### a) NULIDAD

"Es nulo aquel acto jurídico al que le falta uno de sus requisitos esenciales, o cuando atenta contra una norma de orden público o contra las buenas costumbres."93

Se reclama a través de la acción de nulidad del acto jurídico.

### Efectos:

"- El acto nulo es de por sí ineficaz y no produce efecto jurídicos.

- Puede ser alegada por cualquiera que tenga interés y no sólo por aquel que es el interesado más directo.
- Puede ser alegada por el Ministerio Público.
- Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta, es decir, que el juez puede declararla sin que nadie le haya pedido tal cosa.
- La nulidad no puede ser subsanada, por la simple razón de que ese acto no puede existir."94

### b) ANULABILIDAD DEL ACTO JURÍDICO

"Es anulable un acto plenamente eficaz pero que, por haberse celebrado con determinados defectos, sufre la

93 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 76.

94 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 76.

amenaza de ser invalidado."95

## Características de la Anulabilidad:

Dice Rubio:

- El acto anulable es eficaz mientras no sea declarado inválido, es decir, existe y debe ser cumplido.
- La anulabilidad puede ser reclamada no por cualquier interesado sino por aquél a quien la legislación le da la atribución de reclamar por tal motivo.
- La anulabilidad, una vez declarada por el juez, opera retroactivamente al momento de la consumación del acto y el efecto consiste en que el acto es como si no hubiera existido.
- El vicio de que adolece el acto anulable puede ser convalidado de diversas formas a iniciativa de quien puede solicitar la anulación.

## 2.- RESCISIÓN Y RESOLUCIÓN CONTRACTUALES

### a) Rescisión contractual

"La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo."

### b) Resolución contractual

Este tipo de solución es por el tiempo,
"La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración." Código Civil.

95 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 77.

El contrato puede haberse realizado válidamente, pero, el no pago, por ejemplo, permite la resolución. Elementos sobrevinientes.

## 3.- EL TRANSCURSO DEL TIEMPO –RUBIO

Son la prescripción adquisitiva, la prescripción extintiva y la caducidad.

## a) LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:

"La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir la propiedad que combina cuatro variables: la posesión como propietario, el transcurso del tiempo, la buena fe y la naturaleza mueble o inmueble del bien que se posee"96

## Son cuatro tipos de prescripción adquisitiva:

"- Se adquiere por prescripción los bienes inmuebles mediante posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años

- Se adquiere por prescripción los bienes inmuebles mediante posesión continua, pacífica y pública como propietario durante cinco años, cando se cuenta con justo título y buena fe.
- Se adquiere por prescripción los bienes muebles mediante posesión continua, pacífica y pública como propietario durante cuatro años si no hay buena fe.
- Se adquiere por prescripción los bienes muebles mediante posesión continua, pacífica y pública

96 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 80.

como propietario durante dos años si hay buena fe."

Estamos ante un poseedor no propietario. Y para adquirir la propiedad.

Buena fe, el poseedor se considera propietario, no tiene conciencia de lo contrario.

En los casos de inmuebles es necesario un justo título.

En los bienes muebles no se pide justo título porque la propiedad se transmite mediante la tradición, y esa es transferir la posesión del bien, de manera que el poseedor ya tiene título.

En la actualidad se puede adquirir la propiedad mediante la prescripción adquisitiva, se tenga justo título o no , o se haya actuado de buena fe o no. "bien entendidas las coasas, esta es la legitimación de la usurpación de inmuebles, o d de la apropiación ilegítima de biens muebles que pertenecen a otro."97

Se requiere que la posesión sea

- Continua
- Pacífica
- Pública
- Que se ejerzan los atributos de la propiedad.

## b) PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Por esta institución se pierde el derecho a la tutela jurídica efectiva, exigir acción judicial por el paso del tiempo.

97 RUBIO CORREA, Marcial. Derecho Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 82.

Se produce cuando el dueño no hace uso de sus derechos o atributos de propietario, ni reclama tampoco en un tiempo fijado por la ley.

El derecho del titular no se elimina, sino que por el transcurso del tiempo ya no puede demandar ni cobrar coactivamente, a la fuerza, mediante un juicio.

Pero tampoco es automática, por lo que no puede ser declarada por el juez de oficio. El deudor debe solicitarla o alegarla en un proceso.

**Suspensión e interrupción.-**
Según internet: "Suspensión: El tiempo se detiene mientras dura una situación especial (como una incapacidad). Al terminar, el conteo sigue sumando el tiempo anterior.

Interrupción: El plazo se borra por completo y vuelve a empezar desde cero si el titular reclama el derecho o el deudor reconoce la deuda"

## c) CADUCIDAD.-

Según la doctrina digital (IA Gemini):
"En el Derecho Civil peruano, la caducidad es la pérdida o extinción automática e irreversible de un derecho subjetivo y de la acción legal para exigirlo, debido al transcurso del tiempo fijado por la norma sin que dicho derecho haya sido ejercido.

A diferencia de la prescripción extintiva (que solo anula la vía procesal/acción pero deja subsistente la obligación natural), la caducidad extingue directamente el derecho de raíz.

## Marco Normativo en el Código Civil

Su régimen general está normado en el Libro VIII (Prescripción y Caducidad), Título II, Artículos 2003° al 2007°:

- Efecto extintivo total (Art. 2003°): La caducidad extingue de manera simultánea e indisoluble tanto el derecho como la acción civil correspondiente.
- Principio de legalidad y rigidez (Art. 2004°): Los plazos de caducidad son establecidos exclusivamente por la ley. No se permite pacto en contrario entre las partes (es imperativo e irrenunciable).
- Continuidad e ininterrupción (Art. 2005°): La caducidad no admite interrupción ni suspensión en su cómputo. Funciona de manera continua, con la única excepción legal de la imposibilidad de reclamar el derecho ante un tribunal peruano (Art. 1994, inc. 8).
- Declaración de oficio (Art. 2006°): Al ser una figura de orden público, el juez puede declarar la caducidad de oficio al percatarse de la extinción del plazo, sin requerir que las partes la invoquen o deduzcan.
- Cómputo estricto del tiempo (Art. 2007°): La caducidad se produce al vencer el último día del plazo fijado, aun cuando este sea día inhábil.

Ejemplos de Plazos de Caducidad en el Código Civil

- Acción por Lesión en contratos (Art. 1454°): Caduca a los 6 meses de cumplida la prestación o a los 2 años de celebrado el contrato.
- Acción Redhibitoria / Vicios Ocultos (Art. 1514°):

Caduca a los 3 meses para bienes muebles y a los 6 meses para inmuebles.

- Impugnación de Acuerdos de Asamblea (Art. 92°): Caduca a los 60 días contados desde la fecha del acuerdo o de su inscripción.
- Impugnación/Contestación de Paternidad (Art. 364°): Caduca a los 90 días contados desde el conocimiento del parto o del hecho."

## 4.- **INDEMNIZACIONES**

Según la doctrina digital (IA Gemini):

"En el Derecho Civil, la **indemnización** es la reparación económica o compensación patrimonial que busca resarcir, neutralizar o compensar los daños y perjuicios sufridos por una persona a causa de un acto ilícito, un incumplimiento contractual o una situación de riesgo contemplada por la ley.

Su objetivo esencial es aplicar el principio de *reparación integral*: colocar a la víctima, en la medida de lo posible, en la misma situación patrimonial y personal en la que se encontraría si el hecho dañoso jamás hubiese ocurrido.

### Elementos Generales para que Proceda la Indemnización

Para que surja la obligación de indemnizar (responsabilidad civil), la doctrina y la legislación exigen la concurrencia de cuatro elementos:

- **Antijuridicidad / Infracción:** Conducta contraria a derecho, sea por violar un deber genérico de no dañar (*responsabilidad extracontractual*) o por incumplir una obligación pactada (*responsabilidad contractual*).
- **Daño:** Existencia de un menoscabo cierto, personal y subsistente en el patrimonio o en la esfera extrapatrimonial del afectado.
- **Nexo Causal:** La relación de causa-efecto directa o inmediata entre la conducta antijurídica o el evento de riesgo y el daño producido.
- **Factor de Atribución:** Criterio legal que justifica que el daño sea asumido por el autor. Puede ser **subjetivo** (dolo o culpa) u **objetivo** (riesgo creado, ejercicio de actividades peligrosas).

## Clasificación de los daños indemnizables.-

1) Daño emergente; 2) Lucro cesante; 3) Daño moral; 4) Daño a la persona.

## 1) Daño emergente.-

Pérdida patrimonial directa, efectiva e inmediata sufrida por la víctima (ej. gastos médicos, costo de reparación del vehículo).

## 2) Lucro cesante.-

Según la doctrina digital (IA Gemini): La ganancia, renta o utilidad económica legítima que la víctima dejó de percibir a consecuencia directa del evento dañoso.

## 3) Daño moral.-

Según la doctrina digital (IA Gemini): Afectación a los sentimientos, sufrimientos físicos o psíquicos, padecimientos o dolores de la persona.

## 4) Daño a la persona.-

Según la doctrina digital (IA Gemini): Lesión a los derechos personalísimos (vida, integridad física, salud, libertad) y la frustración del proyecto de vida.

## MOTIVOS POR LAS CUALES SE PUEDE SOLICITAR UNA INDEMNIZACIÓN.-

Tenemos los siguientes:

1. Indemnización por el ejercicio abusivo de un derecho (Art. II CC)
2. Indemnización por omisión abusiva de un derecho (Art. II CC)
3. Indemnización por vulneración de nombre (art. 26 cc)
4. Indemnización por usurpación de nombre (art. 28 cc)
5. Indemnización por ratificación de acto jurídico por el representado (art. 162 cc)
6. Improcedencia de indemnización por error (art. 207 cc)
7. Indemnización de daños y perjuicios (art. 211 cc)
8. Indemnización por rompimiento de promesa matrimonial (art. 240 cc)
9. Indemnización de daños y perjuicios por oposición infundada (art. 257 cc)
10. Indemnización por invalidez de matrimonio (art. 283 cc)
11. Indemnización por accidentes (art. 302, inc. 4 cc)
12. Indemnización por seguros de vida (art. 302, inc. 4 cc)
13. Indemnización por daños personales (art. 302, inc. 4 cc)
14. Indemnización por enfermedades (art. 302, inc. 4 cc)
15. Indemnización por daños y perjuicios en la administración individual del patrimonio social de la sociedad conyugal (art. 313 cc)

16. Indemnización por terminación unilateral de la unión de hecho (art. 326 cc)
17. Indemnización daños en caso de perjuicio por la separación de hecho (art. 345-A cc)
18. Indemnización por el daño moral por abuso de autoridad o de promesa de matrimonio (art. 414 cc)
19. Indemnización por enajenación de bienes hereditarios (art. 666 cc)
20. Indemnización por ejercicio abusivo del derecho de propiedad (art. 924 cc)
21. Indemnización por casa y pesca en propiedad ajena (art. 931 cc)
22. Indemnización por edificación de mala fe en terreno ajeno (art. 943 cc)
23. Indemnización por edificación o siembra con materiales, plantas o semillas ajenas (art. 945 cc)
24. Indemnización por daños y perjuicios por los actos para servicios provisorios de las propiedades vecinas (art. 959 cc)
25. Indemnización por daños y perjuicios por paso de materiales de construcción por predio ajeno (art. 960 cc)
26. Indemnización por daños y perjuicios por abrir o cavar pozos que dañen la propiedad vecina (art. 962 cc)
27. Indemnización del copropietario por uso total o parcial del bien (art 975 cc)
28. Indemnización por destrucción del bien usufructuado (art. 1023 cc)
29. Indemnización pagada por el deudor en obligación de dar bienes ciertos (art. 1138 cc)
30. Indemnización por deterioro del bien por culpa del deudor (art. 1138 inc. 2 cc)
31. Indemnización al acreedor por inejecución de obligaciones (art. 1152 cc)

32. Indemnización al acreedor por ejecución parcial, tardía o defectuosa (art. 1152 cc)
33. Indemnización por la imposibilidad de prestación por culpa del deudor (art. 1154 cc)
34. Indemnización por incumplimiento culposo (art. 1159 cc)
35. Indemnización por imposibilidad de prestaciones elegidas por el deudor (art. 1165 cc)
36. Indemnización por daños y perjuicios por enajenación de bien recibido como pago indebido de mala fe (art. 1270 cc)
37. Indemnización por aceptación de pago indebido de buena fe (art. 1276 cc)
38. Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable (art. 1321 cc)
39. Indemnización por daño moral (art. 1322 cc)
40. Indemnización en caso de mora que inutiliza la obligación (art. 1337 cc)
41. Indemnización por mora del acreedor (art. 1339 cc)
42. Indemnización por daño ulterior (art. 1341 cc)
43. Indemnización por aceptación tácita (art. 1380 cc)
44. Indemnización por negativa injustificada de celebrar contrato definitivo (art. 1418 cc)
45. Indemnización por incumplimiento en los contratos con prestaciones recíprocas (art. 1428 cc)
46. Indemnización por incumplimiento de prestación en plazo establecido (art. 1429 cc)
47. Indemnización por resolución de contrato por culpa de parte (art. 1432 cc)
48. Indemnización por incumplimiento de la promesa la obligación o del hecho de un tercero (art. 1470 cc)
49. Indemnización como prestación sustitutoria (art. 1471 cc)
50. Indemnización por pacto anticpado (art. 1472 cc)

51. Indemnización liberada (art. 1493 cc)
52. Indemnización en virtud del saneamiento (art. 1495, inc. 7 cc)
53. Indemnización por resolución cuando el transferencia haya incurrido en dolo o culpa (art. 1512 inc 5)
54. Indemnización por rescisión del contrato (art. 1541 cc)
55. Indemnización por demora en entrega de los frutos (art. 1555 cc)
56. Indemnización por resolución de contrato por falta de entrega (art. 1556 cc)
57. Indemnización por resolución por falta de pago (art. 1563 cc)
58. Indemnización por pérdida y deterioro de bienes asegurados (art. 1684 Cc)
59. Indemnización al subarrendatario al conclusión de arrendatario (art. 1694 cc)
60. Indemnización por enajenación del bien por herederos del comodatario
61. Indemnización por ejecución de obra distinta a lo convenido, en inspección de obra (art. 1777 cc)
62. Indemnización por vicios de la obra (art. 1783 cc)
63. Indemnización por que el comitente se separa del contrato (art. 1786)
64. Indemnización por responsabilidad del mandatario (art. 1794 cc)
65. Indemnización en reembolso de gastos (art. 1851 cc)
66. Indemnización al fiador (art. 1890 cc)
67. Indemnización por daños y perjuicios del gestor (art. 1952 cc)
68. Indemnización por enriquecimiento sin causa (art. 1954 cc)
69. Indemnización por revocación de promesa pública (art. 1963 cc)

70. Indemnización por daño moroso y culposo (art. 1969 cc)
71. Indemnización por responsabilidad por denuncia calumniosa (art. 1982 cc)
72. Indemnización por responsabilidad del asegurador

## SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL:

Según la doctrina digital (IA Gemini)

- Contractual: Nace de la inejecución, cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de una obligación previamente asumida en un contrato.

- Extracontractual: Nace del incumplimiento del deber general de no causar daño a otro (neminem laedere), sin que exista un vínculo legal o contractual previo entre las partes.

## LA RESPONSABILIDAD CIVIL:

La responsabilidad civil surge cuando se produce un daño. El daño supone una violación, una destrucción (de ahí su origen de Damnun, derivado de *dap*, violar, y *dabh*, destruir). Pero los orígenes de esta palabra (Daño) nos trae consigo su propia fundamentación causal, o su determinación causal: cuál es la consecuencia de este hecho: sucede un hecho (un daño) tiene que suceder necesariamente (por imputación) una consecuencia (una reparación).

El origen sáncrito (*da)* de esta palabra también alude a "vincular" u obligar. Se observa luego esa relación: daño, violación, destrucción, vinculación, obligación.

El daño supone que se ha producido un *demere*, una disminución en la integridad y salud física/mental de la

persona. Una vez causado el daño, lo que hay que hacer es determinar el grado de responsabilidad y capacidad de reparación de este daño.

El daño, para ser tratado jurídicamente, debe ser identificado dentro de las categorías de razonamiento jurídico. Lo hallamos, pues, identificado dentro de los sistemas de responsabilidad civil. Y como sabemos la Responsabilidad civil se configura en relación a su origen, que sirve también como su fundamento. Este origen puede ser contractual o extracontractual. Tenemos pues la Responsabilidad civil contractual, por un lado; y la Responsabilidad civil extracontractual por el otro. Son las dos formas de expresarse esta institución jurídica. El nudo vinculante es el factor "responsabilidad"; y el elemento diferencial es "el origen" de esta responsabilidad. En la responsabilidad civil contractual es "la voluntad consciente y previsible" de las partes, la determinante; mientras que en la responsabilidad civil extracontractual es el daño liso y llano, independientemente de todos los otros factores el eje.

Si bien se sabe que el Daño lleva consigo consecuencias civiles y penales (según el caso), ésta segunda es referencial a la primera y no al revés. Así la responsabilidad civil se traduce más en una "reparación", que en una "sanción". La sanción es más una connotación penal. Pero en el campo civil el interés es más la reparación y resarcimiento del daño causado. Hay que anotar, que cuando hablamos de "Resarcir" nos encontramos frente a un "daño emergente" o a un "lucro cesante". Y cuando hablamos de "Reparar", estamos frente a un daño a la persona que carece de connotación

patrimonial (lo que sucede es, entonces, que se intenta otorgar una "satisfacción" por las consecuencias del daño causado" (Carlos Fernández Sessarego).

Estas ideas de reparación civil contractual y extracontractual son siempre el resultado de un fenómeno histórico. Es decir, no se produce por naturaleza, sino por historia, como resultado de un proceso histórico, de hechos y conductas sociales enfrentadas a una valoración determinada, también, en el tiempo y en el espacio. Es gracias a la historia que se hace la diferenciación y categorización de los fenómenos sociales. Eso significa un proceso de civilización, de humanización (distinción de las diferentes categorías de los hechos y valor de estos hechos frente a otros hechos). La historia ha determinado cierto grado de mutación y transformación cultural, un paso de la condición del hombre primitivo al homo sapiens moderno. En todo esto hay un fenómeno de interiorización de los nuevos conceptos dominantes. Ideas que informarán el nuevo sentimiento de justicia, el nuevo concepto de responsabilidad civil.

Hay pues necesidad de definir cual es la finalidad de la responsabilidad civil, cuál su naturaleza y condición, determinar cómo afecta al bien común, al interés social.

Dejemos ahí, por un momento, este acápite, para regresar al final. Veamos ahora algunas corrientes jusfilosóficas[98].

98 Antes hemos de agregar algunos datos: En Derecho hay dos formas de determinar el sentido de la palabra derecho: "1) recurriendo a su *origen* como fuente de inteligibilidad, aunque sea de inteligibilidad parcial, en cyo caso el etudio

será de carácter etimológico; y 2) indagando acerca de su *uso*, sea en el lenguaje corriente, sea en el de los juristas,(…)
Comenzando por la indagación etimológica, recordaremos que 'derecho' proviene directamente del latín *directus*, que comenzó a utilizarse con sentido jurídico en el latín tardío, con más precisión a partir del siglo IV de la era cristiana, y que es el participio pasivo del verbo dirigo, cuyo infinitivo es dirigere. Este verbo está claramente vinculado a *rectus y rectum,* que significan 'en línea recta', 'derechamente' y, por derivación, 'lo justo', 'lo conveniente', 'lo equitativo'. Por su parte, *dirigere* significa 'enderezar', 'alinear', 'dirigir', 'ordenar', etcétera; y su participio pasivo como consecuencia, significa 'lo enderezado', 'lo puesto derecho', 'lo dirigido'; en otras palabras, con *directum* se quiso significar originalmente la idea central de rectitud, de lo referido sin desviaciones hacia un punto. Y esta palabra, como tantas otras: norma, regla, ecétera, pasó de significar una rectitud o un 'enderezamiento' de carácter físico o material, a connotar una rectitud o derechura de carácter humano práctico." (…) 'derecho' expresa clareamente la idea de rectitud o de rectificación: así sucede con el francés *droit,* con el italiano *diritto,* con el portugués *direito,* con el rumano *derept,* con el alemán *resht* y con el inglés *right (…)*
(…) realidades a las que se aplica correctamente 'jurídico': conocimientos, signos, cosas, hechos naturales, etcétera (…) los signos jurídicos, … los títulos de crédito; las cosas y bienes jurídicos, como las parcelas de terreno o los créditos; los hechos jurídicos, que pueden ser naturales, como el nacimiento o la muerte; los saberes jurídicos, como la Filosofía jurídica o la Dogmática jurídica; las profesiones jurídicas, como las de abogado, juez, o notario; (…)" / Massini Correas, Carlos I. *Filosofía del Derecho.* Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Pp. 27, 31.