

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR
POR EL TÍTULO DE ABOGADO

“Análisis del Proceso de Interdicción Civil en el Expediente
00886-2015-0-0601-JR-FC-02”

Autora:

Oblitas Marín Rosa Elvira

Asesora:

Mg Barrionuevo Blas Edith Patricia

CAJAMARCA – PERÚ

2020

Palabras Clave

Tema:	Interdicción
Especialidad:	Civil

DEDICATORIA

Agradezco a Dios por haberme otorgado una familia maravillosa, quienes han creído en mí siempre, dándome ejemplo de superación, humildad y sacrificio; enseñándome a valorar todo lo que tengo. A todos ellos dedico el presente trabajo, porque han fomentado en mí, el deseo de superación y de triunfo en la vida. Lo que ha contribuido a la consecución de este logro, Espero contar siempre con su valioso e incondicional apoyo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres, esposo e hija, por su apoyo constante e incondicional y consejos para lograr este reto de ser un profesional en Derecho.

A Dios, por permitirme culminar con éxito una etapa más de mi vida.

A todos los docentes de la Universidad San Pedro – Filial Cajamarca, por sus sabias enseñanzas que me servirán en mi vida profesional.

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
Índice general.....	iii
1. Resumen.....	1
2. Descripción del problema.....	2
3. Marco teórico.....	3
A. Aspectos sustantivos.....	3
1. Capacidad.....	3
2. Capacidad de las personas.....	3
3. Clases de capacidad jurídica de las personas.....	8
3.1. Capacidad de goce.....	9
3.2. Capacidad de ejercicio.....	13
4. Jurisprudencia sobre capacidad de goce y ejercicio.....	15
5. Diferencia entre capacidad de goce y ejercicio.....	17
6. Incapacidad.....	17
7. La discapacidad no es incapacidad.....	27
8. Interdicción civil.....	35
9. Apoyos y salvaguardias.....	39
B. Aspecto procesal.....	61
1. Proceso civil.....	61
2. Etapas del proceso civil.....	62
3. Principales actos procesales o procedimentales.....	69
4. Análisis del problema.....	97
5. Conclusiones.....	108
6. Recomendaciones.....	111
7. Referencias bibliográficas.....	113
8. Anexo.....	122

1. RESUMEN

El presente informe de trabajo de suficiencia profesional es desarrollado en el Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cajamarca – Corte Superior de Justicia de Cajamarca, y consiste en el análisis del proceso civil N° 00886-2015-0-0601-JR-FC-02, proceso en el que se ha discutido las pretensiones de declaración de interdicción civil y nombramiento de curador.

La experiencia profesional adquirida con el presente trabajo es en el área del derecho civil, sobre las instituciones jurídicas de capacidad, incapacidad, curador e interdicción civil, y proceso civil, instituciones que son consecuencia del debate desarrollado en el proceso de declaración de interdicción civil y nombramiento de curador, tramitado en vía sumarísima.

La justificación del presente trabajo es que nos permite incrementar los conocimientos jurídicos en esta área del derecho civil sustantivo y procesal civil indispensables para un abogado en el ejercicio de su profesión.

El problema analizado es si existe o no congruencia entre la parte argumentativa y la parte resolutive de las sentencias de primera y segunda instancia del órgano jurisdiccional.

Como conclusiones arribadas consideramos que las dos sentencias, no presentan congruencia entre su parte considerativa y resolutive, al no existir una descripción fáctica del tipo de incapacidad y no son claros los límites y funciones de los curadores nombrados, aspectos exigidos por la norma civil.

Recomendamos que en las sentencias se especifique desde el punto de vista fáctico la incapacidad que presenta la persona y se señalen en forma clara y precisa los límites y funciones de los curadores nombrados, dentro del marco legal establecido en la norma civil.

2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El problema tratado en el presente trabajo, consiste en establecer que existe incongruencia procesal entre la parte argumentativa y parte resolutive es las sentencias emitidas, tanto por el Juez del Segundo Juzgado Civil como por los Jueces Superiores de la Sala Especializada Civil de Cajamarca, en el proceso civil N° 00886-2015-0-0601-JR-FC-02, que tiene como pretensión la declaración de interdicción civil y nombramiento de curador. Esta incongruencia afecta el principio de congruencia procesal que rige el proceso civil y en especial el acto procesal de emisión de sentencia.

La pretensión de declaración de interdicción civil tiene por objeto cuestionar el estado de incapacidad de una persona vía un procedimiento judicial civil, con la finalidad de que declarada su incapacidad se modifique el estado civil de la persona demandada para ser declarada su interdicción, quien a partir de dicha declaración tiene el estado de incapaz absoluto o relativo. Por su parte la pretensión de nombramiento de curador, constituye una institución sustantiva civil de naturaleza tutelar, prevista en el Código Civil, para las personas que por motivos regulados expresamente en la norma señalada se encuentran adoleciendo de incapacidad absoluta o relativa, el curador es la persona que se encargará de velar por la persona declarada interdicta, sus bienes, sus derechos y/o obligaciones.

En este sentido, por la interdicción civil y el nombramiento de un curador, se produce una intromisión en la esfera individual de una persona, en sus derechos y obligaciones; por lo que consideramos es de suma importancia que la resolución de declarar la interdicción civil y nombra un curador, debe contener una argumentación especial en la sentencia y además esta argumentación debe verse reflejada en la parte decisoria, debiendo precisarse expresamente el tipo de incapacidad ya sea absoluta o relativa y debe fijarse enumeradamente los límites de actuación del curador.

3. MARCO TEÓRICO

A. ASPECTOS SUSTANTIVOS

1. Capacidad

Cifuentes, S. lo entiende como “la aptitud o posibilidad jurídica de gozar y obrar los derechos” (Cifuentes, S. 1988, p. 70). Por su parte Abelanda C. lo define como “la aptitud para adquirir derechos y contraer deberes jurídicos” (Abelanda, C. 1980, p. 2399). Asimismo, García, A refiere que es “la aptitud otorgada por el ordenamiento jurídico, para ser titular de relaciones jurídicas” (García, A, 1979, p. 399).

En este sentido, para Varsi la capacidad viene a ser:

Aquel atributo que permite a ser humano adquirir y ejercitar derechos. Es una concepción amplia de la aptitud, es decir, una persona es capaz en la medida que pueda realizar algo. Es la facultad que el Derecho otorga al sujeto para ser titular de atribuciones y prerrogativas, aptitud jurídica de gozar de derechos y contraer obligaciones . (Varsi, E., 2014, p. 803)

Previo a definir y tratar doctrinariamente la capacidad jurídica de las personas, consideramos importante entender el significado de la palabra capacidad, desde un punto de vista jurídico y desde el derecho sustantivo civil.

Debemos mencionar que la capacidad en términos generales está referida al conjunto de “aptitudes, condiciones, talentos o cualidades”, con las que cuentan las personas para realizar o ejercer alguna cosa o hecho.

Por lo que definimos a la capacidad desde un punto de vista jurídico-legal, como las aptitudes o condiciones que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones; en el sentido de poder cumplir con las obligaciones asumidas y ejercer sus derechos ante otras personas o autoridades cuando considera que han sido conculcados.

2. Capacidad jurídica de las personas

2.1. Aspectos previos

La persona para su desarrollo en la sociedad, necesita en forma obligatoria, realizar determinados actos para satisfacer sus necesidades tanto primarias como secundarias, siendo indispensable asumir obligaciones y ejercer sus derechos en diferentes campos económicos, jurídicos, laborales, entre otros.

Sin embargo, en este desarrollo de las personas, en la asunción de obligaciones y ejercicio de derechos, en muchas oportunidades por no decir, la mayoría de veces, se necesita tener una determinada capacidad (capacidad de ejercicio) dada las características de los actos que se ejecutan, como es la adquisición de bienes, servicios, en los que obligatoriamente la persona tiene que asumir responsabilidades y obligaciones, en las que necesita contar con la mayoría de edad, es decir, gozar de capacidad de ejercicio, caso contrario no podrá ejercer determinados derechos o asumir determinadas obligaciones, esto por disposición de la normativa jurídica vigente en nuestro país, como es el caso de las normas contenidas en el Código Civil peruano.

Y, por el contrario, existen situaciones jurídicas que son inherentes a todas las personas, que por el solo hecho de nacer son derechos que

le protegen y deben ser respetados por todos, sin excepción alguna, en estos casos estamos ante una capacidad de goce, no se necesita tener una determinada edad para gozar de los mismos, se ejercitan con el solo nacimiento de una persona.

Dadas estas situaciones jurídicas, de la capacidad de goce y de ejercicio se hace necesario y consideramos obligatorio, estudiar la institución de la capacidad jurídica de las de las personas como instituciones inherentes a todo ser humano, con la finalidad de comprender todos los derechos que son inherentes a las personas, y las obligaciones que éstas pueden asumir una vez alcanzada la mayoría de edad, establecidas en el Código Civil, como norma sustantiva que regula la capacidad de las personas en nuestro ordenamiento sustantivo civil.

2.2. Definición de capacidad jurídica

La capacidad jurídica ha sido conceptualizada como “la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones. Toda persona por el mero hecho de serlo, posee capacidad jurídica. Así se afirma que, la capacidad jurídica es un atributo o cualidad esencial de ella, reflejo de su dignidad” (Picaso, D., 1982, p. 268).

La capacidad jurídica “es aquella que se encuentra dotada para ser sujeto de relaciones jurídicas; en tanto, titular de derechos y destinatario de deberes. En consecuencia, dicha capacidad corresponde exclusivamente al individuo por encontrarse conforme a su naturaleza ética” (Larenz, K., 1978, p. 103).

Al respecto, Albaladejo señala que, “para la titularidad de ciertas relaciones, se exige que las personas presenten determinadas

aptitudes jurídicas que puede ser general o especial” (Albaladejo, 1983, p. 140).

Por su parte Fernández, C. refiere que:

En lo atinente a la capacidad, el instante subjetivo es el de la pura aptitud que tiene todo ser humano; por ser tal, de gozar de todos los derechos inherentes a su naturaleza de ser humano. Todos los hombres son igualmente libres y todos tienen también igual capacidad de goce. Esta capacidad, que es una mera potencialidad, pertenece al mundo íntimo de la persona. Un ser ontológicamente libre posee, naturalmente, la aptitud para realizar todos los actos necesarios para cumplir con su proyecto de vida. El ser humano tiene la connatural aptitud o capacidad para decidir entre un infinito abanico de posibilidades existenciales. Libertad y capacidad de goce son elementos indisolubles, indesligables. No se comprende la libertad sin la aptitud o capacidad, que le es inherente, de realizarse en el mundo fenoménico. (Fernández, C., 1999, p. 3)

Se entiende a la capacidad jurídica desde el punto de vista del derecho, como la aptitud o condiciones que tiene todo ser humano, para poder adquirir derechos y asumir determinadas obligaciones. Es decir, es inherente a las personas, forma parte de su personalidad desde el punto de vista jurídico, la capacidad jurídica es reconocida por la ley, en el caso del Perú, por el Código Civil.

2.3. Regulación jurídica de la capacidad jurídica

Para Cifuentes (2012) “es la aptitud o posibilidad jurídica de gozar y obrar de derecho”. Debemos mencionar que nuestro ordenamiento jurídico -Código Civil- regula la institución jurídica de la capacidad jurídica en forma expresa, como parte de los derechos de las personas, en el artículo 3 con el siguiente texto: “Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio sólo podrá ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida” (artículo 3 del Código Civil).

De lo señalado por nuestro Código Civil, se puede ver que, por disposición legal, la capacidad jurídica es inherente o pertenece a todas las personas sin excepción alguna, sirve para el goce y ejercicio de derechos de las personas y la única posibilidad de que la capacidad pueda ser restringida, es por mandato de ley expresa y es importante precisar que la única capacidad que puede ser restringida es la capacidad de ejercicio, por lo tanto, la capacidad de goce, no puede ser objeto de restricción alguna, ni por voluntad de las personas, ni por disposición legal.

2.4. Igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica

El tema de la capacidad jurídica ha sido materia de muchas, discusiones, especialmente cuando se trataba de personas que tenían el sexo femenino, y también en los casos que algunas personas sufrían determinada discapacidad, casos en los cuales se les daba un tratamiento distinto, generándose con ello desigualdades entre personas, con atención especial a las personas discapacitadas,

quienes eran discriminadas por el solo hecho de presentar alguna discapacidad.

Sin embargo, esta situación jurídica ha sido superada mediante la introducción de una modificatoria del artículo 3 del Código Civil, por el Decreto Legislativo N° 1384 al consignar lo siguiente “Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de su vida”.

Este artículo se complementa con lo señalado en el mismo Código Civil, que en su artículo 4 sobre Igualdad entre varón y mujer en el ejercicio de sus derechos prescribe lo siguiente: El varón y mujer tienen igual capacidad de goce y ejercicio de los derechos civiles.

2.5. Jurisprudencia sobre igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica

La Corte Suprema de Justicia del Perú, en el EXP. N° 0261-2003-AA/TC sobre la igualdad de varones y mujeres en el ejercicio de la capacidad jurídica se ha pronunciado de la siguiente manera:

El principio de igualdad no impide al operador del derecho determinar, entre las personas, distinciones que expresamente obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias prácticas establezcan de manera indubitable. Un texto normativo es coherente con los alcances y el sentido del principio de igualdad, cuando su imperio regulador se expande a todas las personas en virtud de no acreditar ningún atisbo de discriminación; y cuando, luego de satisfacer dicha prioridad, adjudica beneficios o castigos diferenciadamente, a partir de rasgos distintivos relevantes.

En ese mismo contexto, es igualmente aceptable para el derecho que la pauta basilar de la igualdad esté subordinada al desarrollo pleno de otros principios constitucionales, valorados como de superior jerarquía en específicas y concretas circunstancias.

La existencia de una diferente regulación normativa o de un trato distinto, derivado de la interpretación-aplicación de la ley, deben ser apreciadas en relación con la finalidad y los efectos de la medida legal adoptada sobre la materia. El establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir un resultado jurídico legítimo, a la luz de la moral y los valores del derecho. A mayor abundamiento, la finalidad debe ser concreta, palpable y verificable en sus consecuencias efectivas. La diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucional, o de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá sentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con ciertos juicios de valor generalmente aceptados. En ese sentido, no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato, cuando éste se basa en los supuestos de hecho o en situaciones jurídicas subjetivas.

La diferenciación implica una relación efectiva entre el trato desigual que se establece, el supuesto de hecho y la finalidad que se persigue alcanzar. (EXP. N° 0261-2003-AA/TC. Fj. 3.2)

3. CLASES DE CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS

Son dos las clases de capacidades jurídicas que se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento sustantivo civil y que a continuación las estudiamos.

Entonces la capacidad jurídica se subdivide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, sintetizando la primera se refiere a la aptitud para ser beneficiado con derechos y asumir obligaciones y la segunda se refiere al poder ejercerlos por sí mismo

3.1. Capacidad de goce

3.1.1. Denominaciones

Este tipo de capacidad de goce, según la doctrina también se le conoce como capacidad genérica, de derecho, capacidad adquisitiva.

Todas estas denominaciones tienen por objeto definir a esta capacidad en alusión a que todas las personas gozan de esta capacidad, la persona está habilitada para adquirir derechos, titular de derechos.

3.1.2. Definición de la capacidad de goce

Varsi, E. citando a Trimarchi (1983), señala que la capacidad de goce como la capacidad que tiene una persona de ser sujeto de derechos y de obligaciones, y Candian (1949), es un tributo fundamental del estado de persona, es decir, es sustancia de la personalidad, la capacidad jurídica, es la idoneidad de ser sujeto de derecho o de relacionarse (Varsi, E., 2014, pp. 810-811)

Galgano, F. señala que:

La expresión capacidad de goce o capacidad genérica es equivalente a la de subjetividad jurídica o, como apuntan la mayoría de los autores, a la de personalidad jurídica. Esta aptitud, que se instala en la subjetividad, es inherente al ser humano, indesligable de su propia naturaleza. Lo subjetivo es el mundo interior del hombre, de suyo íntimo e incomunicable. Constituye el universo personal de las puras decisiones y de las consiguientes aptitudes o capacidades para sí, así lo determina la persona, mostrarse como actos o conductas o fenómenos en el mundo exterior, en el de las relaciones interpersonales. (Galgano, F., 1990, p. 128)

A esta capacidad se la define como la aptitud idónea que tienen todas las personas en general, para ser sujeta de derechos y consiguientemente ser beneficiaria de derechos y también asumir obligaciones.

Esta característica de la capacidad de goce en el sentido de que la persona puede ser sujeta de derechos, significa que todo ser humano, por esta capacidad se encuentra habilitado para adquirir derechos, tener o ser titular de un determinado derecho en específico.

Como ya anteriormente lo hemos señalado, la capacidad de goce se encuentra íntimamente relacionada con la característica de la personalidad de las personas, por lo que todos los seres humanos sin excepción alguna, sin diferencia de edad, sexo, condición raza, grado de instrucción u otros, tiene la idoneidad de contraer

derechos, no puede existir persona alguna que no tenga esta aptitud idónea para asumir-adquirir derechos.

Esta aptitud idónea para asumir derechos debe entenderse como la aptitud para gozar de los derechos establecidos en las normas jurídicas. Es decir, el goce de los derechos inherentes a todos ser humano.

De lo señalado podemos concluir que la capacidad de goce es inherente a la persona humana, la cual le permite desarrollarse como miembro dentro de una sociedad a través de conductas de relación o conductas intersubjetivas buscando fines individuales y comunes, teniendo como norte el proyecto de vida trazado por cada uno y el logro de sus objetivos.

Esta capacidad tiene su base en la igualdad y libertad de los seres humanos, para gozar de todos los derechos inherentes a la naturaleza humana.

3.1.3. Cuando se adquiere la capacidad de goce

Bianca & Massimo, C. afirma que “la capacidad jurídica general compete a todas las personas físicas y jurídicas. La persona física adquiere la capacidad jurídica definida con el nacimiento y la conserva hasta el momento de la muerte” (Bianca & Massimo, C. 1978, p. 193).

Por su parte Larenz, K. la capacidad jurídica es aquella de que está dotada una persona “para ser sujeto de relaciones jurídicas y, por ello, titular de derechos y destinatario de deberes jurídicos”. Agrega que la capacidad jurídica “corresponde al individuo porque,

conforme a su naturaleza, es persona en sentido ético” (Larenz, K., 1978, p. 103).

La doctrina es unánime al establecer que la capacidad de goce se adquiere desde el momento de la concepción y permanece durante todo el desarrollo de la vida hasta la muerte de la persona.

En cuanto al concebido, está regulado en la Constitución Política del Perú en el artículo 2 - derechos de la persona humana, en el inciso 1, segundo párrafo señala: El concebido es sujeto de derecho en todo lo cuanto le favorece. Es decir, la capacidad de goce del concebido es inmediata una vez concebido en los se refiere a derechos que se pueden hacer valer, relacionados con su especial protección de su integridad. Esta norma debe ser concordada con el artículo 1 del Código Civil, que en lo referente al concebido prescribe en su segundo párrafo “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”.

Por otro lado, y en lo que respecta a la persona nacida, ésta tiene la capacidad de goce desde su nacimiento, ello en concordancia con el mismo artículo 1 del Código Civil, que establece que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento, no estableciendo límite ni condición alguna para el ejercicio de este tipo de capacidad, más que el solo hecho del nacimiento. En síntesis, la capacidad de goce es consustancial al ser humano por el sólo hecho de su nacimiento.

3.1.4. Discapacidad y capacidad de goce

Como lo referimos todas las personas sin excepción gozan del derecho a la capacidad de goce, de allí que no puede existir distinción entre personas normales y discapacitadas, ambas están en igualdad de condiciones jurídicas, esta importante igualdad fue introducida por el Decreto Legislativa N° 1384 de fecha 04 de setiembre de 2018, es decir, de reciente data, situación que no se presentaba antes del mencionado decreto legislativo, en la cual existía una discriminación a determinadas personas que presentaban algún tipo de discapacidad. Situación que felizmente en la fecha ha sido superada.

La capacidad de goce preexiste a la capacidad de ejercicio, se materializa ejerciendo los derechos subjetivos que han sido reconocidos al sujeto, el ordenamiento jurídico los reconoce como sujeto de derecho para ser titular de derechos y obligaciones con independencia de padecer o no alguna discapacidad mental.

3.2. Capacidad de ejercicio

3.2.1. Denominaciones

Este tipo de capacidad de ejercicio, según la doctrina también se le conoce como capacidad de ejercicio o de obrar.

Esta denominación hace referencia al aspecto exterior de la persona al obrar dentro de la sociedad, claro está dentro de los límites que impone la ley y la libertad de las personas.

3.2.2. Definición de la capacidad de ejercicio

Torres, A. señala que la capacidad de ejercicio natural o de discernimiento “es la aptitud que tiene la persona que ha alcanzado un cierto grado de desarrollo mental que le permite (...) comprender el significado de sus actos” (Torres, A., 2012, p. 210). Entonces, el sujeto con capacidad de discernimiento tiene plena lucidez mental para poder analizar e interpretar situaciones, diferenciando lo correcto de lo incorrecto para tomar decisiones.

En este mismo sentido, Torres, A. refiere que “es la aptitud para el ejercicio de los derechos subjetivos y de los deberes jurídicos” (Torres, A., 2018, p. 58). La capacidad de ejercicio es entendida como la “capacidad de ejercer en forma personal y directa” todos los derechos que la ley le faculta, siendo que a través de esta capacidad la persona puede celebrar a título personal o en nombre propio, y en algunos casos en representación de otra persona, determinados actos jurídicos, así como asumir obligaciones.

Esta capacidad también permite a las personas acudir o presentarse ante los órganos jurisdiccionales con la finalidad de ejercer sus derechos que considera han sido conculcados o vulnerados, lo que se denomina comparecer en juicio para defender sus derechos.

También se define a la capacidad de ejercicio, como la aptitud de todas las personas para obtener del derecho, cuya titularidad la detenta o es titular, los beneficios, ventajas o derechos, haciendo un derecho dinámico, poniendo en ejercicio sus derechos para satisfacer sus necesidades como persona integrante de una sociedad.

La capacidad de ejercicio es aquella facultad de obrar, de ejercitar, de ejecutar, efectuar o realizar actos jurídicos eficaces dentro del ordenamiento jurídico y con pleno valor legal que vincule a quienes intervienen en el mismo.

3.2.3. Cuando se adquiere la capacidad de ejercicio

Previamente a establecer en que momento, es decir, a qué edad la persona adquiere su capacidad de ejercicio, es necesario señalar que nuestro Código Civil, denomina a esta edad, como capacidad de ejercicio pleno.

Es por ello que para establecer la edad en que la persona adquiere la capacidad de ejercicio citamos el artículo 42 del Código Civil que señala como: Capacidad de ejercicio plena.

En nuestro ordenamiento Jurídico, según el artículo 42 del Código Civil, podemos señalar la capacidad de ejercicio se adquiere a los 18 años, para todas las personas por regla general, siendo importante resaltar que este artículo establece la igualdad en la adquisición de la capacidad de ejercicio entre personas normales y las personas que padecen de algún tipo de incapacidad, esta igualdad es totalmente independiente de que la persona que sufre de discapacidad necesite o no de un ajuste o apoyo para manifestar su voluntad o ejercer sus derechos.

Esta igualdad entre personas normales y personas que sufren de alguna discapacidad; es de reciente data, siendo consecuencia de la modificación del artículo 42 del Código Civil efectuada a través del Decreto Legislativo N° 1384 de fecha 04 de setiembre del año 2018.

Además, es importante manifestar que la regla general de adquisición de la capacidad de ejercicio, a los 18 años, presenta algunas excepciones, siempre que se cumpla determinados requisitos como son: Que las personas sean mayores de 14 años y menores de 16 años y siempre sujetas a que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad, siendo sólo estas dos excepciones que se encuentra expresamente previstas en nuestro Código Civil.

4. JURISPRUDENCIA SOBRE LA CAPACIDAD DE GOCE Y EJERCICIO

Dada la importancia de la capacidad en el desarrollo de las personas, la Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación N° 0518-2004-AA/TC. FJ. 6. 12-07-2004 se ha pronunciado sobre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio de la siguiente manera:

Nuestro ordenamiento jurídico establece que el concepto “sujeto de derecho” comprende al ser humano individual (concebido y persona) y al colectivamente establecido (persona colectiva y organizaciones de personas no inscritas); la noción de capacidad presupone la declaración y el conocimiento de la aptitud e idoneidad para adquirir derechos y contraer obligaciones de naturaleza jurídica. El reconocimiento de la aptitud e idoneidad de un sujeto de derecho para adquirir derechos y contraer obligaciones se manifiesta en dos planos a saber:

a) Capacidad de goce: Es la facultad o atributo de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones; es decir, para forjar relaciones jurídicas en torno a una actividad determinada y consentida por el ordenamiento jurídico. Dicha “cualidad

jurídica” es inherente a la persona humana, y por ello, es un atributo general.

b) Capacidad de ejercicio: Es la facultad o atributo personal que permite producir por su propia voluntad, efectos jurídicos válidos para sí o para otros, responsabilizándose expresamente de sus consecuencias. Por ende, comporta la prerrogativa para gobernarse por si en las diversas contingencias de la vida coexistencial. (Casación N° 0518-2004-AA/TC. FJ. 6)

5. DIFERENCIA ENTRE CAPACIDAD DE GOCE Y EJERCICIO

Las diferencias entre ambas capacidades se presentan de la siguiente manera.

- Con la capacidad de goce, la persona desde que es concebida o ya ha nacido, es titular de derechos y obligaciones. Por la capacidad de ejercicio, obtiene la facultad legal para poder crear, modificar o extinguir los derechos y obligaciones, de los que es titular por el simple hecho de ser una persona.
- La capacidad de goce es para todas las personas sin excepción alguna, en cambio la capacidad de ejercicio es sólo para quienes al alcanzado la mayoría de edad, los 18 años.
- La capacidad de goce o de derecho, pertenece a toda persona por el solo hecho de ser tal, y adquiere de manera innata los derechos, mientras que la capacidad de obrar o, de hecho, importa adquirir derechos por sí mismo, vale decir, le otorga la posibilidad de realizar actos jurídicos idóneos, siendo titular de derechos y contraer obligaciones.

- La capacidad de goce o de derecho, es estática, porque la persona es titular de derechos y obligaciones; mientras que la capacidad de ejercicio, de hecho, o de obrar, es dinámica, ya que otorga a la persona la posibilidad de adquirir y ejercer derechos y contraer obligaciones.

6. INCAPACIDAD

Teniendo en cuenta la importancia de la capacidad jurídica de las personas y su clasificación en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, consideramos necesario estudiar lo referente a la parte contraria de la capacidad de las personas, es decir, su incapacidad desde un punto de vista jurídico, por lo que previamente veremos que significa de modo general incapacidad para posteriormente analizar ésta desde un punto de vista del derecho.

Así, se entiende como incapacidad a la falta, carencia de determinadas condiciones, cualidades, o aptitudes para desarrollar algo o una determinada cosa, función cargo entre otros.

El término incapacidad, se utiliza para referirse a la falta de capacidad para hacer, recibir o aprender determinada cosa, o de determinados derechos o adquirir derechos por sí mismo. Es decir, es la falta de disposiciones o calidades necesarias para hacer, dar, recibir, transmitir o recoger alguna cosa.

6.1. Incapacidad jurídica

Se habla de incapacidad jurídica a la situación fáctica que atraviesa una persona como consecuencia de sufrir una enfermedad o padecerla física o psicológicamente, que tiene o presente la característica de ser

permanente y que en determinados casos las personas que la padecen se encuentran privados de la capacidad de obrar o ejercicio.

La incapacidad jurídica, no permite a la persona ser titular de uno o más derechos, pero de ninguna manera esta prohibición puede ser total, sino sólo parcial; asimismo, se presenta cuando la persona que sufre de incapacidad no puede por sí sola o por sí misma contraer determinadas obligaciones.

Se la conoce como la falta de aptitud legal para ejercer derechos y/o contraer obligaciones.

6.2. Incapacidad de goce

Son incapacidades que se presentan por lo general de forma natural y se refieren a la ineptitud legal para el goce de uno o más derechos.

Esta incapacidad de goce, es la prohibición legal o la ineptitud que presenta una persona para poder ser titular de determinados derechos, es una prohibición legal para ejercer determinados derechos. Esta incapacidad impide ser titular de uno o más derechos determinados.

Precisamos que esta incapacidad no puede ser absoluta, es decir, no puede extenderse a todos los derechos de los que goza una persona, sino por el contrario es parcial, es decir sólo de algún o algunos derechos.

También señalamos que la prohibición del ejercicio de los derechos que como ya dijimos son siempre relativos o también de carácter particular, debe ser establecida única y exclusivamente por la ley, es decir, tiene que existir disposición legal para la incapacidad de goce en

determinados derechos, como, por ejemplo, la prohibición de los padres para contratar con sus hijos menores de edad que se encuentren bajo su patria potestad.

6.3. Incapacidad de ejercicio

La incapacidad de obrar o la incapacidad de ejercicio “tiene por objeto la protección de una voluntad que se juzga muy débil” (Mazead, H. & Mazead, J. 1959, p. 410).; es decir, los sujetos no han gozado de todos los derechos subjetivos que el ordenamiento jurídico confiere; asimismo, también es considerada como “(...) la libertas no es, en ningún caso, absoluta sino siempre relativa” (Revoredo, M. 2015, p. 148).

Esta incapacidad se encuentra referida ya no a la titularidad de la persona para adquirir obligaciones y ejercer derechos como persona, sino a la capacidad de poder hacer valer sus derechos y contraer obligaciones por sí misma, como persona en forma individual e independiente, vale decir, no puede ejercerlos por sí mismo como un ser humano, no puede realizar actos jurídicos que implique asumir determinadas obligaciones y responsabilidades. En este caso si bien la persona no puede ejercer sus derechos en forma personal, pero si los puede realizar a través de otra u otras personas a quienes se les denomina representantes legales, al ser la ley quien establece este tipo de representación.

Para Espanés, L. la incapacidad de ejercicio se define de la siguiente manera:

La incapacidad de hecho implica la falta de aptitud de las personas para realizar por sí válidamente actos en la vida civil,

y puede ser definida como “la ineptitud física o moral de obrar, o el grado de ineptitud, que impide al titular de un derecho ejercerlo por sí mismo”. De tal modo, la incapacidad de hecho implica una inhabilitación para actuar por sí mismo, más no impide al sujeto adquirir los derechos o contraer las obligaciones “por medio de sus representantes necesarios que les da la ley”. En esta línea se ha sostenido que “la capacidad de obrar ya no se refiere a la titularidad de derechos y obligaciones sino a la idoneidad para ejercer por sí mismo los poderes y facultades que emanan de los derechos subjetivos de los que es titular, así como la aptitud para adquirir por sí mismo esos derechos o contraer obligaciones”. A diferencia de lo que se estudió con relación a la incapacidad de derecho, en la de hecho la aptitud puede existir de un modo pleno, puede faltar sólo en relación a determinados actos, o encontrarse ausente en términos absolutos. Corresponde finalmente señalar que la incapacidad de hecho no sólo opera o se aplica en el ámbito de los actos jurídicos, sino también en el campo de los hechos jurídicos. (Espanés, 2012)

6.3.1. Incapacidad de ejercicio absoluta

Esta incapacidad se presenta cuando la persona por sí misma se encuentra prohibida o no puede realizar ningún acto jurídico, y de hacerlo éstos carecen de valor jurídico alguno, justamente por no contar con el ejercicio o competencia para realizar actos jurídicos por disposición de la ley. Estos actos no son convalidables desde ningún punto de vista, dado que son actos involuntarios que no puede ser subsanado ni convalidados.

En el ámbito de la capacidad de hecho la aptitud para ejercer por sí los actos de la vida civil puede existir de un modo pleno, puede faltar en relación a actos determinados, o puede encontrarse ausente de un modo absoluto. En otras palabras, puede existir una falta total de aptitud de hecho, careciendo absolutamente la persona de toda posibilidad física o moral para realizar por sí actos jurídicos válidos (por ejemplo, las personas por nacer o en los dementes). (Espanés, 2012)

6.3.2. Incapacidad de ejercicio relativa

En este caso sucede que la persona no está limitada en forma absoluta, sino por el contrario, está habilitada para ejercer determinados derechos, es decir, la prohibición es parcial o relativa.

Se debe tener presente que los derechos que pueden ser ejercitados, se encuentran regulados en la ley en forma expresa.

A diferencia de lo que se estudió con relación a la incapacidad de derecho, en la de hecho la aptitud puede existir de un modo pleno, puede faltar sólo en relación a determinados actos, o encontrarse ausente en términos absolutos. En otras palabras, cuando aludimos a la de hecho, la incapacidad puede ser absoluta o relativa. Será absoluta cuando el sujeto no pueda realizar por sí misma ningún acto válido; en cambio, será relativa, cuando se relacione sólo a ciertos y determinados actos. (Espanés, 2012)

Una característica de estos actos es que pueden ser convalidados y/o subsanados debido a que se les conoce como actos voluntarios, que emanan de la voluntad de la persona.

6.4. Incapacidad absoluta

Este tipo de incapacidad se refiere a que la persona no goza de ningún tipo de capacidad, es decir, no tiene capacidad de goce ni capacidad de ejercicio, lo que en términos jurídicos sería la “muerte civil o muerte jurídica” de una persona, en la que no tendría ni siquiera la aptitud para adquirir derechos ni contraer obligaciones, situaciones que en las legislaciones de todos los países ha desaparecido, y por el contrario las legislaciones tienen la tendencia a otorgar mayor protección a las personas, en especial a las personas que presentan algún tipo de incapacidad, como es en el caso de nuestro país que establece la igualdad de derechos entre personas discapacitadas y las personas normales mediante la introducción del Decreto Legislativo N° 1384 de fecha 04 de setiembre de 2018.

La incapacidad absoluta no existe en nuestra legislación sustantiva civil, es decir no está regulada en el Código Civil.

6.5. Regulación legal de la capacidad e incapacidad de las personas

Nuestro Código Civil regula la capacidad e incapacidad de ejercicio de las personas en los artículos 3 capacidad jurídica, 42 capacidad de ejercicio, artículo 43 incapacidad absoluta y 44 capacidad de ejercicio restringida.

6.5.1. Regulación legal de la capacidad jurídica

Este tipo de capacidad se encuentra regulada en el artículo 3 del Código Civil, con el siguiente tenor: “Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio sólo puede ser restringida por la ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio con igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida”.

6.5.2. Regulación legal de la capacidad de ejercicio plena

El Código Civil establece que esta capacidad se alcanza a los 18 años de edad, regulándola en el artículo 42 con el siguiente texto:

Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independiente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad. Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejercitan la paternidad.

6.5.3. Regulación legal de la incapacidad absoluta

Debemos hacer presente que esta incapacidad es regulada en el Código Civil en el artículo 43, artículo que fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1384 de fecha 04 de setiembre del año 2028, quedando con el siguiente texto: “Son absolutamente

incapaces: 1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley”.

El artículo 43 al ser modificado por el Decreto legislativo N° 1384, se derogaron dos incisos que contenía esta norma y la redacción de los incisos derogados fue la siguiente: “2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. 3. Los sordomudos, ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable”.

Sin embargo, como ya lo hemos señalados los incisos 2 y 3 del artículo 43 del Código Civil han sido derogados, por el mencionado decreto legislativo, por lo que los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos, en la actualidad tienen igualdad de derechos como las personas normales en cuanto se refiere a la capacidad jurídica.

6.5.4. Regulación legal de la capacidad de ejercicio restringida

Similar situación sucede con el artículo 44 del Código Civil, que regula la capacidad de ejercicio restringida, el mismo que igualmente fue modificado por el Decreto legislativo N° 1384 de fecha 04 de setiembre de 2018, quedando redactado de la siguiente manera:

“Tienen capacidad de ejercicio restringida:

1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años.
2. ...
3. ...

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.
9. Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

Como puede verse los incisos 2 y 3 del citado artículo 44 del Código Civil, en la actualidad han sido derogados, y su redacción antes de su derogatoria sobre estos incisos era la siguiente: Artículo 44.- Incapacidad relativa: 2. Los retardados mentales.3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. (Pimentel, 1985)

En la fecha los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que impide expresar su libre voluntad, tienen igualdad de derechos y tienen igualdad de capacidad jurídica que las personas normales. Asimismo, mediante el Decreto legislativo N° 1384 de fecha 04 de setiembre de 2018, se incorpora el inciso 9. Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad; siendo éstas personas con capacidad de ejercicio restringida.

Entonces se puede ver que el tratamiento legal sobre la capacidad de las personas ha variado partiendo del principio de igualdad.

7. LA DISCAPACIDAD NO ES INCAPACIDAD

7.1. Cuestiones previas

Nuestro Código Civil desde su dación en el año 1984, y consideramos hasta el 04 de setiembre de 2018, ha otorgado un trato discriminatorio a las personas que han sufrido algún tipo de discapacidad, consideramos según lo estipulado en el Código Civil, este trato discriminatorio se sustentaba en deficiencias-padecimientos que sufrían las personas ya sea de naturaleza física o psíquica.

Siempre se ha tenido la idea preconcebida de que una persona con discapacidad no se encontraba en condiciones de poder ejercer determinados derechos, situación que no es verdad y que felizmente gracias al Decreto Legislativo N° 1384 ha sido superada.

Esta idea contenida en nuestro Código Civil para las personas con discapacidad, quienes al no “poder” manifestar su voluntad, necesitaban de otra persona o de un tercero que pudiera representarlos, ejercitar sus derechos y decidir en su lugar, consideramos ha generado graves afectaciones en los derechos de estas personas que padecen de algún tipo de discapacidad.

7.2. Antigua regulación de la capacidad de las personas en el Código Civil

El Código Civil antes de la dación del Decreto Legislativo N° 1384, sobre la capacidad de las personas regulaba lo siguiente:

7.2.1. Sobre el artículo 43 del Código Civil

En el artículo 43 se regulaba la “incapacidad absoluta”, teniendo como incapaces absolutos a: - Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. - Los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento., y, - Los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Sin embargo, con las modificaciones introducidas mediante el Decreto Legislativo N° 1384, de fecha 04 de setiembre de 2018, se derogó el inciso 2 (los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento) del artículo 43 y, mediante la Ley N° 29973 -Ley de la Persona con Discapacidad- de fecha 24 de diciembre de 2012, se derogó el inciso 3 (los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable) del mismo artículo.

Entonces en la actualidad este artículo 43 es modificado y presenta la siguiente redacción: Artículo 43 “incapacidad absoluta” teniendo como incapaces absolutos en su inciso 1 solo a: - Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.

Nótese que los incisos 2 y 3 del artículo 43 del Código Civil en la fecha se encuentran derogados por el decreto Legislativo N° 1384 y Ley de Discapacidad N° 29973, por lo tanto, los absolutamente incapaces en la actualidad sólo son: Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.

7.2.2. Sobre el artículo 44 del Código Civil

Por otro lado, en lo que respecta al artículo 44 del Código Civil, la redacción antes del Decreto Legislativo N° 1384 era la siguiente: “incapacidad relativa”, señalando que son relativamente incapaces a: - Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. - Los retardados mentales. – Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. - Los pródigos. - Los que incurren en mala gestión. – Los ebrios habituales. - Los toxicómanos. - Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

Sin embargo, este artículo ha sufrido modificaciones con el Decreto Legislativo N° 1384, siendo en la actualidad su redacción la siguiente: “capacidad de ejercicio restringida”, señalando que tienen capacidad de ejercicio restringida: Inciso 1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. Inciso 2. Inciso 3. 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.

Lo expuesto nos permite concluir que, en la actualidad, con la modificación del artículo 44 mediante el decreto Legislativo N° 1384 se ha producido los siguientes cambios:

- Ya no existe la institución de la “incapacidad relativa”, ya ésta ha sido modificada por la institución jurídica sustantiva de “capacidad de ejercicio restringida”.
- Se han derogado los incisos 2 sobre “los retardados mentales” y el inciso 3 sobre “los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad” que eran considerados como

incapaces relativos, y en la actualidad son capaces como cualquier persona que no sufre enfermedad alguna.

7.3. Reconocimiento de igualdad de derechos entre discapacitados y personas que no sufren discapacidad

La legislación ha variado sustancialmente en este tema de allí que como lo afirma Meza:

La tendencia de las normas a partir del año 2012 que mediante Ley N° 29973 se deroga el inciso 3 (los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable) del artículo 43 del Código Civil, y posteriormente con el cambio trascendental y de vital importancia que se logró con el Decreto Legislativo N° 1384 de fecha 04 de setiembre de 2018, fue el reconocimiento de la capacidad jurídica: capacidad de goce y capacidad de ejercicio, cambio legislativo que consideramos además, también se reconoce la manifestación de voluntad y plena autonomía a determinadas personas discapacitadas, a quienes les atribuye la capacidad de poder generar negocios entre otras. (Meza, 2019)

7.4. Cambios legales que originaron el reconocimiento de igualdad de derechos entre discapacitados y personas que no sufren discapacidad

Como ya se señaló el Código Civil desde el año 1984 en el artículo 43 en sus incisos 1, 2 y 3 regulaba a los incapaces absolutos. Sin embargo, este artículo sufrió modificaciones, derogándose los incisos 2 y 3 por la Ley N° 29973 de fecha 24 de diciembre de 2012 y el Decreto

Legislativo N° 1384 de fecha 04 de setiembre de 2018, y, en la actualidad sólo regula los casos de incapacidad en el inciso 1.

Asimismo, el artículo 44 del Código Civil en un inicio regulaba los casos de incapacidad relativa en sus 8 incisos; sin embargo, con el Decreto Legislativo N° 1384 de fecha 04 de setiembre de 2018, se modificó este artículo derogándose los incisos 2 y 3, e incorporando el inciso 9.

A continuación, citamos las normas legales que modifican los artículos 43 y 44 del Código Civil, para establecer la igualdad de derechos entre personas discapacitadas y personas que no sufren de discapacidad.

7.4.1. Ley N° 29973 Ley General de la Persona con Discapacidad

Con esta ley se derogan incisos del artículo 43 del Código Civil:
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA. ÚNICA.
Deróguense los siguientes dispositivos: a) El numeral 3 del artículo 43 del Código Civil.

7.4.2. Decreto Legislativo N° 1384 que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones

Con este decreto legislativo se deroga el inciso 3 del artículo 43, inciso 2 y 3 del artículo 44 y se incorpora el inciso 9 en este último artículo quedando de la siguiente manera:

Artículo 1.- Modificación del Código Civil

Modifícase los artículos 3, 42, 44, 45, 140, 141, 221, 226, 241, 243, 389, 466, 564, 566, 583, 585, 589, 606, 610, 613, 687, 696, 697, 808, 987, 1252, 1358, 1994 y 2030 del Código Civil, en los términos siguientes:

Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida

Tienen capacidad de ejercicio restringida:

(...)

9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA
ÚNICA.- DEROGACIÓN

Deróguense los siguientes dispositivos normativos: a) El numeral 2 del artículo 43, los numerales 2 y 3 del artículo 44.

7.4.3. Constitución Política del Perú

La Constitución Política del Perú, establece la protección de la persona en los siguientes artículos:

Artículo 2. Derechos de la persona: 2) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Artículo 7. Derecho a la salud. Medio familiar. (...) La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de

su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Entonces podemos señalar que el derecho de igualdad parte desde un punto de vista constitucional y a nivel supranacional, como lo detallamos a continuación.

7.4.4. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

Esta convención garantiza el derecho a la igualdad de las personas que sufren de discapacidad, siendo los artículos rectores los siguiente:

a) Recordando los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

h) Reconociendo también que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano.

La Convención tiene como propósito promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Artículo 1 de la Convención)

7.5. Consecuencias jurídicas de los cambios en el Código Civil sobre la discapacidad

Fueron diversas y muy importantes las consecuencias jurídicas como lo pasamos a detallar:

- Se estableció la igualdad de derechos entre personas discapacitadas y los que no tienen discapacidad.
- Se derogó en el artículo 43 de “incapacidad absoluta”, los incisos 2 y 3, quedando subsistente sólo el inciso 1, referido sólo a menores de dieciséis años.
- En el artículo 44 se derogaron los artículos 2 y 3 quedando subsistentes los otros incisos.
- En el artículo 44 se incorporó el inciso 9.
- En el artículo 44 se modificó la institución jurídica de “incapacidad relativa” por la de “capacidad restringida de ejercicio”.
- En la actualidad gozan de capacidad de ejercicio a todos los peruanos mayores de 18 años.

- En la actualidad las personas con discapacidad poseen capacidad jurídica absoluta y de capacidad de goce como capacidad de ejercicio.
- Para determinadas personas su capacidad puede presentarse restringida, no desaparece totalmente.

8. INTERDICCIÓN CIVIL

8.1. Cuestiones previas

Debemos señalar previamente que la figura jurídica de la interdicción civil, ha sido sustraída de nuestro ordenamiento jurídico por disposición del Decreto Legislativo N° 1384, que, en su Primera Disposición Complementaria Transitoria, regula la transición al sistema de apoyos y salvaguardias.

El Juez transforma los siguientes procesos a uno de apoyos y salvaguardias:

- a) Aquellos procesos de interdicción que cuenten con sentencia firme donde se haya nombrado curador para la persona con discapacidad. En estos casos, con la entrada en vigencia de la presente Ley, las personas con discapacidad tienen capacidad de goce y de ejercicio, siendo aplicables las reglas establecidas en el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil.
- b) Aquellos procesos de interdicción en trámite, iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley. En estos casos, se suspende la tramitación del proceso y se aplican las reglas establecidas en el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil.

Antes de la modificatoria mencionada, y cambio de la institución jurídica de la interdicción civil por apoyos y salvaguardas, la primera (interdicción civil) fue regulada para proteger a determinados individuos que no poseen una voluntad consciente y libre, ni suficiente discernimiento que les permita tomar decisiones correctas en su vida personal y en la administración de sus bienes, siendo la declaración de la interdicción civil la vía para declarar su incapacidad y el nombramiento de otra persona (curador) para que le represente.

8.2. Interdicción

Albaladejo define a la interdicción o incapacidad como:

La reducción de la capacidad para obrar, quien, a su arreglo de su estado, tiene el sujeto normal (la incapacidad, sin embargo, no solo reduce la capacidad de la persona, sino que cabe la prive también de poderes que tuviese sobre otras personas o respecto de bienes ajenos). (Albaladejo, 2013, p. 183)

Al respecto Hinostraza, C. refiere que “incapacitar significa decretar la falta de capacidad de la persona mayor de edad; lo que quiere decir que el fenómeno de la incapacidad se contrapone al de la capacidad” (Hinostraza, C. 2008, p. 606).

Todas las personas sin excepción alguna, tienen derechos que son inherentes al ser humano, de los cuales no pueden ser despojados, sin la existencia de un proceso judicial previo y por causas expresamente establecidas en la ley.

Sin embargo, cuando se presentan determinadas circunstancias que afectan la capacidad de las personas, éstas podían ser de privados, por el órgano jurisdiccional-juez competente y previo un proceso judicial respetándose todos los derechos y las garantías de un debido proceso- de su capacidad de ejercicio, como son los casos en que se presentan enfermedades mentales, drogadictos, los menores con problemas físicos o mentales.

8.3. Origen de la palabra interdicción

La palabra interdicción proviene del vocablo latino *interdictio*, cuyo significado es prohibición y en un sentido común o sencillo, quiere decir eliminar derechos o un determinado derecho como consecuencia de surgir determinadas circunstancias.

8.4. Interdicción civil

Zevallos, R., define a la interdicción civil como un mecanismo y proceso legal, a través del cual, el órgano jurisdiccional declara la incapacidad absoluta o relativa de una persona, a quien, al verse imposibilitado se designará a un tercero – denominado curador, para que se haga cargo de su persona como de la administración de su patrimonio. (Zevallos, R., 2006)

Según Cabanellas “es el estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, privándola de ciertos derechos, bien, por razón de delito o por otra causa prevista en la ley” (Cabanellas, 1980, p. 1345).

Para Pérez & Campuzano, la interdicción constituye:

El estado jurídico en que se encuentra una persona que careciendo de las aptitudes generales para gobernarse y administrar sus bienes por sí misma, es declarado incapaz por sentencia judicial y sometida a la guarda de un tutor o tutriz, quien cuidará de la persona incapaz mayor de edad, administrará sus bienes y la representación tanto en juicio como en todos los actos jurídicos. (Pérez & Campuzano, 2014, p. 235)

Como lo hemos señalado en algunas circunstancias especiales, algunos derechos de las personas pueden ser privados, prohibidos o restringidos, precisando que esta restricción debe realizarse a través de un proceso judicial, tramitado ante el juzgado competente y respetándose los derechos de la persona afectada y todas las garantías de un debido proceso judicial. A este proceso se le denomina declaración judicial de interdicción civil.

Entonces, la interdicción civil, es definido como el proceso judicial tramitado ante un juez competente, a través del cual se declara judicialmente la incapacidad absoluta o relativa de una persona mayor de edad, es decir, el juez priva para el ejercicio de sus derechos. Así, las personas a quienes se les ha declarado su interdicción civil, se les conoce como interdictos.

La interdicción civil, tiene por finalidad, limitar determinados derechos de los seres humanos que son de carácter inalienables, cuando se presente razones debidamente acreditadas y que sean suficientes para justificar la decisión de la declaración de interdicción.

Como consecuencia de este proceso, un juez establece que el interdicto ya no puede ser autónomo en el ejercicio de sus derechos y

por lo tanto sus decisiones, carecen de valor y será otra persona quien tomará las decisiones por el interdicto. Es un proceso que trae consecuencias jurídicas trascendentes, por ello el ordenamiento jurídico impone que la incapacitación sólo puede declararla un Juez mediante sentencia, tras haberse tramitado el oportuno expediente judicial.

La declaración de interdicción debemos entenderla desde un punto de vista favorable, en el sentido de que trata de posibilitar que personas sin capacidad o con capacidad disminuida puedan actuar a través de sus representantes legales, o con la debida asistencia, buscando siempre la protección jurídica de los mismos.

En conclusión, consideramos que la "interdicción civil", es el proceso que permite la declaración judicial de incapacidad de las personas mayores de edad que debido a una causa de impedimento físico o mental, no pueden ejercer por sí mismos sus derechos civiles. La declaración de incapacidad debería producirse únicamente cuando sea necesaria para el bien del individuo y restringida a aquellas áreas donde verdaderamente precisa ayuda y debidamente comprobada con la concurrencia de peritos médicos, psicólogos y/o psiquiatras, que demuestren la necesidad de la declaración de interdicción civil y la necesidad de que una persona deba ser asistida por otra.

Finalmente, es necesario, establecer que no todas las personas con discapacidad tienen necesariamente que ser declaradas incapaces, porque una persona no es incapaz por tener una enfermedad o patología, de carácter físico o psicológica, sino que es la esencia de la declaración de interdicción que la persona no tenga capacidad de decidir, sobre su persona, sus derechos, obligaciones, vale decir, estar privado de voluntad consciente y libre con el suficiente discernimiento

para adoptar decisiones adecuadas relativas a la esfera personal y/o patrimonial.

9. APOYOS Y SALVAGUARDIAS

9.1. Cuestiones previas

La entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1384, -fecha 04 de setiembre del 2018- trae nuevas consecuencias jurídicas importantísimas y varía el tratamiento legal de las personas con discapacidad en nuestro país, este decreto partiendo desde una concepción igualitaria de derechos, reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, que las personas normales o que gozan de capacidad en forma normal.

En este sentido y el cambio legal referido a las personas discapacitadas, es que ya no es procedente su declaración de interdicción civil, es decir, no pueden ser declaradas interdictas civilmente y consiguientemente, restringirle sus derechos, sino por el contrario, estas personas que presentan discapacidad, si pueden tomar sus propias decisiones, y si presentan alguna dificultad o determinadas limitaciones, se hace necesario el concurso de algunos soportes a través de determinadas personas, que se les denomina legalmente “apoyos y salvaguardias”, ayuda que será brindada cuando las circunstancias los requieran.

9.2. Finalidad de los apoyos y salvaguardias

Los apoyos y salvaguardias, son personas que concurren o actúan ya no como representantes o curadores que reemplazan a las personas con discapacidad en la toma de decisiones, sino son personas que

tienen por finalidad otorgar soporte a la persona discapacitada para la realización y ejercicio pleno de sus derechos civiles, es decir, soporte en sus decisiones, claro está sin reemplazarlo en la toma de decisión a la persona que requiera el apoyo o salvaguardia, sino sólo se constituyen en apoyos, soportes para asegurar que la decisión adoptada por la persona discapacitada sea la correcta y le sea de beneficio a ésta.

La finalidad de los apoyos y salvaguardias, es como su nombre lo indica, brindar apoyo en la toma de decisiones que hace una determinada persona que presenta algún tipo de discapacidad, y no como anteriormente las decisiones eran tomadas por una tercera persona, e incluso en contra de la voluntad de interdicto, situación que, en la actualidad con los apoyos y salvaguardias, ya no ocurre por que quien toma la decisión es la persona discapacitada.

Con este tipo de apoyos, es la persona que sufre de incapacidad quien va a tomar la decisión, y el apoyo solo viene a ser una persona que brindar una ayuda, consejo u otro soporte para que la decisión sea la mejor a los intereses de la persona que sufre la incapacidad.

9.3. Apoyos

9.3.1. Definición

Para Bariffi, F., los apoyos son:

Los mecanismos necesarios para garantizar que cualquier persona con discapacidad pueda, con autonomía, independencia y libertad, ejercer su capacidad jurídica en relación con todos los aspectos de

la vida, lo que implica en la práctica reconocimiento de la plena garantía de la accesibilidad en todas sus dimensiones. (Bariffi, F., 2014, p. 481)

En cuanto a la naturaleza jurídica del apoyo el mismo autor refiere que:

El elemento que define o caracteriza el modelo de apoyo es justamente la voluntad decisoria del sujeto que, a diferencia de lo que ocurre en el sistema de representación por sustitución, siguen en cabeza la propia persona con discapacidad. En otras palabras, el apoyo tiene como objetivo asegurar que sea siempre la persona con discapacidad quien decida. (Bariffi, F., 2014, p. 477)

La institución jurídica de los apoyos, fue introducida en nuestro ordenamiento sustantivo civil, por el Decreto Legislativo 1384, con la finalidad de que las personas que presentan algún tipo de capacidad, cuenten con un soporte en la toma de decisiones.

Los apoyos, vienen a ser determinadas formas de asistencia a una persona que padece de una incapacidad, ya sea física o mental, que tiene como principal característica, que el apoyo es elegido libremente por la persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de éstos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo, para el normal desarrollo de su vida diaria, en la satisfacción de sus necesidades incluyendo actos jurídicos de la persona apoyada.

Los apoyos son instituidos para una determinada persona que presenta discapacidad y que se ve en la necesidad, de requerir una ayuda para poder desarrollar su vida con normalidad.

En el caso de los apoyos el Código Civil establece la siguiente definición:

Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de éstos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo. (artículo 659-B).

Entonces podemos afirmar que los apoyos son instituciones jurídicas, muy importantes a través de las cuales se permite que una persona con presenta algún tipo de discapacidad, pueda solicitar ante el órgano jurisdiccional o ante un Notario Público la designación de una apoyo, vale decir, el nombramiento de una persona mayor de edad, para su protección cuando considere que por su condición de discapacidad lo necesita, esto debido a que tanto discapacitados con persona que no presenta algún tipo de discapacidad tienen igualdad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

9.3.2. Designación de los apoyos

Como ya anteriormente lo hemos referido los apoyos son una institución nueva en nuestro ordenamiento jurídico y según lo prescrito por nuestro Código Civil, la designación de apoyos es

efectuado por la propia persona que lo necesita, con la sola condición de que sea mayor de edad.

Es decir, es el propio discapacitado, quien voluntariamente designa un apoyo, pudiendo recaer esta designación en una persona natural o jurídica (institución), quien será la encargada de ayudarlo a formular su voluntad y a la vez coadyuvará a su capacidad de ejercicio.

Con esta designación que hace el propio discapacitado, se reconoce la igualdad de derechos y en especial la igualdad en el ejercicio del derecho de la capacidad jurídica entre estas personas y quienes no adolecen de discapacidad alguna.

En el artículo 659-D del Código Civil, en lo que respecta a la designación de apoyos, ha prescrito lo siguiente: “La persona mayor de edad que requiere de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede designarlo ante un notario o un juez competente”.

9.3.3. Designación de los apoyos por el juez competente

Si bien el Código Civil, en el artículo 659-D prescribe que la propia persona discapacitada, es quien designa a otra persona o institución que se encargará de brindarle apoyo; sin embargo, hay excepciones en las que, por la discapacidad que presenta la persona, es el juez competente quien se encargará de tal designación, como lo establece el artículo 659-E del Código Civil, introducido por el Decreto Legislativo N° 1384, con el siguiente texto:

Artículo 659-E.- Excepción a la designación de los apoyos por juez.

El juez puede determinar, de modo excepcional, los apoyos necesarios para las personas con discapacidad que no puedan manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44. Esta medida se justifica, después de haber realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, y de habersele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y cuando la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos. El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo. Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual.

El proceso judicial de determinación de apoyos excepcionalmente se inicia por cualquier persona con capacidad jurídica.

9.3.4. Regulación legal de los apoyos

El Código Civil peruano, según las modificatorias efectuadas por el Decreto Legislativo N° 1384, regula los apoyos de la siguiente manera:

Artículo 659–A.- Acceso a apoyos y salvaguardias

La persona mayor de edad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos y salvaguardias que considere pertinentes para coadyuvar a su capacidad de ejercicio.

Artículo 659–B.- Definición de apoyos

Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo. El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez en el caso del artículo 569.

9.4. Salvaguardias

9.4.1. Definición

Al igual que los apoyos los salvaguardias, han sido introducidos en nuestra normatividad sustantiva civil por el Decreto Legislativo 1384, ya no como un soporte a la persona que recibe el apoyo, sino por el contrario como un sistema de control, de la persona

que desempeña el cargo de apoyo, con el objeto de proteger los derechos de la persona discapacitada.

El Código Civil en el artículo 659-G establece una definición de las salvaguardias con el siguiente texto: “los salvaguardias, son medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por quien brinda tales apoyos; así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas. (artículo 659-G del CC)

Otra definición es la siguiente los salvaguardias son medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo. Por ejemplo: establecer una rendición de cuentas.

9.4.2. Designación de los salvaguardias por la persona asistida

Según puede verse del tenor del artículo 659-G del Código Civil, los salvaguardias pueden ser establecidos por la persona que viene siendo sujeto de apoyos y la discapacidad que padece no le impide manifestar su libre voluntad.

Asimismo, es facultad de la persona que establece los salvaguardias señalar el tipo, clase y duración de los salvaguardias, para la revisión de los apoyos que se le viene brindando.

9.4.3. Designación de los salvaguardias por el juez competente

En este caso es el juez competente - Juez Especializado de Familia- quien previo proceso judicial no contencioso, establece el tipo, clase y plazo de los salvaguardias, debido a que se han presentado determinadas circunstancias o condiciones que hacen imposible o impiden a la persona discapacitada manifestar su voluntad, siendo necesario que el juez precise las salvaguardias.

9.4.4. Regulación legal de salvaguardias

El Código Civil peruano regula los salvaguardias en el artículo 659-G con el siguiente texto:

Artículo 659–G.- Salvaguardias para el adecuado desempeño de los apoyos:

Las salvaguardias son medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos; así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas.

La persona que solicita el apoyo o el juez interviniente en el caso del artículo 659-E establecen las salvaguardias que estimen convenientes para el caso concreto, indicando como mínimo los plazos para la revisión de los apoyos.

El juez realiza todas las audiencias y diligencias necesarias para determinar si la persona de apoyo está actuando de conformidad con su mandato y la voluntad y preferencias de la persona.

9.5. Tramitación de los apoyos y salvaguardias

9.5.1. Ante el Notario Público

Según el artículo 841 del Código Procesal Civil, establece que la misma persona que necesita lo puede solicitar ante el Notario Público, siempre que pueda expresar libremente su voluntad.

En este caso lo importante y primordial es que la persona que sufre la discapacidad pueda expresar libremente su voluntad.

9.5.2. Ante el órgano jurisdiccional

Según el mismo artículo 841 del Código Procesal Civil, establece que la misma persona que necesita lo puede solicitar ante el juez competente, cuando ésta puede expresar su voluntad libremente.

Sin embargo, existe una excepción que es la que se presenta cuando la persona discapacitada no puede expresar libremente su voluntad, en estos casos consideramos que el Notario ya no tiene competencia, por lo que se debe tramitar única y exclusivamente ante el Poder Judicial.

Para este supuesto excepcional el artículo 659-E del Código Civil, exige como requisito haber realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener la manifestación de voluntad de la persona y habersele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, sin haber logrado un resultado positivo, no existiendo otra alternativa que recurrir al órgano jurisdiccional.

9.6. Requisitos para el proceso de apoyos y salvaguardias

Sobre los requisitos que debe contener una solicitud de designación de apoyos y salvaguardias, según lo establecido por el artículo 846 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 751 del mismo cuerpo legal, son los siguientes:

9.6.1. Requisitos y anexos que deben observar, son los mismos previstos para la demanda y que están contenidos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil.

9.6.2. Como requisitos especiales, se debe indicar quienes serán las personas o instituciones que desempeñarán el apoyo, a qué actos jurídicos se restringen y por cuanto tiempo rigen.

9.7. Regulación legal de los apoyos y salvaguardias

En este punto vamos a citar los artículos modificados e incorporados por el Decreto Legislativo N° 1384 y que refieren lo que es materia del presente trabajo y la relación entre la capacidad jurídica y el proceso de establecimiento de apoyos y salvaguardias y es el siguiente:

Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones:

Artículo 1.- Modificación del Código Civil

Modifícase los artículos 3, 42, 44, 45, 140, 141, 221, 226, 241, 243, 389, 466, 564, 566, 583, 585, 589, 606, 610, 613,

687, 696, 697, 808, 987, 1252, 1358, 1994 y 2030 del Código Civil, en los términos siguientes:

Artículo 3.- Capacidad jurídica

Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos.

La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.

Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena

Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad.

Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.”

Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida

Tienen capacidad de ejercicio restringida:

9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

Artículo 45.- Ajustes razonables y apoyo

Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección.

Artículo 2030.- Actos y resoluciones inscribibles

Se inscriben en este registro:

1.- Las resoluciones o escrituras públicas en que se establezca o modifique la designación apoyos y salvaguardias de personas naturales.

9. Las resoluciones que designan al tutor o al apoyo y las que los dejen sin efecto.

Artículo 2.- Incorporación de los artículos, 45-A 45-B y 1976-A al Código Civil

Incorpórese los artículos 45-A, 45-B y 1976-A al Código Civil en los siguientes términos:

Artículo 45- A.- Representantes Legales

Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los numerales 1 al 8 del artículo 44 contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela.

Artículo 45-B Designación de apoyos y salvaguardias

Pueden designar apoyos y salvaguardias:

1. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad puede contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente.

2. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente.

3. Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado.

4. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código.

Artículo 1976-A.- Responsabilidad de la persona con apoyo
La persona que cuenta con apoyos es responsable por sus decisiones, incluso de aquellas realizadas con dicho apoyo, teniendo derecho a repetir contra él. Las personas comprendidas en el artículo 44 numeral 9 no son responsables por las decisiones tomadas con apoyos designados judicialmente que hayan actuado con dolo o culpa.

Artículo 3.- Incorporación del Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil

Incorpórese el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil en los siguientes términos:

CAPÍTULO CUARTO

APOYOS Y SALVAGUARDIAS

Artículo 659-A.- Acceso a apoyos y salvaguardias

La persona mayor de edad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos y salvaguardias que considere pertinentes para coadyuvar a su capacidad de ejercicio.

Artículo 659-B.- Definición de apoyos

Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo.

El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez en el caso del artículo 569.

Cuando el apoyo requiera interpretar la voluntad de la persona a quien asiste aplica el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, considerando la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona asistida, la consideración de sus preferencias y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.

Artículo 659-C.- Determinación de los apoyos

La persona que solicita los apoyos determina su forma, identidad, alcance, duración y cantidad de apoyos. Los apoyos pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, ambas especializadas en la materia y debidamente registradas.

Artículo 659–D.- Designación de los apoyos

La persona mayor de edad que requiera de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede designarlo ante un notario o un juez competente.

Artículo 659–E.- Excepción a la designación de los apoyos por juez.

El juez puede determinar, de modo excepcional, los apoyos necesarios para las personas con discapacidad que no puedan manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44. Esta medida se justifica, después de haber realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, y de habersele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y cuando la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos.

El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo. Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad y las

preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual.

El proceso judicial de determinación de apoyos excepcionalmente se inicia por cualquier persona con capacidad jurídica.

Artículo 659 F.- Designación de apoyos a futuro

Toda persona mayor de 18 años de edad puede designar ante notario el o los apoyos necesarios en previsión de requerir en el futuro asistencia para el ejercicio de su capacidad jurídica. Asimismo, la persona puede disponer en qué personas o instituciones no debe recaer tal designación, así como la forma, alcance, duración y directrices del apoyo a recibir. En el documento debe constar el momento o las circunstancias en que su designación de apoyos a futuro surte eficacia.

Artículo 659-G.- Salvaguardias para el adecuado desempeño de los apoyos

Las salvaguardias son medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos; así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas.

La persona que solicita el apoyo o el juez interviniente en el caso del artículo 659-E establecen las salvaguardias que estimen convenientes para el caso concreto, indicando como mínimo los plazos para la revisión de los apoyos.

El juez realiza todas las audiencias y diligencias necesarias para determinar si la persona de apoyo está actuando de conformidad con su mandato y la voluntad y preferencias de la persona.

Artículo 659-H.- Exención de la garantía de gestión

La persona o personas que realicen el apoyo están exentas de la obligación de garantizar su gestión, salvo lo dispuesto en el artículo 426.

Artículo 4.- Modificación de los artículos del Código Procesal Civil

Modifícase los artículos 21, 24, 61, 66, 79, 207, 408, 446, 451, 581, 583, 749, 781, 782, 827 del Código Procesal Civil, en los términos siguientes:

Artículo 749.- Procedimiento

Se tramitan en proceso no contencioso los siguientes asuntos:

13. La designación de apoyos para personas con discapacidad.

Artículo 5.- Incorporación del artículo 119–A en el Código Procesal Civil

Incorpórese el artículo 119–A en el Código Procesal Civil, en los términos siguientes:

Artículo 119-A.- Derecho a ajustes en el proceso

Todo acto procesal debe ser accesible a las partes. Las personas con discapacidad tienen derecho a contar con ajustes razonables y ajustes de procedimiento, de acuerdo a sus requerimientos, para facilitar su participación en todos los procedimientos judiciales.

Artículo 6.- Incorporación del Subcapítulo 12 al Título II de la Sección Sexta del Código Procesal Civil

Incorpórese el Subcapítulo 12 al Título II de la Sección Sexta del Código Procesal Civil, en los términos siguientes:
“Sub capítulo 12: Establecimiento de apoyos y salvaguardias

Artículo 841.- Trámite

Las solicitudes de apoyos y salvaguardias se tramitan ante el juez competente o notario.

Artículo 842.- Solicitudes de apoyos y salvaguardias

Las solicitudes de apoyos y salvaguardias se inician por petición de la propia persona según el artículo 659 A del Código Civil.

Artículo 843.- Solicitud por cualquier persona

En los casos de las personas a que se refiere el artículo 44 numeral 9 y el artículo 45-B numeral 2 del Código Civil la solicitud puede ser realizada por cualquier persona según el artículo 659–E del Código Civil.

Artículo 844.- Solicitante con discapacidad

En el caso de que las personas solicitantes sea una persona con discapacidad:

Además de lo dispuesto en el artículo 751, a la solicitud se acompaña:

- a) Las razones que motivan la solicitud.
- b) El certificado de discapacidad que acredite la condición de discapacidad de la persona que solicita el apoyo o salvaguardia.

Artículo 845.- Deber del Juez

El juez realiza todas las modificaciones, adecuaciones y ajustes en el proceso para garantizar la expresión de la voluntad de la persona con discapacidad.

Artículo 846.- Contenido de la solicitud

La solicitud contiene indicaciones con respecto a quiénes serán las personas o instituciones que fungirían de apoyo, a qué actos jurídicos se restringen y por cuánto tiempo rigen.

Artículo 847.- Contenido de la resolución final

La resolución final debe indicar quién o quiénes serían las personas o instituciones de apoyo, a qué actos jurídicos se restringen, por cuánto tiempo van a regir y cuáles son las medidas de salvaguardia, de ser necesarias. Tal resolución se inscribe en el Registro Personal conforme al artículo 2030 del Código Civil.

Adicionalmente, la resolución final es redactada en formato de lectura fácil donde sus contenidos son resumidos y transcritos con lenguaje sencillo y claro, de acuerdo a las necesidades de la persona con discapacidad.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. Reglamentación sobre ajustes razonables, apoyos y salvaguardias.

Mediante Decreto Supremo, a propuesta del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y en coordinación con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se reglamenta el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias que se establecen en la presente norma, en un plazo no mayor de

ciento ochenta (180) días calendario, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Segunda. Restitución de la capacidad de ejercicio de las personas interdictadas.

Cualquier persona puede solicitar la reversión de la interdicción de personas con discapacidad, dictada con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, por la designación de apoyos y salvaguardias.

Tercera. Apoyo y salvaguardias para las personas contempladas en los numerales 6 y 7 del artículo 44 del Código Civil

Las personas señaladas en los numerales 6 y 7 del artículo 44 del Código Civil que cuentan con certificado de discapacidad pueden designar apoyos y salvaguardias para el ejercicio de su capacidad jurídica.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera. Transición al sistema de apoyos y salvaguardias

El Juez transforma los siguientes procesos a uno de apoyos y salvaguardias:

a) Aquellos procesos de interdicción que cuenten con sentencia firme donde se haya nombrado curador para la persona con discapacidad. En estos casos, con la entrada en vigencia de la presente Ley, las personas con discapacidad tienen capacidad de goce y de ejercicio, siendo aplicables las reglas establecidas en el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil.

b) Aquellos procesos de interdicción en trámite, iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley. En estos casos, se suspende la tramitación del proceso y se aplican

las reglas establecidas en el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil.

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial establece las reglas y procedimientos necesarios para el correcto funcionamiento de la transición al sistema de apoyos en observancia obligatoria del modelo social de la discapacidad.

Segunda. Eliminación del requisito de interdicción

Todas las entidades públicas y/o privadas adecuan sus procedimientos administrativos, bajo responsabilidad, en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial El Peruano del presente Decreto Legislativo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única. Derogación

Deróguense los siguientes dispositivos normativos:

a) El numeral 2 del artículo 43, los numerales 2 y 3 del artículo 44, el numeral 2 del artículo 219, el numeral 3 del artículo 241, los numerales 1 y 2 del artículo 274, el numeral 1 del artículo 565, el numeral 3 del artículo 599 y el numeral 3 del artículo 687 del Código Civil.

9.8. Diferencia entre un curador y un apoyo

Hechas las precisiones anteriores, y según la nueva legislación incorporado por el Decreto Legislativo N° 1384, señalamos las siguientes diferencias:

- El curador, es la persona designada por el juez que sustituye a la persona que ha sido declarada interdicta, por presentar

problemas sobre su capacidad de ejercicio. El apoyo es la persona que sólo brinda un soporte o apoyo a la persona que presenta discapacidad.

- El curador, es designado en el proceso anterior de declaración de interdicción civil; mientras que el apoyo es la persona designada dentro de un proceso de designación de apoyos y salvaguardias
- El curador tomaba las decisiones en lugar del interdicto; mientras que la persona designada como apoyo, solo ayuda a la persona capacitada a tomar sus decisiones.

B. ASPECTO PROCESAL

1. PROCESO CIVIL

El proceso civil para Carrión “es una serie de actos que se despliegan de manera progresiva con el único fin de resolver un conflicto de intereses, los mismos que están sometidos al conocimiento y a la decisión del titular de la decisión” (Carrión, 2000, p. 150).

Por su parte Couture afirma que el proceso civil es “la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento” (Couture, 2000).

Teniendo en cuenta que el proceso es el instrumento o vehículo que utiliza el Estado para solucionar los conflictos de intereses que se presentan entre sus integrantes, entonces el proceso civil, es entendido como todo el conjunto de actos procesales, sistematizados, ordenados y regulados en un cuerpo jurídico llamado Código Procesal Civil, a través

de los cuales se regula el inicio, desarrollo y ejecución del proceso civil, en el que se resuelve una pretensión concreta discutida, previo el inicio de una acción que contiene una demanda instada por la una parte y el establecimiento una relación jurídica procesal.

El proceso civil, es el único medio-instrumento utilizado por el órgano jurisdiccional para la solución de una controversia o litigio surgido entre las partes demandante y demandada.

2. ETAPAS DEL PROCESO CIVIL

El proceso civil se desarrolla por etapas, cada una con actos procesales diferenciados, que incluyen actos procedimentales correspondientes a cada etapa y sus características propias, que se encuentran debidamente, identificados, organizados y sistematizado:

2.1. Etapa postulatoria

Lobaton lo define como una “relación jurídica, pues está constituida por un vínculo que la norma de Derecho establece entre el sujeto del Derecho y el sujeto del Deber (...); varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin” (Lobaton, 1997, p. 12).

Es la primera etapa del proceso civil, con esta etapa se da inicio al proceso civil, es el estadio procesal en el que las partes contendientes presentan al juez sus pretensiones, el demandante presenta su pretensión y el demandado su posición ante dicha pretensión, también se exponen los hechos, que sustentan sus pretensiones, todos los medios probatorios con los que pretende acreditar cada uno de sus

hechos fácticos, sobre los cuales el juez emitirá el pronunciamiento definitivo y los anexos que la norma procesal exige.

Esta etapa se caracteriza por que rige el Principio Dispositivo, en el sentido de que son las partes, en esencia la parte demandante quien da inicio al proceso con la presentación de la demanda, la cual contiene la pretensión que va ser materia de discusión a lo largo del proceso, y sobre la cual se va a emitir el pronunciamiento correspondiente por parte del órgano jurisdiccional. Es decir, la parte demandante es quien delimita las facultades decisorias del juzgador, situación jurídica regulada en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil de la siguiente manera:

El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no hay sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes (Artículo VII del TPCPC)

Lo prescrito en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal, determina la prohibición del juzgador de aplicar facultades extra *petitas* (no pedidas en el petitorio), Ultra *petittas* (más allá del petitorio) y/o *citra petitas* (menos de lo peticionado en el petitorio), teniendo obligación de emitir pronunciamiento sólo en lo que la parte demandante ha pedido como pretensión en el acto postulatorio de la demanda.

La importancia de esta etapa es que además de iniciar el proceso, se fijan los límites dentro de los cuales el órgano jurisdiccional va a desplegar la actividad procesal en el decurso del proceso.

2.2. Etapa probatoria

En la etapa probatoria se vincula el derecho subjetivo con la prueba en el proceso, en palabras de Ovalle, sostiene que:

El derecho subjetivo a la prueba está estrechamente asociado al proceso y tiene la misma jerarquía y naturaleza que el derecho de acción, el derecho de contradicción, el derecho a un debido proceso y el derecho de impugnación. Es decir, se trata de un derecho fundamental de un derecho humano y que corresponde a todo sujeto de derecho que interviene en un proceso judicial o en cualquier otro procedimiento, sea como demandante, demandado o tercero legitimado. (Ovalle, 1982, p. 25)

En esta etapa se desarrolla toda la actividad probatoria, es el estadio procesal en que las pruebas ofrecidas con la demanda y contestación, serán actuadas por el juzgador y las partes tienen que acreditar los hechos que sustentan sus pretensiones, para obtener una sentencia favorable. Lo señalado se encuentra regulado en el Código Procesal Civil, Artículo 196 cuando regula la carga de la prueba, al prescribir, salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quienes los contradice alegando hechos nuevos. Esta “fase probatoria se da porque hasta esta etapa el juzgador sólo tiene conocimiento parcial y subjetivo de las pretensiones de las partes; por esto es indispensable proveer al Juez de una visión objetiva sobre la controversia de intereses” (Hidalgo, 2020).

La etapa probatoria es importante porque las partes van a generar convicción en el juez, sobre sus alegaciones, argumentaciones y actividad probatoria, lo que va a determinar la decisión y el futuro final

del conflicto de intereses discutido. “Es la fase del proceso en la cual las partes tienen la oportunidad de acreditar su dicho ante el juez, correspondiéndole al actor hacerlo respecto a los hechos constitutivos de su acción y al demandado en relación con sus defensas y excepciones” (Arazi, 2010).

Cabe mencionar, además que toda la actividad probatoria se desarrolla bajo la dirección e intermediación del juez que conoce y dirige el proceso, siendo la intermediación el contacto directo, sin obstáculo alguno entre el juzgador, las partes y especialmente en la actuación probatoria, a efectos de que sea el juez que actuó las pruebas quien decida la cuestión debatida o conflicto de intereses.

2.3. Etapa decisoria

Consideramos que esta es la etapa más importante del proceso civil, es en esta tercera etapa que el juez va a resolver o decidir el conflicto de intereses, a través de la expedición de una sentencia que se le denomina sentencia estimatoria, debido a que el juez estima, entendida ésta, como sinónimo de valoración analítica-jurídica de los medios probatorios, hechos alegados y su encuadramiento en normas jurídicas, lo que permite decidir el conflicto pronunciándose sobre el fondo de la controversia.

Reiteramos que la decisión del juez, adoptada en una sentencia, contiene un análisis lógico, jurídico y valorativo, para solucionar el conflicto de intereses, este análisis es en conjunto de hechos, pruebas y normas jurídicas, que determinan su decisión amparando el derecho invocado o denegando el mismo

Es importante establecer la estrecha relación que esta etapa decisoria tiene con la etapa anterior o etapa probatoria del proceso, por cuanto el análisis que realiza el juez para decidir el conflicto de intereses tiene como sustento lo actuado en la etapa probatoria, es decir, la decisión que adopte el juzgador está condicionada a la prueba actuada y con la que se haya logrado acreditar por las partes en referencia a los hechos que sustentan su pretensión y que fueron objeto de fijación de puntos controvertidos, tal como lo ordena el artículo 196 del Código Procesal Civil, caso contrario en aplicación del artículo 200 del mismo cuerpo legal, la demanda será declarada infundada, al producirse la improbanza de los hechos que sustentan la pretensión demandada.

2.4. Etapa impugnatoria

La decisión del juez (sentencia) no siempre satisface a ambas partes en conflicto, es decir, una parte siempre va a ser perjudicada con la sentencia, debido a que en un proceso civil no puede existir empate, es por ello que quien se ve perjudicado por la resolución tiene todo el derecho de cuestionar la sentencia a través de los medios impugnatorios que la ley le franquea

Entonces esta etapa, es el estadio por el cual se cuestiona la decisión contenida en la sentencia por la parte agraviada y utilizando los medios impugnatorios permitidos por la ley. Precisamos que, para hacer valer los medios impugnatorios y especialmente los recursos, es necesario que la parte que va hacer uso de éstos haya sido perjudicada con la resolución que pretende impugnar, por cuanto es obligatorio exponer el agravio sufrido con la resolución que cuestiona.

La impugnación es el instrumento o acto procesal que la ley concede a las partes para que el superior jerárquico (en pocos casos el mismo juez, en los decretos), realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque total o parcialmente por encontrarse presuntamente afectado de algún vicio (aspectos formales) o error (de fondo).

Consideramos necesario precisar que la Constitución Política del Perú en su artículo 139 inciso 6, establece como una garantía de la administración de justicia la “instancia plural o pluralidad de instancias”, la misma que en el Código Procesal Civil según el artículo X del su Título Preliminar, es cumplida a través del Principio de Doble Instancia, cuando señala que “El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”, lo que nos permite señalar que el proceso civil tiene sólo dos instancias, y la competencia de la Corte Suprema está relacionado al recurso extraordinario de casación, que no es considerado instancia, por cuanto se limita sólo a cuestiones de puro derecho y a la unificación de la doctrina jurisprudencial.

En cuanto a la obligatoriedad de la existencia de esta etapa en el proceso civil, se ha señalado que esta etapa está supeditada a que sea ejercida o no por la parte perjudicada por una resolución, ya que si esta parte pese a que la resolución le causa agravio decide no impugnarla, simplemente no se cumple con la etapa impugnatoria, debido a que la utilización de los medios impugnatorios se rige por el Principio de Disposición, siendo decisión de la parte agraviada si hace o no uso de los medios impugnatorios que el Código Procesal Civil u otra norma le franquea.

El Código Procesal Civil en referencia a esta etapa señala en su artículo 355 que mediante los medios impugnatorios las partes o

terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado de vicio o error.

2.5. Etapa de ejecución

Esta es la etapa en la que se cumple lo ordenado por el órgano jurisdiccional en una sentencia firme, es decir, se ejecuta lo ordenado por el juez, sin que exista posibilidad alguna de impedir su ejecución.

Con esta etapa se logra uno de los fines del proceso que es lograr la paz social en justicia, debido a que los intereses del demandante que fueron afectados y amparados en una sentencia, logran ser reparados.

Para cumplir lo ordenado en la sentencia, el juez que ejecuta la sentencia puede recurrir a todos los actos procesales y apremios que la ley le permite e incluso la utilización de la fuerza pública. Asimismo, ninguna persona, autoridad puede oponerse o impedir la ejecución de la sentencia, de hacerlo incurrirá en responsabilidades civiles, administrativas y/o penales.

Sobre lo señalado precedentemente el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo N° 017-93-JUS en su artículo 4 prescribe sobre el carácter vinculante de las decisiones judiciales:

Principios de la administración de justicia. Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin

poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. (artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)

3. PRINCIPALES ACTOS PROCESALES O PROCEDIMENTALES

El proceso civil desde su inicio hasta el final, se va desarrollando a través del cumplimiento de determinados actos procedimentales, que son regulados en el Código Procesal Civil, y su cumplimiento ordenado, sistematizado y formal, es de carácter obligatorio por disposición del artículo IX del Título Preliminar de la norma citada, en cuanto establece los Principios de Vinculación y Formalidad de los actos procesales.

Es en este orden de ideas que vamos a estudiar y tratar los actos procesales que se han cumplido en el expediente N° 00285-2014-0-0603-JM-CI-01, tramitado ante el Juzgado Mixto de la ciudad de Celendín, Corte Superior de Justicia de Cajamarca y que es materia del presente informe, iniciando por la demanda para culminar con la consulta de la sentencia al no existir recurso de apelación, consulta con la cual se cumple la segunda instancia.

3.1. Demanda

3.1.1. Concepto

La demanda es entendida para Carrión, L. como aquel “medio procesal mediante el cual se va a ejercitar la acción procesal, solicitando tutela jurisdiccional efectiva respecto a algún derecho subjetivo. Y, es la demanda, el medio por el cual se plantean las pretensiones procesales cuya tutela jurisdiccional se aspira” (Carrión, L., 2007, p. 649).

Consideramos que la demanda es el primer acto procesal realizado por una de las partes, como es caso del demandante, con este acto procesal se da inicio al proceso civil, y se encuentra regido por el Principio Dispositivo, ya que no es permitido legalmente que alguna o tercera persona, que no sea la titular del derecho de acción que inicie el proceso, salvo los casos de representación legal o voluntaria.

Se manifiesta también que en la demanda se materializa la pretensión y es el vehículo que permite hacer efectivo el derecho de acción de las personas, que buscan del órgano jurisdiccional les brinde tutela jurisdiccional efectiva.

3.1.2. Contenido de la demanda

El contenido esencial de la demanda es que en ella las personas ejercitan el derecho de acción al recurrir al órgano jurisdiccional a fin de que le brinde tutela jurisdiccional efectiva, lo que a su vez permite al Estado ejercer dentro del proceso civil, iniciado con la demanda brindar jurisdicción para resolver un conflicto de intereses, surgido entre las partes.

La demanda al ser el vehículo o instrumento que inicia el proceso civil, señalamos que a través de ésta la parte demandante también viabiliza o materializa su pretensión, que es la que se expresa en el petitorio de la demanda, siendo el pedido que hace el demandante de ser satisfecho en una necesidad por parte del demandado, como es la pretensión de alimentos, obligación de dar suma de dinero, divorció y una multiplicidad de pretensiones que se pueden petitionar y discutir dentro de un proceso civil, con las debidas formalidades legales.

3.1.3. Requisitos de la demanda

Como ya se ha expresado, la demanda es un acto formal, que debe observar con determinados requisitos de cumplimiento obligatorio, en atención a los Principios de Vinculación y Formalidad, bajo sanción de ser declarada inadmisibile o improcedente, según en la causal que se incurra, tal como lo prescriben los artículos 426 (causales de inadmisibilidad) y 427 (causales de improcedencia). Entonces la demanda al ser un acto procesal y esta regulada por normas jurídicas procesales contenidas en el Código Procesal Civil, debe necesariamente cumplir con determinados requisitos.

Estos requisitos se encuentran regulados en dos artículos de la norma adjetiva señalada como son el artículo 424 se establece los requisitos de la demanda y el artículo 425, sobre los anexos de la demanda, así tenemos lo siguiente:

El artículo Art. 424 del Código Procesal Civil establece los requisitos que debe contener una demanda y son los siguientes:

1. Designación del juez.
2. Nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria, domicilio procesal y domicilio electrónico del demandante.
3. Nombre y dirección domiciliaria del representante legal o apoderado.
4. Nombre y dirección domiciliaria del demandado.
5. Petitorio, determinado clara y concretamente.
6. Hechos que se funda el petitorio, enumerados, precisos con orden y claridad.
7. Fundamentación jurídica del petitorio.
8. Monto del petitorio.
9. Ofrecimiento de medios probatorios.
10. Firma del demandante, representante, apoderado y del abogado.

3.2. Contestación de la demanda

3.2.1. Concepto

Para Ledesma, N., la contestación de la demanda “es la posibilidad que tiene la parte de contradecir o no a la demanda. El principio de bilateralidad brinda esa oportunidad y no exige la materialización de la contradicción; este se agota en esa posibilidad de contradecir o no” (Ledesma, N., 2008, p. 433).

Paralelo a la demanda y desde el punto de vista del demandado, tenemos el acto procesal de la contestación de la demanda, que consiste en la defensa que hace el demandado frente a la notificación o emplazamiento con la demanda.

La contestación de la demanda es el ejercicio del derecho de acción, pero desde la óptica del derecho de contradicción que tiene el demandado, a través de la contestación de demanda, por la cual fija su posición ante la pretensión contenida en la demanda, solicitando que se declare fundada en parte, como se da en numerosas oportunidades en los procesos de alimentos, en los que el demandado está de acuerdo con lo pretendido, pero discute el monto de la pensión pretendida; otra posición, que puede adoptar el demandado ante la demanda, es que la demanda sea declarada infundada, por cual la parte demandante carece de derecho, en este caso se cuestiona el fondo de la controversia y será decidida en el momento final en que se expide sentencia y será supeditada a la actividad probatoria; y una tercera, opción es la de solicitar que la demanda sea declarada improcedente, esta alegación consideramos debe ser excepcional, y tiene que ver estrechamente con la relación jurídica procesal y no sobre el fondo de la controversia.

3.2.2. Obligación o no de contestar la demanda

Para Monroy, “constituye un deber del demandado al contestar la demanda, pronunciarse expresamente sobre los documentos cuya autenticidad le hayan sido atribuidos en ésta apersonarse su derecho de acción” (Monroy, 1995, p. 37).

Sin embargo, es importante abordar este tema en el sentido de que, si el demandado se encuentra o no obligado a contestar la demanda, esto en razón de que el acto procesal de contestación de la demanda, es decisión única y exclusiva de la parte demandada.

Este problema de si es obligatorio o no contestar la demanda, consideramos tiene dos posiciones: i) La primera, que no es obligación de contestar la demanda, porque, la parte demandada tiene la plena libertad de decidir si contesta o no la demanda, pues nadie le puede obligar a realizar un acto procesal que no desea y en todo caso no le importa; y ii) Y la segunda opción, es considerar que la parte demandada una vez que ha sido notificada con la demanda y auto admisorio, sí está en la obligación de contestar la demanda, por lo menos desde un punto de vista procesal ya que el Código Procesal Civil, establece consecuencias jurídicas para el omiso o renuente en la contestación de la demanda, como es el caso de la “declaración de rebeldía”, regulada en el artículo 458 de la citada norma y sus consecuencias jurídicas que también las regula el artículo 461 del mismo cuerpo legal, siendo que la rebeldía causa una “presunción relativa sobre la verdad de los hechos”.

3.2.3. Contenido de la contestación de la demanda

Al igual que la demanda, también la contestación de la demanda está relacionada con el derecho de acción, pero esta vez como parte del derecho de contradicción, porque el demandado no ejercita su derecho de acción -salvo en el caso de que promueve reconvención- sino hace ejercicio de su derecho de contradicción dentro del proceso, tal como lo estipula el artículo 3 del Código Procesal Civil.

Asimismo, como la demanda contiene la pretensión, en la contestación de la demanda se establece la posición que tiene el demandado frente la pretensión incoada en su contra por el demandado y contenida en la demanda, y la contradicción puede

ser cuestionado el fondo de ésta en el sentido de que la parte demandante no tiene el derecho que alega o cuestionado (excepcionalmente) la relación jurídica procesal.

La contestación de la demanda y su contenido está en relación con la postura que adopte el demandado frente a la demanda instaurada en su contra.

3.2.4. Requisitos de la contestación de la demanda

Igual que la demanda, la contestación de la demanda es un acto procesal formal, regido por los Principios de Vinculación y Formalidad, por lo tanto, es el Código Procesal Civil que regula los requisitos de la contestación de la demanda y sus anexos, como a continuación lo desarrollamos:

El artículo 442 del Código Procesal Civil establece como requisitos de la contestación de la demanda los siguientes:

1. Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda.
2. Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda.
3. Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados.
4. Exponer los hechos en que se funda su defensa.
5. Ofrecer los medios probatorios.
6. Firma del demandado, su representante o apoderado y abogado.

3.3. Saneamiento procesal

El proceso civil una vez iniciado debe concluir con la emisión de una sentencia que resuelva la controversia en forma definitiva, a la que se le denomina sentencia estimatoria, para que esto suceda el Código Procesal Civil ha instituido determinados actos jurídicos a través de los cuales se purifica el proceso de determinadas irregularidades de carácter procesal y con el objeto de que llegado el momento final emitirse la sentencia pronunciándose sobre el fondo de la controversia, uno de estos actos procesales es el saneamiento procesal.

3.3.1. Concepto

Para Monroy el saneamiento procesal es “el deber que tiene el Juez, después de haber recibido la contestación del demandado y cuando éste no haya alegado una defensa de forma, de volver a revisar la relación procesal” (Monroy, 1995, p. 35).

En este mismo sentido Monroy refiere que el saneamiento procesal consiste en “liberar de las irregularidades defectos, errores, vicios de nulidad que pudieran dar lugar a una afectación en la relación jurídica procesal. Es el acto por medio del cual el Juez revisa por segunda vez la validez de la relación procesal” (Monroy, 1995, p. 40). Es necesario mencionar que el proceso inició con la interposición de la demanda, la cual fue calificada, admitida y notificada.

El saneamiento procesal es el acto jurídico de naturaleza procesal, por el cual el juez que conoce la causa limpia el

proceso en lo referente a la relación jurídica procesal, limpieza de posibles irregularidades, nulidades, vicios procesales que pudiera presentar la relación jurídica procesal, a efectos de que una vez llegado el momento de emitir sentencia el juez se pronuncie sobre el fondo y resuelva en definitiva el conflicto de intereses.

3.3.2. Efectos del saneamiento procesal

Como el saneamiento procesal tiene efectos directos en la relación jurídica procesal, la consecuencia jurídica de éste, se encuentra supeditada al resultado a que arribe el juzgador sobre esta relación jurídica procesal como consecuencia del análisis del saneamiento procesal, de allí que se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1° Si se declara que la relación jurídica procesal presenta algún vicio o irregularidad, y si éste es subsanable, se suspenderá el proceso hasta su subsanación respectiva y si el vicio o irregularidad no puede ser subsanado, se anulará todo lo actuado y se archivará el proceso.

2° Si la relación jurídica procesal no presenta vicios o se encuentra limpia de impurezas, la consecuencia jurídica es la existencia de una relación jurídica procesal válida.

Es decir, la consecuencia del saneamiento procesal es que el juez emita una resolución (auto) declarando el saneamiento procesal y la existencia de una relación jurídica procesal válida.

Al respecto el Código Procesal Civil en su artículo 465 prescribe lo siguiente: “El juez de oficio y aun cuando el emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución declarando: 1. La existencia de una relación jurídica procesal válida; o, 2. La nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o, 3. La concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables, según lo establecido para cada vía procedimental.

Subsanados los defectos, el juez declarará saneado el proceso por existir una relación procesal válida. En caso contrario lo declarará nulo consiguientemente concluido.

La resolución que declara concluido el proceso o la que concede plazo para subsanar los defectos, es apelable con efecto suspensivo.

3.4. Fijación de puntos controvertidos

3.4.1. Concepto

Monroy sostiene que “el fin es el evitar que el proceso discorra respecto de la prueba de hechos que las partes no discuten y, consecuentemente, permite que el Juez identifique con precisión los hechos sobre los cuales deberá centrar su apreciación para resolver la controversia” (Monroy, 1995, p. 35).

Álvaro define a los puntos controvertidos como “las cuestiones contrarias a los supuestos de hecho extraídos de la exposición de la demanda, y que entran en conflicto o controversia con los

hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la contestación de la demanda” (Álvaro, 2013).

Como parte de la estructura de la demanda y la contestación de demanda, se encuentran la fundamentación de hechos, es en estos hechos que según la parte de quien se trate, exponen los argumentos facticos que sustentan en el caso del demandante su pretensión, y en el caso del demandado, los hechos refutan los hechos de la pretensión del demandante. Sin embargo, en ambas fundamentaciones fácticas, en muchos casos no todas son contrarias o contradictorias, sino que existen hechos en los cuales las partes (demandante y demandado) son coincidentes, es decir, hay acuerdo en el o hechos alegados, siendo en estos casos que al no existir contradicción no pueden existir puntos contradictorios.

Por lo tanto, los puntos controvertidos son aquellos hechos alegados tanto por el demandante en la demanda, como por el demandado en la contestación de demanda, que mantienen su contradicción o que no son aceptados por las partes y lógicamente al subsistir controversia serán materia de análisis, discusión y actuación probatoria en el proceso.

Recordemos que los hechos son los que van a ser probados y no la pretensión, por cuanto, esta es improbable, de allí que la carga de la prueba, según el artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde probar los hechos que sustentan su pretensión, a quien los alega o a quien los contradice alegando hechos nuevos.

En conclusión, los puntos controvertidos, serán solo los hechos que mantienen controversia entre las partes y sobre los cuales va a recaer toda la actividad probatoria.

3.4.2. Quien fija los puntos controvertidos

Para la fijación de los puntos controvertidos el Código Procesal Civil establece un procedimiento según lo prescrito por el artículo 468 Fijación de puntos controvertidos, con el siguiente texto: Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercero día de notificadas propondrán al juez por escrito los puntos controvertidos. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el juez procederá a fijar los puntos controvertidos.

De lo señalado se puede concluir que obligatoriamente es el juez en su condición de director del proceso, quien mediante un auto fijará los puntos controvertidos, con la atinencia que previamente debe requerir a las partes presenten sus propuestas de fijación de puntos controvertidos, sin que sea obligatorio para éstas realizar dicha propuesta.

3.4.3. Los puntos controvertidos en la actividad probatoria

Consideramos que los puntos controvertidos no tienen mucho desarrollo y tratamiento doctrinario, y en muchos casos tampoco se le da la debida atención en el proceso civil, pese a que son de mucha importancia en el proceso y especialmente en la decisión que adopta el juez al resolver el conflicto de intereses.

Esta importancia la podemos advertir de lo establecido en el artículo 188 sobre la finalidad de los medios probatorios, cuando

regula que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Entones es fácil ver la importancia de los puntos controvertidos sobre los cuales recaerá toda la actividad probatoria y finalmente es la base para que el juez una vez que haya arribado a una conclusión sustente su decisión o sentencia.

3.5. Admisión de medios probatorios

Como lo hemos referido los puntos controvertidos son los que van a ser objeto de la actividad probatoria, por lo tanto, la admisión de las pruebas está en relación directa con éstos, siendo obligación del juzgador como director del proceso decidir que, medios de prueba los admite y cuáles son rechazados, teniendo siempre que analizar su pertinente, utilidad, conducencia y legalidad, para resolver el conflicto de intereses.

Sobre la admisión de pruebas el Código Procesal Civil en el artículo 468 señala “vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso de los medios probatorios ofrecidos.

Podemos observar que la admisión de medios probatorios es un acto procedimental, que realiza el juez inmediatamente después de haberse fijado los puntos controvertidos. Asimismo, el juez tiene la posibilidad de no sólo admitir, sino rechazar determinados medios probatorios, dado a que no tienen correspondencia o no son relevantes para resolver con el conflicto de intereses o han sido

objeto de cuestiones probatorias -tachas u oposiciones- por alguna de las partes.

A este proceso de admisión y/o rechazo de los medios probatorios se denomina “saneamiento probatorio”, que es parte de la admisión de medios probatorios.

3.6. Actuación de pruebas

Consiste en el procedimiento relacionado a cómo se va actuar el medio probatorio para lograr su validez en el proceso, el medio probatorio se actúa en presencia del juez en base al Principio de Inmediación de la Prueba, esta actuación será dirigida por el juez y la forma de actuación es de acuerdo al tipo de medio probatorio que se actúa; si es una documental, su actuación se hará a través de su lectura inmediata y análisis de su contenido; si es declaración de testigos y declaración de parte, se actuará a través del interrogatorio; si es una pericia, a través de la presentación de un dictamen pericial; y si es una inspección judicial, a través de la constitución del juez al lugar donde apreciará directamente los hecho controvertidos.

La norma procesal civil establece las formalidades para actuar los medios probatorios. En esta etapa interviene los denominados agentes del medio de prueba, quienes manifiestan el hecho a probar, pueden ser las partes, los testigos, peritos y hasta el Juez, como ocurre cuando formula preguntas de oficio en una declaración de parte o declaración testimonial, (Monroy, 2002, p. 56)

El artículo 208 del Código Procesal Civil, establece el orden en que deben actuarse las pruebas:

1. Pericia.
2. Declaración testimonial.
3. Reconocimiento y exhibición de documentos.
4. Declaración de partes empezando por el demandado, este medio probatorio siempre será el último en actuarse.
5. Si hay inspección judicial, se realiza al inicio de la audiencia.

3.7. Alegatos

Parte del ejercicio del derecho de defensa de las partes, y en esencia el ejercicio de la defensa técnica, consiste en que una vez actuados todos los medios probatorios, los abogados tienen la oportunidad de formular sus alegatos en el proceso, que consiste en la expresión oral o escrita de los argumentos que debe tener en cuenta el juzgador al emitir la sentencia, exponiendo los argumentos que fundamentan la pretensión a favor de sus patrocinados ya sea demandante demandado.

Es importante el hecho que los alegatos se realizan inmediatamente después de la actuación de los medios probatorios, debido a que en los alegatos los abogados deben analizar y exponer al juez los hechos que favorecen a su patrocinado y se encuentra debidamente probados después de la actuación probatoria, y consiguientemente su pretensión debe ser amparada.

En el Código Procesal Civil artículo 212 se regula los alegatos con el siguiente texto: Dentro del plazo común que no excederá de cinco días desde concluida la audiencia, los Abogados pueden presentar

alegato escrito, en los procesos de conocimiento y abreviado”, nótese que este artículo no hace mención alguna a los alegatos en el proceso sumarísimo, por lo que debemos remitirnos al artículo 555 del mismo cuerpo normativo, que en su penúltimo párrafo señala lo siguiente: Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el Juez concederá la palabra a los Abogados que así lo soliciten, luego expedirá sentencia, considerando que en este último caso los alegatos se realizaran en la misma audiencia y en forma oral.

Por lo que podemos concluir en lo que respecta a los alegatos, que en los procesos de conocimiento y abreviado los alegatos son de manera escrita y tienen el plazo de cinco días para su presentación, mientras que en el proceso sumarísimo los alegatos son orales y se realizan en la misma audiencia.

3.8. Sentencia

3.8.1. Etimología

La palabra sentencia proviene del latín “*sententia*” y esta a su vez de “*sentiens, sentientis*”, que significa sentir, en referencia a la persona que resuelve el conflicto de intereses, quien expresa lo que siente, opina, es decir al juez que emite el juzgamiento.

3.8.2. Definición

Al decir de Hinostroza, C.

La sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder -deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura. (Hinostroza, C., 2004)

Por su parte Rioja señala que la sentencia “constituye una operación mental de análisis y crítica, donde el Juez, luego de tomar en consideración la tesis del demandado y la antítesis del demandado, darán una solución al conflicto de intereses con relevancia jurídica planteado, mediante su decisión”. (Rioja, 2009, p. 8).

La sentencia constituye el acto procesal más importante en el proceso civil, porque resuelve el conflicto de intereses, otorgando el derecho o denegando el mismo y además pone fin al proceso. En la sentencia se materializa la función del Estado referente a la jurisdicción como el poder-deber de brindar tutela jurisdiccional efectiva.

En la sentencia el juez debe valorar tres componentes, i) Hechos, ii) Derecho, y, iii) Pruebas; estos tres componentes deben ser analizados, razonados dentro del ámbito de la lógica jurídica.

También se ha definido a la sentencia como la operación que el juzgador realiza en relación a dos premisas y una conclusión:

Premisa mayor, constituida por la ley, premisa menor por el caso en concreto y la conclusión o decisión dictada por el juez.

La sentencia se caracteriza por ser una operación mental de análisis, lógico, jurídico y crítico, que realiza el juzgador, que tiene como componentes esenciales la tesis del demandante - pretensión demandada- la antítesis del demandado - contradicción- y la decisión del juzgador que contiene la resolución del conflicto de intereses.

3.8.3. Clases

La clasificación más conocida y más operativa es la que establece las siguientes clases:

1° Declarativas. Estas sentencias tienen por finalidad declarar o reconocer un derecho, derecho que, por supuesto se encuentra regulado legalmente, para nuestro caso señalamos que el derecho debe estar regulado en la norma sustantiva, es decir, en el Código Civil.

La parte demandante recurre al Poder Judicial a fin de que previo un proceso judicial, se le declare o reconozca un derecho, el mismo que no fue reconocido o ante la negativa del demandado, quien fue requerido previamente a través de vías pre jurisdiccionales.

En esta clase de sentencias al declararse un derecho, se genera una declaración de consecuencias jurídicas a favor de la parte demandante, derecho que como señalamos se encuentra preestablecido en la ley y lo que hace el juez es

simplemente aplicar la ley y reconocer el derecho contenido en ésta a favor de la parte demandante, siendo que logre acreditar los hechos que sustentan su pretensión.

El derecho ya existe previamente, lo que hace la parte demandante es recurrir al Poder Judicial con la finalidad de que este derecho que fue ganado sea declarado mediante una sentencia declarativa, generándose certeza en su derecho.

Un típico ejemplo de esta clase de derechos son las sentencias que declaran fundadas la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio o usucapión.

2° Constitutivas. Estas sentencias tienen por finalidad el origen o conformación de una nueva situación jurídica, vale decir, crear, modificar o extinguir una relación jurídica, una modificación jurídica.

Al decir de Cabanellas es aquella, sobre “la que recae la acción constitutiva interpuesta, a fin de crear, modificar o extinguir una relación jurídica, sin limitarse a la declaración de derecho y son obligar a una prestación” (Cabanellas 1998, 45).

Es característica de las sentencias constitutivas, que conforman una nueva situación jurídica, que antes de su expedición no existía y sus efectos rigen hacia el futuro regulando la nueva situación jurídica.

Los ejemplos de estas sentencias son las dictadas en juicios de divorcio, de reconocimiento de filiación, de separación de cuerpos, entre otras.

3° Condena. Estas sentencias tienen por finalidad condenar al demandado al cumplimiento de una determinada situación o hecho determinado, específico e individualizado, que por lo general surgió debido al incumplimiento de éste.

Para Cabanellas “es aquella que acepta en todo o en parte las pretensiones del actor manifestadas en la demanda, la cual se traduce en una prestación” (Cabanellas, 1998, p. 44).

Echandía por su parte indica que “toda sentencia de condena sirve de título ejecutivo, pues no se concibe una que imponga la prestación de sanción sin que pueda hacer cumplir. La ejecución es resultado necesario del incumplimiento de la prestación impuesta en la condena” (Echandía, 1985, p. 34).

Estas sentencias buscan que se imponga al demandado una obligación o una determinada prestación de dar, hacer o no hacer, que se debe ejecutar aun contra la voluntad del demandado.

3.8.4. Requisitos

Según nuestro ordenamiento procesal penal, para que la sentencia tenga valor legal, debe cumplir con requisitos de naturaleza formal y material como a continuación lo señalamos.

1° Requisitos formales

Según el artículo 124 del Código Procesal Civil, la sentencia al tratarse de una resolución debe contener:

- La indicación del lugar y fecha en que se expidió.
- El número de orden que le corresponde dentro del expediente.
- La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustenta la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de actuado
- La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente.
- El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso.
- La condena en costas y costos y, si procediera las multas; o la exoneración de su pago.
- La suscripción del juez y el auxiliar jurisdiccional respectivo.

Es necesario y obligatorio que la sentencia, en su composición presente la exposición y separación clara de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

2° Requisitos materiales

a) Congruencia

Para Cabanellas, “lo acorde y conforme con las cuestiones planteadas por las partes, ya las admita o rechace, condenando o absolviendo las exigencias de este requisito se declara en la ley” (Cabanellas, 1998, p. 320).

Se refiere a la correlación, denominada también congruencia procesal, que debe contener la sentencia entre las pretensiones deducidas en el proceso por el demandante, cuya pretensión será que se declare fundada la pretensión y la pretensión del demandado, consistente en el pedido de que se declare infundada la demanda.

Se señala que la sentencia debe contener dos tipos de congruencia: *i) congruencia externa*, coherencia entre las pretensiones planteadas, las pruebas aportadas y las manifestaciones expresadas por las partes durante todo el proceso, la decisión final del juez debe guardar concordancia y procurar la armonía de los mismos, y, *ii) congruencia interna*, ha de cumplirse siempre que esta no tenga manifestaciones contradictorias entre sí.

b) Motivación

Cabanellas refiere que la motivación constituye “uno de los deberes primordiales que tienen los jueces para con las partes y para con la correcta administración de justicia, se compruebe el método de valoración de las pruebas evitando de esta manera la existencia de arbitrariedades y la afectación al debido proceso” (Cabanellas, 1998, 321).

Reconocida a nivel constitucional en el artículo 139 inciso 5, lo que obliga al juez al momento de emitir la sentencia a explicar la justificación lógica, razonada y conforme a las normatividad legal y constitucional, exponiendo los hechos y el petitorio formulados por las partes del proceso penal; por tanto, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hechos, pruebas razonadas y debidamente valoradas, y la motivación de derecho.

Además de la obligación constitucional que tienen los jueces de motivar las sentencias, también existen otras normas de menor jerarquía que regulan este requisito material de motivación de las resoluciones judiciales como son el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, inciso 6 del artículo 50, e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil.

c) Exhaustividad

Respecto a la exhaustividad Cabanellas considera que, “se le impone al magistrado el deber de pronunciarse sobre todas las pretensiones de las partes, sea para rechazarlas por extemporáneas, infundadas o inadmisibles o improcedentes” (Cabanellas, 1998, p. 322).

Los jueces deben pronunciarse sobre todas las pretensiones planteadas, para ampararlas o rechazarlas, es decir, declarando fundada o infundada la demanda.

La exhaustividad significa que el juez debe pronunciarse sobre todos los pedidos formulados por el demandante y demandado en su demanda y contestación respectivamente.

3° Partes de la sentencia

a) Expositiva

Que contiene la narración de aspectos generales del proceso, como la identificación de las partes, la materia de juzgamiento, los actos procedimentales de importancia desarrollados y cualquier otro dato de utilidad en la sentencia.

Esta parte constituye el preámbulo o la parte que permite generar una introducción a la sentencia en general.

b) Considerativa

Para Gómez “los fundamentos de la resolución judicial tienen por objeto, no sólo convencer a las partes, sino más bien fiscalizar al Juez con respecto a su fidelidad legal, impidiendo sentencias inspiradas en una vaga equidad o en el capricho” (Gómez, 1986, p. 34).

Consideramos la parte más importante de la sentencia y la más útil, por cuanto en esta parte el juez va a exponer sus argumentos que han determinado su decisión de declarar fundada o infundada la demanda.

Contiene la exposición de la motivación que debe tener toda resolución que se pronuncia sobre un conflicto de intereses, en esta parte el juez expone a las partes del proceso los motivos por los cuales ha arribado a una determinada decisión.

Esta parte contiene un análisis lógico-jurídico, de tres elementos esenciales, hechos, pruebas y derecho, todos estos debidamente concatenados, entrelazados y valorados en forma conjunta.

c) Resolutiva

Parte de la sentencia que contiene la decisión arribada por el juzgador, es consecuencia de la parte anterior, es decir, debe ser congruente con las motivaciones o argumentación expuestas por el juzgado en la parte considerativa.

A esta parte se le conoce como el fallo que contiene la sentencia.

3.9. Consulta de la sentencia

Existen casos en los que una sentencia no es apelada por ninguna de las partes, debido a que, por un lado, de una parte, fue amparada su derecho y la otra parte, sencillamente no tiene interés en que la sentencia sea elevada al superior jerárquico para su reexamen de lo resuelto por el juez de primera instancia, por lo tanto, no interpone el recurso de apelación. Sin embargo, dada la importancia de lo resuelto, lo delicado o intereses de las pretensiones discutidas, la

norma procesal civil ha previsto la consulta, entendida esta como la remisión de oficio por el juez que expidió la sentencia, del expediente al superior jerárquico, con la finalidad de que éste cumpla con realizar el examen de lo resuelto en primera instancia, especialmente la debida aplicación de las normas sustantivas al caso en concreto.

En la consulta lo que prima es el orden público o las buenas costumbres, los intereses de determinadas pretensiones, también la eficacia del sistema jurídico, sobre la decisión de las partes en ejercer o no los recursos impugnatorios.

El Código Procesal Civil en su artículo 408 señala lo siguiente: La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: 1. La que declara la interdicción y el nombramiento de un tutor o curador. 2. La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o designación de apoyo. 3. Aquella en la que el juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria. 4. Las demás que señale la ley. También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

De lo expuesto, se puede observar que la citada norma establece los casos de procedencia de la consulta, además establece como requisito la no apelación o interposición de casación contra la sentencia de primera o segunda instancia respectivamente.

La consulta en lo que respecta al trámite procesal es muy similar a un recurso ya sea de apelación o casación, según sea el órgano jurisdiccional; sin embargo, cabe aclarar que la consulta es

procedente sólo de oficio y ante la falta de interposición de los recursos que permite la ley.

Es un instituto que en sentido estricto no constituye un recurso impugnatorio, pero si tiene efectos procesales semejantes a la apelación. No se trata de un recurso porque nadie lo interpone. (Código Procesal Civil art. 408 y 409 CPC). Consultar es elevar una resolución al órgano jurisdiccional inmediatamente superior jerárquicamente para su aprobación. Implica reexaminar lo ya resuelto, está limitado a los casos en que la ley expresamente lo ordena, no proviene de decisión judicial.

3.10. Sentencia de vista

Sentencia de vista, es el nombre que se le da a la sentencia expedida en segunda instancia como consecuencia de la interposición de un recurso de apelación contra una sentencia de primera instancia, y también como lo acabamos de señalar en los casos que la sentencia ha sido remitida al órgano jurisdiccional de segunda instancia como consecuencia de una consulta.

Esta sentencia tiene las mismas características, partes y requisitos de la sentencia de primera instancia, la diferencia es que quien la expide es el órgano de segunda instancia o superior jerárquico, que en unos casos puede ser el Juez Especializado Civil y en otros, un órgano colegiado como son los jueces que integran las Sala Superiores Especializadas Civiles.

La sentencia de vista tiene un contenido y objeto que el órgano jurisdiccional de segunda instancia ya sea Juzgado Especializado Civil o Sala Superior Especializada Civil), el examen de lo resuelto

por el inferior jerárquico, con el propósito de que la sentencia sea anulada o revocada, total o parcialmente.

4. ANÁLISIS DEL PROBLEMA

4.1. Análisis de la sentencia de primera instancia

- Proceso familiar N° 00886-2015-0-0601-JR-FC-02.
- Juzgado: Segundo de Familia de la Sede del Distrito Judicial de Cajamarca.
- Juez: Lorenzo Castope Cerquín.
- Especialista: Paola Céspedes Sáenz.
- Sala Civil: Primera Sala Civil Permanente de la Sede de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.
- Demandante: Nicanor Paico Polanco y Julia Rosa Narro Calderón.
- Demandados: Donatila Paico Narro.
 - María Edelmira Paico Narro.
 - Segundo Nicanor Paico Narro.
 - Steve Snox Paico Narro.
 - Rosa Elvira Paico Narro.
 - Nancy Esther Paico Narro.
 - Jaime Absalón Paico Narro.
 - Ave Job Paico Narro.
 - Yovana Edita Paico Narro.
- Dictaminador: Ministerio Público.
- Curadores personales de la demandada Donatila Paico Narro: Nicanor Paico Polanco y Julia Rosa Narro Calderón.
- Curador procesal de la demandada Donatila Paico Narro: Abogado José Alejandro Ortiz Pérez.
- Pretensiones: Interdicción civil y nombramiento de curadores.
- Estado del proceso: Sentencia de segunda instancia que aprueba la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda elevada en consulta.

4.1.2. Contenido de la sentencia de primera instancia

1° Sentencia N° 31-2017-FC - Resolución N° 15 de fecha 28 de abril de 2017. Folios 272 a 277.

2° Antecedentes.

En esta parte se hace una narración y descripción de los principales actos procesales como son:

- Describe la demanda, petitorio declaración de interdicción y nombramiento de curadores.
- Se señala que los demandados no contestaron la demanda y se nombró curador procesal a la interdicta y se declaró rebeldes a los demandados.
- Contestó la demanda el curador procesal.

3° Fundamentos.

- Primero: La parte demandante solicita se declare la interdicción de su hija mayor de edad Donatila Paico Narro, por padecer de retardo mental leve y epilepsia, según el numeral 2 del artículo 44 Código Civil, la causa incapacidad relativa. Los demandados han sido emplazados con la demanda y no la han contestado, por lo que han sido declarados rebeldes. El curador procesal de la presunta interdicta ha contestado la demanda. En ese sentido la controversia consiste en determinar el grado de incapacidad que tiene la demandada y la necesidad e idoneidad del curador que corresponda designar.
- Segundo: La interdicción es el estado de la persona a quien se le declara total o parcialmente incapaz para ejercer actos de la vida civil; el demente, el pródigo. También la interdicción como incapacitación, como el estado civil de la persona física que se declara judicialmente cuando concurre en ella alguna de las causas establecidas por la ley. La sentencia modifica el estado civil; a partir de la misma, queda constatada *erga omnes* la

incapacidad, lo que no quiere decir, que, si no existe, el realmente loco sea una persona capaz. Lo que ocurre es que a de probarlo quien lo alegue para la obtención de unos concretos fines.

- Tercero: Marianella Ledesma señala “La interdicción es la pretensión orientada a cuestionar el estado de incapacidad del individuo, a través de un procedimiento sumarísimo. Supone la afectación directa (respecto del interdicto) de sus derechos e intereses morales y económicos” Cometarios al Código Procesal Civil – Edit. Gaceta Jurídica, p. 335.
- Cuarto: El grado de incapacidad y los límites y extensión de la curatela, el artículo 581 Código Civil, obliga al juez a declarar la interdicción civil, fijar los límites y extensión de la curatela según el grado de incapacidad de la persona, en cada caso en concreto y frente a cada situación, etc., es decir, determinar si está sujeta a una incapacidad absoluta o relativa. El juez también debe fijar la extensión y límites de la curatela en relación a los alcances de la incapacidad.
- Quinto: Los artículos 43 y 44 Código Civil concordantes con el artículo 581 Código Procesal Civil, la interdicción civil procede: a) Los absolutamente incapaces que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento, b) Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, c) Los pródigos, e) Los que incurren en mala gestión, f) Los ebrios habituales, g) Los toxicómanos.
- Sexto: Los demandantes solicitan la declaración de interdicción de su hija Donatila Paico Narro mayor de edad, por padecer de retardo mental leve, previsto en el inciso 2 del artículo 44 Código Civil, previsto como incapacidad relativa, los retardados mentales son incapaces relativos.
- Séptimo: La demandada Donatila Paico Narro padece de retardo mental moderado y epilepsia, como se ha probado con los

documentos remitidos por el Hospital Regional de Cajamarca, que señala: Retardo mental moderado y epilepsia en tratamiento, y diagnóstico etiológico multifactorial. En la audiencia se ha ratificado el médico psiquiatra Edwin Santos Hurtado sobre su diagnóstico de retraso mental, moderado con deterioro del comportamiento significativo que requiere atención o tratamiento y se ha ratificado el médico neurólogo Rubén Álvarez Julca, cuyo diagnóstico es que presenta epilepsia.

- Octavo: La evaluación especializada obra en el expediente informe psiquiátrico del doctor Edwin Santos Hurtado, informe psicológico de la doctora Hilda Cerdán Cruzado Psicóloga del Hospital Regional de Cajamarca, la demandada padece “síndrome convulsivo, tendencia a alterarse, grita, es impulsiva, si no le cuidan sale a la calle, Informe neurológico emitido por el Dr. Rubén Álvarez Julca, médico neurológico, que la demandada padece de epilepsia.
- Noveno: El certificado de incapacidad concluye que la demandada padece de retardo mental moderado, epilepsia en tratamiento y aunado a los informes médicos, se aprecia que se ha afectado su discernimiento y limitan su capacidad de modo relativo, por lo que debe ser declarada su interdicción por incapacidad relativa.
- Décimo: Para la designación de curador el artículo 569 Código Civil establece el grado de prelación en que son designados los curadores, a) Al cónyuge no separado judicialmente, b) A los padres, c) A los descendientes, d) A los abuelos y demás ascendientes; y, e) A los hermanos.
- Décimo primero: Los demandantes según la partida de nacimiento son padres de la demandada Donatila Paico Narro de 32 años de edad, además del informe psicológico se determinó que todas las actividades están supervisadas por la madre, por lo que los más

idóneos para ejercer el cargo de curador son los padres como progenitores de la interdicta.

- Décimo segundo: Los padres de la interdicta en calidad de curadores, no requieren hacer inventario ni prestar garantía para el ejercicio de la curatela, ya que no se evidencia en el expediente que existan bienes de propiedad de la interdicta, por lo demás respecto del discernimiento del cargo, conforme al artículo 520 y 568 Código Civil debe hacerse en ejecución de sentencia.

4° Decisión.

- Primero: Fundada la demanda de interdicción civil.
- Segundo: Declara el estado de interdicción civil de la demandada Donatila Paico Narro de 32 años, por incapacidad relativa, se nombra como sus curadores a sus padres de la demandada quienes deberán velar por la persona y bienes de su hija, así como representarla ante las autoridades administrativas y judiciales y en todos los actos de la vida civil, debiendo discernir (jurar) el cargo.
- Cuarto: Elévese en consulta conforme al artículo 1 y 2 del artículo 408° Código Procesal Civil, en caso no sea impugnada la sentencia.
- Quinto: Sin costas ni costos. NOTIFÍQUESE.

4.2. Análisis de la sentencia de segunda instancia

4.2.1. Contenido de la sentencia de segunda instancia

1° Sentencia de Vista N°0018-2018-1° SCP. Folios 353 a 358.

2° Asunto.

- Consulta de la sentencia que declaró fundada la demanda de interdicción civil interpuesta por Nicanor Paico Polanco y otra, y en con secuencia se declara la interdicción civil de Donatila

Paico Narro, nombrándose a Nicanor Paico Polanco Y Julia Rosa Narro Calderón como sus curadores.

3° Motivación.

- 1. La consulta, es el medio establecido por la ley para permitir que en determinados casos las resoluciones judiciales sean revisadas por la instancia superior, no obstante que contra ellas no se ha interpuesto recurso, a fin de evitar error judicial, mediante la consulta se hace factible la instancia plural, Constitución artículo 139 inciso 6 y viene a ser un medio de control jerárquico para garantizar el debido proceso y tutela jurisdiccional en todas sus dimensiones.
- 2. La interdicción es la privación de la capacidad de ejercicio de una persona, que ha sido sometida a un proceso judicial de forma previa; busca ponerle límites a las facultades con las cuenta los seres humanos una vez adquirida la mayoría de edad, artículo 581 del Código Procesal Civil, concordante con los artículo 44 inciso 2 y 3, y artículo 43, 2 a 7 del Código Civil, procede en los siguientes casos: a) Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento, b) Los sordomudos, ciegomudos y los ciegosordos, que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable, c) Los retardados mentales, d) Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, e) Los pródigos, f) Los que incurrir en mala gestión, g) Los ebrios habituales, y, h) Los toxicómanos.
- 3. La curatela es una institución tutelar para las personas que adolecen de incapacidad absoluta; los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento; los sordo-mudos, los ciego-sordos y los ciego-mudos, que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable; los que adolecen de incapacidad relativa que los retardados mentales; los que

adolecen deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad; los pródigos; los que incurren en mala gestión; los ebrios habituales; los toxicómanos; y los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil; el juez, al declarar la interdicción del incapaz, fija los límites y extensión de la curatela, según el grado de incapacidad de aquel.

- 4. Los demandantes solicitaron la interdicción civil de su hija que al momento de la demanda tenía 30 años, así mismo, del certificado de discapacidad emitido por el Hospital Regional de Cajamarca, suscrito por el Dr. Wuilber Huamaní Medina, especialista en medicina física y rehabilitación, Donatila Paico Narro presenta como diagnóstico, retardo mental moderado y epilepsia en tratamiento, y como diagnóstico etiológico, multifactorial.
- 5. El informe psiquiátrico emitido por el Edwin Santos Hurtado, médico psiquiatra del Hospital Regional de Cajamarca, diagnostica, padece de retardo mental moderado con deterioro del comportamiento significativo, que requiere atención o tratamiento; y del Informe Psicológico, realizado por Hilda Cerdán Cruzado, Psicóloga del Hospital Regional de Cajamarca, diagnostica, padece de síndrome convulsivo, exceso de sueño durante la vigilia, tendencia a alterarse, grita, se irrita, es impulsiva, si no la cuidan sale a la calle, se pone agresiva, todas sus actividades están supervisadas por la madre, esta misma psicóloga emite otro informe señalando que padece discapacidad cognitivo intelectual originados por S convulsivo crónico, rasgos psicopáticos, retraso mental moderado con deterioro en el comportamiento nulo o mínimo; Informe Neurológico del Dr. Rubén Álvarez Julca, médico del Hospital Regional de Cajamarca, quien diagnóstica que padece de epilepsia.

- 6. Informes médicos y certificado médico, cuyo contenido han sido objeto de ratificación por sus autores, Edwin Santos Hurtado médico psiquiatra y Rubén Álvarez Julca neurólogo, en la audiencia única, donde precisan que la demandada esta afecta de discernimiento, por lo que necesita constante vigilia, apoyo de terceros porque sólo realiza actividades simples.
- 7. Donatila Paico Narro se encuentra en estado de incapacidad permanente, no puede expresar su libre voluntad, por lo que debe ser declarada interdicta.
- 8. Arias Schrierber Pezet “La curatela en toda su amplia gama de posibilidades, consiste en un derecho de carácter personal que, evidentemente, tiene de acuerdo con las circunstancias consecuencias patrimoniales. Sin embargo, nosotros no compartimos esta tesis, pues lo patrimonial es, en la curatela, una consecuencia y no un elemento sustancialmente condicionado”. Exégesis del Código Civil peruano de 1984, Toma IX – Derecho de Familia, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima 2004. Pág. 143.

El curador es la persona que se convierte en el administrador de bienes del incapaz mayor de edad y quien se encarga de los cuidados que requiere y de su rehabilitación si ello fuere posible; por lo que conforme al artículo 476° y siguientes del Código Civil los llamados a ser curadores del interdicto son: el cónyuge, hijos, padres, abuelos, hermanos, en orden excluyente, por ende al haber sido propuestos como curadores Nicanor Paico Polanco y Julia Rosa Narro Calderón, padres de la interdicta, al no existir oposición al respecto, les corresponde dicho nombramiento.

- 9. Las cuestiones formales, la cuales ha sido tramitado dentro de los causes del debido proceso y existe correspondencia entre la pretensión demandada, la fijación de puntos

controvertidos y lo resuelto por la juez de primera instancia; por lo que corresponde aprobar la sentencia elevada en consulta.

4° Decisión.

- APROBAR la sentencia N° 31-2017-FC, que declara FUNDADA la demanda de interdicción interpuesta por Nicanor Paico Polanco y Julia Rosa Narro Calderón, DECLARA la interdicción civil de Donatila Paico Narro, NOMBRA como sus curadores a Nicanor Paico Polanco y Julia Rosa Narro Calderón. BAZÁN SÁNCHEZ, SORIANO BAZÁN y GUTIÉRREZ VALDIVIEZO.

4.3. Análisis crítico de las sentencias de primera y segunda instancia

En las sentencias de primera y segunda instancia expedidas por el órgano jurisdiccional en el desarrollo del proceso civil, se ha observado lo siguiente:

- 4.3.1. La Jueza del Segundo Juzgado Especializado Civil de Cajamarca, en el tercer considerando “última parte” de la sentencia, señala “declarada ésta (se refiere a la interdicción) se modifica el estado civil del demandado o interdicto, quien a partir de dicha declaración tendrá el estado de incapaz absoluto o relativo según corresponda (subrayado nuestro)”.

Análisis crítico

La juzgadora en este considerando no realiza un análisis fáctico de los hechos que conducirían a determinar la incapacidad ya sea absoluta o relativa de la persona de quien se está solicitando su interdicción civil, situación que vulnera la congruencia que debe

existir entre el aspecto fáctico y jurídico, congruencia entre lo establecido en la norma y los hechos expuestos en la demanda.

4.3.2. En el cuarto considerando de la sentencia expone: “respecto al grado de incapacidad y los límites y extensión de la curatela, el artículo 581 Código Civil, obliga al juez a declarar la interdicción civil, fijar los límites y extensión de la curatela según el grado de incapacidad de la persona, en cada caso en concreto y frente a cada situación, etc., es decir, determinar si está sujeta a una incapacidad absoluta o relativa. Asimismo, agrega “es también deber a cargo del juez fijar la extensión y límites de la curatela en relación precisamente, con los alcances de la incapacidad.

Análisis crítico

La juzgadora en este considerando pese a que pone énfasis en la obligación de fijar los límites y extensión de la curatela; sin embargo, no realiza el análisis de hechos de los aspectos que debe contener las funciones y límites de los curadores nombrados, situación que origina falta de congruencia entre el aspecto fáctico y jurídico, por no fijarse en forma clara y precisa los límites de los curadores.

4.3.3. La juzgadora en la parte resolutive de la sentencia decide:

1° Declarar fundada la demanda de declaración de interdicción civil.

2° Declara el estado de interdicción civil de la demandada por incapacidad relativa.

3° Nombra como curadores de la interdicta a sus padres, quienes deben velar por el cuidado de la persona y bienes de su hija, así como representarle ante las entidades administrativas y

judiciales y en todos los demás actos de la vida civil, debiendo discernir (jurar) el cargo para tal efecto.

Análisis crítico

La juzgadora ha declarado la interdicción civil por existencia de incapacidad relativa, sin realizar un análisis fáctico de los hechos alegados con lo prescrito en la norma civil, afectando la congruencia que debe existir entre lo fáctico y lo jurídico.

Asimismo, en esta parte resolutive, la juzgadora no ha señalado en forma clara, precisa y delimitada, los límites que implica el cargo de curador, siendo una decisión muy genérica, lo que no guarda coherencia con la norma civil.

4.3.4. Por su parte la Sala Superior Especializada Civil al resolver la consulta, en la sentencia de vista parte correspondiente a motivación, punto 3 señala “el juez al declarar la interdicción del incapaz, fija la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad de aquel”. Además, en el punto 8 de la motivación lo siguiente: “el curador es la persona que se convierte en el administrador de los bienes del incapaz mayor de edad, quien se encarga de los cuidados que requiere y de su rehabilitación, si ello fuere posible”.

Por otro lado, la Sala Civil Superior en su decisión ha resuelto.

1° Aprobar la sentencia expedida por el juez del Segundo Juzgado de Familia que declara fundada la demanda de interdicción civil y nombra curadores.

Análisis crítico

Consideramos que los integrantes de la Sala Superior Civil de Cajamarca, al APROBAR la sentencia consultada, han incurrido en los mismos errores que incurrió la juez, como es no analizar fácticamente los hechos que implican la incapacidad relativa acordes con la norma civil y además de no precisar en forma clara y precisa los límites de la curaduría.

Ambos, errores afecta la congruencia que debe existir entre los hechos y la norma jurídica civil.

5. CONCLUSIONES

Como resultados del análisis del expediente judicial hemos arribado a las siguientes conclusiones:

5.1. En la parte considerativa de las sentencias expedidas por la Juez del Segundo Juzgado de Familia y la Sala Superior Civil, respecto a la declaración de interdicción civil, han concluido en una declaración de interdicción civil por incapacidad relativa.

Sin embargo, no se ha cumplido con realizar el análisis factico de los hechos referidas a la incapacidad relativa en congruencia con la norma jurídica civil.

5.2. En la parte considerativa de las sentencias expedidas por la Juez del Segundo Juzgado de Familia y la Sala Superior Civil, respecto al nombramiento de un curador, argumentan que es deber a cargo del juez fijar los límites y extensión de la curatela según el grado de incapacidad de la persona, con los alcances de la incapacidad.

Sin embargo, no existe una precisión y claridad en los límites que implica el cargo de curador en las dos sentencias, y las funciones establecidas en la sentencia son muy genéricas e imprecisas, lo que afecta la congruencia entre lo fáctico y jurídico que debe contener una sentencia.

5.3. En la parte resolutive de la sentencia, la Juez del Segundo juzgado de Familia decide:

1° Declarar fundada la demanda de declaración de interdicción civil.

2° Declara el estado de interdicción civil de la demandada por incapacidad relativa.

3° Nombra como curadores de la interdicta a sus padres, quienes deben velar por el cuidado de la persona y bienes de su hija, así como representarle ante las entidades administrativas y judiciales y en todos los demás actos de la vida civil, debiendo discernir (jurar) el cargo para tal efecto.

Sin embargo, no existe una precisión exhaustiva en los límites fijados para los curadores, considerando que son genéricos e imprecisos.

5.4. Por su parte la Sala Superior Especializada Civil al resolver la consulta, en la sentencia de vista parte resolutive ha resuelto.

1° Aprobar la sentencia expedida por el juez del Segundo Juzgado de Familia que declara fundada la demanda de interdicción civil y nombra curadores.

La Sala al aprobar la sentencia de primera instancia, incurre en los mismos errores por lo siguiente:

- No se ha establecido la norma que regula la incapacidad, que incluye el artículo e inciso pertinente.
- No se ha descrito fácticamente el tipo de incapacidad que sufre la persona declarada interdicta.
- Debe existir congruencia entre la norma que regula la incapacidad relativa y la descripción del tipo de incapacidad.
- Los límites son muy escuetos e imprecisos, que no abarcan en forma suficiente todas las funciones y facultades que se otorgan a los curadores, situación que en el futuro ejercicio de la curadora originarán problemas que van a repercutir en la persona que ha sido declarada interdicta.

6. RECOMENDACIONES

Después de haber realizado el estudio analítico del proceso civil N° 00886-2015-0-0601-JR-FC-02, llegamos a las siguientes conclusiones:

- 6.1. Recomendar que al momento de decidir la interdicción civil de una persona se realice un análisis fáctico de los hechos expuestos en congruencia con las normas civiles que regula la incapacidad relativa por lo que se declaró la interdicción.
- 6.2. Recomendar que al momento de decidir la interdicción civil de una persona se establezca en forma clara, concreta y precisa la extensión y los límites de las facultades de los curadores nombrados, esto en congruencia entre los hechos y la norma jurídica civil.
- 6.3. Recomendar que al momento de decidir la interdicción civil de una persona se cumpla con establecerse en forma clara, concreta y precisa, la norma e inciso que se aplica para la declaración de interdicción civil y de igual manera al fijar la extensión y los límites de las facultades de los curadores nombrado.
- 6.4. Proponemos la siguiente fórmula que debe establecerse en la parte decisoria:
FALLO:
 - 1° Declarar fundada la demanda de interdicción civil de por presentar incapacidad relativa, al presentar retardo mental moderado y epilepsia, incapacidad que se encuentra regulada en el artículo 44°, inciso 2 del Código Civil.
 - 2° Nombrar como curadores a quienes tiene las siguientes facultades:
 - i) Velar por el cuidado de la salud física y mental del interdicto.

- ii) Velar por el tratamiento médico para la mejora de la persona declarada interdicta.
 - iii) Velar por el cuidado y administración de los bienes del interdicto.
 - iv) Velar por el ejercicio de los derechos del interdicto.
 - v) Velar por el cumplimiento de las obligaciones del interdicto.
 - vi) Representarle en los actos jurídicos civiles en los que es parte el interdicto.
 - vii) Representar al interdicto en los procesos judiciales que se instaure en su contra.
 - viii) Representar al interdicto en los procesos administrativos en los que es parte.
- 3°** Fijar como plazo de duración de la curaduría en cinco años, sujeta a una ampliación previa evaluación y audiencia.
- 4°** Fijar como seguimiento del ejercicio de la curaduría cada seis meses, a cargo de la Asistente Social a cargo de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.
- 5°** La obligación de los curadores nombrados de jurar el cargo previa a su ejercicio.
- 6°** La obligación de los curadores de rendir cuentas anualmente o según se presenten las circunstancias.
- 7°** Se ordena la inscripción de la sentencia que declara la interdicción civil y nombra curadores en el Registro Personal de los Registros Públicos de Cajamarca.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abelanda, C. (1980). *Derecho civil. Parte general*. Tomo I. Buenos Aires: Astrea.
- Albaladejo, M. (2013). *Derecho civil I. introducción y parte general*. Decimonovena edición. Madrid: Edisofer. S.R.
- Bariffi, F. (2014). *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos*.
- Bianca & Massimo, C. (1978). *Diritto Civile 1*. Milano. Giuffré.
- Cabanellas, G. (1980). Diccionario Jurídico. Tomo II. Buenos Aires.
- Carrión, J. (2000). *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo I. Lima: Grijley
- Carrión, L. (2007). *Tratado de derecho procesal civil*. Vol. II. Lima. Grijley
- Cifuentes (1988). *Elementos del derecho civil*. Parte general. Buenos Aires: Astrea.
- Couture, E. (1984). *Evolución histórica del proceso*.
- Devis, E. (1985). *Nociones generales de derecho procesal civil*. Madrid: Aguilar S.A. de ediciones.
- Fernández, C., (1999). *La capacidad de goce: ¿es posible su restricción legal?* Cathedra. Lima. Grijley.
- Galgano, F. (1990). *Diritti Civile e Commerciale*, Volumen primero. Cedam. Padova
- García, A. (1979). *Instituciones de derecho civil I*, parte general. Madrid: Editorial revista de Derecho Privado.
- Hinojosa, C., (2004). *Sujetos del proceso civil*. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hinojosa, C. (2008). *Procesos judiciales derivados del derecho de familia*. Segunda edición. Lima: Grijley.

- Ledesma, N. (2008). *Comentarios al Código Civil – Código Procesal Civil*. Tomo III. Lima: Ed. Gaceta Jurídica.
- Larenz, K. (1978). *Derecho civil. Parte general*. Madrid: Revista de derecho privado
- Lobato, R. (1997). *Etapas postulatorias del proceso civil*. Lima: Lozano.
- Mazead, H. & Mazead, J. (1959). *Lecciones de derecho civil. Primera parte*. Volumen I. ediciones Jurídicas Europa – América.
- Monroy, J. (1995). *Conceptos elementales del proceso civil*. Lima: el peruano.
- Monroy, J. (2002). *La formación del proceso civil peruano*. 2da edición. Lima: Palestra Editores.
- Ovalle, F. (1982). *El derecho en la prueba*. Buenos Aires: Heliasta.
- Pérez & Campuzano, (2014). *Análisis crítico y constructivo de la declaración del estado de interdicción*. México. Porrúa.
- Picaso, D. (1982). *Sistema de derecho civil*. Vol. II. Madrid: Tecnos.
- Revoredo, M. (2015). *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios*. Thomson Reuters.
- Rioja, A. (2009). *El Proceso Civil*. Arequipa: Adrus.
- Torres, A. (2012). *Acto jurídico*. Lima: Idemsa.
- Varsi, E. (2014). *Tratado de derecho de las personas*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Zevallos, R., (2006). *La interdicción; un mecanismo legal que protege a las personas con discapacidad intelectual*. Lima.

8. ANEXOS

Se adjunta al presente informe como anexo el proceso civil N° 00886-2015-0-0601-JR-FC-02, sobre declaración de interdicción civil y nombramiento de curadores, seguido por Nicanor Paico Polnaco y Julia Rosa Narro Calderón contra María Edelmira Paico Narro, Segundo Nicanor Paico Narro, Steve Snox Paico Narro, Rosa Elvira Paico Narro, Nancy Esther Paico Narro, Jaime Absalón Paico Narro, Ave Job Paico Narro, y Yovana Edita Paico Narro, y contra Donatila Paico Narro quien estuvo representada por el curador procesal, abogado José Alejandro Ortiz Pérez y tramitado ante el Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cajamarca, a cargo del Juez Lorenzo Castope Cerquín.