



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO  
FILIAL-AREQUIPA**

**“LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR LA  
INTERDICCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE CURADOR LEGÍTIMO  
A LOS INTEGRANTES DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL  
CÓDIGO CIVIL PERUANO- AREQUIPA 2015”.**

**Tesis presentada por el Bachiller en  
Derecho, Sr. Juan Carlos La Torre  
Roca, para obtener el Título  
Profesional de Abogado.**

**AREQUIPA-2016**



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Escuela Profesional de Derecho

**INFORME DE REVISIÓN DE TESIS**

A : **Dra. YIGLIOLA ARIAS HUIZA**  
Directora de la Facultad de la Escuela Profesional de  
Derecho de la Universidad Alas Peruanas – Filial  
Arequipa

De : **Maribel Acosta Guillén**

Asunto : Informe de Revisión de Tesis elaborado por el  
Bachiller Juan Carlos La Torre Roca

Fecha : 23 de marzo de 2016.

**Srta. Directora**

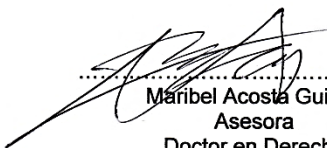
Luego de revisar la Tesis referida informo a Ud:

- 1. Tema de Investigación:** *“La incorporación del derecho a solicitar la interdicción y nombramiento de curador legítimo a los integrantes de una unión de hecho en el Código Civil Peruano- Arequipa 2015”.*
- 2. Importancia:** La trascendencia del presente trabajo de investigación radica en otorgar a los integrantes de la unión de hecho, el derecho de solicitar la interdicción de uno de ellos a efecto que sea declarado incapaz, asimismo, puedan ser nombrados curadores legítimos, ya que los convivientes gozan de protección constitucional similar a los cónyuges, asimismo, este derecho a las uniones de hecho permitirá materializar la tutela efectiva en condiciones de igualdad.

Este apremio jurídico, es resultado del incremento que se ha presentado en los últimos años en relación a las uniones de hecho, apogeo que no puede ser pasado por alto por el derecho, en salvaguarda de las familias de hecho.

3. **Propuesta Legal:** Modificar los artículos 583° y 569°, del Código Civil Peruano, en cuanto a la solicitud de interdicción, y el nombramiento legítimo para ser curador, dentro de una unión de hecho perfecta.
4. **Conclusión:** Por las consideraciones expuestas, concluyo que la tesis referida puede ser sustentada en grado a fin de que el Jurado evalúe la propuesta planteada.

Atentamente.



.....  
Maribel Acosta Guillén  
Asesora  
Doctor en Derecho  
CAA 1527

## INFORME DE ASESORÍA DE TESIS

**A** :Dra. YIGLIOLA ARIAS HUIZA. Directora de la Facultad de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Alas Peruanas – Filial Arequipa

**DE** :Luis Nycola Del Carpio Iquira - Docente Asesor

**ASUNTO** :Informe de Asesoría de Tesis

**BACHILLER** :JUAN CARLOS LA TORRE ROCA

**PROBLEMA** : LOS INTEGRANTES DE LA UNIÓN HECHO EN CASO DE INCAPACIDAD CARECEN DE REGULACIÓN SOBRE TITULARIDAD DE INTERDICCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE CURADOR LEGÍTIMO.

Fecha : Arequipa 22 de Abril del 2016

---

### **Señora Directora**

Cumplo con informar que el Bachiller JUAN CARLOS LA TORRE ROCA ha cumplido en forma satisfactoria el desarrollo de su trabajo de investigación titulado "LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR LA INTERDICCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE CURADOR LEGÍTIMO A LOS INTEGRANTES DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO- AREQUIPA 2015", para su respectiva sustentación y obtención del título de abogado.

Para tal efecto, puede advertirse del presente trabajo el cumplimiento de cada uno de los requisitos básicos exigidos para una investigación jurídica a nivel de pregrado, motivo por lo cual el suscribiente emite el presente informe a efecto que el tesista pueda sustentar sus previas orales.

**PRIMERO:** La asesoría en el presente trabajo de investigación, ha consistido en otorgar al Bachiller, los diferentes alcances metodológicos tanto de forma como de fondo, así como el hecho de verificarse la pertinencia del problema escogido, exigiéndose originalidad, utilidad y conveniencia a nivel académico, social y jurídico

desde la realidad planteada por el tesista. Tal es así, que ha sido necesario exigir rigurosidad en el análisis y estudio que se advierte de la presente investigación, la cual ha pasado por una serie de observaciones, que han generado desde su inicio modificaciones al trabajo planteado inicialmente, las mismas que han sido levantadas en su oportunidad por el propio tesista.

**SEGUNDO:** Dada la naturaleza de la presente investigación jurídica, se ha utilizado para el desarrollado del presente trabajo la metodología deductiva como base de utilización de los métodos funcionales y discursivos en el análisis de la problemática socio-jurídico planteada en la hipótesis.

**TERCERO:** A efecto de analizar la aplicación de la metodología aplicada, se ha visto pertinente describir la realidad problemática que ha establecido la presente tesis, en ese contexto el tesista entiende que: "En nuestro país hoy en día la mayoría de parejas optan por no contraer matrimonio sino por convivir, lo que ha generado que esta institución tenga un crecimiento considerable y una mayor atención por nuestros legisladores. Tal es así, que el modelo reglamentario de la familia peruana ha sufrido una transformación por diversos factores sociales que han superado a la familia tradicional matrimonial; sin embargo, la realidad con el transcurso de los años ha demostrado que existen otros tipos de familia que requieren atención por el derecho peruano, no solo protección legal, sino una de carácter especial por sus propias peculiaridades o condiciones de vulnerabilidad, en ese sentido se hace referencia a lo establecido por El Tribunal Constitucional el cual indica que la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas conceptuales de la familia y que los cambios sociales como: La inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello, es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que, en doctrina, se han denominado familias reconstituidas o también llamadas familias ensambladas. En la actualidad la situación jurídica de la convivencia ha tenido avances importantes siendo uno de ellos la promulgación de la Ley N° 30009 Ley que reconoce derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho,



asimismo recordemos que la regulación de la convivencia en nuestro país únicamente está orientada al ámbito patrimonial, no teniendo el legislador en cuenta los demás derechos (personales) que se le podría otorgar a este tipo de familia no matrimonial. En efecto, el Código Civil de manera taxativa señala que se puede solicitar la curatela mediante un proceso de interdicción, cuya figura consiste en que la parte demandante solicita ante el Órgano Judicial el nombramiento de curador de una persona que se encuentre en capacidad absoluta y/o relativa a efecto que sea protegida. Sin embargo, el Artículo 583 del Código Civil establece que son titulares de esta acción el cónyuge, los parientes y el Ministerio Público lo que a simple lectura del mencionado artículo nos damos cuenta que el derecho de acción de la curatela es *numerus clausus*. Finalmente, si nos encontramos en el caso de una unión de hecho en la cual los integrantes de la referida institución no tengan parientes y que a posteriori uno de ellos se encuentre en alguno de los supuestos de los artículos 42.2 y 44.2.8 del código civil, nos encontraríamos ante un vacío normativo, porque los integrantes de esta convivencia no podrían ejercer legalmente dicha acción, debido a que la norma literalmente no los considera”.

**CUARTO:** Referente a la interpretación de la norma a efecto de determinar la afectación del derecho de solicitar la interdicción y ser nombrado curador dentro de la unión de hecho, el método primigenio de interpretación ha sido el exegético, y en la medida que se analizaba el trabajo se ha utilizado el método sistemático y el método explicativo *ex post facto*, dado que la afectación de un derecho, de por si no se justifica objetivamente con la expresión de una realidad material, toda vez que estos se encuentran enmarcados dentro de una justificación argumentativa a nivel jurídico para ser exigibles como tales, los mismos que necesariamente deben ser subsumidos dentro de la norma pertinente, lo cual se advierte del presente trabajo.

**QUINTO:** Y, dado que al ser el Derecho una disciplina que se distancia de la ciencia exacta, por sus diferentes características peculiares, se ha considerado que la hipótesis planteada como posible propuesta razonable, o, respuesta razonable al problema planteado, lo que hace necesario, a efecto de poderse aprobar metodológicamente el presente trabajo es analizar el grado y nivel argumentativo de las propuestas más razonables. Por lo que se **RESUELVE:** Aprobar el desarrollo metodológico del trabajo de investigación, titulado “LA INCORPORACIÓN DEL

DERECHO A SOLICITAR LA INTERDICCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE CURADOR LEGÍTIMO A LOS INTEGRANTES DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO- AREQUIPA 2015”, presentado por la Bachiller JUAN CARLOS LA TORRE ROCA, y pueda pasar a las previas orales frente a su jurado calificador, a efecto que el bachiller pueda sustentar jurídicamente su trabajo de investigación, toda vez que del nivel de respuestas argumentativas a la evaluación que se le haga dependerá su aprobación.



Luis Nycola Del Carpio Iquirá  
Asesor-Docente

## *Dedicatoria*

*A mi madre Sandra:*

*Por brindarme su apoyo incondicional a lo largo de mi formación académica quien a la vez me enseñó a superar los retos que se me presentaron en mi vida.*



## *Agradecimiento*

*A la Corte Superior de Justicia de Arequipa que me ha permitido adquirir nuevos conocimientos y conocer a grandes Magistrados que me permitieron culminar este trabajo de investigación.*

## **RESUMEN**

La presente investigación expone los fundamentos jurídicos y sociales para que en el caso de incapacidad absoluta o relativa de uno de los integrantes de la unión de hecho, dentro de una convivencia perfecta puedan solicitar la interdicción y por consiguiente ser nombrados como curadores legítimos, ante la figura de alguna incapacidad de alguno de ellos, cuyo aspecto no ha sido considerado por nuestros legisladores.

Este trabajo no intenta generar que la condición de las uniones de hecho sean equiparadas al matrimonio, muy por el contrario pretende ser una herramienta para entender la realidad social actual y cómo es que el marco normativo existente es anacrónico ante las nuevas conformaciones de familia en el Perú.

Si nos encontramos en el caso de una persona que no tiene cónyuge ni parientes más solo su conviviente, y que a posteriori se encuentre en algunos de los supuestos de los artículos 42° Inc.2 y 44°. Inc. 2-8, del Código Civil nos encontraríamos ante un vacío, porque el conviviente no podría ejercitar la acción de declaración de incapacidad, debido a que la norma no considera a los integrantes de la unión de hecho, lo cual genera una desprotección jurídica, cuando él o la conviviente podría asistirlo (a) por estar más cerca al incapaz, por lo que la presente investigación ha tenido una comprobación fáctica equivalente a un grado del 100%, en el sentido de que tanto la norma sustantiva como la adjetiva, no protegen en forma adecuada, oportuna y eficiente a los integrantes de una unión de hecho que solicitarían la interdicción de uno de ellos.

Por otro lado se intenta plantear una modificatoria del Art. 569° inciso 1 y el Art. 583° del Código Civil sobre prelación de curador legítimo y titularidad de solicitud de interdicción, para ello se realizó un recuento histórico de las posturas jurídicas que versan sobre evolución de la unión de hecho en los

últimos tiempos, se analizó la legislación vigente tanto nacional como internacional lo que nos permitió dar una factible propuesta.

Asimismo del desarrollo de la presente investigación se puede desprender otras investigaciones complementarias, como el tratamiento de desheredación de uno de los convivientes, así como otros derechos personales que a un faltan incorporar en nuestro ordenamiento Jurídico, que no puede ser pasado por alto hoy en día.

## **Abstract**

This research presents the legal and social foundations so that in the case of absolute or relative inability of one of the members of the union, in perfect coexistence can apply for interdiction and therefore be appointed as legitimate curators, before the figure of a disability of one of them, whose appearance has not been considered by our legislators.

This paper does not attempt to generate the condition of de facto unions are equated to marriage, quite the contrary is intended as a tool for understanding the current social reality and how the existing regulatory framework is anachronistic to new conformations family in Peru.

If we are in the case of a person who has no spouse or kin only his partner, and that post is in some of the assumptions of Articles 42 ° and 44 ° Inc.2. Inc. 2-8 Civil Code would find ourselves before an empty, because the cohabitant could not bring an action for declaration of incapacity, because the standard does not consider the members of the union, which generates a lack of legal protection when he or cohabitant could assist (a) to be closer to the incapable, so this research has been a finding of fact equivalent to a degree of 100%, in the sense that both the substantive rule as adjectival, do not protect adequately, timely and efficient members of a de facto union that would apply the ban on one form.

On the other hand it attempts to establish an amending Art. 569°, subsection 1 and Art. 583° of the Civil Code on priority of legitimate curator and ownership application interdiction for it a historical account of the legal positions that deal was made evolution of the union in recent times, both national and international legislation which allowed us to give a feasible proposal was analyzed.

Also the development of this research it could come off further inquiries, such as treatment of disinheritance of one of the cohabitants as well as other personal rights as a missing incorporated into our legal system, that can't be overlooked today.

## **CONTENIDO**

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>ii</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>iii</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>iv</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>vi</b>
<b>CONTENIDO .....</b>	<b>viii</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>xiv</b>

### **CAPÍTULO I**

#### **PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO**

<b>1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA .....</b>	<b>16</b>
<b>1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>20</b>
<b>1.3 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>21</b>
A. Problema Principal .....	21
B. Problemas Secundarios.....	21
<b>1.4 OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>21</b>
a) Objetivo General.....	21
b) Objetivo Específicos .....	22
<b>1.5 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>22</b>
<b>1.6 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>23</b>



**CAPITULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

<b>2.1 ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>24</b>
A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....	24
B. ANTECEDENTES CIENTÍFICOS .....	30
C. ANTECEDENTES EMPÍRICOS.....	32
<b>2.2 TRATAMIENTO JURÍDICO-DOCTRINARIO DE LA UNIÓN DE HECHO .....</b>	<b>35</b>
2.2.1 CONCEPTO DE UNIÓN DE HECHO.....	35
2.2.2 TEORIAS DE UNIÓN DE HECHO .....	37
A. TEORÍA SANCIONADORA.....	37
B. TEORÍA ABSTENCIONISTA.....	39
C. TEORÍA DE LA DESREGULACION.....	40
D. TEORÍA DE LA APARIENCIA JURÍDICA.....	41
E. TEORÍA REGULADORA.....	43
F. TEORÍA DE LA UNIFORMIDAD .....	44
G. TEORÍA DEL EQUILIBRIO .....	45
2.2.3 DEFINICIONES DE LA UNIÓN DE HECHO .....	47
2.2.4 TIPOS DE UNIÓN DE HECHO.....	48
A. UNIÓN DE HECHO PERFECTA O PROPIA.....	48
B. UNIÓN DE HECHO IMPERFECTA O IMPROPIA.....	49
2.2.5 ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS DE LA UNIÓN DE HECHO .....	51
A. UNIÓN MARITAL.....	51
B. SINGULARIDAD .....	52
C. PUBLICIDAD .....	53
D. ESTABILIDAD.....	54
E. INEXISTENCIA DE IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES.....	55

2.2.6 DIFERENCIA ENTRE LA UNIÓN DE HECHO Y EL MATRIMONIO .....	56
<b>2.3 RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN DE HECHO</b> .....	<b>59</b>
A. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA FAMILIA .....	61
B. EL PRINCIPIO DE AMPARO DE LAS UNIONES DE HECHO .....	61
a) Tesis de la Apariencia al Estado Matrimonial:.....	63
b) El Estado Aparente de Familia Frente a Terceros:.....	65
<b>2.4 EFECTOS DE LA UNION DE HECHO.....</b>	<b>66</b>
A. EFECTOS PATRIMONIALES.....	66
B. EFECTOS PERSONALES .....	70
<b>2.5 INCAPACIDAD .....</b>	<b>74</b>
A. INCAPACIDAD ABSOLUTA.....	76
B. INCAPACIDAD RELATIVA.....	79
<b>2.6 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INTERDICCIÓN .....</b>	<b>87</b>
2.6.1 SISTEMAS DE INTERDICCIÓN .....	89
A. SISTEMA POR REPRESENTACIÓN.....	89
B. SISTEMA DE ASISTENCIA .....	90
2.6.2 CLASES DE LEGITIMIDAD EN LA INTERDICCIÓN .....	90
A. ACTIVA.....	90
B. PASIVA.....	91
2.6.3 TITULARIDAD DE LA SOLICITUD DE INTERDICCIÓN.....	91
<b>2.7 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CURATELA.....</b>	<b>93</b>
2.7.1 CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE CURATELA.....	93
2.7.2 FUNDAMENTO DE LA CURATELA .....	97
2.7.3 TIPOS DE CURATELA .....	98
A. CURATELA TÍPICA .....	98
B. CURATELA ATÍPICA.....	99

2.7.4 CARACTERES DE LA CURATELA .....	102
2.7.5 ASPECTOS GENERALES DEL CURADOR .....	103
2.7.6 FUNCIONES DEL CURADOR.....	104
2.7.7 REGULACIÓN DE LA CURATELA EN EL DERECHO COMPARADO .....	106
<b>2.8 EL DERECHO DE ACCIÓN .....</b>	<b>107</b>
A. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN .....	108
B. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN.....	109
2.8.1 LEGITIMIDAD PARA OBRAR .....	110
<b>2.9 BÁSES LEGALES .....</b>	<b>112</b>
A. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.....	112
B. CÓDIGO CIVIL PERUANO.....	113
C. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.....	116
D. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA .....	118
E. TRATAMIENTO NOTARIAL .....	119
F. TRATAMIENTO REGISTRAL.....	119
<b>2.10 DEFINICION DE TERMINOS BÁSICOS.....</b>	<b>120</b>

### CAPÍTULO III

#### HIPÓTESIS Y VARIABLES

<b>3.1 HIPÓTESIS GENERAL.....</b>	<b>126</b>
<b>3.2 VARIABLES .....</b>	<b>126</b>

## CAPÍTULO IV

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN .....	128
4.2	TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN .....	129
4.3	ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN .....	130
4.4	METODO DE INVESTIGACIÓN.....	130
4.5	POBLACION Y MUESTRA .....	130
4.6	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	131

## CAPÍTULO V

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

5.1	ANALISIS DE DATOS .....	137
5.2	PRUEBA DE HIPÓTESIS .....	156
5.3	ANÁLISIS Y DISCUSIÓN .....	158

## CAPITULO VI

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1	CONCLUSIONES .....	161
6.2	RECOMENDACIONES .....	163
6.3	PROPUESTAS .....	165

<b>REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....</b>	<b>169</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>177</b>

## INTRODUCCIÓN

Los motivos que llevaron a realizar la presente investigación fueron el académico y el social; por una parte el interés por aprender y comprender los alcances del tema de investigación que estimula a analizar ideas, posturas y opiniones, se pretende convertir este trabajo en un medio que admita concebir la realidad de las uniones de hecho; por otra parte, la débil situación legal en la que se encuentran los integrantes de la unión de hecho genera una desazón en este tipo de familia no matrimonial.

La importancia de este trabajo radica en que invita al debate y análisis de los criterios que se puedan adoptar ante la usencia de titularidad de solicitud de Interdicción y nombramiento de curador en caso de las uniones de hecho.

De todo lo señalado surge nuestro **problema de investigación**: *¿Por qué los integrantes de la unión hecho en caso de incapacidad carecen de regulación sobre titularidad de interdicción y nombramiento de curador legítimo en los supuestos de los Artículos 583° y 569° del Código Civil, Arequipa 2015?* Para el desarrollo del trabajo nos hemos trazado el siguiente **objetivo**: *Analizar los Artículos 583° y 569° del Código Civil en relación a la titularidad de solicitar la interdicción del incapaz y la prelación que se tiene para el otorgamiento de curador legítimo.* Para lo cual planteamos la siguiente **hipótesis**: *Es probable que modificando los artículos 583° y 569° del Código Civil se otorgue a los integrantes de la unión de hecho el derecho a solicitar la interdicción y ser nombrado como curador legítimo.* Por lo que ha sido necesario la utilización del método explicativo **ex – post – facto**, que consiste en establecer y explicar los efectos encontrados en cuanto al juicio de interpretación de la posibilidad de otorgar a uno de los integrantes de la unión de hecho la titularidad de la Interdicción y el nombramiento de curador legítimo.



Por lo que ha sido pertinente trabajar la presente investigación en capítulos: *En el **capítulo primero*** se expone el **planteamiento metodológico**, que consta de la descripción de la realidad problemática, el problema de investigación, los objetivos de investigación así como la justificación e importancia de la misma. En el **Capítulo segundo** presentamos el **Marco Teórico** organizado en base a nuestras variables y objetivos, constituido por los antecedentes históricos, científicos y empíricos, exponemos las doctrinas referidas a las uniones de hecho, su reconocimiento constitucional, los efectos patrimoniales y personales, asimismo desarrollaremos la incapacidad, la curatela, la interdicción, el derecho de acción, las bases teóricas y los términos básicos del trabajo de investigación. En el **capítulo tercero**, desarrollamos nuestra hipótesis y variables, En el **capítulo cuatro** abarcamos la metodología de investigación detallando el diseño, el enfoque, el método, la población y muestra, y la técnica e instrumentos de recolección de datos, En el **capítulo quinto** presentamos el análisis e interpretación de los resultados y la discusión de los resultados, con lo que se logra probar las hipótesis planteadas, finalizando con el **capítulo sexto** presentaremos las conclusiones y recomendaciones.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO**

#### **1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

En nuestro país hoy en día la mayoría de parejas optan por no contraer matrimonio sino por convivir, lo que ha generado que esta institución tenga un crecimiento considerable y una mayor atención por nuestros legisladores.

El modelo reglamentario de la familia peruana ha sufrido una transformación por diversos factores sociales que han superado a la familia tradicional matrimonial. Sin embargo, la realidad con el transcurso de los años ha demostrado que existen otros tipos de familia que también requieren atención por el derecho peruano, no solo de protección legal, sino una de carácter especial por sus propias peculiaridades o condiciones de vulnerabilidad.

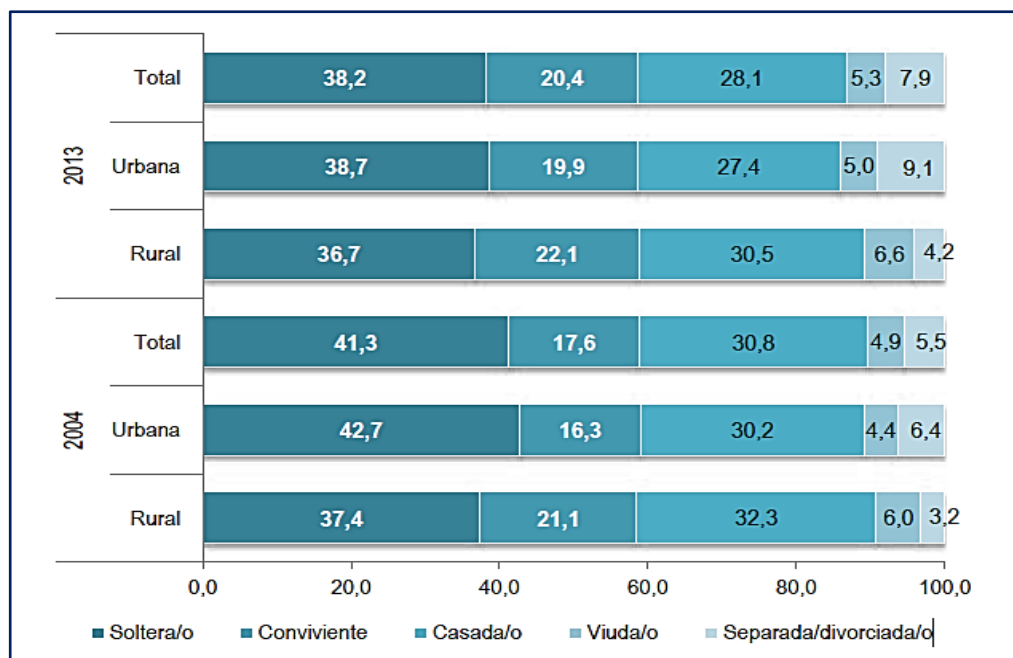
Acertadamente el Tribunal Constitucional señala que la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia y que los cambios sociales como: la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello, es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que, en doctrina, se han denominado familias reconstituidas o también llamadas familias ensambladas.<sup>1</sup>

Según los cuadros estadísticos del Instituto Nacional de Estadística e Informática en la última década, se han advertido cambios notorios que repercuten en la conformación de las familias, así en los últimos diez años disminuyeron el número de personas solteras de 41.3% (año 2004) a 28.2% (año 2013) aumentando las uniones de hecho De 17,6% de personas que vivían en unión de hecho en el año 2004, se incrementó a 20,4% en el año 2013. En tanto que la condición de casada/o disminuyó de 30,8% en el año 2004 a 28,1% en el año 2013. Asimismo el INEI señala que el matrimonio ha ido en detrimento en esta última década, así en el año 2004 se registró un porcentaje de 30.8 % de personas casadas, mientras que en el año 2013 este porcentaje cayó hasta 28.1%, estadísticas que reflejan la necesidad de crear un ordenamiento jurídico que proteja las uniones de hecho ante el acelerado crecimiento de esta institución jurídica.

---

<sup>1</sup> Expediente N.º 06572-2006-PA/TC del 6 de noviembre de 2007.

**CUADRO N° 1. PERÚ: ESTADO CONYUGAL, SEGÚN ÁREA URBANA Y RURAL:  
2004 Y 2013**



**FUENTE:** Instituto Nacional de Estadística e Informática 2014.

Como podemos observar, la convivencia va en aumento con respecto al matrimonio por diversos factores influyentes como el evitar compromisos y responsabilidades, las razones económicas y el optar por el estado de convivencia como un periodo de prueba, para conocer si se complementan y se comprenden como pareja estable.

Asimismo tenemos el Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 005-2004-Mimdes, mediante el cual se tuvo como uno de los lineamientos de su política, la promoción de familias estables o uniones de hecho. Sin embargo, los convivientes se encuentran aún desprotegidos por el ordenamiento peruano, no gozando de los derechos fundamentales de la pareja, en el entendido de que si se le otorga mayores derechos a la unión de hecho, se fomenta la convivencia en desmedro de la institución del matrimonio (Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, 2004: 24).

Por otro lado la concepción civilista del derecho de familia podemos advertir que, casi de manera exclusiva y preferente, se otorga regulación jurídica a la familia matrimonial tradicional y, de manera excepcional, a las uniones de hecho,

En la actualidad la situación jurídica de la convivencia ha tenido avances importantes siendo uno de ellos la promulgación de la Ley N° 30009 Ley que reconoce derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho, asimismo recordemos que la regulación de la convivencia en nuestro país únicamente está orientada al ámbito patrimonial, el legislador no ha tenido en cuenta los demás derechos (personales) que se le podría otorgar a este tipo de familia no matrimonial.

Ahora, la curatela es una institución que se encuentra regulada en el Capítulo Segundo, Título Dos, Sección Cuarta, del Libro Tercero del Código Civil Peruano articulados que señalan que **la curatela** surge de una persona que si bien puede manejarse por sí misma no puede administrar sus propios bienes. Tiene por finalidad complementar la capacidad de autogobierno de una persona que haya sido parcialmente incapacitada a través del cuidado y atención de otra persona para determinados actos. Por ello, la persona que ha sido parcialmente incapacitada deberá contar con un representante para que administre y disponga de los bienes de su patrimonio. La persona que ejerce dicha representación se denomina Curador.

La Curatela asimismo es la representación legal de los mayores de edad que se encuentren inmersos en los artículos 42 Inc.2 y 44. Inc. 2-8, que en líneas generales vienen hacer las personas mayores de edad incapaces, que por cualquier causa se encuentren privadas de discernimiento, adolecen de retardo mental o de deterioro mental que les impida expresar su libre voluntad.

El Código Civil de manera taxativa señala que se puede solicitar **la curatela mediante un proceso de interdicción**, cuya figura consiste en que la parte demandante solicita ante el Órgano Judicial el nombramiento de curador de una persona que se encuentre en capacidad absoluta y/o relativa a efecto que sea protegida. Asimismo el Artículo 583 del Código Civil establece que son titulares de esta acción **el cónyuge, los parientes y el Ministerio Público** lo que a simple lectura del mencionado artículo nos damos cuenta que el derecho de acción de la curatela es numerus clausus.

Si nos encontramos en el caso de una unión de hecho en la cual los integrantes de la referida institución no tengan parientes y que a posteriori uno de ellos se encuentre en alguno de los supuestos de los artículos 42 Inc.2 y 44. Inc. 2-8, nos encontraríamos ante un vacío normativo, porque los integrantes de esta convivencia no podrían ejercitar esta acción, debido a que la norma literalmente no los considera, lo cual genera una desprotección jurídica, cuando uno de ellos podría asistirlo (a) por estar más cerca al incapaz.

Ahora estando en el caso que tengan parientes pero estos los han abandonado o simplemente no quieren hacerse cargo del incapaz, no tendría lógica convocar a un consejo de familia si se podría otorgar la curatela a uno de los integrantes de la unión de hecho.

## **1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

**A. Delimitación Social:** El panorama descrito anteriormente nos permite afirmar con certeza que el vacío que presenta nuestro Código Civil en los artículos 569° y 583° es preocupante ya que limita el pedido de interdicción a los integrantes de las uniones hecho. Esta investigación pretende beneficiar a los convivientes, pues son ellos quienes no pueden solicitar la interdicción y ser nombrados curadores legítimos.



**B. Delimitación Espacial:** El área de estudio para la presente investigación es la ciudad de Arequipa.

**C. Delimitación Temporal:** El tiempo estimado para desarrollar la investigación es el año 2015.

### 1.3 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### A. Problema Principal

*¿Por qué los integrantes de la unión hecho en caso de incapacidad carecen de regulación sobre titularidad de interdicción y nombramiento de curador legítimo en los supuestos de los Artículos 583° y 569° del Código Civil, Arequipa 2015?*

#### B. Problemas Secundarios

- a) ¿Por qué el Artículo 583° del Código Civil no considera a los convivientes el derecho a solicitar interdicción?
- b) ¿Por qué el Artículo 569° del Código Civil no considera a los convivientes el derecho de ser nombrado curador?
- c) ¿Qué relación existe entre el derecho a solicitar interdicción y el derecho de ser nombrado curador en una unión de hecho?

### 1.4 OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

#### a) Objetivo General

Analizar los Artículos 583° y 569° del Código Civil en relación a la titularidad de solicitar la **interdicción** del incapaz y la prelación que se tiene para el otorgamiento de **curador legítimo**.

## **b) Objetivo Específicos**

- a) Analizar el Artículo 583° del Código Civil sobre solicitud de interdicción para determinar la existencia de un vacío legal en relación a las uniones de hecho.
- b) Analizar el Artículo 569° del Código Civil sobre prelación de curador legítimo para determinar la existencia de un vacío legal en relación a las uniones de hecho.
- c) Analizar la relación que existe entre el derecho a solicitar interdicción y el derecho de ser nombrado curador en una unión de hecho para determinar la incorporación de los mencionados derechos.

## **1.5 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

Es necesario explicar lo siguiente, las familias no matrimoniales en nuestra sociedad actualmente no cuentan con una regulación amplia en nuestro ordenamiento jurídico.

Desde el **punto de vista social** la figura de la convivencia es una modalidad que la mayoría de personas ha adoptado, y ante vacíos como el presente trabajo de investigación, genera un descontento y disconformidad. Por lo tanto, la presente investigación se justifica por las razones que detallamos a continuación:

En primer lugar, **por la relevancia científica**, debido a que expondremos los conocimientos necesarios que nos permitan comprender la institución jurídica de la unión de hecho, a fin de desarrollar la problemática en su real magnitud que nos permitirán dar propuestas que puedan ser aplicables a la realidad Arequipeña.

De otro lado, **brindará la información necesaria para transformar la realidad social y jurídica** y así promover la mejor concepción de la convivencia en la sociedad. Además, pretendemos dar una propuesta de regulación en el ordenamiento jurídico sobre la necesidad de incorporar a estos sujetos en la norma sustantiva civil en los artículos 569° Inc. 1 y 583°

Asimismo, presenta **relevancia contemporánea**, a causa de que en la actualidad este tema suscita gran disconformidad debido a la situación social del país, de modo que la investigación dará nuevas luces para resolver el problema en cuestión, tomando en cuenta que la convivencia es una institución que cada vez está desplazando al matrimonio.

Este estudio es de **utilidad académica** en la medida que contribuirá a dar respuesta a algunos cuestionamientos referentes a **los alcances de los derechos de los convivientes propios**, las posibles propuestas que daremos se harán tomando en consideración las posturas existentes respecto al tema.

## **1.6 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN**

En cuanto a las limitaciones de la investigación, se tiene que al momento de realizar nuestra ficha de encuesta, algunos magistrados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, advirtieron que no existe ningún convenio con la Universidad Alas Peruanas, lo cual generó demora al momento de someter nuestro instrumento de investigación.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN**

##### **A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

En la actualidad las parejas de hecho representan una realidad social plenamente aceptada a la que se le atribuyen ciertos efectos jurídicos, no podemos olvidar que desde fechas remotas este tipo de convivencia era reconocida y gozaba de un tímido reconocimiento jurídico.

El concubinato tiene un origen muy remoto, representa una realidad social plenamente aceptada a la que se le atribuyen ciertos efectos jurídicos, asimismo ha conseguido mantenerse sin ninguna o escasa protección jurídica tan solo porque tiene raíces sustancialmente naturales, el Código de Hammurabi, que es el más antiguo que se conoce (año 2000 a. C); reconoce

a las uniones de hecho como una institución legal pero no ha tenido siempre las mismas características, ni ha sido acogido en todos los pueblos y épocas en análogas condiciones legales (Cornejo 1998, Peralta, 2010).

**Roma**, es el hito más importante del Derecho Civil, primeramente entre los romanos para poder contraer matrimonio era menester que los cónyuges gozaran del "*ius connubii*" y que la mujer tuviera 12 años y el hombre 14, dándose fundamental importancia a la intención de ser marido y mujer, lo cual designaron los romanos con la locución "*afectio maritales*". De esta forma, en Roma el matrimonio estaba reservado a personas de análoga condición social, sin embargo, posteriormente al estar imposibilitados muchos individuos de poseer la ciudadanía romana, se establecieron otras formas de vinculación entre personas las cuales eran lícitas por lo tanto los romanos regulan el concubinato por el *jus gentium*, se establecen los requisitos que deben poseer las personas que se encuentren unidas fuera de los márgenes del matrimonio, se permitió solo respecto de personas con habilidad sexual, estableciéndose que se acepta tener una o varias concubinas respecto a los hombres solteros, contrario sensu ocurría con los hombres casados, a los cuales estaba prohibido, El concubinato en la sociedad romano alcanzó su mayor difusión a finales de la República (Calderón 2015:23-25).

**Grecia**, entre los germanos existió también el concubinato, sobre todo para las uniones entre libres y siervos, debido a la repugnancia que esos pueblos sintieron por los matrimonios entre gentes de desigual condición; pero después fue sustituido por el llamado matrimonio de mano izquierda o morgánico, en virtud del cual la mujer de condición inferior no participaba de los títulos ni rango del marido, y los hijos seguían la condición de la primera sin heredar (Peralta 2010:129).

**Cristianismo**, se elevó el matrimonio a la dignidad de sacramento, considerándolo como la única unión válida entre un hombre y una mujer, es

así que bajo el concilio de Trento de 1563, se establece como delito y fuertemente sancionadas aquellas uniones intersexuales, es así como dictan penas severas contra aquellos que convivían bajo la figura del concubinato, siendo excomulgados si no persistían de su opción luego de tres avisos del Obispo, concepción que finalmente no fue admitida, pero que refleja el pensamiento de la época (Varsi 2012 Tomo II 374-375).

**Edad media**, el concubinato subsistió en el curso de la Edad Media, así, en España lo consagraron antiguas costumbres y aun ciertas disposiciones legales. Distinguíase, dice Escriche tres clases de enlaces de varón y mujer autorizados o tolerados por la ley: el matrimonio de bendiciones, celebrado con las solemnidades de derecho y consagrado por la religión: el matrimonio a yuras o juramentado, que era legítimo pero clandestino; y la barraganía, que era propiamente un concubinato fundado en "un contrato de amistad y compañía, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad". De las disposiciones contenidas en los diversos fueros se desprende que la barraganía (del árabe barra, que significa fuera; y el castellano gana o ganancia: ganancia obtenida fuera del matrimonio) no tuvo al principio caracteres definidos; pero las Partidas la reglamentaron, tomando ciertas ormas del Derecho Romano, como la del principio monogámico, las eferentes a algunos impedimentos derivados del parentesco, la de que los gobernadores de provincias no podían tomar en ellas mujer y sí barragana, etc. e Introduciendo otras nuevas, como la de que para ser barragana la mujer debía ser tal que no hubiese impedimento para casarse con ella, la de que tanto se podía tomarla entre las siervas y libertas, como las ingenuas, etc. Asimismo, en el Código de Napoleón no reguló los efectos del concubinato porque sostenía que era un acto inmoral que afectaba las buenas costumbres y esta actitud legislativa ha sido tomada como modelo para la adopción de la teoría abstencionista, asumida en esta materia por la mayor parte de las



legislaciones occidentales, incluido nuestro sistema legal (Calderón 2010; Cornejo 1998; Peralta 2010; Varsi 2012).

***El Derecho moderno***, muestra aún ciertos vestigios del antiguo en materia de concubinato. En Alemania, por ejemplo, le admitió la ley de 1875, aunque restringido a los individuos de las casas soberanas, y el Código de Guillermo (1900), que lo rechaza, deja, sin embargo, a salvo los efectos de la autonomía reservada a determinadas familias (Peralta 2010:130).

***Perú***, En la época inca, prevalecía el matrimonio obligatorio, público y monogámico para la gente del pueblo. Sin embargo estuvo permitida la poligamia para los de la nobleza imperial. El Inca, con el fin de conservar la pureza de la sangre real, podía contraer matrimonio con su hermana, y aparte de ésta, podía mantener relaciones maritales con otras mujeres. Sin embargo esta organización rígida no puede dudarse que las uniones extramatrimoniales se practicaron en este periodo; relaciones que se conocen con el nombre de servinacuy, tinkunakuspa o servisiña (Peralta 2010: 70-72).

El servinacuy, como con más generalidades se le llama, es “un tipo de unión sexual por el que los padres de una mujer aceptan que su hija salga del hogar paterno para ir con el que la pide, obligándose a recibirla con su prole y devolver todos los obsequios que hubiere hecho el pretendiente, en caso de no resultar conveniente la unión”. En definitiva tenemos que reconocer la existencia de la figura del concubinato dentro de la organización social del imperio incaico, bajo diferentes modalidades, según la clase social que la practicaba, así es que tenemos que mientras para el Inca fue poligamia ilimitada que llegaba hasta la incestuosa, para la clase más inferior a ésta, o sea la nobleza, ésta poligamia se caracterizaba por ser más restringida y para el pueblo completamente vedada (Calderón 2015:27).

En la época colonial la cultura inmigrante se impone y trata de adaptar sus instituciones a la realidad peruana. Por eso, se considera que la cultura llegada al Perú en el siglo XVI, encontró usos y costumbres condenados y combatidos por la religión cristiana por lo que se desató una tenaz lucha por suprimir el sirvinacuy, las disposiciones legales impartidas por la colonia y las impartidas por las constituciones sinodales del Arzobispado de los Reyes lo combaten duramente. Asimismo, hubo disposiciones virreinales prohibidas, como las de Toledo, que prescribían: “por cuanto hay costumbres entre los indígenas casi generalmente de no casarse sin primero conocido, tratado y conservado durante algún tiempo y hecho vida marital entre sí, ordenó que se quite a los indígenas esa nociva y perniciosa costumbre so pena de cincuenta azotes” (Tapia y Vives s/f: 8).

En la época republicana nuestra legislación y las fuentes del Derecho de Familia después de la Independencia fueron principalmente la legislación castellana, el Derecho canónico y el Concilio de Trento.

Hasta la promulgación del Código Civil de 1852, con relación al concubinato, sólo se dictan algunos dispositivos de carácter penal, pero por razones obvias. Así el Código Penal de 1863 castigó al hombre casado que tuviese concubina, así como a ésta; pero el concubinato entre solteros no se calificó como delito a tenor del artículo 265. El Código Penal de 1924 en su Sección IV, Delitos contra la Familia, Título I, Adulterio y artículo 212, también castiga al cónyuge adúltero y a su cómplice. Más adelante el Código Civil de 1936 no ignora la existencia del concubinato, al que le reconoce algunos efectos (Tapia y Vives s/f: 8-10).

Por su parte **Evelia Castro** señala que la Constitución Política de 1979 protegía al matrimonio como institución fundamental y reconocía a las uniones de hecho siempre que cumplieran con las condiciones de la ley peruana, otorgándoles como efecto jurídico algunos derechos del régimen de la

sociedad de gananciales. Con la Constitución de 1993 se promueve el matrimonio y también se reconoce a la unión de hecho, otorgándole de igual manera dicho régimen patrimonial en calidad de forzoso; pero en relación con la Constitución de 1979, mejora la redacción, dejando de lado el término "sociedad de bienes" por no tratarse de un tema societario y sustituyéndola por la frase «comunidad de bienes» que se adecúa a la terminología familiar (2014:37).

En la actualidad también se encuentra diferentes razones por las que se da el concubinato la razón más poderosa es que culturalmente esta institución está muy arraigado, es decir que subsiste antigua uniones incaicas como el servinacuy que se dan más en las relaciones centrales y sureñas de la sierra peruana.

El concubinato sigue siendo en la actualidad, sobre todo en algunos países, un serio problema sociológico y jurídico. Más aún en una modalidad que empieza a tener significación en los países más industrializados, en los que el progreso científico, técnico y económico parece correr parejo, a la par con cierta descomposición moral, típica, por lo demás, de las épocas de decadencia de las culturas; por lo tanto mientras en otros lugares del mundo actual el concubinato suele originarse en el bajo nivel cultural, la estrechez económica o las costumbres, en algunos de los más avanzados se registra, junto con estos casos, el de la unión de hecho deliberadamente elegida por hombres y mujeres de alto nivel cultural, como una expresión de repudio del orden tradicional o anhelo de una así entendida "liberación". El fenómeno no es enteramente nuevo en la historia, pero presenta al Derecho un problema de solución más difícil que la ya difícil solución de los casos ordinarios de concubinato.

## B. ANTECEDENTES CIENTÍFICOS

De acuerdo a **Maldonado R. (2014)**, en su tesis de Maestría en Derecho titulada “**Regular taxativamente la obligación alimentaria en una unión de hecho propio**”, menciona como problema jurídico, lo siguiente: Establecer la obligación recíproca de alimentos en la unión de hecho propio en la legislación peruana, incorporar en el artículo 474 Código Civil la obligación recíproca de alimentos en una unión de hecho propio entre los convivientes, equipar el derecho alimentario de la unión de hecho con la de los cónyuges de la institución del matrimonio y proponer un proyecto de ley para la reforma en la unión de hecho para la prestación de alimentos entre los convivientes.

En referencia a la tesis española de **García J. (2013)** con el nombre “**Uniones de Hecho**”, para mejor entender el problema jurídico, en esta tesis se explica que: el gran aumento del número de parejas de hecho como modelo de convivencia pone de manifiesto una problemática que deriva, fundamentalmente, de la inexistencia de una regulación estatal que dé respuesta a las controversias surgidas en el seno de las parejas de hecho y de la gran cantidad de normas autonómicas existentes sobre la materia. Considerando que el incremento de las uniones de hecho está íntimamente relacionado con la crisis institucional que en los últimos años ha sufrido el matrimonio.

Para **González O. (s/f)** En el trabajo de investigación Titulada **Organización y Estructura de las Nuevas Realidades Familiares**, concluyo que las relaciones de convivencia entre personas son de la más variada índole y seguramente todas merecedoras de atención jurídica, aunque no con el mismo régimen. Regular otras formas de convivencia, distintas del matrimonio, es complejo, no solo por las opiniones morales, éticas religiosas o políticas

que ellas puedan generar, sino también, por los diferentes supuestos de hecho y situaciones fácticas que se pudieran abarcar con una regulación.

De acuerdo al trabajo de investigación **(s/a 2014)** con el nombre de **“Los efectos personales y patrimoniales de la unión de hecho frene al matrimonio”** se menciona como problema jurídico: Que en la unión de hecho continuamos con la problemática del reconocimiento judicial porque la ley civil exige que “la posesión constante de estado” se pruebe con “principio de prueba escrita” además de todos los medios probatorios que la ley procesal reconoce. Si se trata de una relación familiar, en la que priman los aspectos afectivos, los cuales no necesariamente se reflejan en documentos, por lo tanto resulta excesivo el principio de prueba escrita para declarar el reconocimiento del estado convivencial. Pese al incremento de la convivencia como opción al matrimonio, el legislador peruano ha sido insensible ante tal situación, desconociendo determinados derechos fundamentales a los convivientes como derecho a alimentos, y la pensión de sobrevivencia.

Según **Tapia Otero A. y Vives Pizarro C. (2009)**, en la tesis, Titulada **“Reconocimiento de los derechos hereditarios en las uniones de hecho”** desarrollado en la ciudad de Chiclayo, se concluyó que el concubinato es un estado aparente a la unión matrimonial, ya que dos sujetos de diferente sexo viven en común, constituyen un grupo familiar conjuntamente con sus hijos, pero que no ostenta el título de estado de casados. Por lo tanto dicha realidad no puede ser ignorada por el derecho, que lo que busca es normar las situaciones y conductas de los individuos que viven y se interrelacionan dentro de un ámbito social, ya que la finalidad del derecho es establecer la paz social, el bien común, el bienestar y la seguridad de los ciudadanos.

## C. ANTECEDENTES EMPÍRICOS

De acuerdo con el Dr. Rivera M. (2014) manifiesta que la presente investigación es importante porque la convivencia como hecho social –natural nació con el hombre civilizado y aún antes con los primeros homínidos, donde sin existir reglas para conformar parejas o familias unían sus vidas macho y hembra con diferentes fines, posteriormente las primeras organizaciones humanas mantuvieron este tipo de uniones convivenciales, reconociéndoles algunos incipientes derechos; sin embargo la convivencia fue no solo creciendo y manteniéndose por todos los tiempos y en todas las civilizaciones, sino que en determinadas latitudes se decidió reconocer algunos derechos y formalizarla y también; nuestro país no es ajeno a esta forma de familia y ancestralmente se originó el servinakuy y el tinkunakuspa, formas con algunas variantes de concubinato existentes en la sierra del Perú.

Nuestra legislación moderna recién ha empezado a aceptar esta forma de familia “informal”, reconociendo algunos derechos patrimoniales a sus componentes y poco a poco se les está otorgando nuevos derechos que benefician a uno u otro concubino, habida cuenta que los vástagos nacidos dentro de la unión no adolecen de ningún derecho que les otorga una unión civil y las normas en general.

Siendo uno de los aspectos importantes que consecuencia de la edad, enfermedad, de algún accidente o circunstancia excepcional uno de los convivientes haya devenido en incapaz relativo o absoluto, lo que de por si es sumamente dramático y con consecuencias para la persona aquejada así como para su compañero convivencial y para el resto de la familia.

Resultando que la legislación aún no ha asumido una posición, respecto del conviviente que ha devenido en incapaz y que debe ser declarado

interdicto tal como lo dispone el artículo 583 del Código Civil, por lo que la necesidad de enfrentar este problema humano, cada vez es más imperante, ya que si bien no existe una casuística frondosa, es porque la ley no permitía la declaración de interdicción a un concubino y que sea el otro quien asuma la curatela, de manera similar a la establecida en el capítulo correspondiente del Código Civil, por lo que resulta necesario crear las normas pertinentes con tal fin, pues de lo contrario cientos de personas convivientes, que sufren un problema de incapacidad absoluta o relativa de uno de ellos, está imposibilitado de asumir la curatela del otro, ocasionando no solo sufrimiento y desazón sino frustración de poder acudir al conviviente sufriente de tal problema, aquejando esto no solo al otro conviviente sino al resto de la familia que no puede hacer nada al respecto, quedando impotentes de actuar en favor de la persona que es su familia y por quien guardan afecto consideración y respeto, pero por la cual no se puede atender su cuidado así como la administración de sus bienes.

Siendo estas, además de otras, razones, para que se vea la forma más adecuada de legalizar las propuestas teóricas y legislativas en su favor, para que un conviviente pueda conseguir no solo la declaración de incapacidad o de interdicción civil de su pareja, sino que además pueda asumir el cargo de Curador del otro conviviente. (M. Rivera comunicación personal 22 de junio).

**Madariaga L.** (2014), estima que el tema de investigación propuesto es importante ya que los convivientes gozan de la protección constitucional de manera similar a los cónyuges; por lo tanto en una interpretación extensiva de los derechos que le corresponden a las uniones de hecho propias (sin impedimentos legales para contraer nupcias) estos también deben ser incorporados progresivamente dentro del catálogo de derechos de las uniones de hecho.

Actualmente no existe el reconocimiento expreso del derecho a ser curador de los convivientes, constituyendo ello un vacío legislativo que debe ser superado; la relevancia del reconocimiento de este derecho a favor de los convivientes permitirá materializar la tutela jurisdiccional efectiva en condiciones de igualdad: mientras tanto, los operadores jurisdiccionales debemos resolver el conflicto de intereses utilizando la interpretación jurídica, los principios del derecho y la doctrina en Derecho de Familia. (L. Madariaga comunicación personal. 23 de junio).

**Aquize R.** (2014) Justifica la presente tesis porque nuestra Constitución Política de 1993 protege a la familia, sin importar cuál sea su origen (matrimonial o no) lo cual se desprende de los artículos 4 y 5, así reconoce también a las uniones de hecho, este reconocimiento tiene asidero en la dignidad y libertad de aquellas personas que opten por la convivencia como modo de formar una familia.

El reconocimiento constitucional implica el reconocer ciertos efectos jurídicos entre quienes la conforman, en tal sentido el legislador no se mantenido al margen en cuanto a efectos patrimoniales se refiere y la jurisprudencia nacional tampoco, así recientemente mediante ejecutorias supremas se ha concedido la adopción de niños por excepción a convivientes, pero aún tenemos vacíos como el de la titularidad de solicitar la interdicción de uno de los convivientes en beneficio del otro y el de ser nombrado curador legítimo el otro en salvaguarda de la familia de hecho ya establecida. (R. Aquize. Comunicación personal. 26 de junio).



## 2.2 TRATAMIENTO JURÍDICO-DOCTRINARIO DE LA UNIÓN DE HECHO

### 2.2.1 CONCEPTO DE UNIÓN DE HECHO

En primer lugar, la unión de hecho o convivencia para nuestro ordenamiento es la relación mediante la cual dos personas del sexo diferente y sin impedimento alguno para contraer matrimonio, hacen vida en común en forma permanente sin estar casados, con semejanzas a una unión legítima y con los mismos fines primarios y secundarios atribuidos al matrimonio; sin embargo en la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional se dan más luces en regular esta clase de relaciones, en primer lugar porque parece cruel e injusto privar de todo derecho a la pareja que ha mantenido su unión a veces durante toda su vida, en la que la concubina ha contribuido al cuidado del hogar y a su sostenimiento igual que una esposa, en segundo lugar porque la concubina a diferencia del concubino se libera de toda responsabilidad frente a la mujer, que es la parte más débil frente a este tipo de relación. Por su parte, **Corrales** refiere que:

*“El termino concubinato deriva del latín *cun* *cuvare*, que literalmente significa acostarse con, dormir juntos o comunidad de lecho. Se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y de una mujer para mantener relaciones sexuales estables y vivir juntos no hasta que la muerte los separe, sino hasta que la vida los separe” (2000:300).*

Este concepto ha evolucionado enormemente y existe una gran dificultad entre los autores para delinear con precisión un concepto debido al rápido crecimiento que ha tenido las uniones de hecho. Siendo superado por el derecho moderno, ya que dadas las características de la vida actual y la relación de las normas morales, quedarían desamparados los hijos nacidos de las relaciones ilícitas tenidas por hombre casado con mujer distinta a su

cónyuge, también es cierto que debe probarse el requisito del mismo techo y que las relaciones ilícitas tuvieron el carácter de permanencia y habitualidad (Borgonovo 1987; Varsi 2012).

**Cornejo señala** dos acepciones a las uniones de hecho una amplia y otra restringida

*“En el primer sentido, el concubinato puede darse entre personas libres o atadas ya por vínculo matrimonial con distinta persona, ora tengan impedimento para legalizar su unión o no lo tengan, sea dicha unión ostensible o no lo sea; pero siempre que exista un cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación” (1999:72).*

Resultando en consecuencia, excluidos del concubinato, la unión sexual esporádica y el libre comercio carnal a pesar del sentido amplio que le da el citado autor.

*“En sentido restringido, el concubinato puede conceptuarse como "la convivencia habitual, esto es, continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio” (1999:72).*

Rescatando que no solamente la relación sexual esporádica y el libre comercio carnal, serian violatorias a este concepto restringido sino también la convivencia violatoria de alguna insalvable disposición legal relativa a los impedimentos para contraer matrimonio.

De los conceptos planteados podemos enlazar la convivencia como una sociedad de hecho, voluntariamente realizada por un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial para alcanzar finalidades y cumplir deberes

semejantes a los del matrimonio, que origina una sociedad de bienes que se asemeja al régimen de sociedad de gananciales, Asimismo, hay que precisar que es una familia, porque no interesa si esa unión se ha realizado a través de matrimonio o concubinato, sino que lo relevante es tener presente que en ella se generan lazos afectivos, físicos, espirituales, sociales y económicos, idénticos a los que se originan en una familia legítima o tradicional, denominación que algunos autores utilizan para referirse a la familia que se origina por matrimonio civil, distinguiéndola de la familia natural o ilegítima llamada por muchos autores uniones de hecho.

## **2.2.2 TEORIAS DE UNIÓN DE HECHO**

En la doctrina, para la regulación jurídica de la unión de hecho, encontramos distintas posturas. Sin embargo, trataremos las de mayor trascendencia en la doctrina jurídica nacional e internacional.

### **A. TEORÍA SANCIONADORA**

Muchos autores han considerado que la ley debe intervenir para perjudicar a los concubinos, creándoles cargas especiales con la finalidad de combatir este tipo de unión. Línea sostenida por los autores Planiol, Ripert y Borda (Bossert 2003: 33).

**Peralta** explica que una de las orientaciones en cuanto a las uniones de hecho es prohibirla y sancionarla, cuyas razones son:

- La libertad sin límites de los concubinos que ocasiona graves consecuencias para la mujer y los hijos y que, por lo tanto, no puede ser jurídicamente protegida.
- Representa un peligro social para la mujer y los hijos frente a la inminencia del abandono y el despojo patrimonial; y por el engaño o

perjuicio económico que podría resultar para terceros de la apariencia de un hogar falso.

- Por consiguiente, sostiene que la ley debe prohibir y sancionar drásticamente las uniones de hecho procurando su extirpación definitiva; o en su caso, la normatividad legal deberá imponerle cargas.
- Comenta que esta orientación se ha seguido desde el Concilio de Trento, que autorizaba la separación de los concubinos por la fuerza, y la antigua legislación albanesa y rumana, que sancionaron el concubinato con pena privativa de la libertad y multas pecuniarias, respectivamente (2010:135-136).

En relación a la teoría sancionadora nos damos cuenta que es radical prohíbe y sanciona toda forma de concubinato, para esta teoría **el concubinato pone en riesgo a la familia, al ser una unión frágil e informal** lo cual infiere que puede fenecer por el simple deseo de uno de los concubinos, en detrimento del integrante de la unión de hecho y de los hijos nacidos de esta unión [El énfasis es nuestro].

Entonces para esta teoría por lo tanto, el concubinato es un verdadero peligro para la sociedad, para el matrimonio y debe ser erradicado, esta teoría radical tiene sus inicios desde la época del cristianismo siendo específicos desde las ideas del concilio de Trento<sup>2</sup> (Peralta 2010; Calderón 2015).

---

<sup>2</sup> El Concilio de Trento fue un concilio ecuménico de la Iglesia Católica Romana desarrollado en periodos discontinuos durante 25 sesiones, entre el año 1545 y el 1563. Tuvo lugar en Trento, una ciudad del norte de la Italia actual, que entonces era una ciudad libre regida por un príncipe-obispo.

## **B. TEORÍA ABSTENCIONISTA**

Para esta tesis las razones por las cuales se pone empeño en extirpar el concubinato no son únicamente de orden religioso, sino, también, de carácter sociológico y que pueden resumirse en que la libertad sin límites de que gozan los concubinos es incompatible con las familias que crean (Cornejo 1999:74).

En efecto, como señala Vega las razones del ponente del Libro de Familia del Código Civil, desde el punto de vista de la mujer, están orientadas a que ella generalmente es el sujeto débil de la relación y la inestabilidad de la unión concubinaria no es la mejor garantía para la manutención y educación de sus hijos, y finalmente para los terceros, señalando que son engañados por la apariencia de un matrimonio, contratando con una presunta sociedad conyugal (2002: 35-73).

La teoría abstencionista para Peralta es la que ignora la existencia de las uniones de hecho, omitiendo todo tratamiento legislativo sobre el concubinato y sus consecuencias. Señala que el concubinato es un acto que afecta la moral y las buenas costumbres; por ende, no produce consecuencias legales en el plano personal ni en el plano patrimonial. Así como los concubinos prescinden de la ley para sus uniones de hecho, así también la ley debe mantenerlos al margen de ella e ignorarlos (2010:136).

La teoría abstencionista considera que carece de sentido regular la unión de hecho con requisitos referentes a su constitución y desarrollo porque implicaría otorgarle solidez al concubinato, equiparándolo con el matrimonio mismo. Estamos completamente de acuerdo en afirmar que la unión de hecho no es equiparable al matrimonio, sin embargo no podemos dejar de lado que se presentan situaciones de desprotección de uno de los integrantes de la unión de hecho (Castro 2014: 52-54).

Sin embargo en nuestro país El Código Civil de 1984 ha adoptado la posición abstencionista en la legislación de la unión de hecho, limitándose a establecer su regulación en un solo artículo, el modelo legal de la unión de hecho peruano basado en la teoría abstencionista destaca la inexistencia de impedimento matrimonial porque la relación convivencial de solteros puede formalizarse convirtiéndose en matrimonio y exige para su reconocimiento hacer vida en común de manera exclusiva con una sola persona, de acuerdo con nuestro modelo constitucional de familia monogámica (Castro 2014: 52-54).

Por otro lado, la historia ha demostrado que el establecimiento de la teoría abstencionista no ha logrado el propósito de desalentar la constitución y desarrollo de las uniones de hecho, debido a que las causas que las motivan pueden ser de carácter social o cultural, siendo conveniente conocer y analizar estas causas para proponer una política pública coherente sobre la familia (Castro 2014: 52-54).

### **C. TEORÍA DE LA DESREGULACION**

Esta corriente consiste en que la desregulación implica que solo la vía jurisprudencial resolverá caso por caso y aplicará analógicamente las disposiciones matrimoniales que considere convenientes y adecuadas a la situación en particular.

Señala Barea, en su artículo referido a la ley de Cataluña, en el cual concluye que es más prudente la “continencia legislativa” sobre las uniones de hecho por ser materia tan delicada y de interés general para todo el Estado (Citado por Castro 2014 64).

Navarro Valls sostiene, a su vez, que quizás será preciso un tratamiento distinto, que reenvíe la regulación de las uniones de hecho al ámbito de la autonomía privada y, subsidiariamente, a la jurisprudencia. Opina que, muy

probablemente, una regulación por ley acabaría sofocando las uniones de hecho en la medida en que se las uniformice (Citado por Castro 2014 64).

#### **D. TEORÍA DE LA APARIENCIA JURÍDICA**

El Código Civil de 1984, además de haber adoptado la posición abstencionista, recoge la teoría de la apariencia jurídica. Esta teoría básicamente consiste en que la unión de hecho persiga alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

El Tribunal Constitucional señala en una de sus sentencias que nuestro sistema jurídico ha adoptado la tesis de la apariencia del estado matrimonial cuando manifiesta que la unión de hecho debe estar destinada a cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Es decir, de varón y mujer como pareja teniendo entre ellos consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales obligados al sostenimiento del hogar que han formado con la obligación mutua a la alimentación, la fidelidad, la asistencia y que haya durado cuando menos dos años.<sup>3</sup>

Hay que precisar que la aplicación conjunta de la teoría abstencionista y la teoría de la apariencia del estado matrimonial tiene una especial connotación jurídica, ya que claramente nos refleja una posición conservadora, cuya finalidad es promover el matrimonio, erradicar las uniones de hecho y formalizar a las existentes siempre que cumplan con los requisitos de ley, los cuales son similares al matrimonio (Castro 2014: 55).

Para Fernández resulta evidente que nuestro ordenamiento ha desechado la idea de equiparar al concubinato con el matrimonio y reconocerle los mismos efectos jurídicos; adicionalmente, comenta que Cornejo Chávez

---

<sup>3</sup> Expediente N.º 09708-2006-PA/TC del 11 de enero de 2007.

manifestó que el fin de la regulación jurídica de familia fue la extirpación y sustitución de la unión de hecho por la unión matrimonial (2009:69).

Sin embargo para el conocido Plácido considera que la tesis de la apariencia al estado matrimonial no trata de amparar directamente a la unión de hecho, sino de elevarla a la categoría matrimonial cuando asume similares condiciones exteriores, esto es, cuando puede hablarse de un estado aparente de matrimonio, por su estabilidad y singularidad (2002:117).

**CUADRO N° 2. TESIS DE LA APARIENCIA JURÍDICA**

<b>TESIS DE LA APARIENCIA JURÍDICA</b>	<b>ELEMENTOS</b>
	Unión sexual libre y voluntaria entre un varón y una mujer
	Fines y deberes semejantes al matrimonio (hacer vida en común, fidelidad y asistencia recíproca)
	Libre de impedimento matrimonial
	Por lo menos dos años continuos de convivencia

**FUENTE:** *Elaboración propia.*

Como podemos darnos cuenta esta teoría tiene como uno de sus elementos el artículo 326 del Código Civil, en la que exige que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos, le coloca la nota distintiva con relación a otros ordenamientos jurídicos, porque al exigir el tiempo pasado de convivencia, se está exigiendo la comprobación del mismo, lo que significa el reconocimiento retroactivo de la relación convivencial. A diferencia del matrimonio que opera hacia el futuro, la unión de hecho reconoce el pasado, situación que se evidencia cuando la relación convivencial termina por muerte, abandono, rompimiento unilateral o de mutuo acuerdo. Aunque la relación se encuentre vigente, si se solicita el reconocimiento notarial es porque se quiere lograr algún efecto personal o patrimonial de la unión de hecho (Castro 2014: 56).



## E. TEORÍA REGULADORA

La teoría reguladora propone que el reconocimiento legal de las uniones de hecho no constituye una vulneración del orden público, la moral y las buenas costumbres, en razón de que las uniones de hecho entre un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, pueden contraer y convertirse en matrimonio en cualquier momento.

Podemos considerar dentro de esta corriente teórica a Rodríguez Cano que considera: “las parejas de hecho se inscriben hoy en día dentro de lo que cabría denominar normalidad social” (Citado por Castro 2014: 56).

Para Vásquez la unión de hecho produce efectos negativos para la mujer conviviente que presta su colaboración personal y económica a su pareja para la adquisición de bienes durante el período concubinario, no recibiendo protección de la ley (1998:177). Manifiesta que:

*“El reconocimiento legal no significa el desconocimiento o el desplazamiento del matrimonio civil ni tampoco constituye una afrenta contra el orden público, la moral y las buenas costumbres” (Vásquez 1998:178).*

Esto nos permite sostener que el Estado no puede dejar de regular, a través de la ley, los efectos del concubinato, porque tiene trascendencia de carácter personal y patrimonial, pero para que esos efectos tengan existencia real y sean exigibles, mediante alguna acción judicial, es preciso que el Derecho peruano reconozca antes su existencia para regular legalmente los efectos jurídicos.

Meza C. señala que la razón fundamental para que exista una regulación legislativa de la unión de hecho en gran parte de los países hispanoamericanos es la condición social y económica en la que vive una gran parte de su población, lo que justifica que el legislador intervenga en la

reglamentación de las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes, proporcionando una adecuada protección legal a estos grupos familiares (2004:2-5).

Entonces la teoría reguladora nos señala que el reconocimiento legal de la unión de hecho no constituye una vulneración del orden público, la moral y las buenas costumbres, en merito a que la conformación de las uniones de hecho sin impedimento matrimonial, a posteriori tienden a convertirse o regular su estado convivencial en matrimonio.

## **F. TEORÍA DE LA UNIFORMIDAD**

Esta teoría reconoce a las uniones de hecho como un fenómeno social cierto y presente, que produce efectos jurídicos y que no puede ser apartado por el legislador, equipara al concubinato de forma íntegra con el matrimonio, brindándole, todos los efectos jurídicos de éste, como anota Calderón bastará para alcanzar dichos efectos, que se acredite la existencia, la permanencia y la estabilidad de la convivencia (2015:35).

Esta teoría también se armoniza con la teoría de la no discriminación, manifestándose que no puede discriminarse a los convivientes, ni a los descendientes de éstos, por el sólo hecho de no existir vínculo matrimonial. Teoría asimilada por los países socialistas.

Asimismo, no puede establecerse un trato diferenciado entre individuos, considerándolos dentro de uno u otro grupo social, es inconciliable privilegiar a un grupo sobre otro y más aún, es incompatible establecer diferencias entre uno u otro grupo social, desconociendo su análoga identificación.

Los críticos de esta teoría señalan que imponer a los concubinos el mismo tratamiento jurídico que a los consortes maritales, sería una forma de quebrantar su derecho a la libertad, pues estas personas en ejercicio de dicho

derecho optaron por la **convivencia more uxorio** para desprenderse de los derechos, obligaciones y formalidades del matrimonio. Así por ejemplo para Rafael Navarro, la regulación orgánica del concubinato supondría una doble desnaturalización: la de la propia unión libre al hacer perder la libertad a los concubinos y, por otro lado, la disolución de la familia matrimonial al equipararse está a la **convivencia more uxorio** (2001; Vega 2002).

Para Peralta admitiendo el fenómeno concubinario y equiparándolo en todos sus efectos al matrimonio, se sustenta la necesidad de su regulación integral por las razones siguientes:

- a) Las uniones concubinarias deben ser reconocidas y legalizadas por constituir un fenómeno social que ha existido, existe y existirá en todas las épocas y sociedades.
- b) El derecho no puede negar su existencia como la ley no puede dejar de regular sus consecuencias jurídicas, por lo que deberá hacerse de las uniones de hecho una institución semejante al matrimonio.
- c) La mujer y los hijos no deben ser discriminados en sus derechos tanto personales como patrimonio (2010:135-137).

## **G. TEORÍA DEL EQUILIBRIO**

Esta teoría moderna, llamada por Calderón teoría del equilibrio que es la teoría a la cual creemos que viene cambiando nuestro Derecho de Familia contemporáneo, prueba de ello es el reconocimiento de derechos sucesorios, la pensión de viudez a los concubinos y la reciente incorporación del derecho de adopción (2015:38).

Esta teoría propone que al ser las uniones de hecho un fenómeno recurrente en nuestra sociedad, son fuentes de relaciones familiares y fuente de relaciones jurídicas, donde se producen efectos patrimoniales y personales

semejantes al matrimonio; por ello a fin de evitar situaciones indignas para los integrantes de la unión de hecho y a fin de brindarles seguridad jurídica, las posibles controversias que se puedan suscitarse en este tipo de familia deberían de resolverse por las normas reguladas para el matrimonio.

Actualmente se acentúa cada vez con mayor definición, la tendencia de perfilar un régimen adhoc para las uniones de hecho, especialmente para los casos de crisis y cuando surge la ruptura, más aun cuando no se tiene un acuerdo sobre las consecuencias del fin de la unión de hecho.

Por otro lado, si bien los concubinos tienen la protección limitada por el ordenamiento peruano por que han evitado el matrimonio civil, no puede negarse que ellos se han unido en pareja, no necesariamente para evadir las formalidades y los costos del casamiento, sino que se han unido en razón del afecto, naciendo de este una relación familiar con vocación de habitualidad y permanencia, sin que posean una partida de matrimonio civil que les brinde el título de cónyuges, ahora es común que los convivientes se llamen entre ellos "esposos" y muchas veces siguiendo nuestras costumbres canónicas, es común que la pareja de hecho celebre el matrimonio religioso, al cual le brindan mayor importancia, pues a través del sacramento religioso sienten realmente realizada su unión, tanto desde el aspecto personal como desde el aspecto espiritual (Calderón 2015; Chávez 1998; Vega 2002).

### CUADRO N° 3. TEORÍAS NEGATIVAS Y POSITIVAS DE LAS UNIONES DE HECHO

TEORIAS DE LA UNION DE HECHO	
<b>TEORÍA SANCIONADORA</b>	<i>Sanciona todo tipo de unión de hecho, busca la extirpación radical del concubinato.</i>
<b>TEORÍA ABSTENCIONISTA</b>	<i>Considera que carece de sentido regular la unión de hecho porque implicaría otorgarle solidez al concubinato.</i>
<b>TEORÍA DESREGULADORA</b>	<i>Consiste en que la desregulación implica que solo la vía jurisprudencial resolverá caso por caso y aplicará analógicamente las disposiciones matrimoniales según sea el caso.</i>
<b>TEORÍA APARIENCIA JURÍDICA</b>	<i>Consiste en elevar de categoría matrimonial a las uniones de hecho cuando asume similares condiciones exteriores, al matrimonio por su estabilidad y singularidad.</i>
<b>TEORÍA UNIFORMIDAD</b>	<i>Reconoce a las uniones de hecho como un fenómeno social cierto y presente, equipara a la unión de hecho con el matrimonio.</i>
<b>TEORÍA REGULADORA</b>	<i>Señala que el reconocimiento legal de la unión de hecho no constituye una vulneración del orden público, la moral y las buenas costumbres.</i>
<b>TEORÍA DEL EQUILIBRIO</b>	<i>Señala que las uniones de hecho un fenómeno recurrente en nuestra sociedad, son fuentes de relaciones familiares y fuente de relaciones jurídicas, donde se producen efectos patrimoniales y personales semejantes al matrimonio.</i>

**FUENTE:** *Elaboración propia.*

### 2.2.3 DEFINICIONES DE LA UNIÓN DE HECHO

**A. Desde el punto de vista Social.-** La unión de hecho o convivencia es la relación marital de dos individuos (usualmente un hombre y una mujer) sin estar unidos en vínculo matrimonial. El término concubina generalmente indica relaciones matrimoniales en curso donde la mujer es de menor posición social que el hombre o que la esposa o esposas oficiales (Tapia y Vives s/f:4).

**B. Desde el punto de vista Religioso.-** La convivencia o concubinato es un fenómeno que contradice la regla iuris vigente en la comunidad cristiana que se asienta en la familia conyugal, constituyéndola como pecado grave al católico que se encuentre en tal situación (Concilio de Trento).

**C. Desde el punto de vista Jurídico.-** Concubinato es un término que procede del latín *concupinatus* y que refiere a la relación marital que mantiene una pareja sin estar casada. A los integrantes de estas parejas se les conoce como concubinos o convivientes (Corral, 2000: 77).

#### **2.2.4 TIPOS DE UNIÓN DE HECHO**

Doctrinariamente la unión de hecho se clasifica teniendo en cuenta la obediencia de los requisitos que legítimamente se exigen para su reconocimiento y obtención, la doctrina nacional ha determinado que existen dos tipos de unión de hecho la propia y la unión de hecho impropia.

##### **A. UNION DE HECHO PERFECTA O PROPIA**

Como bien lo señala Varsi es aquella unión que cumple con todos los requisitos que cumple nuestro ordenamiento, para brindar efectos jurídicos, tanto personales como patrimoniales (2012 tomo II: 395).

*“Se encuentra conformada por sujetos que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que, por lo tanto, en cualquier momento, cuando lo deseen, pueden contraer matrimonio” (Varsi, tomo II 2012:395).*

El referido autor nos señala algunos elementos que configuran este tipo de unión de hecho, que son:

- Dos personas de sexos complementarios.

- Libres de impedimentos.
- Determinación del estado de Familia.
- Buscar Finalidades similares al matrimonio (derechos deberes y obligaciones).
- Genera efectos patrimoniales correspondientes a la sociedad de gananciales.

Para Peralta manifiesta que se presenta como una unión extramatrimonial duradera, entre un varón y una mujer, de modo que en el transcurso del tiempo puedan transformar su situación de hecho en una de derecho, por no tener impedimento alguno que los conlleve a celebrar el matrimonio civil, asimismo hace una clasificación de que personas se encontrarían en una convivencia propia siendo estos, los solteros, los viudos, los divorciados y aquellos cuyo matrimonio ha sido declarado judicialmente nulo (2010:140).

Este tipo de convivencia nos refiere a la unión de un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales guardándose fidelidad y compartiendo una vida en común, sin haberse sometido a las formalidades prescritas por la ley para la celebración del matrimonio.

Ahora si bien este tipo de concubinato es el que nuestro ordenamiento jurídico protege, sin embargo no lo hace a plenitud, omisión que debe de ser analizada por el legislador para otorgar sobre todo derechos personales siendo uno de ellos el derecho de poder accionar la interdicción de uno de los convivientes.

## **B. UNION DE HECHO IMPERFECTA O IMPROPIA**

Este tipo de unión de hecho es contrario sensu a la unión de hecho tratada anteriormente, porque no reúne uno de los elementos que menciona

el maestro Varsi nos referimos al impedimento matrimonial, nos encontraríamos ante una familia ensamblada, o informal, e incluso podríamos decir que es una unión de hecho simple, ya que no requeriría el cumplimiento de requisitos, compartiendo la idea de Peralta nos ilustra manifestando que esta unión de hecho se presenta como una unión extramatrimonial ilegítima por existir un impedimento legal que obstaculiza la realización del matrimonio, en este caso los concubinos no pueden contraerlo porque uno de ellos o ambos a la vez tienen impedimento o se hayan unidos a otra enlace civil anterior (2010:141). Por otro lado tenemos un concepto que manifiesta que la unión de hecho Impropia:

*“No reúne las condiciones relativas a la diversidad de sexos, a la monogamia y a la libertad de impedimento matrimonial -no produce los efectos contemplados en la ley” (Arias M. 2002:266).*

El concepto de Arias nos señala que este tipo de convivencia no solo está orientado a que exista el requisito de impedimento matrimonial sino que también puede incorporar a las relaciones del mismo sexo, inclusive nos apartaríamos del requisito de la fidelidad, razón por la cual el legislador no le ha reconocido derechos patrimoniales ni personales, derechos que gozan las uniones propias, sin embargo queda a salvo la figura del enriquecimiento indebido, figura del derecho de obligaciones regulada en el artículo 1954 de nuestro Código Civil.

Consideramos que, actualmente, tanto el empleo del término concubinato como su clasificación en propio e impropio van perdiendo vigencia en la terminología legal del Derecho Comparado. Nos parece más adecuado el empleo del término unión de hecho y su clasificación por la existencia o no de impedimentos. El ordenamiento legal peruano como lo señalamos anteriormente ha establecido dos tipos de uniones de hecho: la unión de hecho



que cumple con los requisitos legales para ser reconocida judicialmente y la unión de hecho que carece de dichos requisitos.

## **2.2.5 ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS DE LA UNIÓN DE HECHO**

Debemos de reconocer que no existe consenso entre la legislación, jurisprudencia y la doctrina sobre los elementos de este tipo de relaciones de hecho debido a que no están caracterizados ni definidos por el ordenamiento jurídico. Por ello, algunos consideran como necesario solo la comunidad de vida, para otros la existencia de cohabitación.

Por otro lado, ciertos autores hacen mención a la notoriedad de la relación en cuanto a su duración, además, algunos consideran dentro de estos caracteres, otros de existencia moral como la fidelidad, sin embargo, en nuestra investigación, podemos señalar aquellos que son primordiales de manera que el ordenamiento jurídico peruano le reconozca determinados efectos jurídicos.

### **A. UNIÓN MARITAL**

Este es el elemento está referido a la comunidad de vida, a la vida conyugal estable, que distinga una unión de hecho de una mera relación circunstancial, casual, eventual u ocasional, los sujetos no deben carecer de un domicilio común, ya que esto imposibilitaría mantener una relación concubinaria para que se produzcan los diversos efectos que pueden invocarse en el ámbito legal.

Asimismo dentro de este elemento encontramos que la cohabitación implica compartir conjuntamente un mismo domicilio, una relación de pareja y tener una organización económica común, permitiendo descartar como unión de hecho a las parejas que tienen encuentros casuales. Por otro lado la

convivencia resulta tan importante, que de allí surge una de las denominaciones de los miembros de la unión, **convivientes** (Varsi, 2012; Placido 2002; Peralta 2010).

Se rechaza la consideración que realizan algunos autores de que no es necesaria la cohabitación, pues según afirman, puede haber distinta residencia de los sujetos, y sin embargo una vida en común. El criterio del concubinato en sentido restringido es que la comunidad de vida debe ser integra, no puede darse sin cohabitación. En cuanto a la singularidad, se tiene en cuenta que la posesión constante de estado de la unión de hecho se traduce en el hecho de la unión estable y monogámica, remedo del matrimonio mismo faltando este requisito la relación puede convertirse en ocasional y no causar efectos jurídicos (Castro 2014:92).

## **B. SINGULARIDAD**

La norma constitucional y civil se refiere a la unión estable de un varón y de una mujer, entendemos por lo tanto que se trata de una unión heterosexual, así mismo este elemento refiere un solo varón con una sola mujer lo cual nos conlleva que es una unión monogámica. Afirmación que descarta a las uniones homoafectivas. En relación a la singularidad surge el deber natural de fidelidad que de no observarse podría provocar la terminación por decisión del conviviente ofendido. Asimismo tenemos que en relación a la singularidad se conceptualiza de la siguiente manera:

*“Se tiene en cuenta que la posesión de estado de los concubinos se traduce en el hecho de la unión estable y permanente monogámica, remedo del matrimonio mismo” (Bossert y Zannoni 2004: 424).*

Del concepto se puede señalar que no es posible hablar de existencia de unión de hecho, con la apariencia de estado matrimonial, cuando no existe

una apariencia, al menos, de fidelidad entre los sujetos, por ejemplo, si el hombre mantiene cohabitación ciertos días con una mujer, en forma espaciada, en tanto sostiene relaciones con otras mujeres, con la misma notoriedad que con aquélla, no se cumpliría el requisito desarrollado por lo tanto no estaríamos hablando de unión de hecho propia sino de una unión de hecho impropia o impura.

### **C. PUBLICIDAD**

Este elemento también llamado en la doctrina notoriedad consiste en que la vida de la vida material debe de ser de conocimiento público no debe ser ocultada por los sujetos. Si así lo fuera, mal podría hablarse de una apariencia de estado matrimonial. Se adopta la idea de que la notoriedad es un elemento indispensable pues, además de auxiliar en la comprobación de la existencia del concubinato, se encuentra ligado estrechamente con el de la convivencia more uxorio, en razón de que los concubinos deben conducirse con carácter externo de matrimonio, y, para atribuirle tal característica, imprescindiblemente debe constarle a otras personas su convivencia, lo que no sucedería si su relación se mantuviera oculta. Chávez A. establece que sin el requisito de notoriedad, es imposible el reconocimiento de efectos jurídicos (1997: 313).

Lo importante es que los convivientes sean conocidos como pareja por la sociedad siendo estos los parientes, vecinos allegados de los concubinos, en razón que para tener la posesión de estado de convivientes deben tener trato y fama, el trato deviene de la cohabitación y de las normas internas que regulan la convivencia y la fama del conocimiento público de la relación de hecho.

## **D. ESTABILIDAD**

Este elemento consiste que la unión de hecho está protegida de permanencia, duración y habitualidad, por tal motivo se entiende que es una unión estable, el Código Civil establece un elemento temporal a la convivencia, principalmente con la finalidad de proteger y regular derechos patrimoniales de la mencionada institución jurídica, por lo tanto se establece que en el concubinato se origina una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedades de gananciales, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

Por otro lado algunos autores critican y están en desacuerdo con el plazo regulado en nuestro Código Civil, en relación a la jerarquía que tiene la constitución sobre este, por lo tanto esta postura deja abierta la posibilidad de reconocer una unión de hecho obviando el plazo regulado por nuestro Código Civil.

Sin embargo sostenemos que esta postura no podría tener éxito ya que el tiempo establecido por la norma nos permite que su cumpla el elemento de permanencia, y mucho menos podríamos hablar de estabilidad de la unión de hecho, además se les daría luz verde para que estas uniones puedan recurrir al Poder Judicial y reclamar derechos, lo cual desnaturalizaría la unión de hecho, porque la mencionada institución jurídica ha sido incorporada a nuestro ordenamiento mediante la tesis de apariencia al estado matrimonial, la misma que contempla la estabilidad y permanencia en el tiempo (Calderón 2010; Cornejo 1998; Varsi 2012).

Ahora hay que precisar que así como en el matrimonio hay alejamientos momentáneos de los cónyuges, también en el concubinato puede haber momentáneas separaciones seguidas de pronta reconciliación, sin que ello afecte el carácter de permanencia que la relación presente.

## **E. INEXISTENCIA DE IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES**

En este último elemento manifestamos que el ordenamiento jurídico señala define que la unión de hecho es la unión de un varón y una mujer, libres de impedimentos matrimoniales, más aun que la única unión que se ampara es aquella denominada por la doctrina concubinato stricto sensu, es decir, la unión de hecho entre un varón y una mujer que podrían casarse legalmente, cualquier otra forma perjudicaría legítimos derechos de terceros.

Podría decirse que es el último de los requisitos exigidos. Así lo exige el texto constitucional cuando precisa que el varón y la mujer deben ser “libres de impedimento matrimonial”. Esta situación ha determinado que distinga entre unión de hecho propio, aquella en la que no media ningún tipo de impedimento matrimonial entre la pareja y la unión de hecho impropia, aquella en la que sí existe impedimento matrimonial (Gaceta Jurídica 2004, Rubio 1999).

Los impedimentos son hechos o situaciones que importan un obstáculo tanto para la celebración del matrimonio como para la formalización de las uniones de hecho. Son prohibiciones establecidas por la ley, de enumeración taxativa y de interpretación restrictiva.

Para Castro se tiene los impedimentos dirimientes son aquellos que impiden contraer el matrimonio válidamente. Su inobservancia da lugar a la nulidad o anulabilidad del vínculo matrimonial y a la imposibilidad del reconocimiento notarial o judicial de la unión de hecho. Asimismo, Los impedimentos impeditivos son aquellos que contienen una grave prohibición para contraer matrimonio. Su incumplimiento produce sanciones de carácter patrimonial, que no influyen sobre la existencia o validez del matrimonio. Si la unión de hecho se constituye, pese a la existencia de impedimentos

impedientes, esta es válida al igual que el matrimonio que se contrajo con infracción de esa disposición (2015:85).

En la doctrina existe un sector que está en desacuerdo en no otorgar derechos a los convivientes con impedimento matrimonial, como es el caso de Óscar Borgonovo, quien sostiene que sí existe concubinato cuando hay ligamen con terceros; y en general, llama también concubina a cualquier mujer que hace vida marital con un hombre que no es su marido, cualquiera que sea el estado de ambos. Considera que el sistema es erróneo porque deben regularse todas las situaciones en que se presenta la pareja de hecho, sin perjuicio de preferir una situación legal determinada (citado por Castro 2015 86).

Actualmente, es muy común que se constituyan uniones de hecho con personas que tienen vínculo matrimonial. Hasta agosto de 2001, la separación de hecho de los cónyuges no estaba regulada y el divorcio solo era posible por causal o separación convencional; es decir, el cónyuge separado de hecho no podía casarse ni constituir una unión de hecho reconocida por la ley debido a la existencia del vínculo matrimonial (Castro 2015:87).

## **2.2.6 DIFERENCIA ENTRE LA UNIÓN DE HECHO Y EL MATRIMONIO**

Primeramente es importante precisar que por su importante rol social, la familia es protegida por la ley y El Estado. Esta protección tiene en nuestro país rango constitucional. El Artículo 4º de nuestra constitución señala que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La diferencia entre la institución del matrimonio y concubinato no es la comunidad de vida que los cónyuges o concubinos realizan, porque cuando el concubinato se concibe como una manera más de generar una familia en la que están presentes las mismas actitudes y sentimientos que los cónyuges se demuestran, no interesa cómo se generó la unión; el hecho que debe ser atendido es que un hombre y una mujer decidieron formar una familia, aun sin la intervención del Estado, y que de esa decisión se deriva la posibilidad de ser respetado, ayudado, amado y, en su caso, la de procrear. Esta misma posibilidad se desprende del matrimonio, porque manifestar el consentimiento de unirse en matrimonio ante el funcionario del Registro Civil no garantiza que los mencionados fines se practiquen (Gaceta Jurídica 2004, Rubio 1999).

El matrimonio y el concubinato se distinguen por el acto que les da origen, y también por la manera de terminar la unión. Para que el matrimonio concluya debe intervenir el juez, el notario o la autoridad administrativa, según el tipo de divorcio; en cambio, en el concubinato las partes, sin intervención alguna del Estado, pueden dar por finalizada su unión, lo cual es consecuencia lógica del inicio del concubinato porque en el acto de constitución tampoco participó la autoridad estatal.

Otra diferencia entre el matrimonio y la unión de hecho sería en los derechos patrimoniales matrimoniales como: la representación de la sociedad conyugal, la administración y disposición de los bienes sociales, entre otros.

Si bien es cierto que a la unión de hecho se le ha reconocido el régimen de sociedad de gananciales, debe haber una declaración notarial o judicial que demuestre previamente el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley. Sin embargo, existen dos limitaciones: a la unión de hecho no se le aplican todas las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales, y la pareja no tiene la posibilidad de elegir este régimen o sustituirlo por el de separación de patrimonios, como sí ocurre en el matrimonio.

En relación a los efectos personales, los convivientes carecen del derecho a los alimentos durante la convivencia. El ordenamiento legal peruano no les otorga ese derecho; sí lo hace una vez finalizada cuando la relación se extingue por abandono unilateral de un conviviente, siempre que elijan dicha opción en vez de la indemnización por daño moral.

El establecimiento de una pareja estable de hecho no cambia el estado civil de las personas; es decir en el documento nacional de identidad figurará cualquier conviviente sin impedimento matrimonial como soltero, lo que puede ser aprovechado por aquél para presentarse como alguien libre de compromisos y apto para iniciar una relación de pareja.

El conviviente no tiene el derecho a ser indemnizado por la muerte de su pareja o por un accidente. Este derecho se deriva de la situación de indefensión en que se encuentra el conviviente dependiente económicamente del otro, ya que su muerte o invalidez afectará al sostenimiento de la familia no matrimonial.

Asimismo **Castro** hace una diferenciación entre el matrimonio y la unión de hecho que a continuación detallaremos:

- En el matrimonio, los cónyuges expresan su consentimiento de manera formal ante el Registro Civil para formar una familia, mientras que en la unión de hecho se manifiesta por medio de la posesión constante de estado de los convivientes.
- Para reclamar efectos civiles del matrimonio deberá presentarse copia certificada de la partida de matrimonio; mientras que para solicitar efectos civiles de la unión de hecho se requerirá de la copia certificada de la sentencia que la declara judicialmente reconocida o la declaración notarial.
- En el matrimonio los cónyuges tienen derecho de alimentos durante la vigencia de este, en cambio en las uniones de hecho, los convivientes



solo tienen derecho a solicitar alimentos al término de su relación, siempre y cuando se trate del caso del conviviente abandonado y no haya elegido la acción indemnizatoria por el daño moral sufrido.

- Los contrayentes del futuro matrimonio tienen el derecho de opción para elegir su régimen patrimonial, sea régimen de sociedad de gananciales o separación de patrimonios; en cambio, la pareja de hecho no tiene esta facultad.
- Cuando se opta en el matrimonio por el régimen de la sociedad de gananciales, los bienes serán sociales desde la fecha de su celebración o desde la sustitución; en cambio, en la unión de hecho, los bienes serán sociales desde su reconocimiento notarial o judicial (2014: 72-74).

Al destacar estas diferencias entre el matrimonio y el concubinato no se pretende que la ley indique la manera en la que este último debe constituirse. Más bien, se aspira a que ella se adapte a los cambios familiares y sociales, y específicamente que observe al concubinato para poder regular sus consecuencias, porque de lo contrario estaría aparejando una unión de hecho con una de derecho.

## **2.3 RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN DE HECHO**

El artículo 5 de la constitución política del Perú describe el modelo legal de la unión de hecho peruana que genera efectos patrimoniales para lo cual establece dos elementos claves la heterosexualidad y la soltería, estos elementos se complementan con lo establecido en el artículo 326 del código civil que anteriormente tratamos (Ballesteros 1999, Rubio 1999, gaceta jurídica 2004).

Como podemos apreciar, el texto de la Constitución protege a la familia y promueve el matrimonio, sin perjuicio de reconocer a la unión de estable de un varón y una mujer, libres de impedimentos matrimonial que forman un hogar de hecho, dando lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de una sociedad de gananciales, en cuanto le sea aplicable.

Asimismo sin apartarnos del reconocimiento constitucional de la unión de hecho, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos incorpora a la nueva doctrina del derecho de familia, el principio de progresividad del sistema internacional de promoción y protección de los Derechos Humanos. Este principio reconoce que el derecho a fundar una familia corresponde a toda persona que decida casarse o formar una unión de hecho, por esta nueva corriente de pensamiento, el principio de protección a la familia comprende el reconocimiento de familia matrimonial y familia no matrimonial (Castro 2014: 45).

Como bien lo señala el maestro Placido la función del derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar, imponiendo a sus miembros, cónyuges, convivientes, hijos, y parientes deberes y derechos que la estructura requiere para el adecuado cause de las pautas socialmente institucionalizadas (2002:18).

Ahora estableciendo que la unión de hecho es una familia, ésta merece la protección que confiere el ordenamiento jurídico a dicha institución, sin desconocer que el estado promociona el matrimonio como su base de constitución, pero dejando a los partícipes, tener libertad de decidir si formar una unión legal o de hecho.

Nuestro constituyente considero que era necesaria la incorporación de la teoría de la apariencia del estado matrimonial para otorgarle efectos patrimoniales a las uniones de hecho, es decir los convivientes tendrán que

cumplir con el requisito de no tener impedimento matrimonial, y que hayan convivido por un periodo de convivencia permanente e ininterrumpida, siempre que cumplan fines y deberes semejantes al matrimonio como el hacer vida en común, el respeto de la fidelidad y la asistencia recíproca (Ballesteros 1999, Rubio 1999, gaceta jurídica 2004).

Haciendo un paréntesis en este último deber “asistencia recíproca” nos damos cuenta que la tesis adoptada por nuestro ordenamiento permitiría incorporar derechos personales a los convivientes, siendo uno de ellos el derecho de poder asistir al conviviente incapaz, y en su defecto ser declarado curador legítimo.

Es importante ahora tratar sobre Los principios relativos a la familia contenidos en la Constitución Política del Perú:

### **A. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA FAMILIA**

Este principio, se apoya en lo estipulado por el artículo 4° de la Constitución Política de nuestro País precisándose que la Comunidad y el Estado protegen a la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Por otro lado, no se hace referencia expresa a determinada base de constitución, se evidencia que se protege a un solo tipo de familia, sin importar que sea de origen matrimonial o extramatrimonial. La familia es una sola, sin considerar su base de constitución legal o de hecho (Alex Placido: 2008).

### **B. EL PRINCIPIO DE AMPARO DE LAS UNIONES DE HECHO**

Este principio sustenta que la unión voluntaria realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos personales y patrimoniales reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio. Principio que se encuentra estipulado en el artículo 5° de

la constitución inspirado en el Protocolo de San Salvador<sup>4</sup>, situación que se ve reflejada en el Plan Nacional de Apoyo a la Familia<sup>5</sup>. La tesis de la apariencia al estado matrimonial, que sigue nuestro ordenamiento jurídico, se aprecia claramente cuando en el artículo 326 del Código Civil se señala que con la unión de hecho se persigue **alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio**. Se infiere, por tanto, que no hemos adoptado en el Perú la teoría de la equiparación al estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio [El énfasis es nuestro].<sup>6</sup>

Martín Pérez sostiene que la tutela jurídica de las uniones libres se justifica por constituir una relación jurídica familiar y, como tal, ha de recibir protección social, jurídica y económica; y, en cualquier caso, las relaciones de convivencia exigen atención del derecho en la medida que la prolongada cohabitación crea una serie de intereses dignos de tutela. La inexistencia del matrimonio no significa que los intereses personales y patrimoniales de los concubinos no merezcan protección, tanto durante la convivencia como al momento de su ruptura (citado por Castro 2014: 75).

---

<sup>4</sup> Artículo 15 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador».

Artículo 15.- Derecho a la Constitución y protección de la familia:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.
2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.

<sup>5</sup> Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011 que tiene como sustento un marco normativo nacional e internacional, y principalmente la Constitución y la Ley N.º 28542, Ley de Fortalecimiento de la Familia, publicada el 16 de junio de 2005 como un reflejo de la importancia que el Estado le reconoce a la familia y como respaldo al Plan Nacional. Este Plan Nacional aprobado por Decreto Supremo N.º 005-2004-Mimdes del 15 de setiembre de 2004.

<sup>6</sup> Expediente N.º 06572-2006-PA/TC del 6 de noviembre de 2007.

Sobre el mencionado principio, Vásquez García manifiesta que el principio de amparo a las uniones de hecho ha sido recogido inicialmente en el artículo 9 de la Constitución de 1979 y mantenido en el artículo 5 de la Constitución de 1993, sustentando la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos personales y patrimoniales reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio. Expresa que nuestro ordenamiento jurídico sigue la tesis de la apariencia de estado matrimonial, contemplada en el artículo 326 del Código Civil, la cual persigue “alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio”. Adiciona, además, que se comprueba, por lo tanto, que no hemos adoptado la teoría de la equiparación al estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio (Vásquez 1998:197-198).

Por lo tanto como bien lo señala Castro el principio constitucional de reconocimiento de las uniones de hecho implica que el Estado peruano tiene la obligación de concederle protección especial al conviviente o integrante de la unión de hecho que se encuentre en mayor situación de vulnerabilidad por ejemplo, el caso de que sea ama de casa dedicada a las labores domésticas, que se trate de una persona de la tercera edad o que haya sido abandonada por su pareja de hecho y se vea afectada por el desequilibrio económico que le produzca la separación (Castro 2014 76).

#### **a) Tesis de la Apariencia al Estado Matrimonial:**

El principio de amparo a las uniones de hecho, recogido inicialmente en el artículo 9 de la Constitución Política del Perú de 1979 y contemplado actualmente en el artículo 5 de la Constitución de 1993, sustenta la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos, personales y patrimoniales, reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio.

La tesis de la apariencia al estado matrimonial, que sigue nuestro ordenamiento jurídico, está admitida también en el artículo 326 del Código Civil cuando señala que con la unión de hecho se persigue alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Se comprueba, por tanto, que no hemos adoptado en el Perú la teoría de la equiparación al estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio (Placido A. 2002:251).

La tesis de la apariencia al estado matrimonial no trata de amparar directamente a la unión de hecho, sino de elevarla a la categoría matrimonial cuando asume similares condiciones exteriores, esto es, cuando puede hablarse de un estado aparente de matrimonio, por su estabilidad y singularidad. Con ello, no se aprueba ni fomenta la unión de hecho; pero, tampoco, se cierran los ojos ante hechos sociales muy generalizados, que hay que procurar causen los menores daños posibles. (Placido A. 2002:253). Al respecto se tiene que:

*“Es en el aspecto personal, en donde la tesis de la apariencia al estado matrimonial demuestra su real aplicación” (Placido A. 2002:253).*

En razón a lo que señala el autor podríamos decir que la unión de hecho presenta en su interior una estructura que la asemeja al contenido real de los cónyuges; por lo tanto siendo ellos mismos los elementos que sirven de soporte al fundamento ético de los deberes que surgen de ese estado familiar, Sin embargo y no produciendo los mismos efectos que el matrimonio, el tratamiento y las consecuencias jurídicas de los deberes familiares emergentes de una unión de hecho son diferentes a los del casamiento.

Por tanto, se justifica que se reconozca a la unión de hecho como productora de determinados y exclusivos efectos personales y patrimoniales.

## **b) El Estado Aparente de Familia Frente a Terceros:**

El estado de familia deriva del emplazamiento de un sujeto en una familia determinada. Los vínculos jurídicos familiares que unen a una persona con otra u otras, o bien por la ausencia de tales vínculos como bien lo señalan Tapia y Vives:

*“Se trata de un emplazamiento basado en la existencia del título de estado. Puede, sin embargo, existir el vínculo jurídico familiar biológico, que no ha sido elevado a categoría jurídica; es decir, no se ha constituido el título respectivo, por lo cual se carece del emplazamiento que resulta oponible” (S/f: 21).*

Para resolver esa situación y lograr la concordancia entre el vínculo biológico y el vínculo familiar, se dispone de las acciones de estado Pero a diferencia del estado de familia al que se ha aludido, es posible advertir la existencia de un estado aparente de familia; el caso en que la posesión de un estado determinado de familia, que se da en los hechos, no descansa un vínculo biológico real, ni en la previa celebración del matrimonio. En este último supuesto se incluye el caso del concubinato (Bossler 2003; D´ Antonio 1979).

El significado jurídico de la apariencia de estado matrimonial que la unión de hecho implica, es una manifestación específica de la trascendencia que se reconoce, en ciertas circunstancias y sobre determinados presupuestos, al derecho aparente (Tapia y Vives S/f :22).

Más allá de la validez de un acto, en razón de la presencia de los elementos que deben integrarlo, se encuentra un campo en el que los actos de los hombres pueden alcanzar validez jurídica, aun no habiendo reunido dichos elementos, en virtud de la apariencia que presentan, y que llevan a suponer, en términos de buena fe, que los elementos y requisitos

indispensables al acto se hallaban reunidos. De ese modo se desarrolla la noción de derecho aparente (Bossler 2003; D' Antonio 1979).

El Estado mediante el Principio de Promoción del Matrimonio a diferencia de lo dispuesto por la Constitución de 1979 que sentaba el principio de protección del matrimonio, por lo que se sostenía que la familia que se protegía era la de base matrimonial, la Constitución actual, ha precisado, en el segundo párrafo del artículo 4º, que el principio es de promoción del matrimonio; lo cual confirma lo indicado respecto a que en el sistema constitucional la familia es una sola, sin considerar su origen legal o de hecho, concepto que ha cambiado con el transcurso de los años ya que hoy en día tenemos la figura de las familias ensambladas. Este principio importa el fomentar la celebración del matrimonio y el propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación (Ballesteros 1999, Rubio 1999).

## **2.4 EFECTOS DE LA UNION DE HECHO**

La unión de hecho genera relaciones diversas de carácter intersubjetivo, muchas de las cuales recaen en el ámbito personal y patrimonial, de los cuales trataremos alguno de ellos.

### **A. EFECTOS PATRIMONIALES**

La Constitución Política del Perú protege a la familia y promueve el matrimonio, sin perjuicio de reconocer a la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, dando lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de una sociedad de gananciales, en cuanto sea aplicable.

En la misma línea de ideas como bien lo estableció nuestra Corte Suprema de Justicia, si uno de los convivientes no respeta la comunidad de bienes, usufructuando en forma exclusiva los bienes comunes y se niega a



reconocer los derechos de su pareja sobre los mismos, el conviviente perjudicado tendrá necesariamente que solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho<sup>7</sup>.

El régimen patrimonial de la unión de hecho comprende los bienes que los integrantes de la unión de hecho tenían antes de iniciarse ésta, así como los adquiridos por cualquier título durante el período de vigencia de dicha unión.

Para el autor Almeida Briceño, construyendo un concepto de la sociedad de gananciales en relación al matrimonio señala que el régimen de sociedad de gananciales es un: “(...) régimen de comunidad legal limitado a las adquisiciones a título oneroso realizadas por los cónyuges durante el matrimonio y a las rentas o productos de los bienes propios de cada cónyuge y de los bienes sociales (patrimonio común), conservando en cambio cada uno de los cónyuges la propiedad de los bienes que tuviesen antes del matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito (patrimonios privativos)” (citado por Castro, 2014:).

Asimismo, el referido autor desarrolla la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales indicando que:

*En relación a la naturaleza jurídica del régimen de la sociedad de gananciales, se ha sostenido que esta es una persona jurídica como cualquier otra, por tanto, el titular de derechos posee un patrimonio propio (distinto al de los cónyuges), y soporta obligaciones y cargas; otro sector ve en este instituto un condominio en el sentido de que ambos cónyuges son dueños de los bienes, pero no en el sentido del derecho real legislado; pues, el régimen ha sido concebido para mantener y estrechar la unión, estimulados en la cooperación y vinculados a la prosperidad común, afirmándose, en este sentido, que*

---

<sup>7</sup> Criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia en Casación N.º 4020-2012 Lima.

*sería una copropiedad peculiar de carácter asociativo e indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar, cuya administración ha sido conferida por la ley a uno u otro de los cónyuges según origen de los bienes, sin negar que se trata de una comunidad; una tercera posición considera que la sociedad de gananciales es una forma particular o peculiar de la sociedad, esto es, una sociedad patrimonial legal, en la que se conjuga el elemento personal (cónyuges), el patrimonial (bienes propios y sociales) y el legal (ordenamiento jurídico que lo regula); y, una cuarta posición, la considera como una sociedad sui géneris, concepto que, consideramos, debe evitarse por cuanto atribuirle dicha calidad es en realidad evadir el tema (citado por Castro 2014: 100-101).*

Desde nuestro punto de vista, estamos de acuerdo con la posición de Castro esto es la tercera posición doctrinal que considera que la sociedad de gananciales es una sociedad patrimonial legal que está integrada por tres elementos: los convivientes o integrantes de la unión de hecho, los bienes propios y sociales y el ordenamiento jurídico que lo regula (Castro 2014:101).

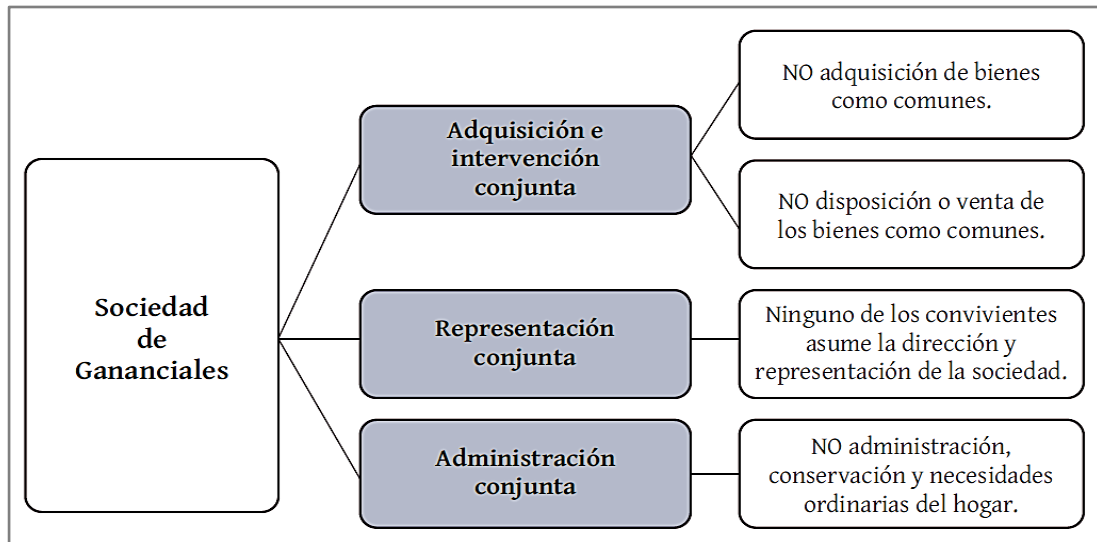
Por otro lado Especulamos que el establecimiento del régimen de la sociedad de gananciales para la unión de hecho opera cuando los convivientes adquieren estabilidad por el transcurso del tiempo de la convivencia, lo que supone la intención de ser considerados como una pareja con vocación al matrimonio. Asimismo, la aplicación de esta figura, después de extinguida la relación concubinaria, tiene como objetivo el establecer la realidad jurídico-patrimonial de los bienes adquiridos durante su vigencia y evitar el enriquecimiento injusto de uno de los convivientes, que para tal supuesto nuestro ordenamiento jurídico ha creado la figura del enriquecimiento indebido que también le es aplicable a los integrantes de la unión de hecho (Castro 2014: 101).

Nuestro código civil establece como régimen patrimonial obligatorio de la unión de hecho, el de la llamada sociedad de gananciales siempre que este reconocida notarial o judicialmente, este régimen es forzoso, situación contradictoria con la naturaleza de la unión de hecho, a la cual le debería corresponder la separación de bienes, se puede desprender que el legislador peruano decidió reconocer solo el régimen patrimonial del matrimonio, la disolución, y liquidación del régimen de la sociedad de gananciales, con la finalidad de no establecer una equiparación de la unión de hecho con el matrimonio.

Sin embargo existe una limitación que establece el artículo 326 del Código Civil para la aplicación del régimen de la sociedad de gananciales, es la referida a la determinación de qué normas son aplicables para la unión de hecho, por ello al tenor de la norma se señala en lo que fuera aplicable, esto significa que no se aplica todas las disposiciones del mencionado régimen como bien lo señala Castro a continuación solo mencionaremos algunos de estos supuestos:

- a) La representación de la sociedad concubina para actos de administración, conservación y necesidades ordinarias del hogar.
- b) La dirección y representación legal de la unión de hecho cuando el conviviente está impedido por interdicción y otra causa.
- c) El conviviente no podrá solicitar la posesión temporal de los bienes del ausente, ni la designación de un administrador judicial en caso de que la unión de hecho termine por ausencia judicialmente declarada.
- d) El sistema de actuación conjunta en la disposición de los bienes sociales, para evitar que el conviviente los transfiera a terceros sin participación de su pareja (Actualidad Jurídica 2015: 111-118).

#### CUADRO N° 4. PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LA PAREJA EN UNA UNIÓN DE HECHO



**FUENTE:** Evelia Castro Avilés; *Análisis Legal y Jurisprudencial de la unión de hecho* Pag, 117.

### B. EFECTOS PERSONALES

Uno de los efectos personales en la unión de hecho son los alimentos ya que en el régimen de sociedad de gananciales, el sostenimiento del hogar se identifica con el concepto de cargas de la familia y se circunscribe a la actuación de la potestad doméstica. El sostenimiento del hogar como bien lo señala Castro debe considerarse como los gastos comunes y necesarios para el mantenimiento de la familia de hecho: educación e instrucción de los hijos, habitación, vestido, atención de enfermedades y todos aquellos gastos propios de la familia de hecho. Sin embargo, el derecho de alimentos, fijado en el artículo 326 del Código Civil, solo se ha circunscrito al conviviente abandonado por decisión unilateral del otro; esto significa que expresamente nuestro ordenamiento legal ha excluido los alimentos para los convivientes durante su relación convivencial como obligación legal (Castro 2014: 126).

Para **Vásquez**, en la unión de hecho se presenta una obligación alimentaria similar a la que existe entre los cónyuges; sin embargo, señala que esta no es legal, sino de carácter natural. Para la abogada, este derecho a los alimentos entre los convivientes se fundamenta en la preservación del sentimiento familiar que los vincula y que se hace sentir de modo tan evidente en la estructura y funcionamiento de la propia unión de hecho, demostrando, en su naturaleza y esencia, un contenido moral derivado de ese estado de familia. Afirma que el reconocimiento de la obligación natural de alimentos entre convivientes tiene como consecuencia principal la irrepetibilidad de lo que se ha pagado en cumplimiento de dicha obligación, de acuerdo con el artículo 1275 del Código Civil: “No hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita o para cumplir deberes morales o de solidaridad social (...)”. Señala que si la unión de hecho termina por decisión unilateral, este deber natural se transforma en una obligación legal de prestar alimentos a cargo del abandonante, cuando el abandonado opta por esta pretensión (Vásquez 1998 198-199).

Durante la unión de hecho se establecerán relaciones personales y sexuales entre la pareja, lo que dará origen a la procreación de los hijos, producto de ese affectio familiaris, y con ellos se originara un nuevo vinculo, el del parentesco, la filiación extramatrimonial, y con ello, por ende, la obligación alimentaria y la educación de la prole, asimismo, como alude Varsi en una unión de hecho la vida se desarrolla de modo similar a la que sucede en el matrimonio, esto en virtud de la tesis de la apariencia del estado matrimonial, manifestando que esta misma generan relaciones jurídicas entre sus miembros, no iguales, pero si parecidas a las generadas en el matrimonio (2012 tomo II: 415).

El tercer párrafo del artículo 326 del código civil, señala que cuando la unión de hecho, fenece por decisión unilateral, en efecto por abandono padecido por uno de los concubinos a consecuencia de la decisión del otro, el

abandonado tendrá expedito derecho para solicitar una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Siendo estas la figuras legales de la indemnización y la pensión de alimentos, son excluyentes una de la otra, o se solicita una indemnización o se solicita una pensión alimenticia no se pueden peticionar ambas. En relación a los alimentos el conocido Borda nos manifiesta que la solidaridad humana impone el deber de ayudar a quien sufre necesidades, tanto más si es un allegado, dejando en claro que sería repugnante a todo idea moral que el padre padeciera de miseria a la vista del hijo rico, lo mismo ocurriría en el caso de los esposos y otros parientes cercanos, se explica, pues, la obligación legal impuesta al pariente pudiente de ayudar al necesitado esta ayuda la denomina alimentos (1993: 427).

En la sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N.º 06572-2006-PA/TC en sus fundamentos 22 y 23 señala que:

*“(…) sería una interpretación bastante constreñida de la Constitución el concebir que en una unión de hecho no exista, por ejemplo, obligaciones de cooperación o de tipo alimentaria. Contémplese sino la situación en que uno de los convivientes requiera los auxilios pertinentes del otro por caer enfermo. Más aun, no debe dejarse de observar que frente a la terminación de la unión, por decisión unilateral, la pareja abandonada puede solicitar indemnización o pensión alimenticia (Art. 326 CC). Es decir, frente a la dependencia económica generada, se deben plantear contextos jurídicos que viabilicen y materialicen el sentido material y concreto de la Constitución.”*

Agregando a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se originan dependencias entre los convivientes. Por ejemplo, es muy común que

se dé el caso en donde uno de ellos se ocupe de las labores que exige el hogar, dejando de lado el ámbito laboral, mientras que la pareja se desarrollará en el espacio profesional, cumpliendo la tarea de brindar los medios económicos que sustenten la vida en comunidad. Esta sinergia incluye, pues, un deber de asistencia mutua (Castro 2014).

Otro derecho que reciente mente ha sido incorporado a la unión de hecho es el derecho de poder **adoptar** un avance significativo en nuestro ordenamiento normativo la ley N°30311 es una normativa acertada porque permite que las parejas que conforman una unión de hecho puedan ser posibles candidatos para la adopción del gran número de niños, niñas y adolescentes declarados judicialmente en estado de abandono, lo que permitirá que ellos puedan ser insertados a un seno familiar y realizar su derecho a vivir en una familia.

Sin embargo a un quedan vacíos que deben de ser tratados por nuestros legisladores como la Indemnización de daños en caso de falta de reconocimiento voluntario cuando falta el reconocimiento de un hijo extramatrimonial fruto de una convivencia, no existe un marco legal preciso que pueda conferir un derecho a pedir indemnización por daño moral sobre todo cuando exista reconocimiento voluntario.

Para culminar tenemos el reconocimiento de derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho responde a las actuales previsiones constitucionales y es un paso importante dentro del carácter democrático, inclusivo e igualitario del derecho familiar contemporáneo, La ley 30007, que reconoce los derechos sucesorios entre los miembros de la unión de hecho, protege adecuadamente los derechos sucesorios de los convivientes.

## 2.5 INCAPACIDAD

Para entender mejor la incapacidad es necesario primero mencionar que la capacidad es la aptitud de la persona para ser titular de relaciones jurídicas.

Ahora la capacidad de ejercicio, llamada también capacidad de obrar o capacidad de hecho: Es la aptitud para adquirir y para ejercitar con la propia voluntad, o sea por uno mismo, derechos subjetivos, o de asumir, con la propia voluntad o sea por sí solo, obligaciones jurídicas, es decir de realizar los actos de la vida civil. Entonces podemos señalar que la capacidad de obrar toma en consideración la persona, no tanto a la pertenencia de los derechos subjetivos en general, sino en cuanto sea apta para gobernarse por sí, en las diversas contingencias de la vida práctica, o sea para ejecutar por sí el derecho subjetivo, y presupone por consiguiente, la capacidad jurídica (Guevara 2004: 211).

Habiendo tenido un panorama sobre la capacidad ahora desarrollaremos la incapacidad que es una ausencia de capacidad del sujeto, Pero tal carencia puede referirse a una u otra de las virtualidades que corresponden a la noción de capacidad. Puede faltar la aptitud para ser titular de determinada relación jurídica, y entonces se padece una incapacidad de derecho. O puede carecerse de la aptitud para ejercer por sí mismo los derechos que se tienen, constituyendo la incapacidad de hecho (Guevara 2004: 211).

Cabanellas define la incapacidad como el defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. Como falta de disposiciones o calidades necesarias para hacer, dar, recibir, transmitir o recoger alguna cosa (Citado por Guevara 2004:214).

Sin embargo si la razón de ser de la incapacidad de hecho reside en una insuficiencia del sujeto, una vez impuesta la incapacidad adquiere un



cierto carácter abstracto y se independiza de la razón que la motivó. La incapacidad de derecho se sustenta, generalmente, en razones de orden moral. Con su institución que impide que alguien sea titular de un derecho determinado, se espera mantener las relaciones humanas en un nivel moralmente más saludable que si se permitiera lo que está prohibido (Espinoza 2010, Guevara, 2004).

Es importante señalar que en la capacidad de obrar, existe incapacidad, y estas provienen de la naturaleza (la locura o la sordomudez) o de la ley (la interdicción civil), o de ambas conjuntamente (como la minoría de edad). La incapacidad absoluta es la ineptitud total para todos los actos. La muerte civil, abolida en todos los Códigos modernos, constituía antiguamente una de las causas de incapacidad absoluta.

La incapacidad relativa es la que se limita a determinados actos dejando en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos. También la que puede subsanarse con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal. La incapacidad de derecho es la ineptitud legal para el goce de uno o más derechos; pero que no puede extenderse a la totalidad de los mismos, ya que la muerte civil ha desaparecido de las legislaciones (Guevara 2004: 212-220).

En relación a las incapacidades de derecho no pueden ser absolutas porque importarían con ese alcance una destitución para el sujeto del carácter de "persona", al resultarle prohibido ser titular de cualesquiera relaciones jurídicas. Por lo demás, por su misma particularidad las incapacidades de derecho no llegan a integrar una categoría genérica, ni puede, darse un elenco completo de ellas, sino que están diseminadas en toda la extensión del Código- e impuestas con motivo de cada institución sobre la que se legisla: el matrimonio, el parentesco, la patria potestad, la tutela, la compraventa, la donación, la herencia, etc. (Lambias 1996:397).

**Espinoza** señala que la incapacidad comprende tres grados:

Señala que el **primer grado**, es en el caso del ser concebido, el cual requiere forzosamente de una representación física y jurídica que vendrá a recaer en las figuras paternas; el **segundo grado**, se origina desde el momento del nacimiento hasta la emancipación, esta incapacidad es tanto natural como legal, requiriendo de un representante para poder contratar o comparecer a juicio; en **tercer grado**, que es el caso que nos interesa en la presente investigación, sostiene que son los mayores de edad cuya inteligencia o facultad mental se encuentra perturbada, para esta incapacidad, se requiere un representante legal que se haga responsable de hacerle valer sus derechos y acciones, en este rubro no existe capacidad legal de ejercicio (Gaceta Jurídica 2010:279-280).

## **A. INCAPACIDAD ABSOLUTA**

Refiriéndose esta clasificación a la privación completa está referida en relación a la capacidad de hecho, porque la incapacidad de derecho absoluta aniquila la misma personalidad, e importaría la muerte civil que en nuestro país y en muchas legislaciones ha sido desterrada. Por el contrario, la incapacidad de hecho puede ser absoluta sin aniquilación de la personalidad, porque el sujeto afectado por ella no desaparece como ente de derecho, ni se modifica su aptitud para adquirir derechos. Lo único que ocurre es que exactamente para proteger su misma persona, es sustituido en el ejercicio de sus derechos de todos sus derechos por otro que obra en nombre y por cuenta del incapaz, que así se sigue beneficiando por la actividad del gestor (Lambias 1996: 398).

Sin embargo, hay situaciones, en que por la propia naturaleza de las cosas como lo anota Lambias “El incapaz queda sin poder ejercer ciertos derechos ni por intermedio de su representante: es lo que ocurre con los actos

llamados personalísimos que por su propia índole no pueden efectuarse por intermedio de representante”, por ejemplo tenemos el testamento. Al respecto el representante está impedido para obrar por cuenta de su representado y por tanto el incapaz, no puede realizado ni por sí desde que es incapaz ni por intermedio de su representante, por razón de la índole personalísima del acto (1996:398).

La capacidad de ejercicio de las personas naturales puede limitarse por las siguientes razones:

- a) Edad.
- b) Salud física o mental.
- c) Actos de disposición patrimonial.
- d) Medida civil derivada de sanción penal.

Los supuestos de incapacidad absoluta de ejercicio son los siguientes:

**a) Los menores de dieciséis años**

El artículo 43° inciso 1 considera como absolutamente incapaces a todas las personas menores de 16 años, asumiendo que están desprovistas del suficiente grado de madurez, sin embargo, una expresión que no se encontraba en el código civil de 1936 es: “salvo para aquellos actos determinados por la ley”.

Alguno de estos actos son los previstos en el artículo 1358° del código, que indica que “Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria”; los del artículo 455° que señala que “El menor capaz de discernimiento puede aceptar donaciones, legados y herencias voluntarias siempre que sean puras y simples, sin intervención de sus padres” (Guevara 2004:212).

También pueden ejercer derechos estrictamente personales”; los del artículo 458 que determina que “El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa”; los del artículo 530° que dispone que “El menor que ha cumplido catorce años puede recurrir al juez contra los actos del tutor” entre otros derechos demandaría extenderlos en el tema (Guevara 2004:212).

Basta dar una ojeada a cualquier escrito tradicional sobre el Derecho de Familia para percibir que en la relación paterno-filial campea la idea de total sujeción del menor a la potestad de los padres. Este dogma debe volver a ser visto a la luz de los espacios de autodeterminación de los menores. Por lo tanto en la valorización de las decisiones existenciales, no puede ser olvidada la madurez de juicio del sujeto (en términos legales: su capacidad natural), independientemente de su edad. El vínculo entre padres e hijos debe verse como una "relación educativa" (Gaceta Jurídica 2010).

#### **b) Los que se encuentren privados de discernimiento**

La voluntad está conformada por dos elementos, a saber: discernimiento, el cual es la distinción intrínseca que hace el hombre, para determinar si desea, o no, hacer algo y, si ese algo es bueno o malo; el otro elemento, es la volición, que es el acto, la materialización de tal decisión. Por consiguiente, en el caso de aquella persona privada de discernimiento, que no puede expresar su verdadera voluntad, lo que se realiza es un acto carente de una valoración subjetiva. Es por eso que el Derecho protege este tipo especial de sujetos.

El discernimiento es según el Diccionario de la Real Academia Española, el juicio por cuyo medio percibimos y declaramos la diferencia que existe entre varias cosas” una persona de percibir y declarar la diferencia entre varias cosas, incluso entre el bien y el mal, lo lícito y lo ilícito, lo correcto y lo incorrecto y aun entre otras nociones de mayor abstracción y estar, sin

embargo, psíquicamente perturbada, en forma constante, y por esta razón carecer de aptitud para dirigir su persona y sus asuntos (Guevara 2004: 213-2014).

Sin embargo la innovación introducida por el Código de 1984, que califica como absolutamente incapaces a “Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”, pues existen personas que por causa de impreparación, por ignorancia, por incultura, no pueden percibir ni declarar la diferencia que existe entre varias cosas.

Por cuanto concierne la enfermedad de mente, se señalan dos consideraciones preliminares: la primera reside en los criterios que se deberían utilizar para su determinación, teniendo en cuenta que el concepto de normalidades diverso a través del tiempo y de las diversas sociedades y responde a modelos fijados en función de la mayoría o de una elección política

En efecto, se advierte la necesidad de diferenciar la personalidad anormal de la enfermedad mental, dado que la primera se asocia a criterios estadísticos y la segunda se individualiza solo por una verificación técnica rigurosa de una alteración patológica de las facultades mentales (Gaceta Jurídica 2010 280-285).

## **B. INCAPACIDAD RELATIVA**

En rigor la incapacidad relativa sólo puede predicarse respecto de la capacidad de hecho, porque supone por definición una condición básica de incapacidad y excepciones parciales a esa condición general de la persona: así los menores adultos.

En cambio tratándose de la capacidad de derecho, no puede hablarse de incapaces relativos, porque no existen los sujetos que sean básicamente incapaces de derecho y sólo capaces por excepción.

Cuando se habla de esta clase de capacidad, la incapacidad relativa no puede ser referida a las personas en general sino a cierta clase de actos o tal otra, respecto de los cuales concurren algunas incapacidades de derecho que alcanzan a ciertas personas.

En este sentido se ha dicho bien, que no hay "incapaces de derecho", sino personas que padecen "incapacidad de derecho" con relación a ciertos actos. Así el padre o el tutor, no son incapaces de derecho no integran un género de personas que puedan ser calificadas de esa manera sino que uno y otro están impedidos para adquirir los bienes de su hijo o pupilo respectivamente.

En suma las incapacidades de derecho, son prohibiciones legales para la realización de ciertos actos como las que recaen sobre ciertas cosas. La diferencia es que estas últimas se establecen por razón del objeto, v.gr, la venta de una cosa fuera del comercio, mientras aquellas otras son prohibiciones establecidas en mira a la condición de la persona (Lambias 1996 300).

Se presenta la incapacidad relativa de ejercicio cuando, por algún defecto existente en la manifestación de voluntad que por alguna razón no puede ser expresada plenamente.

Como bien lo señala Espinoza, también deberá apreciarse restrictivamente y, con la excepción de la minoría de edad y de la interdicción civil por sanción penal, solamente se considerarán formalmente incapaces aquellos que hubieran sido declarados como tales por virtud de un fallo judicial dictado tras el oportuno proceso judicial en el que quede demostrada la situación o conducta que amerita la declaración de incapacidad (Citado por Gaceta Jurídica 2010: 279).

En nuestro sistema legal, la incapacidad legal no se presume. Por eso los retardados mentales, los que sufran deterioro mental, los pródigos, los malos gestores de sus actividades económicas, y los ebrios y drogadictos habituales se consideran plenamente capaces mientras judicialmente no se haya decretado lo contrario.

Los incapaces relativos en nuestro ordenamiento son

**a) Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.**

Al mencionar el código en su artículo 44° inciso 1 que los menores de dieciséis años son incapaces relativos asume que estos tienen un nivel de madurez superior al de los menores de 16 años, y les concede la condición de relativamente incapaces que los habilita para realizar actos diferentes, mejores o más calificados que los ejecutados por los absolutamente incapaces.

Se sostiene que el fundamento de la limitación de la responsabilidad por razones de edad reside en la insuficiente madurez del sujeto que según milenaria experiencia presenta el ser humano desde que adquiere uso de razón hasta que por el paulatino desarrollo de la aptitud intelectual obtiene un aceptable conocimiento de la vida de relación. Cuando esto ha llegado ya es factible dar a la persona normal con la plena capacidad civil la posibilidad que encare a riesgo suyo todas las vicisitudes de la vida (Llambías Tomo I 1986).

**b) Los retardados mentales.**

El inc. 2 del artículo 44 califica como relativamente incapaces a los retardados mentales. Fernández Sessarego indica que este inciso fue concebido con la colaboración de cuatro médicos especialistas y que debe considerarse dentro de esta hipótesis a aquellas personas que, por cualquier causa, han alcanzado un desarrollo intelectual deficitario en relación con su edad. “Es decir expresa cuando la capacidad intelectual de la persona se ha

detenido y no ha evolucionado en consonancia con su edad” (Citado por Guevara 2004: 216).

Para la doctrina española, si bien se sostiene que deben distinguirse los conceptos de enfermedad mental y debilidad mental, se expresa que:

*"Ambas situaciones psíquicas implican una perturbación patológica de la actividad intelectual del sujeto cuando a causa de una enfermedad psíquica, de disposición anímica anormal o de lesión en las células cerebrales, se halla perturbada de tal forma su capacidad de juicio o la formación de su voluntad que no pueden esperarse de él apreciaciones y enjuiciamientos normales, carecen de la libre determinación de la voluntad, en el sentido de no comprender el significado de sus manifestaciones ni de obrar en consecuencia” (Gaceta Jurídica 2010: 296).*

**c) Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.**

Este inciso redactado también, según Fernández Sessarego, con la asesoría de los cuatro médicos antes mencionados, declara relativamente incapaces a quienes tuvieron alguna vez condición mental normal y han sufrido deterioro, menoscabo de la misma, al punto que les imposibilita expresar su libre voluntad; se entiende que son dependientes, se encuentran sometidos a voluntad ajena. Es aplicable ciertamente solo a situaciones de “deterioro mental” que puede darse por diversos motivos o razones, tales como el paso devastador de los años, traumatismos severos, envenenamiento o intoxicación anulantes (Citado por Guevara 2004: 216).

La palabra deterioro proviene del latín deteriorare, estropear y significa "daño progresivo, en mayor o menor grado, de las facultades intelectuales o físicas de una persona". Asimismo, es el conjunto de fenómenos mentales deficitarios debido, bien a la involución biológica propia de la vejez o bien a un



trastorno patológico los que comprenden arterioesclerosis, parálisis general, intoxicación, enfermedades mentales de larga duración, etc. (Gaceta Jurídica 2010: 297).

El término hace referencia siempre a un debilitamiento más o menos progresivo, parcial o general, de las funciones mentales en relación al rendimiento anterior presentado en una persona.

#### **d) Los pródigos.**

La prodigalidad, es considerada como el dispendio irracional del propio patrimonio, entra a la legislación peruana como causal de incapacitación sin embargo esta causal es muy discutible, por varias razones.

En primer lugar, cabe señalar que los motivos o criterios que permiten juzgar o calificar una determinada conducta como dispendiosa o dilapidadora serán siempre relativos y controvertidos y difícilmente podrán tener aceptación general o universal, por ende la decisión que se adopte acerca de ellos tendrá siempre la posibilidad de ser arbitraria (Guevara 2004: 217).

Resulta entonces que la declaración de incapacidad relativa por prodigalidad está exclusivamente fundada en la protección de las expectativas e intereses dinerarios de los herederos forzosos -sin tener en cuenta si son o no estas personas provistas de medios económicos y sin considerar para nada que el supuesto dispendio o dilapidación pueda afectar al propio pródigo.

En segundo lugar, la mayoría de los pocos casos que hasta el momento se han dado de solicitudes de interdicción por prodigalidad han descubierto situaciones de herederos inescrupulosos, codiciosamente interesados en conseguir la declaración de incapacidad de sus parientes (Guevara 2004: 217-218).

Los pródigos según Santos son aquellos que despilfarran sus bienes en exceso a su porción disponible. Según el artículo 584 del Código Civil: "Puede ser declarado pródigo el que teniendo cónyuge o herederos forzosos dilapida bienes que exceden de su porción disponible". La porción disponible varía para el que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge (porque puede disponer, como lo establece el artículo 725, hasta el tercio de sus bienes) del que tiene solo padres u otros ascendientes porque puede disponer, como lo establece el artículo 726, hasta de la mitad de sus bienes. El que no tiene cónyuge ni los parientes indicados anteriormente, puede disponer de la totalidad de sus bienes (Citado por Gaceta Jurídica 2010:298).

**e) Los que incurren en mala gestión.**

Incurrir en mala gestión es la manifiesta inaptitud de una persona para manejar sus negocios, una inhabilidad para la administración de un patrimonio. Entonces queda al prudente arbitrio del juez apreciar la mala gestión.

En la actualidad, la suerte de los negocios depende no solo de la aptitud o ineptitud de quienes los manejan, sino de diversos y complejos factores, que generalmente un juez peruano no está en condiciones ni capacidad de comprender. Por otro lado, como en el caso del anterior inciso, se desconoce la trascendencia y repercusión que la supuesta inhabilidad o ineptitud pueda tener en la vida y destino de quien maneja en esas condiciones su negocio, no importa que la ruina lo lleve a él a la miseria e indigencia, pues para ser de aplicación el inciso tiene que haber cónyuge o "herederos forzosos" afectados. (Guevara 2004:218).

Para Espinoza los que incurren en mala gestión son los inhábiles para manejar su patrimonio y que por ello hayan perdido más de la mitad de sus bienes. El artículo 585 recita: "puede ser declarado incapaz por mala gestión el que por esta causa ha perdido más de la mitad de sus bienes, teniendo cónyuge o herederos forzosos" (Citado por Gaceta Jurídica 2010:298).

#### **f) Los ebrios habituales.**

De acuerdo al artículo 586 del Código Civil: Será provisto de un curador quien por causa de su ebriedad habitual, o del uso de sustancias que puedan generar toxicomanía o de drogas alucinógenas, se exponga o exponga a su familia a caer en la miseria, necesite asistencia permanente o amenace la seguridad ajena.

Se manifiesta que, las formas clínicas más frecuentes del alcoholismo crónico son: el delirium tremens (alucinaciones y temblores de las manos, brazos y cara), la alucinación aguda (caracterizada por el delirio de persecución, con conservación del conocimiento), el síndrome de Korsakow (el enfermo no recuerda nada de lo que ha hecho o dicho un minuto antes), el delirio de celos y la epilepsia alcohólica (en la cual los ataques epilépticos se producen con la ingestión del alcohol y desaparecen al abandonar la bebida). El bebedor habitual, al sufrir esta sintomatología, carece de las facultades necesarias que le permitan realizar actos jurídicos válidos, es por ello que el Derecho interviene, tutelando sus propios intereses y los de su familia (Gaceta Jurídica 2010:299).

#### **g) Los toxicómanos.**

La toxicomanía altera la conciencia perturbando la atención, la memoria, el juicio, el sentido del tiempo, la sensación de control sobre las propias acciones, el estado de ánimo, la expresión emocional y la percepción. Todas las drogas pueden causar dependencia psicológica, adicción. Cuando, como en el caso de los ebrios habituales, se exponga el drogadicto o exponga a su familia a caer en la miseria, necesite asistencia permanente o amenace la seguridad ajena, se le debe proveer curador.

Según Astolfi y Gotelli KISS, López Bolado, Maccagno y Poggi esta expresión deriva del griego toxiron, veneno y manía, locura, y es un "término

relativo al uso, difusión y consumo de sustancias químicas habitualmente psicofármacos que causan tres tipos de efectos correlativos que a continuación mencionaremos:

- a) Dependencia, de naturaleza psíquica (manía) o tendencia psicológica.
- b) Habitación, de naturaleza biológica (intoxicación).
- c) Síndrome de abstinencia o privación, cuando se suprime la droga.

Etimológicamente el significado del término se ajusta más al factor de dependencia y es prácticamente sinónimo de adicción.

Se argumentan dos razones justificadas de esta conducta:

- a) La provocación de un estado placentero.
- b) La evitación del dolor.

Como bien lo manifiestan los autores tenemos que la toxicomanía altera la psicosis del ser humano teniendo como elementos la dependencia, la habitualidad y la abstinencia, ligados al placer o el cese de algún dolor (Citado por Gaceta Jurídica 2010: 300).

#### **h) Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.**

Con respecto a la interdicción; el autor argentino Borda sobre el último inciso de incapacidad relativa sostiene sobre que se aplica para todos los efectos a la inhabilitación, asimismo, hace una diferencia sobre el fundamento de esta causal la primera que considera a la interdicción como una pena accesoria de la principal, lo cual viene a ser un resabio del concepto de la denominada "muerte civil", y la segunda, prevaleciente en doctrina, la cual sostiene que el propósito de la interdicción es tuitivo, que no se limita a la persona del condenado, sino que también está en función de su familia. Lo citado obedece a la doctrina argentina se adhiere a esta última posición,

afirmando que "la interdicción para realizar ciertos actos y la imposición de un curador no son sino la consecuencia necesaria de la imposibilidad de hecho en que se encuentra el recluso para atender con eficacia sus intereses y para desempeñar normalmente la patria potestad" (Citado por gaceta Jurídica 2010:301).

## **2.6 ANALISIS JURÍDICO DE LA INTERDICCIÓN**

Como bien lo señala Monroy interdicción es aquel proceso por el cual la parte demandante solicita que una persona que se encuentra bajo incapacidad absoluta y/o relativa, de conformidad con los supuestos regulados con los artículos 43 y 44 del Código Civil. Puedan ser protegidos por quien acude al órgano judicial para solicitar su interdicción (2013:164).

De lo citado anteriormente nos encontramos frente a los supuestos de que por cualquier causa uno se encuentre privado de discernimiento lo que genera la figura de incapacidad absoluta. Y los que se encuentren en la figura de incapacidad relativa como retardados mentales, lo que adolecen de deterioro mental que le impide expresar su libre voluntad, y todos aquellos regulados por la norma citada anteriormente.

Con la interdicción se obtiene el nombramiento de una persona que se encargue de tutelar los intereses de las personas incapaces, que en el caso de las personas interdictas mayores de edad se denomina curador, que por lo general son las personas quienes solicitan la interdicción (Cornejo 1998, Borda 1998). En la actualidad la figura de la interdicción por incapacidad solo le es otorgada al cónyuge, parientes y el Ministerio Público lo cual genera un descontento y desprotección por parte de los integrantes de una unión de hecho.

Sobre la procedencia de la solicitud de interdicción se señala que Procede la interdicción de incapacidad y nombramiento de curador cuando nos encontramos en el supuesto de personas mayores de edad que no pueden dirigirse a sí mismas y administrar sus bienes.

Ante el decaimiento de incapacidad de uno de los integrantes de un concubinato y la ausencia de parientes o simplemente no quieran interesarse por este, la única llamada a cuidarlo sería su conviviente, pero se encontraría con una barrera la cual es que el Código Civil no se lo permite. Aún más que “En proceso de interdicción, llamado también de incapacitación o inhabilitación en el que se ventila la incapacidad que el demandante afirma adolece un sujeto mayor de edad”. Ahora estando en el caso que tenga parientes pero estos lo han abandonado o simplemente no quieren hacerse cargo, no tendría lógica convocar a un consejo de familia si se podría otorgar la curatela a la conviviente (Cornejo 1999, Borda 1998).

Por otro lado “El titular de la interdicción tiene como finalidad de que se declare judicial mente dicho estado de incapacidad y se tomen medidas para proteger a la persona”. Siendo estas, además de otras, razones, para que se vea la forma más adecuada de legalizar las propuestas teóricas y legislativas en su favor, para que un conviviente pueda conseguir no solo la declaración de incapacidad o de interdicción civil de su pareja, sino que además pueda asumir el cargo de Curador del otro conviviente. (Citado por Gaceta Jurídica 2010: 555).

En un sentido general, la interdicción es el estado en que deviene la persona quien se le declara incapaz de determinados actos de la vida civil y que es, por ello, privada de la administración de su persona y bienes. En este sentido general, interdicción e incapacidad son equivalentes. Pero en un sentido técnico y concreto, la interdicción civil es la incapacitación procedente

de una sanción de índole penal, aplicable a los sentenciados en firme por determinados delitos (Cornejo 1999, Hinostroza 2012).

La propia condición de recluso podría explicar el sometimiento a tutela del que se halla en entredicho, que se extendía a la administración de sus bienes y representación en juicio. Pero, ciertamente, se ha tratado siempre de una pena adicional, ya que aquellas funciones podían lograrse mediante el mecanismo de la representación voluntaria.

Se entiende por interdicción a la prohibición absoluta o relativa decretada judicialmente en los casos previstos por ley, de realizar ciertos actos o de asumir determinada conducta referente a los casos de incapacidad. Es la ley quien contempla que se les nombre representantes legales para el ejercicio de sus derechos civiles, según las normas referentes a la Patria Potestad, Tutela y Curatela. Es necesario este trámite judicial cuando la persona no pueda expresar su verdadera voluntad ya que realiza un acto carente de valoración subjetiva y que debe ser protegido por nuestro derecho vigente. También por el daño progresivo en mayor o menor grado de las facultades intelectuales y físicas. Ejemplo: por padecer de Alzheimer (Citado por Gaceta Jurídica 2010: 556).

## **2.6.1 SISTEMAS DE INTERDICCIÓN**

### **A. SISTEMA POR REPRESENTACIÓN**

La representación de los incapaces presenta los siguientes caracteres: Es legal, porque proviene de la ley y no de la voluntad del incapaz. Las representaciones se distinguen en legales y voluntarias, siendo las primeras las originadas en la determinación de la ley y las segundas en la elección del representado. Asimismo, es necesaria, porque no puede prescindirse de ella. Lógicamente en el sistema de la representación, su institución constituye la

clave del mismo y es inherente a él. El carácter necesario del representante legal de los incapaces, está consignado expresamente por el Código (Borda 1999; Cornejo 1998; Hinostrza 2012).

## **B. SISTEMA DE ASISTENCIA**

Por este sistema el incapaz no es sustituido por otro en el ejercicio de sus derechos, sino llamado conjuntamente con otro al desempeño de ese ejercicio. Mientras que la representación prescinde de la voluntad del sujeto representado, la asistencia da lugar a una actividad compleja cuyo elemento voluntario está integrado por la voluntad del titular de los derechos ejercidos, completada por la voluntad de la persona que desempeña la función de contralor (Dávila. s/f: s/p; Hinostrza 2012).

La idea de la asistencia ya aparece en Roma con la "tutoris auctoritas" y con la "cura minorum". En el derecho moderno ha tenido un amplio desarrollo por ser especialmente apropiada tratándose de incapaces dotados de discernimiento. El Código francés contiene varias aplicaciones del sistema de la asistencia: así el consejo legal en conjunción con los enfermos mentales menos graves y con los pródigos; el curador en conjunción con el menor emancipado. También se usa la noción de la asistencia respecto no de los incapaces, sino de los representantes de éstos, como ocurre en Francia con el consejo de familia respecto del tutor (Borda 1999; Dávila. s/f: s/p; Hinostrza 2012).

### **2.6.2 CLASES DE LEGITIMIDAD EN LA INTERDICCIÓN**

#### **A. ACTIVA**

Tratándose de legitimidad activa pueden solicitar la interdicción:

- a) Del incapaz, su cónyuge y sus parientes.



- b) La curatela del pródigo o del mal gestor, sólo su cónyuge, sus herederos forzosos, y, por excepción, el Ministerio Público, de oficio o a instancia de algún pariente, cuando aquellos sean menores o estén incapacitados.
- c) Solamente del ebrio habitual y del toxicómano, su cónyuge, los familiares que dependen de él, y por excepción, el Ministerio Público si o a instancia de algún pariente, cuando aquellos sean menores o estén incapacitados o cuando el incapaz constituya un peligro para la seguridad ajena.
- d) Cuando se trate de un incapaz que constituye grave peligro para la tranquilidad pública, la demanda de interdicción puede ser presentada por el Ministerio Público o por cualquier persona (Dávila. s/f: s/p).

## **B. PASIVA**

Tratándose de legitimidad pasiva, pueden solicitar la interdicción:

- a) Menores, mayores de 16 años, que hubiesen adquirido la capacidad por matrimonio u obtención del título oficial, así como contra aquellas que teniendo derecho a solicitarla no lo hubieran hecho (Dávila. s/f: s/p).

### **2.6.3 TITULARIDAD DE LA SOLICITUD DE INTERDICCIÓN**

En nuestro ordenamiento, si bien se exige la decisión jurisdiccional, ésta no puede ser solicitada por cualquiera sino por aquellos que, específicamente, autoriza la ley (**cónyuge, parientes y el Ministerio Público**).

En términos generales, la capacidad jurídica se reconoce a todas las personas; sin embargo, ciertas condiciones o cualidades, sin implicar verdaderas diferencias, modifican la capacidad jurídica o influyen en la

capacidad de obrar. Es así que constituyen causas modificatorias de la capacidad, la edad, condiciones de salud, física o mental, conductas y, en algunos casos, sanciones (Hinostroza 2012; Varsi 2012).

Es por ello que, como instituciones de protección, surgen la tutela y la curatela; la primera como protección al que, por razón de edad, no puede valerse por sí mismo y la segunda en relación a aquellos que, siendo mayores de edad, no se encuentran en aptitud de actuar por sí mismos, al encontrarse incurso en situaciones que, para el ordenamiento, los privan de discernimiento.

En tanto que al Derecho no le interesa la causa limitativa en sí sino los efectos que ella produce en la voluntad del sujeto, en la medida en que afectan el discernimiento del individuo (discernimiento representa un razonamiento lúcido, correcto y adecuado dentro de los cánones de la lógica), se hace necesario que la determinación de la incapacidad se sujete al criterio de una autoridad determinada y no al libre arbitrio de cualquiera, sea o no pariente del afectado.

Es posible que el legislador haya considerado que solo puede existir interés legítimo en quienes guardan relación de parentesco con el afectado y, desde el punto de vista del interés social, esta facultad se haya concedido al Ministerio Público, organismo que se encuentra en la obligación de intervenir como peticionario en razón del principio de solidaridad. Sobre este punto, encontramos un modo distinto de enfocar el problema en relación al antiguo Derecho Romano. En éste, mediante una acción popular, cualquier ciudadano podía solicitar al magistrado la interdicción de quien estimaba se encontraba incurso en las causal es establecidas (Cornejo 1999; Borda 1999).

Antúnez y Villegas señalan que la idea de limitar las personas que pueden solicitar la interdicción no es exclusiva de nuestro ordenamiento.

Idéntico criterio se sigue en los ordenamientos de los pueblos iberoamericanos, en tanto que la determinación de ciertos estados de la vida social no puede ser dejada al arbitrio individual por los perjuicios que traería al orden social, e idéntico criterio se sigue en cuanto a la facultad de petición de la interdicción (citados por Gaceta Jurídica 2010: 561).

Sin embargo, no compartimos lo manifestado por los autores, ya que lo señalado obedece a épocas ortodoxas en la cual por ejemplo la convivencia o concubinato no eran regulados por otras legislaciones, en la actualidad la mayoría de legislaciones latinoamericanas reconoce el derecho de solicitar y ser curador a uno de los convivientes, e incluso se reconoce el derecho citado a personas del mismo sexo que sostienen una relación de hecho.

## **2.7 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CURATELA**

### **2.7.1 CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE CURATELA**

La curatela es, según nuestra legislación, una institución supletoria de Amparo familiar. A falta de un concepto definido, por nuestro Código Civil de 1984 sobre la figura de la curatela es necesario señalar que la curatela:

Pavón define a la cúratela como la institución por medio de la cual el legislador rige y gobierna a la persona y bienes de un incapaz mayor de edad, por medio de otra persona, llamada curador, que cuida de él, administra sus bienes y lo representa en los actos civiles. Asimismo, la curatela es una institución orgánica y publica ya que se advierte la presencia de un interés colectivo y no solo individual, sobre todo por la supervigilancia que ejerce el estado vía consejo de familia, el Ministerio Público y órganos jurisdiccionales (1946, Tomo III: 309).

Baldassarre considera que la protección jurídica que se ejerce con la curatela se extiende hacia las personas mayores cuando éstas llegan a la incapacidad y debe habilitárseles para ejercer los actos jurídicos de su vida civil, por medio de un representante legal. Se entiende que el mencionado autor señala que la curatela es obligatoria y permanente, en razón de que el designado deberá asumir y ejercer el cargo necesariamente durante todo el tiempo señalado, exigiéndose el desempeño personal porque de su ejercicio derivan algunas responsabilidades de naturaleza civil, penal y administrativa (1944, Tomo I: 534).

Por su parte, Guillermo Borda, citado por Peralta Andía, define a la curatela como aquella representación legal de los incapaces mayores de edad, trátese de dementes; que, en algunos casos se designa para la administración de ciertos bienes abandonados o vacantes. También se suele decir que la curatela tiene como función la asistencia del curador para aquellos actos de una persona para los que por ley o sentencia sea precisa, de modo tal que las funciones del curador se encuentran limitadas a través de la propia ley o mediante lo establecido por una sentencia motivada (Citado por Peralta, 2010: 647).

Para Bossert y Zannoni, "... la curatela es la representación legal que se da a los mayores de edad que son incapaces por demencia, por ser sordomudos que no saben darse a entender por escrito, o por ser condenados a pena privativa de la libertad, a las personas por nacer en caso de incapacidad de los padres y también es la función de asistencia a los inhabilitados y la administración de ciertos bienes abandonados o vacantes" (Bossert; y Zannoni, 2004: 469).

En relación a lo referido por los citados autores la capacidad jurídica se reconoce a todas las personas; sin embargo, ciertas condiciones o cualidades,

sin implicar verdaderas diferencias, modifican la capacidad jurídica o influyen en la capacidad de obrar de que deviene en incapacidad.

Brugui estima que "la cura o curatela es una potestad pública, cuya finalidad es la asistencia a personas incapacitadas por causa de edad o de salud, así como la custodia de patrimonios que se encuentran en circunstancias especiales..." (Brugui, 1946: 492).

Sin embargo para el maestro **Cornejo Chávez** manifiesta que

*"Es una figura protectora del incapaz no amparado, en general o para determinado caso, por la patria potestad ni por la curatela, o de la persona capaz circunstancialmente impedida, en cuya virtud se provee a la custodia y manejo de los bienes o intereses de dicha persona y eventualmente a la defensa de dicha persona y al restablecimiento de su salud o normalidad."* (Cornejo H 1999:436).

La definición del maestro Cornejo Chávez es interesante ya que actualmente la curatela no solamente protege a la persona y a los bienes de los incapaces mayores de edad. Entonces la Curatela es la institución supletoria de amparo establecida a favor de los que se encuentran privados de discernimiento; que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable.

Atendiendo a lo antes mencionado, puede definirse a la curatela como aquella institución supletoria de amparo familiar que, ante la extinción, pérdida, privación, o suspensión de la patria potestad, cobra vigencia para no desamparar al mayor de edad incapaz, dedicándose por tanto al cuidado de su persona y a la buena administración de sus bienes.

La curatela se caracteriza porque constituye una institución supletoria de amparo familiar desde que tutela el estado de desprotección en que puede encontrarse una persona para ejercer sus derechos, y cuidar de sus intereses personales y patrimoniales. También, porque cumple con una función representativa del incapaz, si bien es cierto, que el cargo es mayormente asistencial.

También la curatela es una función personalísima e intransferible, lo cual significa que no es posible delegar funciones a otras personas lo que no impide para que el curador se valga de servicios de otros auxiliares como abogados, contadores, cobradores, gestores, etc. Por tanto, no es posible transferible dicha función a otras personas por ninguna razón que la justifique, salvo los casos previstos por la ley (Cornejo 1999, Peralta 2010).

Sin embargo ocurre que por diversas causas algunas personas nacen con incapacidad absoluta o relativa o también en el transcurso de su existencia lo adquieren requiriendo en ambos casos protección tutelar para los menores de edad y sus bienes patrimoniales a cargo de sus progenitores, demás familiares y parientes en el caso de tenerlos si no fuera así y además fuesen mayores de edad necesariamente se les debe nombrar un curador a efectos que este los represente, proteja a sus personas y también a sus bienes procurando que el incapaz recobre su capacidad y las rentas que fluyan de su patrimonio sean utilizadas para estos efectos como obligación principal del curador.

Están sujetas a curatela las personas a las que se refiere el artículo 43° del C.C. incisos 2, y 44°, inciso 2-8 del mismo cuerpo legal. En lo referente al artículo 43, se ocupa de las personas que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento. En este sentido, hablamos de todas aquellas personas que a pesar de ser mayores de edad, carecen de la capacidad de ejercicio, debido a los diferentes impedimentos mentales, que les impiden

desarrollarse por sí solos, y por tanto, se hace necesaria la presencia de una persona para que la represente en los diferentes actos de su vida, y esta va a obtener el título de curador, cuya función es dedicarse al cuidado del incapaz y la buena administración de sus bienes (Placido 2002).

Otra de las personas sujetas a la figura de la curatela, son las que incurren en el art. 44°, esto es, quienes padecen de retardo mental. Tal como se ha venido diciendo, los mayores de edad que no pueden ser responsables por sus actos debido a su falta de capacidad de discernimiento, tienen la necesidad de un curador para que puedan representarlos en todos sus actos, en especial en aquellos de relevancia jurídica, aspectos que trataremos más adelante.

### **2.7.2 FUNDAMENTO DE LA CURATELA**

Las razones en que se sustenta la curatela en general, y especialmente la curatela típica, son las mismas en que se asientan la patria potestad y la tutela: el estado de desvalimiento en que puede encontrarse una persona para ejercer sus derechos y cuidar sus intereses personales y patrimoniales; la injusticia que entrañaría el aprovechamiento por terceros inescrupulosos de tal situación de desamparo; los sentimientos de piedad filial, solidaridad familiar o social, fraternidad humana o caridad cristiana que impulsan al hombre normal a defender y proteger a quienes se hallan en tal estado, dan sólida base a la figura protectora, en términos semejantes a los que valen para la tutela, aunque sin la primaria perentoriedad que revista la patria potestad.

Si lo señalado es el fundamento de la curatela, la las uniones de hecho también podría existir un estado de incapacidad de unos de los concubinos, el cual debe de ser considerado por el legislador, y ser uno de ellos quien lo asista por estar más cerca a este.

## 2.7.3 TIPOS DE CURATELA

### A. CURATELA TÍPICA

Es aquella instituida exclusivamente para incapaces mayores de edad y que atribuye al curador funciones relativas al cuidado de la persona y el patrimonio del curado, con mayor o menor acento en una u otra función. La clasificación que nos hace Cornejo y Peralta comprende tres grupos:

- a) Curatela de personas que se encuentran privadas de discernimiento o que sufren retardo o deterioro mental. Es decir no pueden valerse por sí mismos para expresar su voluntad.
- b) Curatela de pródigos, malos gestores, ebrios habituales y también toxicómanos. es decir de quienes teniendo cónyuge o herederos forzosos, dilapidan bienes que exceden de su porción disponible; y de los que incurrir en mala gestión, es decir de quienes por esta causa han perdido más de la mitad de sus bienes, teniendo cónyuge o herederos forzosos en relación a los toxicómanos y ebrios habituales se tiene como condición para que estén sujetos a curatela, que se expongan o expongan a su familia a caer en la miseria, necesiten asistencia permanente o amenacen la seguridad ajena.
- c) Curatela de condenados a pena que lleva anexa la interdicción civil, y que atribuye al guardador funciones relativas a la persona y al patrimonio del incapaz. Con relación a quienes sufren pena que lleva anexa la interdicción civil y toda vez que esta pena accesoria ya no está contemplada en el Código Penal.

Entonces, las atribuciones que se otorgan al curador de incapaces mayores de edad tienen por objeto preservar la salud de éste y procurar su



rehabilitación, así como también evitar que, por su incapacidad, sea perjudicado en su patrimonio. Por otro lado, la curatela para los incapaces mayores de edad acaba por la declaración judicial que levante su interdicción. Su rehabilitación solo se concede cuando el juez de familia compruebe, directamente o por medio de un examen pericial, que desapareció el motivo (Cornejo 1999; Peralta 2010).

## **B. CURATELA ATÍPICA**

Llamada también recortada o curatela por extensión, debido a que está dirigida a finalidades específicas y, por excepción, a los incapaces mayores y menores de edad. Los maestros Peralta y Cornejo clasifican a la curatela atípica en tres grupos:

- a) **Curatela de bienes.**- Cuya esencia es la custodia y el manejo de un patrimonio, que por circunstancias especiales carece de titular expedito, pero que en ningún caso confiere atribuciones relativas a la persona propietaria de dicho patrimonio. La curatela de bienes se limita a la custodia de la administración de un patrimonio y no se extiende a determinadas atribuciones que son exclusivas a la persona del incapaz, sin embargo para mejor entender este tipo de curatela tenemos:
- Administración de los bienes del ausente o desaparecido. Cuando una persona se ausenta o ha desaparecido de su domicilio, ignorándose su paradero según lo establece el artículo 47 del Código Civil, se proveerá a la curatela interina de sus bienes; la que corresponde, en primer lugar, a los curadores legales señalados en el artículo 569 y, a falta de ellos, al curador dativo que designe el consejo de familia, de acuerdo con el artículo 573 del Código Civil. A falta de los curadores legales o dativos, ejercerá la curatela la persona que designe el juez.

- Administración de los bienes del concebido. A pedido de cualquier interesado o del Ministerio Público, los bienes que han de corresponder al que está por nacer, serán encargados a un curador si el padre muere estando la madre destituida de la patria potestad. Esta curatela incumbe a la persona designada por el padre para la tutela del hijo o la curatela de sus bienes, y en su defecto, a la persona nombrada por el juez, a no ser que la madre hubiera sido declarada incapaz, caso en el que su curador lo será también de los bienes del concebido.
  
- Administración de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie. El juez de primera instancia, de oficio o a pedido del Ministerio Público o de cualquier persona que tenga legítimo interés, deberá proveer a la administración de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie, e instituir una curatela, especialmente cuando los derechos sucesorios son inciertos; cuando por cualquier causa, la asociación o el comité no puedan seguir funcionando, sin haberse previsto solución alguna en el estatuto respectivo; y, cuando una persona sea incapaz de administrar por sí misma sus bienes o de escoger mandatario, sin que proceda el nombramiento de curador.
  
- Administración de los bienes dados en usufructo. Cuando el usufructuario no preste las garantías a que está obligado, conforme al artículo 1007 del Código Civil, el juez, a pedido del propietario, nombrará un curador de los bienes dados en usufructo.

De esta clasificación de curatela de bienes podemos decir, el curador de bienes no puede ejecutar otros actos administrativos que los de custodia y conservación, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas. Sin embargo, los actos que le son prohibidos serán válidos si, justificada su necesidad o utilidad, los autoriza el juez, previa audiencia del

consejo de familia. Asimismo, corresponde al curador de bienes la representación en juicio; pudiendo, las personas que tengan créditos contra los bienes, reclamarlos del respectivo curador. Sin perjuicio de estas prescripciones, el juez que nombra al curador puede señalarle sus facultades y obligaciones, regulándolas, según las circunstancias, por lo que está previsto para los tutores.

**b) Curatelas especiales.-** Que han sido creadas para asuntos concretos y específicos, que por extensión puede incluir atribuciones referentes a las personas. Las curatelas especiales abarcan un interminable número de temas concretos, unas veces referidos a la persona y otros a los bienes de la misma, procediendo cuando :

- Los intereses de los hijos estén en oposición a los de sus padres que ejerzan la patria potestad.
- Los hijos adquieran bienes cuya administración no corresponda a sus padres.
- Los padres pierdan la administración de los bienes de sus hijos.
- Los intereses de los sujetos a tutela o a curatela estén en oposición a los de sus tutores o curadores, o a los de otros menores o incapaces que con ellos se hallen bajo un tutor o curador común.
- Los menores o incapaces tengan bienes lejos de su domicilio que no puedan ser convenientemente administrados por el tutor o curador.
- Haya negocios que exijan conocimientos especiales que no tenga el tutor o curador, o una administración separada de la que desempeña aquél.
- Los que estando bajo tutela o curatela adquieran bienes con la cláusula de no ser administrados por su tutor o curador general.
- El representante legal esté impedido de ejercer sus funciones.
- Una persona capaz no pueda intervenir en un asunto urgente ni designar apoderado.

Entonces podemos señalar de la clasificación indicada por los autores que el ordenamiento jurídico peruano reconoce la curatela de incapaces mayores de edad, la curatela de bienes, y especiales o casos determinados (2010: 650-668).

#### **2.7.4 CARACTERES DE LA CURATELA**

Con muy contadas salvedades, lo que se acaba de afirmar acerca del fundamento de la curatela, se puede repetir en cuanto a sus caracteres: le corresponden también los de la tutela.

Por tanto, la curatela se tipifica por la presencia en ella de un interés colectivo y no solo individual, por el carácter público del cargo, la obligatoriedad de su asunción y ejercicio como regla general, la supervigilancia del estado, así como por los caracteres de personalísimo intransferible, permanente, de desempeño generalmente unipersonal; por lo que solo añadiremos que hay un carácter en el cual no se registra igual coincidencia, y es el relativo a la representatividad del antiguo derecho que el tutor representa a la persona del pupilo, en tanto que el curador solo asiste o complementa a la del curado, sigue dándose en esta materia una diferencia, que puede ser sutil cuando se trata por ejemplo de una persona total y absolutamente privada de discernimiento, pero que es bastante perceptible cuando se trata del prodigo o del mal gestor (Cornejo 1999; Peralta 2010; Varsi 2012).

De ello resulta que la curatela no tiene siempre ni con la misma intensidad el carácter de representatividad que ordinariamente se reconoce en la tutela, pero que tampoco está siempre y por entere ausente tal carácter.

## **2.7.5 ASPECTOS GENERALES DEL CURADOR**

De la revisión del ordenamiento civil no encontramos ninguna norma que establezca las condiciones o requisitos que debe reunir la persona instituida como curador, lo cual nos parece desacertado y necesario porque consideramos que la designación del curador debe estar en relación con el grado de incapacidad que presente la persona sometida a curatela.

Los requisitos previos para ser curador de un incapaz son: que antes del nombramiento del curador para los incapaces debe contarse con la declaración judicial de interdicción, salvo en el caso del inciso 8 del art. 44° del C.C. Es decir, para que a un mayor incapaz se le pueda designar un curador, dicho nombramiento debe hacerse mediante un proceso judicial de interdicción, en donde se acreditará la falta de capacidad de ejercicio, y por ende se procederá el nombramiento de un curador, que será el responsable de su cuidado y la buena administración de sus bienes (Mallqui, y Momethiano: 2001).

Toda persona adulta con capacidad plena de ejercicio de sus derechos civiles puede nombrar a su curador, curadores o curadores sustitutos por escritura pública con la presencia de dos testigos, en previsión de ser declarado judicialmente interdicto en el futuro, inscribiendo dicho acto en el Registro Personal de la Superintendencia Nacional de Registros públicos (SUNARP).

El juez a cargo del proceso de interdicción recaba la certificación del registro, a efectos de verificar la existencia del nombramiento. La designación realizada por la propia persona vincula al juez. Asimismo, la persona mayor de edad puede disponer en qué personas no debe recaer tal designación.

También existe la posibilidad de establecer el alcance de las facultades de las que gozará quien sea nombrado como curador (Jara y gallegos 2015).

Respecto a los frutos y bienes del incapaz, estos se emplearán principalmente para su sostenimiento y restablecimiento. En caso de ser necesario se emplearán también los capitales, previa autorización judicial.

El curador como persona a cargo del mayor incapaz necesita que sus actividades estén destinadas a su recuperación, es por ello que las utilidades por la buena administración de los bienes del representado, podrán ser utilizados en su recuperación, y en caso de necesidad extrema, el curador, bajo autorización del juez, podrá destinar parte del capital del mayor incapaz en la recuperación de este.

Una vez que el juez declare la interdicción del incapaz, fija la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad de aquel. En caso de duda sobre los límites de la curatela, o si a juicio del curador fuere necesario extenderla, el juez resolverá observando los trámites prescritos para declarar la interdicción.

En este caso estamos hablando una vez que se declare la incapacidad del mayor de edad, a través de un proceso judicial de interdicción, y se le nombre un curador, el propio juez se encargará de determinar cuáles son las funciones a las que este se someterá en cuanto al cuidado de la persona, como en la administración de los bienes (Jara y Gallegos: 2015).

### **2.7.6 FUNCIONES DEL CURADOR**

En la curatela existe un deber específico en el cual el curador deberá centrar su actuación. Queda en claro que tendrá que ocuparse de la persona del incapaz y de administrar sus bienes, pero, además y fundamentalmente,

como algunas causas de interdicción pueden ser superadas con adecuados tratamientos médicos, es posible obtener la recuperación del enfermo, y a tal fin el curador deberá destinar todos sus esfuerzos personales y también económicos que resulten de la administración de los bienes del incapaz (Hinostroza 2012, Peralta 2010).

Las funciones de la persona instituida como curador son las siguientes:

- a) Protección al incapaz: entendida como los cuidados que se brindan al incapaz mayor de edad durante el periodo de incapacidad.
- b) Proveer en lo posible al restablecimiento del incapaz: implica tomar las medidas o decisiones pertinentes para lograr el restablecimiento del incapaz mayor de edad.
- c) Colocar al incapaz en un establecimiento adecuado: en caso de que sea necesario puede internarlo en algún establecimiento adecuado para lograr el restablecimiento del incapaz.
- d) Representar y asistir al incapaz en sus negocios dependiendo del grado de incapacidad: lo que implica una gran responsabilidad porque puede beneficiar o afectar el patrimonio del incapaz mayor de edad (Hinostroza 2012, Peralta 2010).

## 2.7.7 REGULACIÓN DE LA CURATELA EN EL DERECHO COMPARADO

### A. MÉXICO

En el ordenamiento jurídico mexicano se permite que uno de los convivientes sea nombrado curador legítimo previo proceso de interdicción, según el artículo 15° de la ley de sociedad de convivencia señala lo siguiente:

- a) Cuando no existan parientes, que deban ejercer el cargo de tutores legítimos del o la conviviente declarada incapaz, el o la conviviente no requiere acreditar el tiempo de convivencia de dos años.
- b) Cuando existen los mencionados parientes los o las convivientes deberán haber vivido juntos en sociedad de convivencia, por un periodo inmediato anterior de dos años antes de ser llamado (a) a desempeñar la tutela en primer orden.

### B. ESPAÑA

Mediante La **Ley 10 catalana de 1998** sobre uniones estables de pareja Cataluña ha sido la primera Comunidad Autónoma de España que ha legislado sobre las que denomina “uniones estables de pareja” incluyéndose entre éstas a las uniones tanto heterosexuales como a las homosexuales.

Considera como “unión estable” la unión de un hombre y una mujer, mayores de edad que, sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, han convivido como mínimo un periodo ininterrumpido de dos años o han otorgado escritura pública manifestando la voluntad de aceptar la aplicación de la ley, siendo necesario que al menos uno de los miembros de la pareja tenga vecindad civil (residencia) en Cataluña. Asimismo la mencionada ley está



orientada a la regulación de derechos patrimoniales como derechos personales de los convivientes.

El **artículo 7°** de la mencionada ley señala expresamente: “En caso de que uno de los miembros de la pareja estable sea declarado incapaz, el conviviente ocupa el primer lugar en el orden de preferencia de la delación dativa”.

Como podemos darnos cuenta los ordenamientos de México y España regulan las uniones de hecho en un contexto amplio, protegiéndola con leyes especiales y jurisprudencia sistematizada. Asimismo, reconocen y otorgan el derecho de ser curador a las uniones de hecho, ya que acogen la tesis de igualdad de derechos o teoría de la uniformidad al matrimonio, mediante la cual ubica en igualdad de derechos a los cónyuges y convivientes, se advierte que este derecho también es gozado por las uniones de hecho constituidas por personas del mismo sexo lo cual obedece a la realidad social y protección jurídica.

## **2.8 EL DERECHO DE ACCIÓN**

Couture la define como: “El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión” (Citado por Rioja s/p; s/f).

Podetti por su parte nos dice: “La facultad de pedir protección jurídica, aspirando el individuo el fin del proceso para cada litigante en particular; pero para el Estado que tiene como fin la paz social, el fin de cada proceso es la sentencia justa” (Citado por Rioja s/p; s/f).

El concepto del derecho de acción que maneja la doctrina procesal contemporánea es el derecho (para algunos, poder) de naturaleza constitucional de exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto

Monroy señala que el hecho que el derecho de acción sea un derecho constitucional supone que es inherente a todo sujeto de derecho, y por otro lado el hecho que sea abstracto supone que un sujeto de derecho es titular del derecho de acción independientemente de que sea o no titular del derecho subjetivo material respecto del cual se discute, e incluso un sujeto de derecho es titular del derecho de acción independientemente de si está en un proceso o no. (Citado por Gaceta Jurídica 2010: 55).

Ahora bien, siendo ello así, podemos decir que el ejercicio del derecho de acción supone el inicio de un proceso. El acto procesal con el cual se manifiesta el ejercicio del derecho de acción se conoce como "demanda". Por lo demás, la demanda contiene una exigencia concreta de tutela al Estado para con ésta lograr la satisfacción del interés material cuya lesión o amenaza se reclama, y a dicha exigencia se le denomina "pretensión".

## **A. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN**

Cuando hablamos de los elementos de la acción en realidad nos estamos refiriendo a la estructura de la pretensión. La mayoría de los estudiosos del derecho hablan de elementos subjetivos y elementos objetivos.

El **elemento subjetivo**. Se refiere básicamente a los sujetos de la relación procesal: el demandante que ejerce la pretensión a través de la demanda; el demandado que puede reconocer esa pretensión, desconocer o reconvenir, y el juez frente al cual se actúa.

Los **elementos objetivos**, son los elementos materiales que permite la transformación del derecho vulnerado. O de acuerdo a la naturaleza de un proceso: la creación de un nuevo derecho, el reconocimiento de un derecho, o la modificación de un estado por ejemplo el casado en divorciado, entonces tendríamos que los elementos de la acción según Rioja serían:

**Los sujetos.** Se debe diferenciar entre sujeto y parte procesal. Se llama parte procesal a aquella persona que tiene interés directo legítimo y actual. En materia civil se habla de partes procesales porque el interés adquiere relevancia privada, particular. Se llama sujeto procesal en materia penal, porque el interés no se convierte en particular sino más bien es público, porque es el Estado quien impone la sanción.

Estos sujetos tienen dos clases de intereses: interés procesal e interés material. El interés procesal es la acción y la pretensión deducida a través de la demanda frente al juez. En cambio el interés material es deducido frente al demandado (Citado por Rioja s/f: s/p).

**El objeto.** Elemento objetivo y base material que en determinado momento ha sido vulnerado y que pondrá en ejercicio la acción, la pretensión a través de la demanda (Citado por Rioja s/f: s/p).

**La causa.** (o causa pretendi) Es la razón jurídica de la acción y de la pretensión. Es decir se asimila a la posibilidad jurídica porque la causa necesariamente tiene que estar amparada por el derecho sustantivo. Es decir frente a la razón del hecho histórico, encontramos la razón jurídica (Citado por Rioja s/f: s/p).

## **B. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN**

Según Rioja los requisitos que desarrollaremos le corresponden a la pretensión, pero toda la doctrina ha aceptado pacíficamente, que también se la tome como requisitos de la acción los cuales son;

**La posibilidad jurídica.-** La legitimación en la causa.

**El interés procesal.-** Posibilidad jurídica. (O encuadre jurídico) Es la exigencia de que la pretensión se encuentre regulada, es decir que la satisfacción del derecho se encuentre protegida por el derecho sustantivo.

Por lo tanto entonces el interés procesal es el móvil interior subjetivo que tiene el demandante es por eso que interés es subjetivo, puedo tener o no interés en defender lo que es mío". Por eso el interés procesal se la conoce como el interés de actuar, en otras palabras el de acudir ante un profesional, consultar, es decir hacer presentar demanda.

**La legitimación.** No es más que la especial posición que ocupa el sujeto frente al juez y frente al demandado.

Estos tres requisitos son de carácter obligatorio y su cumplimiento es fundamental para la marcha del proceso, el único conflicto es: cuando se debe revisar los tres requisitos siendo esta la regla general para poder efectuar o ejercer el derecho de acción tenemos que en el caso de una unión de hecho, uno de los integrantes quisiera accionar para ser declarado curador del otro, no podría por el último requisito ya que no está legitimado para efectuar el derecho que quisiera accionar ya que el articulado del Código Civil no se permite.

### **2.8.1 LEGITIMIDAD PARA OBRAR**

La legitimidad para obrar según el maestro Montero Aroca es la posición habilitante para ser parte en el proceso; en ese sentido, se habla de legitimidad para obrar activa para referirse a la posición habilitante que se le exige al demandante para poder plantear determinada pretensión; y se habla de legitimidad para obrar pasiva para referirse a la posición habilitante que se le exige al demandado para que la pretensión planteada en el proceso pueda

plantearse válidamente contra él, el autor citado nos señala que la posición habilitante puede estar determinada por dos situaciones distintas:

- a) Por la simple afirmación que realiza el demandante de la titularidad de las situaciones jurídicas que él lleva al proceso, en este caso estamos frente al supuesto de lo que la doctrina conoce como legitimidad para obrar ordinaria (citado por Gaceta Jurídica 2010: 57).
  
- b) Por la permisión legal expresa a determinadas personas a iniciar un proceso, a pesar de no ser titulares de las situaciones jurídicas subjetivas que se llevan a él. En este caso estamos frente a lo que la doctrina conoce como legitimidad para obrar extraordinaria (Citado por Gaceta Jurídica 2010: 57).

Asimismo Priori señala que existen dos clases de legitimidad para obrar, que a continuación desarrollaremos:

- a.) La legitimidad para obrar ordinaria.-** La legitimidad para obrar ordinaria parte del supuesto que la opción de acudir a los órganos jurisdiccionales para plantear determinada pretensión corresponde al titular de la situación jurídica vulnerada o amenazada. Es por ello que el instituto de la legitimidad para obrar Garantiza al titular de una situación sustancial, de la injerencia ajena (Citado por Gaceta Jurídica 2010: 57).

De esta forma, quien inicia un proceso debe declararse titular de la situación jurídica respecto de la cual solicita tutela y debe declarar al demandado titular de la situación jurídica contrapuesta. Nótese que se trata solamente de declarar, es decir, de afirmar la titularidad de las situaciones jurídicas controvertidas. Estas afirmaciones son las que constituyen la posición habilitante de la legitimidad para obrar ordinaria.

En consecuencia, la legitimidad para obrar ordinaria activa consiste en la correlación entre la persona de quien demanda y la afirmada titularidad del derecho controvertido; y la legitimidad para obrar pasiva consiste en la correlación entre el sujeto demandado y la afirmada titularidad de éste de la obligación, que sirve de correlato al derecho controvertido. En otras palabras, la legitimidad para obrar consiste en la verificación de la correlación entre los sujetos que conforman la relación jurídica material y aquellos de la relación jurídica procesal.

- b) **La legitimidad para obrar extraordinaria.**- La legitimidad para obrar extraordinaria se presenta en todos aquellos casos en los que la ley de forma expresa permite que una persona que no es titular de las situaciones jurídicas que se discuten en el proceso, pueda iniciar y proseguir válidamente un proceso. En estos casos entonces, no se hace necesario que el demandante afirme ser titular de la situación jurídica controvertida, ya que no es la calidad de titular del derecho o de la obligación lo que lo legitima, sino que únicamente basta que el demandante o el demandado se encuentren en la situación que la norma legal que le concede legitimidad exige a fin de que pueda iniciar válidamente un proceso (Citado por Gaceta Jurídica 2010: 58).

## **2.9 BÁSES LEGALES**

### **A. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

#### **Protección a la familia. Promoción del matrimonio**

**Artículo 4.-** La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

## **Concubinato**

**Artículo 5.-** La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

## **B. CÓDIGO CIVIL PERUANO**

### **Incapacidad absoluta**

**Artículo 43.-** Son absolutamente incapaces:

- 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
- 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.

### **Incapacidad relativa**

**Artículo 44.-** Son relativamente incapaces:

- 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- 2.- Los retardados mentales.
- 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
- 4.- Los pródigos.
- 5.- Los que incurren en mala gestión.
- 6.- Los ebrios habituales.
- 7.- Los toxicómanos.

8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

### **Unión de hecho**

**Artículo 326.-** La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

“Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.



## **La curatela legitima**

### **Artículo 569.- Prelación de curatela legítima**

A falta de curador nombrado conforme al artículo 568-A, la curatela de las personas mencionadas en los artículos 43, numerales 2 y 3, y 44, numerales 2 y 3, corresponde:

- 1.- Al cónyuge no separado judicialmente o notarialmente, y que cumpla lo establecido en el artículo 289.
- 2.- A los padres.
- 3.- A los descendientes, prefiriéndose el más próximo al más remoto y en igualdad de grado, al más idóneo. La preferencia la decide el juez, oyendo al consejo de familia necesariamente.
- 4.- A los abuelos y demás ascendientes, regulándose la designación conforme al inciso anterior.
- 5.- A los hermanos.

### **Solicitud de interdicción**

#### **Facultados a solicitar interdicción**

**Artículo 583.- Pueden** pedir la interdicción del incapaz su cónyuge, sus parientes y el Ministerio Público.

Como podemos apreciar la norma tanto como de nombramiento de curador y de titularidad de interdicción civil es *numerus clausus*, solo permite el nombramiento y la solicitud de interdicción a ciertos agentes, entonces nos

damos cuenta que los convivientes no podrían ser curadores por que la norma taxativamente los excluye.

## **C. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

### **Sentencias del tribunal constitucional**

#### **Exp: 2719-2005-PA/TC**

El Tribunal Constitucional en el expediente citado argumenta que el concubinato al cual se contrae el artículo 5 de la Constitución es una sociedad o comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedades gananciales y sus efectos no se extienden al régimen de pensiones de sobrevivientes ni, en particular, a la pensión de viudez, y que por tanto dicha pensión corresponde exclusivamente a la cónyuge o al cónyuge supérstite que ha contraído matrimonio civil.

#### **Exp: 03605-2005-AA/TC**

En el expediente en mención el Tribunal Constitucional rechaza la pensión de viudez manifestando que no es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho y que no pudiendo obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los convivientes a asumir los efectos previsionales del matrimonio, y que la Constitución solo le reconoce los efectos de naturaleza patrimonial, mas no incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el pensionario.

#### **Exp: 06572-2006/PA**

En la mencionada sentencia el Tribunal Constitucional otorga el derecho de pensión de viudez a una integrante de una unión de hecho, teniendo como principales fundamentos que la unión de hecho es una estructura familiar, asimismo señalo que la realidad ha modificado el concepto de familia, lo que

ha significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las reconstituidas.

Asimismo reafirma que no es coherente alegar que las personas contraigan matrimonio debido a que los convivientes no perciben pensión de sobrevivientes, ya que la promoción del matrimonio es otra problemática, señalo que el derecho de viudez es un derecho que le asiste a un integrante de la unión de hecho ya que este es interpretado con el artículo 4° y 5° de la Constitución Política del Perú , Por otro lado el tribunal desarrollo el concepto de unión de hecho así como los tipos y elemento que la conforman.

**Exp: 04493-2008-PA/TC**

En este expediente nos encontramos ante el caso de la unión de hecho como familia ensamblada. Por lo que el Tribunal Constitucional manifiesta que si bien es cierto, la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se origina la interdependencia entre los convivientes, la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas. Pero cualquier normativa sobre la relación afín no implica que los padres biológicos puedan dejar de cumplir con sus deberes alimentación o signifique la pérdida de la patria potestad de estos.

Manifiesta que la obligación alimentaria con los hijos biológicos es de carácter legal en tanto que los deberes familiares con la conviviente son de naturaleza moral y con los hijos de la conviviente no existe ninguna obligación. Por ello, no procede la reducción de la pensión alimentaria de un hijo biológico cuando el padre biológico tenga una relación de convivencia y una familia ensamblada con su conviviente. En materia alimentaria, los derechos de los hijos biológicos del conviviente priman sobre los derechos de la relación de convivencia.

## **D. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

### **Casación N° 1925-2002**

En la casación citada la Corte Suprema señala que las convivencias simultáneas o paralelas no cumplen con los requisitos de permanencia, notoriedad y singularidad. Además que, para que las uniones de hecho generen derechos patrimoniales deben ser realizadas y mantenidas con el objeto de cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, siendo uno de ellos la fidelidad.

Por lo tanto cuando no se dan los requisitos de permanencia y fidelidad ni la existencia del elemento singular en la unión de hecho, queda evidenciado que las dos relaciones tuvieron las características del concubinato impropio.

### **Casación N° 4479-2010**

En la casación mencionada se establece que la convivencia no se «realiza y mantiene» para tener sexo, compartir techo y nada más; es indispensable que la unión cumpla deberes semejantes a los del matrimonio. La unión de hecho debe ser una unión notoria, pública, cognoscible por los terceros, de allí que la propia norma civil haga referencia a la «posesión de estado»; no debe ser oculta ni clandestina

### **Casación N.° 136-2011**

En esta casación se señala que: En la unión de hecho tiene que producirse el acto sexual heterosexual, libre de impedimento matrimonial, y debe ser una convivencia voluntaria, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes al matrimonio que origine una sociedad de bienes sujeta al régimen de gananciales.

Se toma el lineamiento que el formar un hogar de hecho comprende compartir habitación, lecho y techo. Esto es, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo.

Estableciendo que las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes esté casado o tenga otra unión de hecho.

## **E. TRATAMIENTO NOTARIAL**

### **Ley N° 29560**

Ley de asuntos no contenciosos que amplía las facultades a los notarios autorizándolos a declarar una unión de hecho siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil, asimismo se autoriza a tramitar su cese, así como la inscripción de tales actos en el Registro Personal. Constituyendo el otorgamiento de aquella ley una alternativa a la competencia de la entidad judicial, buscando lograr de esta manera la descongestión de procesos que tanto aqueja a ésta.

Pero, la promulgación de dicha norma no solamente evidencia un claro intento de disminuir la sobrecarga procesal, sino también, y es lo más importante, un paso adicional a favor de un mayor reconocimiento de las uniones de hecho.

## **F. TRATAMIENTO REGISTRAL**

### **Registro de uniones de hecho**

Antes del 17 de abril de 2013, la unión de hecho no constituía taxativamente acto inscribible en el Registro Personal. Sin embargo, con la

publicación de la Ley N° 30007 se introduce como tal en el artículo 2030 del Código Civil con el otorgamiento de la Ley N° 29560 se autoriza a los notarios a declarar el reconocimiento de la unión de hecho y que la misma haya generado una comunidad de bienes sujeto al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, contemplada en el artículo 326 del código sustantivo, asimismo se le autoriza declarar eventualmente el cese de dicha unión, previendo además su inscripción de ambos en el Registro Personal.

Por lo que, en ese entonces, con aquel otorgamiento legal tácitamente se ha había ampliado los actos inscribibles contemplados en el artículo 2030 aludido, al permitir la inscripción registral de dichos actos, precisándose que también tendrá acceso al registro la declaración del reconocimiento judicial de convivencia. Debe señalarse que la Ley N° 29560 no contemplaba una modificación expresa al artículo 2030, lo cual generaba un problema para la inscripción de las uniones de hecho, por cuanto este último dispositivo contenía de manera expresa y taxativa los actos inscribibles en aquel Registro. Ahora, con la promulgación de la Ley N° 30007, ya no supone mayor problema.

## **2.10 DEFINICION DE TERMINOS BÁSICOS**

### **A. ACCION**

Derecho potestativo, con reconocimiento a nivel de legislación internacional, que tiene por contenido la potestad atribuida a todo sujeto a acudir al Estado, para hacer valer un derecho que considera vulnerado por otro sujeto. El derecho de acción tiene por contraparte la situación de sujeción en la que se encuentra el Estado, quien debe atender el pedido del accionante, y disponer el inicio de un proceso judicial que solucione el conflicto (Monroy 2013:15).

## **B. CURADOR**

“Curador en el sentido amplio es la persona nombrada por el juez competente, para cuidar a la persona incapaz y ejercer la administración de los bienes que posea” (Cornejo 1999:437).

## **C. CURATELA**

“Es una figura protectora del incapaz no amparado, en general o para determinado caso, por la patria potestad ni por la curatela, o de la persona capaz circunstancialmente impedida, en cuya virtud se provee a la custodia y manejo de los bienes o intereses de dicha persona y eventualmente a la defensa de dicha persona y al restablecimiento de su salud o normalidad” (Cornejo 1999:436).

## **D. FAMILIA**

“Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas” (Tribunal Constitucional 2005).

## **E. JURISPRUDENCIA**

“Para la Constitución tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional son órganos constitucionales productores de la fuente de derecho denominada jurisprudencia. Respecto de esta última se ha sostenido que: Jurisprudencia es la interpretación judicial del derecho efectuada por los más altos tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde, en un determinado contexto histórico, que tiene la virtualidad de vincular al tribunal que los efectuó y a los jerárquicamente inferiores, cuando se discutan casos fáctica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta (...) Consecuentemente, en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia también es fuente de derecho para la solución de los casos concretos, obviamente dentro del marco de la Constitución y de la normatividad vigente. Esta afirmación se confirma cuando la propia Constitución, en el inciso 8 del artículo 139°, reconoce el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. No requiere de una disposición normativa expresa toda vez que dicha fuente deriva directamente de la función inherente a los órganos jurisdiccionales que la Constitución configura.” (Exp. N° 047-2004-AI/TC)

## **F. INCAPACIDAD**

“Está referida a la incapacidad de goce y ejercicio, siendo la primera relativa, limitada a los casos señalados por la ley la segunda es la falta de aptitud jurídica de una persona determinada para poder ejercer por si misma sus derechos civiles, debiendo ser representada por otra” (Citado por Guevara 2004:214).



## **G. INCAPACIDAD ABSOLUTA**

La incapacidad absoluta está regulada por el artículo 43 del Código Civil peruano el mismo que señala a los menores de 16 años, salvo para aquellos actos determinados por la ley, los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento (Código Civil 1984).

## **H. INCAPACIDAD RELATIVA**

Se encuentran en incapacidad relativa los mayores de 16 años y menores de 18, retardados mentales, los que adolecen de deterioro mental que les impida expresar su libre voluntad, los pródigos, los ebrios habituales, los toxicómanos y los que sufran pena que lleva anexa la interdicción civil (Código Civil 1984)

## **I. INTERDICCIÓN CIVIL**

“La interdicción civil es un proceso por el cual a pedido de familiares directos se declara la incapacidad de una persona respecto al ejercicio de sus derechos civiles con el consecuente nombramiento de un curador. Debe ser, además, conocido por el Juez especializado de familia, al atender al criterio de especialidad de la materia controvertida, y estar así expresamente regulado en el artículo 547 del Código Procesal Civil” (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema 2013).

## **J. LEGIMIDAD PARA OBRAR**

Por la legitimidad para obrar se alude a la identificación que debe existir entre los sujetos que conforman la relación jurídico procesal y quienes bien ocupan los polos de la relación jurídico – material o aquellas que, en

abstracto, determina la ley para actuar en calidad de partes del proceso. ( Monroy 2013:195).

## **K. PROCESO**

Es un fenómeno cronológico (ya caso acto procesal se desarrolla en un determinado espacio de tiempo), jurídico-lógico (por cuanto los actos procesales están conexados con el objeto de lograr los fines del proceso) y teleológico (porque todo acto procesal tiene establecido su propio fin), se desenvuelve a través de los mencionados actos procesales, atribuyendo carga a cada una de las partes, ya sean estas legales, o por mandatos judiciales, o con deberes atribuidos al juzgador (Cas. N° 2805-99-Callao).

## **L. UNIÓN DE HECHO**

“La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable” (Tribunal Constitucional 2008).

## **M. UNION DE HECHO PERFECTA O PROPIA**

“Se refiere a la unión de un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales guardándose fidelidad y compartiendo una vida en común, sin haberse sometido a las formalidades prescritas por la ley para la celebración del matrimonio. Sus elementos son: la unión entre un hombre y una mujer; la comunidad de lecho, la comunidad de vida bajo el mismo techo; una cierta obligación de fidelidad, a lo menos de la mujer; la notoriedad de la comunidad de vida y la ausencia de las formalidades prescritas para el matrimonio” (Tribunal Constitucional 2008).

## **N. UNION DE HECHO PROPIA O IMPERFECTA**

“Ésta es la unión más o menos estable de un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales, sin someterse a las formalidades del concubinato perfecto; y es precisamente esta la concepción etimológica del concubinato o unión libre, “concubere”. No es, pues, indispensable la comunidad de habitación o de vida. No se precisa la notoriedad, ni la fidelidad que se deben guardar entre sí los amancebados, ni la posibilidad de poderse casar entre sí” (Tribunal Constitucional 2008).

## CAPÍTULO III

### HIPÓTESIS Y VARIABLES

#### **3.1 HIPÓTESIS GENERAL**

Es probable que modificando los artículos 583° y 569° del Código Civil se otorgue a los integrantes de la unión de hecho el derecho a solicitar la interdicción y ser nombrado como curador legítimo.

#### **3.2 VARIABLES**

- **Variable independiente:**

La interdicción del conviviente incapaz.

- **Variable dependiente:**

La curatela del conviviente incapaz.

### 3.2.1 Operacionalización de variables

#### a) Variable Independiente.

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR
La Interdicción del Conviviente Incapaz	Titularidad	<ul style="list-style-type: none"><li>• Solicitud</li><li>• Derecho de acción</li><li>• Legitimidad</li><li>• Derecho personal</li></ul>

#### b) Variable Dependiente

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR
La Curatela del Conviviente Incapaz	Presupuestos	<ul style="list-style-type: none"><li>• Incapacidad Absoluta</li><li>• Incapacidad Relativa</li><li>• Curador Legítimo</li><li>• Prelación</li></ul>

## **CAPÍTULO IV**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **4.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación aplicará el diseño explicativo – analítico, debido a que está basado en explicar y analizar de la titularidad de la interdicción civil Art. 583° del Código Civil. Con la finalidad de incorporar a los convivientes en los supuestos del Art. 569° Inc.1 del Código Civil.

En esta investigación se realizó la búsqueda de teorías, las cuales han sido contrastadas con la realidad, lo que posibilito identificar el fondo del problema.

## 4.2 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

**Por su amplitud:** La investigación es monográfica, porque se realizó un estudio académico detenido, sobre las diferentes teorías de la unión de hecho, el otorgamiento de la titularidad de la interdicción civil y el nombramiento de curador a los integrantes de la unión de hecho.

**Alcance temporal:** La tesis es de carácter actual, debido a que el tema de investigación es el otorgamiento de la titularidad de la interdicción civil y nombramiento de curador legítimo a favor de los integrantes de la unión de hecho que en la actualidad es un fenómeno social en auge.

**En relación con la práctica:** La investigación es parte de las ciencias básicas, porque el tema es la explicación de la realidad de cómo se está conceptualizando la institución de la unión de hecho, el cual estará fundamentado con bases teóricas, las cuales permitirán a la comprensión del tema.

**Por su naturaleza:** La investigación es teórica, porque en ella entraran concepciones racionales de autores que escriben referente a las uniones de hecho como una institución jurídica que merece una mejor atención legal.

**Por su carácter:** La investigación es sobre causas o efectos, porque precisará los efectos en este caso de otorgamiento de titularidad de la interdicción civil y nombramiento de curador legítimo a favor de los integrantes de la unión de hecho, haciendo necesaria una modificatoria.

### **4.3 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

**La investigación es:**

**Cualicuantitativa** dado que se desarrollará las teorías referidas a la unión de hecho y la posibilidad de otorgar a los integrantes de la unión de hecho el derecho de solicitar la interdicción civil y el nombramiento de curador legítimo, teniendo una base estadística sobre nuestras variables de investigación.

### **4.4 METODO DE INVESTIGACIÓN**

En esta investigación se ha empleado el método explicativo ex – post – facto, que consiste en establecer y explicar los efectos encontrados en cuanto al juicio de interpretación de la posibilidad de otorgar a los integrantes de la unión de hecho la titularidad de la interdicción civil y el derecho de ser nombrado curador legítimo.

### **4.5 POBLACION Y MUESTRA**

La población en la que se aplicara el instrumento son a los Jueces de familia, ya que ellos son los conocedores de los procesos de interdicción civil y los que deciden sobre los mismos, los jueces superiores ya que ellos son los encargados de conocer las sentencias que declaran la interdicción y nombramiento de curador en calidad de consulta con el fin de aprobar o desaprobar la sentencia del Aquo, el cuestionario se llevara a cabo en los Juzgados de Familia y Salas Superiores Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.



#### CUADRO N° 5 POBLACION Y MUESTRA

MAGISTRADOS	N° MAGISTRADOS
Juzgados de Familia	5
Salas Civiles	9
<b>TOTAL</b>	<b>14</b>

*FUENTE: Elaboración Propia*

## 4.6 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

### a) Técnicas

La técnica utilizada fue la recolección de datos documentales, debido a que se revisó libros, tesis, revistas y páginas virtuales referentes a la convivencia, interdicción y curatela.

A lo que respecta al trabajo de campo se utilizará la encuesta la cual estuvo dirigida a los Jueces de Familia y Jueces Superiores Civiles de los diferentes Juzgados y Salas Civiles de Arequipa.

### b) Instrumentos

El instrumento que se utilizo es la ficha de encuesta, la cual consta de 8 preguntas cerradas, el cual estuvo dirigido a los jueces de familia, y jueces superiores por estar inmersos en la presente investigación.

## A. MATRIZ DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

### a) Variable Independiente

Variable	Dimensión	Indicador	ITEM
<b>INTERDICCIÓN DEL CONVIVIENTE INCAPAZ</b>	Titularidad	• Solicitud	¿Considera Ud. que existe un vacío legal en cuanto a la solicitud de interdicción de un conviviente?
		• Derecho de acción	¿Considera Ud. que el derecho de acción de los integrantes de la unión de hecho se encuentra limitado en relación al proceso de interdicción?
		• Legitimidad	¿Cree Ud. que los convivientes podrían ser incorporados dentro de la titularidad de solicitud de interdicción?
		• Derecho personal	¿Cree Ud. que debe de ampliarse los derechos personales en la unión de hecho?

**b) Variable Dependiente**

VARIABLE	DIMENSION	INDICADOR	ITEM
LA CURATELA DEL CONVIVIENT E INCAPAZ	Presupuestos	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Incapacidad absoluta</li> <li>• Incapacidad relativa</li> <li>• Curador legitimo</li> <li>• Prelación</li> </ul>	<p>¿Cree Ud. que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad absoluta, pueda ser asistido por su conviviente?</p> <p>¿Cree Ud. que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad relativa, pueda ser asistido por su conviviente?</p> <p>¿Considera que debería de otorgarse el derecho de ser curador legitimo a uno de los integrantes de la unión de hecho?</p> <p>¿A la fecha en nuestro ordenamiento jurídico se puede nombrar como curador legitimo a uno de los convivientes?</p>

**B. Criterios de Validez y confiabilidad de los instrumentos**

Para darle mayor Validez y Confiabilidad a nuestro instrumento se ha realizado el sistema de juicio de expertos, el cual tiene como finalidad someter el instrumento a una evaluación que esta cargo de tres especialistas, expertos estudiosos con grado de Magister y doctor, quienes de forma independiente juzgaran la elaboración del cuestionario, la “bondad” de los ítems del instrumento, en términos de la relevancia o congruencia de los reactivos con

el universo de contenido, la claridad en la redacción y la tendenciosidad o sesgo en la formulación de los ítems.

Para ello, se sometió el instrumento al sistema de juicio de expertos, el cual se procedió de la manera siguiente:

a) Seleccionan tres jueces o expertos, los cuales con su experiencia juzgarán de manera independiente los ítems del instrumento, calificando tres criterios:

- Claridad.
- Congruencia.
- Tendenciosidad.

b) Una vez elegidos los tres jueces o expertos, se les entregará la ficha de validación del instrumento. En este caso se eligió a los jueces siguientes:

- Al Dr. Max Marco Delfín Rivera Dueñas, con el cargo de Juez Superior integrante de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Arequipa.
- A la Dra. María Rocio Aquize Cáceres, actualmente desempeña el cargo Juez Titular del Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Arequipa.
- Al Doctor Luis Eduardo Madariaga Condori, Actualmente desempeña el cargo de Juez titular del Primer Juzgado Mixto del Módulo Básico de Paucarpata.

c) Los jueces procedieron, en su calidad de expertos, a evaluar el instrumento en base a los criterios señalados, se recogieron los resultados de la evaluación y se analizaron las coincidencias y desacuerdos. Los ítems validados solo parcialmente y los excluidos fueron nuevamente reformulados y presentados para la nueva validación por los jueces.

**CUADRO N° 6 FICHA DE EXPERTOS**

Ítem	Congruencia		Claridad		Tendenciosidad	
	Si	No	Si	No	Si	No
1	*		*			*
2	*		*			*
3	*		*			*
4	*		*			*
5	*		*			*
6	*		*			*
7	*		*			*
8	*		*			*

**FUENTE:** *Elaboración Propia*

**CUADRO N° 6 SUMATORIA DE CADA ÍTEM**

Ítem	Congruencia		Claridad		Tendenciosidad	
	Si	No	Si	No	Si	No
1	A		A			A
2	A		A			A
3	A		A			A
4	A		A			A
5	A		A			A
6	A		A			A
7	A		A			A
8	A		A			A

**FUENTE:** *Elaboración Propia*

**CUADRO N° 7 APLICACIÓN DE LA FÓRMULA DE AIKEN.**

APLICACIÓN DE LA FÓRMULA	SOLUCIÓN
$V = \frac{S}{(N(C - 1))}$ <p><b>S:</b> sumatoria de jueces  <b>N:</b> número de jueces  <b>C:</b> constituye el número de valores de la Escala en este caso 2 (acuerdo y desacuerdo)</p>	$V = \frac{3}{3(2 - 1)}$ $V = 1$

**FUENTE:** *Elaboración Propia*

- a) Se analizan los ítems, modos de cuantificación de la respuesta elección múltiple.
- a) 0: error.
  - b) 1: acierto.
  - c) Omisión: se puede tratar como error (0) o como no válida.

## **CAPÍTULO V**

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS**

#### **5.1 ANALISIS DE DATOS**

Para el estudio del análisis de datos, se ha tomado en cuenta aplicar encuestas a los Magistrados de los Juzgados de Familia y Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de la ciudad de Arequipa, con el objeto de determinar si los Magistrados consideran que es necesario incorporar a los convivientes en los supuestos del artículo 583° y 569° del Código Civil. En ese sentido, se ha elaborado cuadros en forma independiente, sustrayéndose de cada una de las encuestas y entrevistas, datos relacionados con los criterios y opiniones de cada magistrado, entre otros aspectos que permiten analizar el presente problema de investigación.

##### **5.5.1. ELABORACIÓN DEL CUESTIONARIO DE PREGUNTAS**

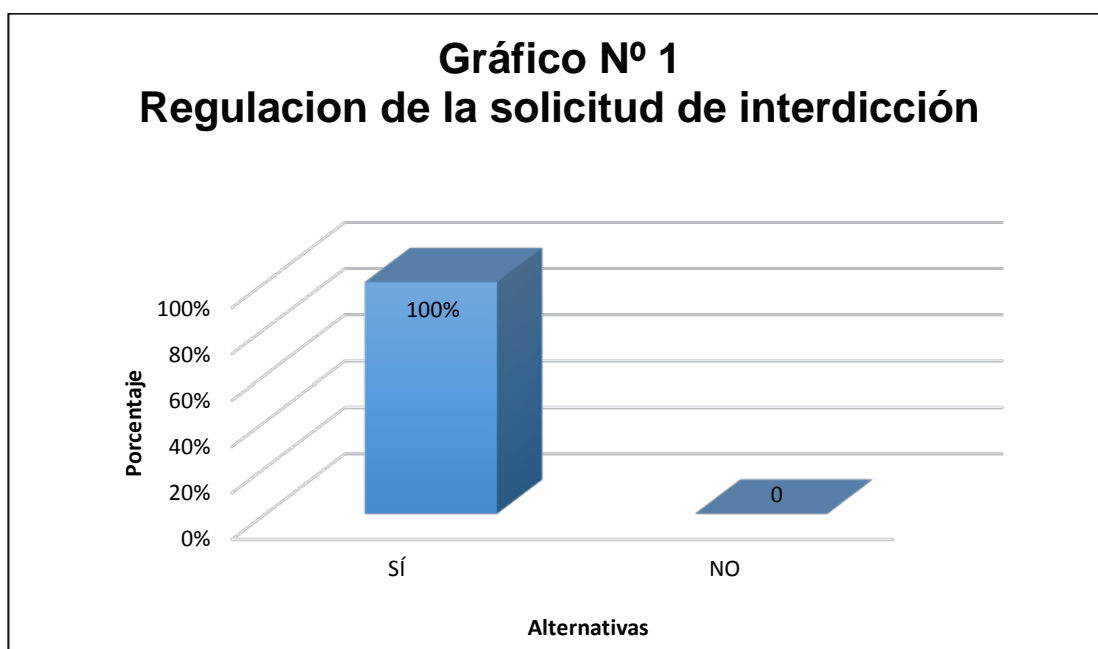
Para analizar la siguiente herramienta se utilizó la Técnica del cuestionario y se aplicó a la población de manera probabilística ya que se ha encuestado a los magistrados de familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

## TABLA N° 1

1.- ¿Considera Ud. que debería de regularse la solicitud de interdicción de un conviviente?

ALTERNATIVA	M	%
a) Sí	14	100.00
b) No	0	0
Total	14	100%

*FUENTE: Encuesta aplicada a los Jueces especializados de Familia y Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior de justicia de Arequipa.*





## **Interpretación**

De los 14 magistrados encuestados se tiene que todos han considerado que debería de regularse la solicitud de interdicción resultado que hace un total de 100% uniforme.

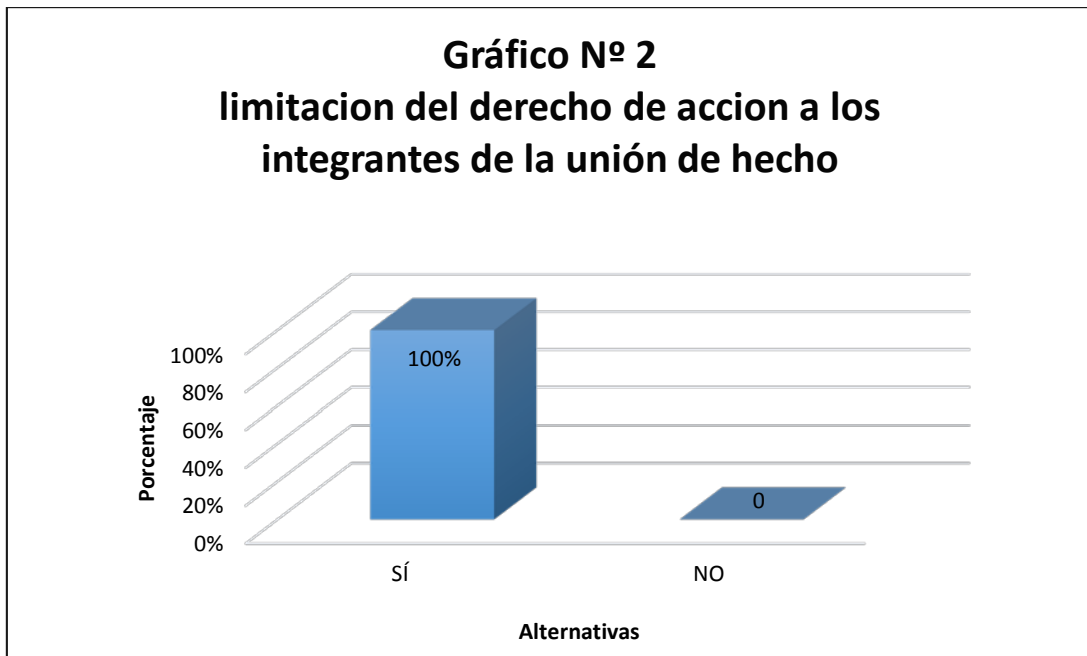
Se ha comprobado entonces que del total de los magistrados Especializados en Familia y los Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior del Distrito Judicial de Arequipa que se han encuestado, coinciden que actualmente es necesario la regulación de la solicitud de interdicción a favor de las uniones de hecho, resultado que respalda nuestra postura que dentro de una convivencia perfecta o propia, se pueda otorgar a los uno de los convivientes del derecho de poder ser curador del otro, que recaiga en alguna incapacidad sea absoluta o relativa, teniendo como respaldo la tesis de la apariencia similar al matrimonio ya que la titularidad de interdicción está relacionada con uno de los derechos personales que le asisten a los cónyuges, derecho que también puede ser gozado por los integrantes de una unión de hecho, más un que es el aspecto personal mediante el cual se demuestra la real aplicación a la tesis de la apariencia jurídica al matrimonio, asimismo establecimos que la interdicción presenta dos sistemas por representación y asistencia, lo cual no se puede aplicar ya que la interdicción en nuestro ordenamiento jurídico no es legal entre convivientes.

## TABLA N° 2

**2.- ¿Considera Ud. que el derecho de acción de los integrantes de la unión de hecho se encuentra limitado en relación al proceso de interdicción?**

ALTERNATIVA	M	%
c) Sí	14	100.00
d) No	0	0
Total	14	100%

**FUENTE:** Encuesta aplicada a los Jueces especializados de Familia y Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior de justicia de Arequipa.



## **Interpretación**

De los 14 magistrados encuestados se tiene que todos han afirmado que el derecho de acción de los integrantes de la unión de hecho se encuentra limitado resultado que hace un total de 100% uniforme.

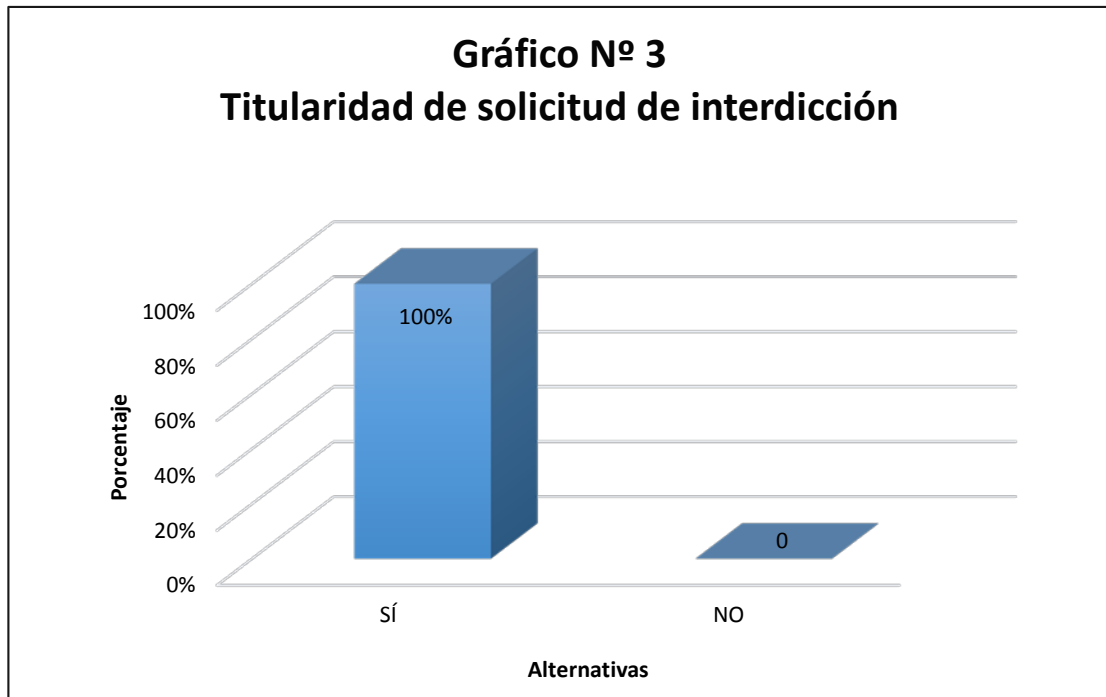
Se ha comprobado entonces que del total de los magistrados Especializados en Familia y los Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior del Distrito Judicial de Arequipa que se han encuestado, han coincidido que el derecho de acción es limitado para las uniones de hecho, resultado que demuestra que los integrantes de una unión de hecho si bien tienen derecho de acción por su condición de convivientes, sin embargo el referido derecho está limitado, ya que no gozan de legitimidad para poder ser titulares de la acción de interdicción y poder declarar a su conviviente incapaz ya sea según el caso absoluta o relativa. Respaldando nuestra postura ya que el derecho de acción tiene como elemento la legitimidad para obrar siendo esta la potestad o atributo que la ley asigna a una persona para poder accionar un determinado derecho, de la tabla y grafico efectuado se determina que la ley no considera a los integrantes de una unión de hecho, como parte procesal legitimado para obrar en un proceso de interdicción, limitando la tutela jurisdiccional.

### TABLA N° 3

**3.- ¿Ud. Cree que los convivientes deben ser incorporados dentro de la titularidad de solicitud de interdicción?**

ALTERNATIVA	M	%
e) Sí	14	100.00
f) No	0	0
Total	14	100%

*FUENTE: Encuesta aplicada a los Jueces especializados de Familia y Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior de justicia de Arequipa*



## **Interpretación**

De los 14 magistrados encuestados se tiene que todos han coincidido que se debe de incorporar a los integrantes de la unión de hecho como titulares de la interdicción resultado que hace un total de 100% uniforme.

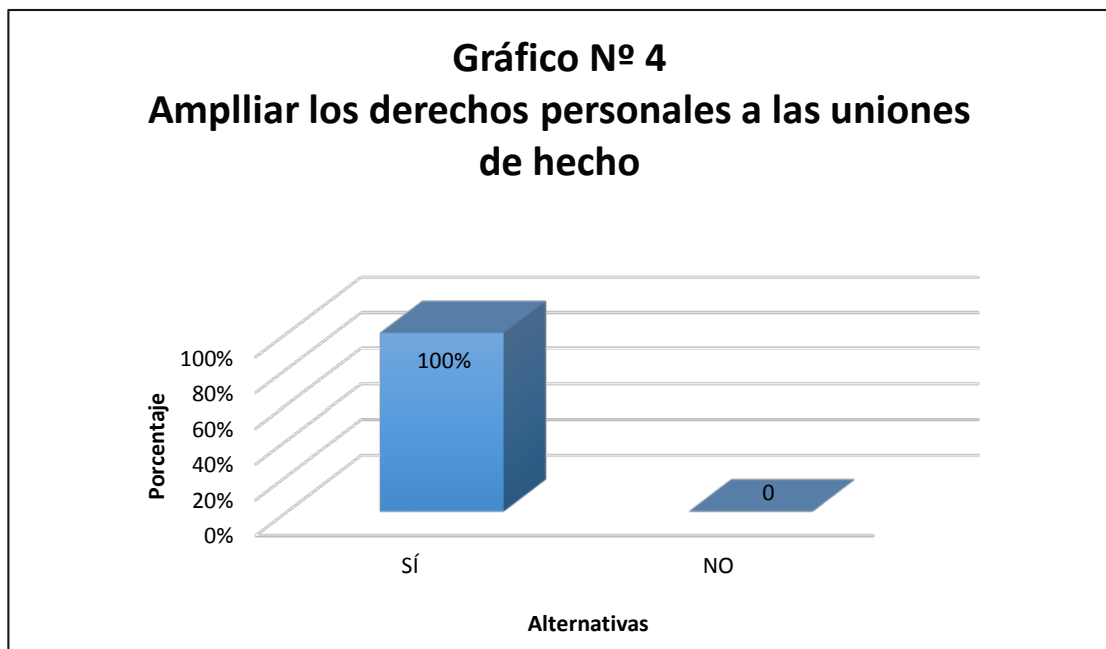
Se ha comprobado entonces que del total de los magistrados encuestados Especializados en Familia y los Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior del Distrito Judicial de Arequipa, han coincidido que el los integrantes de una unión de hecho deben de ser incorporados como titulares de la solicitud de interdicción. Asimismo demostrando nuestra hipótesis, para ejercer ciertos derecho hay que tener un interés moral o económico, ahora si tenemos que exista un interés moral por parte de un conviviente de asistirlo al otro, sin embargo nuestro ordenamiento establece expresamente la titularidad de algunos derechos a una o determinadas personas, limitando la legitimidad de obrar ordinaria ya que se estableció que nos encontramos en legitimidad ordinaria cuando existe la opción de acudir al órgano jurisdiccional para plantear una determinada pretensión y ser titular respecto de la situación jurídico que se solicita, aspecto que en caso de la unión de hecho no ocurre ya que el artículo 583° del Código Civil solo considera al cónyuge, a los parientes y al Ministerio Publico siendo este último solo para casos toxicómanos que se encuentren sin hogar y sin una protección familiar.

### TABLA N° 4

4.- ¿Cree Ud. que debe de ampliarse los derechos personales en la unión de hecho?

ALTERNATIVA	M	%
g) Sí	14	100.00
h) No	0	0
Total	14	100%

*FUENTE: Encuesta aplicada a los Jueces especializados de Familia y Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior de justicia de Arequipa.*



## **Interpretación**

De los 14 magistrados encuestados se tiene que todos han considerado que debería de ampliar derechos personales a las uniones de hecho, resultado que hace un total de 100% uniforme.

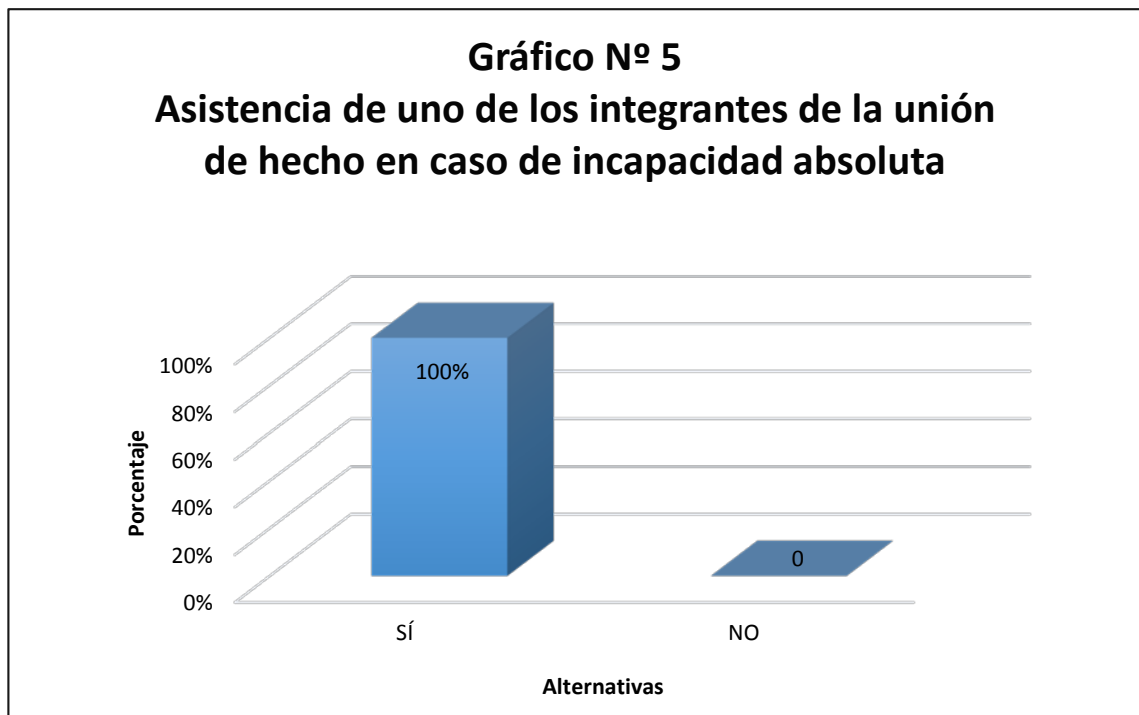
Se ha comprobado entonces que del total de los magistrados Especializados en Familia y los Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior del Distrito Judicial de Arequipa que se han encuestado, concuerdan que se debe de ampliar los derechos personales de las uniones de hecho. se puntualizó que en las uniones de hecho existen derechos personales y patrimoniales siendo este último el que goza de una mejor protección jurídica, sin embargo el primero es un aspecto mediante el cual la tesis de apariencia jurídica adoptada por nuestra doctrina muestra su real aplicación, por lo que debe de ser regulada adecuadamente, en aplicación de la corriente de equilibrio que tiende nuestro ordenamiento jurídico el cual fue demostrado en nuestro marco teórico. Asimismo se tiene que recientemente se ha incorporado el derecho de adoptar a las uniones de hecho derecho que pertenece al aspecto personal. Por lo tanto el derecho de ser curador entre convivientes es un derecho personal que tiene que ser incorporado dentro de la gama de derechos que gozan los convivientes.

## TABLA N° 5

**5.- ¿Cree Ud. que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad absoluta, debe ser asistido por su conviviente?**

ALTERNATIVA	M	%
i) Sí	14	100.00
j) No	0	0
Total	14	100%

**FUENTE:** Encuesta aplicada a los Jueces especializados de Familia y Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior de justicia de Arequipa.





## **Interpretación**

De los 14 magistrados encuestados se tiene que todos han considerado resultado que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad absoluta, debe ser asistido por su conviviente hace un total de 100% uniforme.

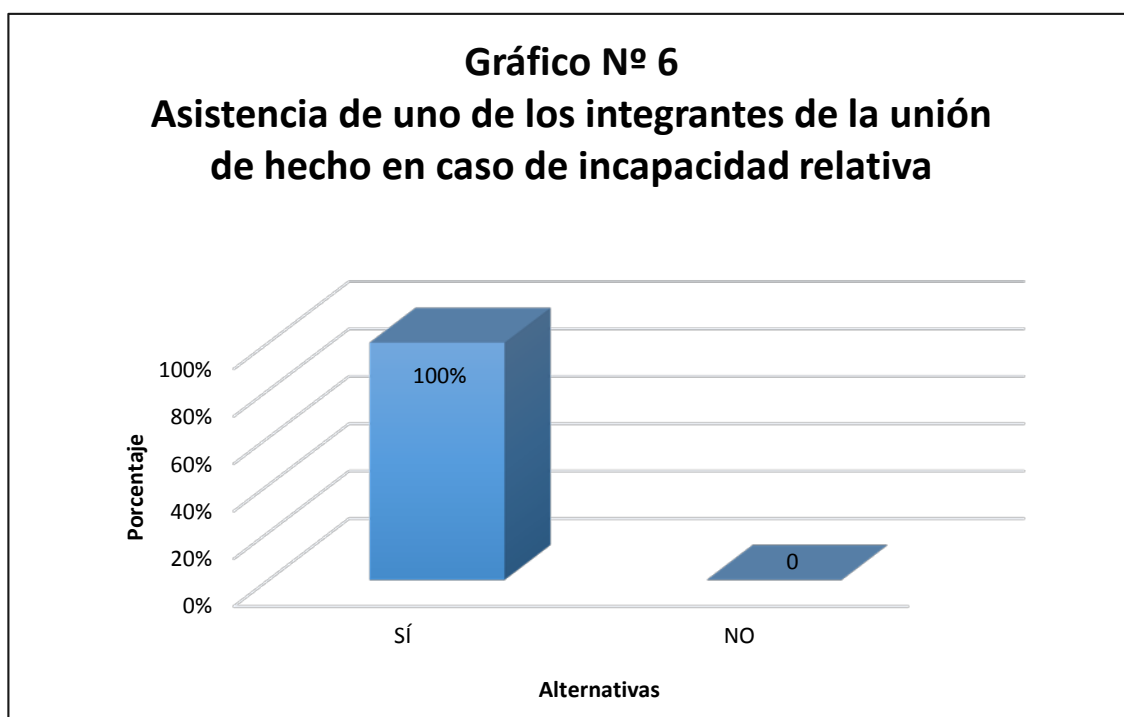
Se ha comprobado entonces que del total de los magistrados encuestados Especializados en Familia y los Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior del Distrito Judicial de Arequipa, han coincidido que si uno de los integrantes de la unión de hecho cae en incapacidad absoluta es deber de uno de los convivientes asistir al otro. Se estableció que cuando se presenta la figura de incapacidad absoluta nos referimos a la imposibilidad de una persona pueda ejercer ciertos derechos, relacionado con el discernimiento de poder diferenciar entre lo bueno y lo malo, partiendo de ello si un conviviente recae en incapacidad absoluta es el otro conviviente quien debe de asistirlo y cuidarlo ya que la union de hecho cumple finalidades semejantes al matrimonio tal como lo dispone el artículo 326° de la norma sustantiva. Sin embargo esta asistencia no sería posible actualmente ya que nuestro ordenamiento jurídico no considera a los convivientes en el artículo 569° del Código Civil sobre prelación de curatela. Por lo tanto el derecho de ser curador entre convivientes tiene que ser incorporado dentro de los supuestos de prelación del mencionado artículo específicamente en el inciso 1 como lo planteamos en nuestra modificación al texto sustantivo.

## TABLA N° 6

6.- ¿Cree Ud. que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad relativa, debe ser asistido por su conviviente?

ALTERNATIVA	M	%
k) Sí	14	100.00
l) No	0	0
Total	14	100%

*FUENTE: Encuesta aplicada a los Jueces especializados de Familia y Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior de justicia de Arequipa.*



## **Interpretación**

De los 14 magistrados encuestados se tiene que todos han considerado que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad relativa, debe ser asistido por su conviviente resultado hace un total de 100% uniforme.

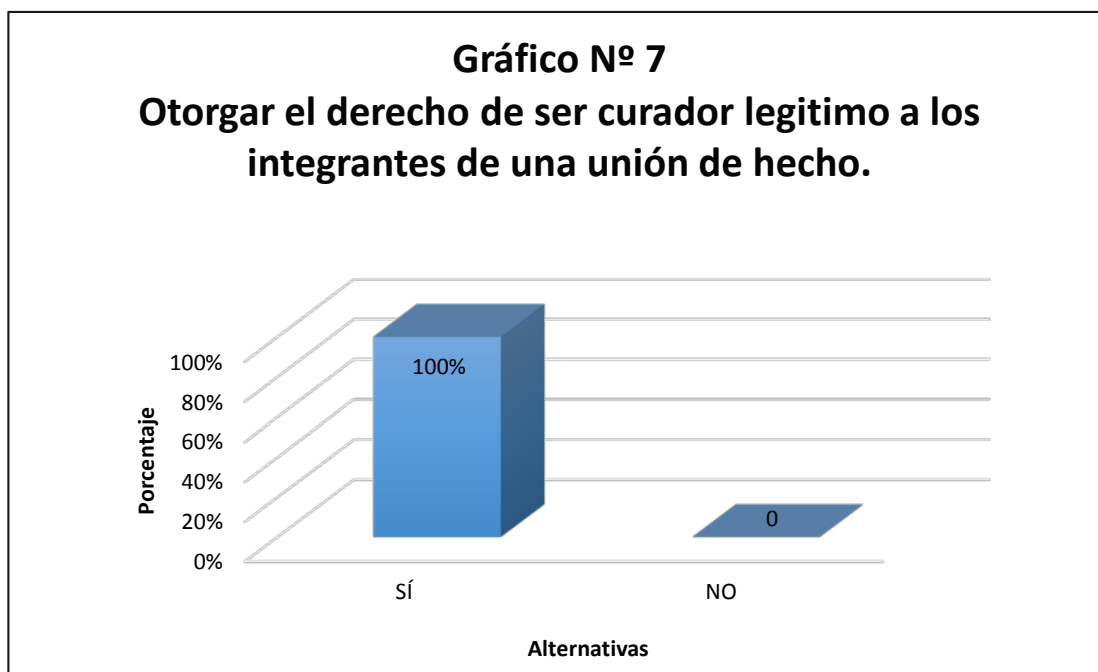
Se ha comprobado entonces que del total de los magistrados encuestados Especializados en Familia y los Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior del Distrito Judicial de Arequipa, han coincidido que si uno de los integrantes de la unión de hecho recae en incapacidad relativa es deber de uno de los convivientes asistir al otro ya que la unión de hecho cumple finalidades semejantes al matrimonio tal como lo dispone el artículo 326° de la norma sustantiva. Sin embargo esta asistencia no sería posible actualmente ya que nuestro ordenamiento jurídico no considera a los convivientes en el artículo 569° sobre prelación de curatela. Ahora los casos de incapacidad relativa se encuentran regulados por el artículo 44 del Código Civil que para el presente trabajo de investigación serian aplicables los incisos 2 al 8, supuestos que como lo establecimos es la limitación a ciertos actos que una persona no puede realizar por estar inmersa dentro de los supuestos establecidos por el artículo referido son más comunes en los procesos de interdicción y nombramiento de curador.

## TABLA N° 7

**7.- ¿Considera que debería de otorgarse el derecho de ser curador legitimo a uno de los integrantes de la unión de hecho?**

ALTERNATIVA	M	%
m) Sí	14	100.00
n) No	0	0
Total	14	100%

*FUENTE: Encuesta aplicada a los Jueces especializados de Familia y Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior de justicia de Arequipa.*



## Interpretación

De los 14 magistrados encuestados se tiene que todos han coincidido que debería de otorgarse el derecho de ser curador legítimo a uno de los integrantes de la unión de hecho resultado que hace un total de 100% uniforme.

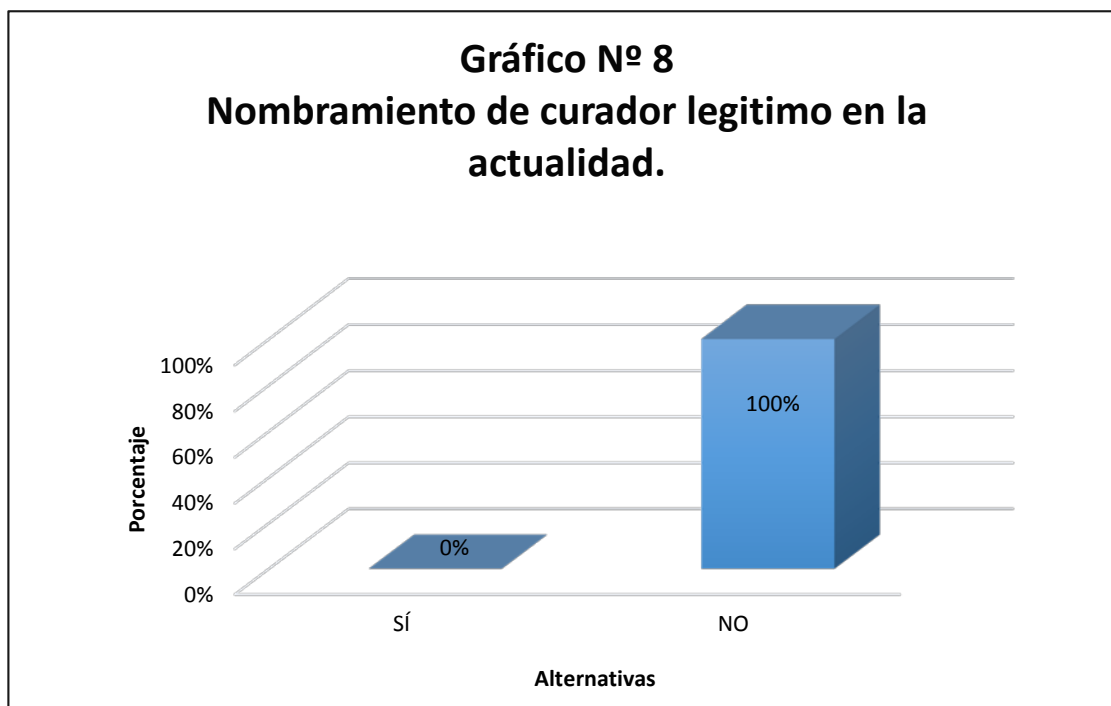
Se ha comprobado entonces que del total de los magistrados Especializados en Familia y los Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior del Distrito Judicial de Arequipa, que se han encuestado coinciden que se debe de otorgar el derecho de curador legítimo a los integrantes de la unión de hecho ya que la curatela como lo establecimos, es aquella institución de amparo familiar que tiene por finalidad no desamparar al mayor de edad incapaz, mediante el cual la persona nombrada como curador se dedicara al cuidado de su persona y correcta administración de sus bienes, que para el presente trabajo de investigación debe ser aplicada a las uniones de hecho. Asimismo se determinó lo planteado un uno de nuestros objetivos ya que no se encuentra regulado el derecho de ser curador de uno de los integrantes de la unión de hecho y ante la presencia de incapacidad sea absoluta o relativa un conviviente no podría ser nombrado como curador legítimo. Por lo tanto nos damos cuenta que nuestra postura de ser curador del otro conviviente queda respaldada por los magistrados a quienes se les aplico la encuesta, siendo necesaria su regulación para no generar un fastidio ante la presencia de esta figura.

## **TABLA N° 8**

**8.- ¿A la fecha en nuestro ordenamiento jurídico se puede nombrar como curador legítimo a uno de los convivientes?**

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>M</b>	<b>%</b>
o) Sí	0	0
p) No	14	100.00
Total	14	100%

**FUENTE:** Encuesta aplicada a los Jueces especializados de Familia y Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior de justicia de Arequipa.



## **Interpretación**

De los 14 magistrados encuestados se tiene que todos han afirmado que a la fecha en nuestro ordenamiento jurídico no es posible nombrar como curador legítimo a uno de los convivientes resultado que hace un total de 100% uniforme.

Se ha comprobado entonces que del total de los magistrados Especializados en Familia y los Jueces Superiores Civiles de la Corte Superior del Distrito Judicial de Arequipa que se ha encuestado, han coincidido que a la fecha en nuestro ordenamiento jurídico no se puede nombrar como curador legítimo a uno de los integrantes de la unión de hecho. Resultado que respalda nuestro problema de investigación, ya que las uniones de hecho carecen del derecho de ser curador. Asimismo ante la presencia de la figura de la curatela a la fecha no se puede nombrar como curador legítimo a uno de los convivientes causando una desazón a esta Institución Jurídica. Entonces el derecho de ser curador entre convivientes es un derecho que tiene que ser incorporado dentro de la gama de derechos que gozan los convivientes, ya que la constitución en su artículo 5° ampara las uniones de hecho y mediante la sentencia 6572-2006 del tribunal constitucional se estableció que constituye un tipo de familia por lo que debe de ser atendida por el derecho teniendo en cuenta que la mencionada institución se ha incrementado considerablemente en la última década.

**CUADRO N° 5: ENTREVISTA A MAGISTRADOS ESPECIALIZADOS EN FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**

<b>¿Es probable que modificando los artículos 583° y 569° del Código Civil se otorgue a los integrantes de la unión de hecho el derecho a solicitar la interdicción y ser nombrados como curador legítimo?</b>	
<b>MAGISTRADOS</b>	<b>RESPUESTA</b>
<b>MAX MARCO D. RIVERA DUEÑAS</b>	Afirma que Además de otras, razones, para que se vea la forma más adecuada de legalizar las propuestas teóricas y legislativas en favor de las uniones de hecho no solo sobre la declaración de incapacidad o de interdicción civil de su pareja, sino que además pueda asumir el cargo de Curador del otro conviviente.
<b>LUIS EDUARDO MADARIAGA CONDORI</b>	Considera que actualmente no existe el reconocimiento expreso del derecho a ser curador de los convivientes, constituyendo ello un vacío legislativo que debe ser superado; la relevancia del reconocimiento de este derecho a favor de los convivientes permitirá materializar la tutela jurisdiccional efectiva en condiciones de igualdad.
<b>ROCIO MILAGROS AQUIZE CACERES</b>	Manifiesta que aún tenemos vacíos como el de la titularidad de solicitar la interdicción de uno de los convivientes en beneficio del otro y el de ser nombrado curador legítimo el otro en salvaguarda de la familia de hecho ya establecida.

*FUENTE: Entrevista Personal realizada a los Magistrados de familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*



## Interpretación

En el **cuadro N° 5** tenemos la entrevista personal efectuada a los magistrados Especializados en Familia de la Corte Superior de justicia de Arequipa, se realizó para darle mayor Validez y Confiabilidad a nuestro instrumento, se ha realizado el sistema de juicio de expertos, el cual tiene como finalidad someter al instrumento a una evaluación que esta cargo de cuatro especialistas, expertos estudiosos con grado de Magister y doctor, del cual buscamos obtener un resultado que respalde nuestra posición, del referido cuadro hemos comprobado nuestra hipótesis al tener un respaldo por los jueces entrevistados ya que ellos aplican el derecho día a día primero los Jueces de primera instancia ya que ellos son conocedores de procesos de interdicción, segundo entrevistamos a un Juez superior el mismo que conoce en última instancia los procesos de interdicción, frente a la cual se ha obtenido un resultado favorable, respecto de nuestra posición planteada, ya que resulta necesario regular la titularidad de solicitud de interdicción en nuestro ordenamiento civil, debemos de incorporar a los integrantes de la unión de hecho en los preceptos del artículo 583 y 569 inciso 1 del Código Civil, ya que la constitución protege las uniones de hecho.

## 5.2 PRUEBA DE HIPÓTESIS

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se ha establecido como hipótesis general la siguiente:

**Es probable que modificando los artículos 583° y 569° del Código Civil se otorgue a los integrantes de la unión de hecho el derecho a solicitar la interdicción y ser nombrado como curador legítimo.**

En ese contexto para probar la hipótesis planteada se ha visto pertinente realizar encuestas y entrevistas a los magistrados de familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de las cuales se ha analizado las opiniones y criterios de los referidos magistrados, en la que se advierte los diferentes argumentos jurídicos, el cumplimiento de las diferentes garantías procesales y su correspondiente valoración jurisdiccional de los límites y alcances que pueda tener el tema materia de investigación. Sin embargo, no se ha encontrado ninguna sentencia en la que los diferentes Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, hayan hecho mención a la aplicación de las reglas de la lógica y/o a las máximas de las experiencias.

Por lo tanto se ha comprobado que las uniones de hechos hoy en día no gozan de una protección adecuada ya que el ordenamiento jurídico no otorga el derecho de solicitar la interdicción, lo cual afecta el derecho de acción de los integrantes de la unión de hecho especialmente la **legitimidad para obrar** ya que si bien es cierto esta última se conoce como la facultad que otorga a ley a ciertas personas para ejercer ciertos derechos, partiendo de esta premisa el artículo 583° del Código Civil, no considera a los integrantes de la union de hecho como titulares del proceso de interdicción, por lo tanto nos encontramos ante una limitación del referido derecho.

Asimismo se ha comprobado que los integrantes de una union de hecho no pueden ser nombrados como curadores legítimos de su conviviente, ya que el artículo 569° no considera en el orden de prelación a los convivientes, omisión que genera descontento en las uniones de hecho, se ha establecido que el derecho de ser curador es un **derecho personal** que tienen los cónyuges, ahora nuestra legislación en relación a la union de hecho ha adoptado la tesis de la apariencia al matrimonio, corriente que nos permite incorporar nuestra postura, de esta manera se estaría cumpliendo uno de los elementos de la convivencia, nos referimos a la unión marital, integrado por la comunidad en vida, y la cohabitación, que no solo está orientado al deber que existe entre concubinos a guardar fidelidad, sino, alcanza a la **asistencia y cuidado recíproco** que existe en este tipo de familia no matrimonial.

Por otro lado, analizamos la constitución mediante la cual encontramos que la unión de hecho está protegida por el artículo 5° haciendo una interpretación literal podríamos decir que este artículo solo regula la sociedad de gananciales por lo que nos encontraríamos ante un artículo “números clausus”, Sin embargo, el tribunal constitucional ha establecido que no solo se protege la sociedad de gananciales, sino, que mediante este precepto normativo debe entenderse como “números apertus” lo cual nos permite hacer una interpretación sistemática de normas. Entonces este articulado debe ser interpretado con el artículo 4° que protege a la familia, ya que las uniones de hecho son un tipo de familia el cual debe de otorgarse derechos y obligaciones consideramos que el reconocimiento constitucional implica el reconocer ciertos efectos jurídicos entre quienes conforman una unión de hecho.

Asimismo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha incorporado el **principio de progresividad de promoción y protección de la familia**, mediante el cual se ha establecido que el derecho de fundar una familia corresponde a toda persona que decida casarse o formar una unión de hecho, principio que alcanza a las uniones del mismo sexo. Por lo tanto se ha

establecido que el legislador debe incorporar progresivamente más derechos a la unión de hecho propia o perfecta, argumentos que hacen posible nuestra modificación a los artículos 582° y 569° de la norma sustantiva civil, modificación que garantizaría una mejor protección a las uniones de hecho ya que se ha establecido que son un tipo de familia constitucionalmente protegida, de lo contrario estaríamos colisionando con los derechos fundamentales a la libertad de decisión e igualdad de derechos.

### 5.3 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

A efecto de realizar el correspondiente juicio de análisis y el establecimiento de la respectiva discusión, partimos con el planteamiento de las siguientes interrogantes:

- a) ¿Por qué el Artículo 583° del Código Civil no considera a los convivientes el derecho a solicitar interdicción?

En ese contexto, puede apreciarse de los resultados arribados en la presente investigación, nos da un resultado favorable ya que es necesario regular la titularidad de solicitud de interdicción y nombramiento de curador legítimo a los integrantes de la unión de hecho dentro de una convivencia perfecta, de los resultados tenemos que la legislación aún no ha asumido una posición, respecto del conviviente que ha devenido en incapaz y que debe ser declarado interdicto tal como lo dispone el artículo 583° del Código Civil, tal cual ha sido comprobado con las **tablas y gráficos N° 2 y N° 3**.

- b) ¿Por qué el Artículo 569° del Código Civil no considera a los convivientes el derecho de ser nombrado curador?

Asimismo se ha establecido que al no poder interponer una demanda de interdicción civil no se puede nombrar como curador legítimo ya que el integrante de una unión de hecho no está considerado en los supuestos de

prelación del artículo 569° de la norma sustantiva mencionada, por lo que la necesidad de enfrentar este problema humano, cada vez es más imperante, ya que si bien no existe una casuística frondosa, es porque la ley no permite la declaración de interdicción a un concubino y que sea el otro quien asuma la curatela, tal cual ha sido comprobado con las **tablas y gráficos N° 5, y N° 6.**

Por otro lado como bien desarrollamos en nuestro marco teórico la Constitución Política de 1993 protege a la familia, sin importar cuál sea su origen (matrimonial o no) lo cual se desprende de los artículos 4 y 5, así reconoce también a las uniones de hecho, este reconocimiento tiene asidero en la dignidad y libertad de aquellas personas que opten por la convivencia como modo de formar una familia más aún que, en la actualidad se ha incrementado este tipo de familia, argumento que a la fecha no se cumple ya que los integrantes de la unión de hecho no tienen legitimidad para accionar tal como lo comprobamos con las **tabla y gráfico N° 8.**

**c) ¿Qué relación existe entre el derecho a solicitar interdicción y el derecho de ser nombrado curador en una unión de hecho?**

Por otro lado se ha comprobado que actualmente las uniones de hecho gozan de una mejor protección patrimonial y de ciertos derechos personales siendo uno de ellos el recientemente incorporado que es el derecho de adoptar entre convivientes. Sin embargo, ello no es suficiente ya que la unión de hecho está protegida por la constitución por lo tanto se debe de incrementar derechos personales siendo uno de ellos el derecho de ser curador ya que en nuestro ordenamiento peruano se ha adoptado la tesis de la apariencia jurídica al matrimonio, tal cual ha sido comprobado con las **tabla y gráficos N° 4 y N° 7**

Asimismo se ha determinado que resulta necesario crear las normas pertinentes con tal fin, pues de lo contrario cientos de personas convivientes, que sufren un problema de incapacidad absoluta o relativa de uno de ellos,

está imposibilitado de asumir la curatela del otro, tal cual ha sido comprobado con las **tablas y gráficos N° 1 y 8** ocasionando no solo sufrimiento y desazón sino frustración de poder acudir al conviviente sufriente de tal problema.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **6.1 CONCLUSIONES**

**PRIMERA:** Se determinó la necesidad de incorporar en el Art. 583° sobre titularidad de solicitud de interdicción, y el Art. 569° sobre nombramiento de curador legítimo a los integrantes de una unión de hecho ya que pueden ser considerandos dentro de estos supuestos, teniendo como fundamento el reconocimiento constitucional como tipo de familia y la naturaleza similar al matrimonio que gozan las uniones de hecho.

**SEGUNDA:** Se determinó que la unión de hecho ha tenido un aumento considerable en los últimos años, lo cual permite que se le otorgue ciertas protecciones jurídicas no solo derechos patrimoniales, si no también personales siendo uno de ellos ser curador del otro frente a un supuesto de incapacidad absoluta o relativa.

**TERCERA:** Como no existe concepto sobre la Curatela expresamente en nuestro Código Civil, tuvimos que recurrir a doctrina y jurisprudencia determinando que la curatela es el cuidado que ejerce el curador frente al interdicto con la finalidad de salvaguardar sus bienes y principal mente la atención asistencial exclusiva y dedicada que se le brinda, con la finalidad que este se recupere, situación que es factible que pueda ser gozada por los convivientes amparándonos en las tesis del equilibrio y la apariencia al estado matrimonial que sigue nuestro ordenamiento jurídico.

**CUARTA:** Se analizó el concepto de curatela y la interdicción llegando a la conclusión que son instituciones que van de la mano siendo la primera establecida en la norma sustantiva y la segunda en la adjetiva lo cual nos llevó a una interpretación sistemática de normas, llegando a la conclusión que la relación entre estas figuras jurídicas es causa y efecto ya que mediante la interdicción se declara interdicto a una persona, lo cual conlleva a que se nombre un curador. Asimismo demostramos que es posible que en la unión de hecho propia se pueda legitimar estas figuras de nuestro ordenamiento jurídico.

**QUINTA:** Se concluyó que en la actualidad los convivientes solo gozan de algunos derechos personales lo cual genera un descontento entre quienes la conforman, a un faltan más derechos por proteger, siendo uno de ellos la posibilidad de desheredar al otro conviviente en caso se cumpla las causales de desheredación regulada en nuestra norma sustantiva.



## 6.2. RECOMENDACIONES

**PRIMERA:** El artículo 583° del Código Civil regula la solicitud de la interdicción civil siendo titulares de este derecho el cónyuge, los parientes y el ministerio público. Sin embargo debería de incorporarse al citado artículo a los integrantes de la unión de hecho. Asimismo, el artículo 569° de la norma sustantiva mencionada, regula el orden de prelación de nombramiento de curador, prelación que no considera a los integrantes de la unión de hecho, se recomienda incorporar este derecho a los convivientes por ser una familia reconocida por el tribunal constitucionalmente y protegida por la constitución. Por lo tanto las uniones de hecho se desarrollan en base a la apariencia similar al matrimonio.

**SEGUNDA:** Se recomienda que nuestros legisladores tengan en cuenta el auge que ha tenido las uniones de hecho en la última década, la misma que constituye un fenómeno social que no debe ser ignorado por el derecho, debiendo de crearse más mecanismos que protejan esta familia no matrimonial y no genere un descontento entre las personas que la constituyen.

**TERCERA:** Se recomienda que se amplié la gama de derechos personales a favor de los integrantes de la unión de hecho, siendo uno de ellos el derecho de ser nombrado curador legítimo, ya que la figura de la curatela se caracteriza por la asistencia, cuidado que pueda ejercer un conviviente en favor del otro. Porque constituyen una unión estable con finalidades al matrimonio.

**CUARTA:** La curatela y la interdicción son dos instituciones que están entrelazadas una a otra en el caso que una persona caiga en incapacidad, instituciones reguladas por la norma sustantiva y adjetiva por lo tanto se recomienda que se considere a los integrantes de una unión de hecho en la regulación de las mencionadas instituciones tanto en la norma sustantiva como la adjetiva.

**QUINTA:** Se recomienda que el legislador tome en cuenta que aún falta derechos por regular en la unión de hecho, teniendo como algunos el derecho de desheredar al conviviente, o el derecho de poder elegir el régimen patrimonial que desean adoptar como también poder modificarlo. Por lo tanto debe de incorporarse progresivamente los derechos que gozan los cónyuges a los integrantes de la unión de hecho.

## 6.3 PROPUESTAS

### PROYECTO DE LEY

#### “LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 569 INCISO 1 Y 583 DEL CÓDIGO CIVIL A FIN DE RECONOCER EL DERECHO DE SER CURADOR A LOS INTEGRANTES DE LA UNIÓN DE HECHO”

**Artículo 1.-** Modificar los siguientes artículos del TITULO II Instituciones Supletorias de Amparo CAPITULO SEGUNDO Curatela

#### **Artículo 569.- Prelación de Curatela Legítima**

A falta de curador nombrado conforme al artículo 568-A, la curatela de las personas mencionadas en los artículos 43, numerales 2 y 3, y 44, numerales 2 y 3, corresponde:

- 1.- Al cónyuge no separado judicialmente o notarialmente, y que cumpla lo establecido en el artículo 289, el integrante de una unión de hecho que cumpla lo establecido en el artículo 326.
- 2.- A los padres.
- 3.- A los descendientes, prefiriéndose el más próximo al más remoto y en igualdad de grado, al más idóneo. La preferencia la decide el juez, oyendo al consejo de familia necesariamente.
- 4.- A los abuelos y demás ascendientes, regulándose la designación conforme al inciso anterior.
- 5.- A los hermanos

## **Facultados a solicitar interdicción**

**Artículo 583.-** Pueden pedir la interdicción del incapaz su cónyuge, el integrante de la unión de hecho, sus parientes y el Ministerio Público.

### *Artículo 569.- Prelación de Curatela Legítima*

*A falta de curador nombrado conforme al artículo 568-A, la curatela de las personas mencionadas en los artículos 43, numerales 2 y 3, y 44, numerales 2 y 3, corresponde:*

*1.- Al cónyuge no separado judicialmente o notarialmente, y que cumpla lo establecido en el artículo 289.*

*2.- A los padres.*

*3.- A los descendientes, prefiriéndose el más próximo al más remoto y en igualdad de grado, al más idóneo. La preferencia la decide el juez, oyendo al consejo de familia necesariamente.*

*4.- A los abuelos y demás ascendientes, regulándose la designación conforme al inciso anterior.*

*5.- A los hermanos.*

### *Facultados a solicitar interdicción*

*Artículo 583.- Pueden pedir la interdicción del incapaz su cónyuge, sus parientes y el Ministerio Público.*

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La Constitución Política del Perú señala en su artículo 5 que la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le sea aplicable.

En el mismo sentido, el artículo 326 del Código Civil regula el concubinato propio” es decir, la unión conformada voluntariamente por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio cuya unión es de por lo menos 2 años continuos

En este contexto, el tribunal constitucional concluyo en recientes sentencias que las uniones de hecho son uniones de familia por lo tanto son pasibles de protección constitucional por ser un tipo de familia, sin embargo nuestro ordenamiento jurídico solo ha regulado el régimen patrimonial y sucesorio de las uniones de hecho, dejando un vacío legal en relación a derechos personales, omisión que no puede ser desatendida ya que hoy en día esta institución jurídica se ha incrementado considerablemente, crecimiento que aclama una mayor protección jurídica, siendo uno de estos derechos el poder declarar la incapacidad de uno de los concubinos, y poder ser nombrado curador legítimo.

### **Beneficios/ventajas**

Establecer un marco normativo que regula el derecho de solicitar y ser curador legítimo en las uniones de hecho propias.

No generan gastos económicos para el Tesoro Público Nacional, por el contrario esta norma genera una protección al conviviente que recae en incapacidad.

## **Costos/desventajas**

No se evidencian

La norma propuesta no colisiona con la norma constitucional, pues está orientada a establecer el marco jurídico que regule el derecho de ser curador en las uniones de hecho, teniendo en cuenta especialmente las disposiciones contenidas en los artículos 1 y demás pertinentes de la Constitución Política del Perú, respecto a los derechos fundamentales de la persona.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

### TESIS Y TRABAJOS DE GRADO

- **AUTOR DESCONOCIDO.** *Los efectos personales y patrimoniales de la unión de hecho frente al matrimonio.* Universidad San Martín de Porres. Trabajo de investigación. Lima. 2014.
- **GARCIA DEVESA JENIFER.** *Uniones de hecho.* Tesis de pregrado. Universidad de la Rioja. s/l. 2013.
- **MADONADO GOMES RENZO.** *Regular taxativamente la obligación alimentaria en una unión de hecho propio* (Tesis de maestría). Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo. 2014.
- **GONZALES OLY GRISOLÍA.** *Organización y estructura de las nuevas realidades familiares.* Universidad de los Andes. Tesis de pregrado. Mérida. s/f.
- **TAPIA OTERO ARLENE Y VIVES PIZARRO CYNTIA.** *Reconocimiento de los derechos hereditarios en las uniones de hecho.* Universidad Señor de Sipán. Chiclayo. 2009.

### LIBROS

- **ACTUALIDAD JURÍDICA.** *Gaceta Jurídica y Procesal Civil una reforma parcial del Código Civil.* Gaceta Jurídica. Lima, 2015.

- **ARIAS SCHREIBER PEZET MAX.** *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo VII. Gaceta Jurídica. Lima. 2002.
- **ASTOLFI, GOTELLI, KISS, LÓPEZ BOLADO, MACCAGNO y POGGI.** *Toxicomanías.* Editorial Universidad. Buenos Aires. 1981. Recuperado en comentarios al Código Civil Peruano Gaceta Jurídica Lima 2010.
- **BERNALES BALLESTEROS ENRIQUE.** *La Constitución de 1993 análisis comparados.* RAO SRL. Lima 1999.
- **BOSSERT GUSTAVO A.** *Régimen Jurídico del Concubinato.* Cuarta edición. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Argentina. 2003.
- **BOSSERT GUSTAVO A. y ZANNONI EDUARDO.** *Manual de derecho de familia 2004.* Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 2004.
- **BRUGUI BIAGIO.** *Instituciones de Derecho Civil.* Union Tipografica. Hispano Americana. México DF. 1946.
- **CALDERON BELTRAN, JAVIER.** *Uniones de hecho efectos patrimoniales, personales, derechos sucesorios y su inscripción registral.* Primera Edición. Adrus D&L. Lima. 2015.
- **CASTRO AVILÉS EVELIA FATIMA.** *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho.* Fondo Editorial Academia de la Magistratura. Lima. 2014.



- **CORNEJO CHÁVEZ HECTOR.**
  - a* *Derecho Familiar Peruano.* Tomo I. Gaceta Jurídica Editores. Lima. 1998.
  - b* *Derecho Familiar Peruano.* Tomo II Gaceta Jurídica Editores. Lima. 1998.
  - c* *Derecho Familiar Peruano.* Tomo I. Décima Edición actualizada. Gaceta Jurídica Editores S. R. L. Lima. 1999.
- **CORRAL TALCIANI HERNAN.** *Matrimonio y familia. Su Tratamiento en el derecho.* Tercer Milenio SA. Lima. 2000.
- **D'ANTONIO, DANIEL H.** *La apariencia jurídica y los estados de familia.* Tomo III. Editores Rubinza – Culzoni. Santa Fe. 1979.
- **ESPINOZA ESPINOZA JUAN.** *La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles.* Grijley. Lima. 2010.
- **FERNANDEZ SESSAREGO, CARLOS.** *Los 25 años del Código Civil Peruano de 1984.* Motivensa. Lima. 2009.
- **GACETA JURIDICA S.A.**
  - a* *La Constitución comentada análisis artículo por artículo.* Gaceta Jurídica. Tomo I. Lima. 2004.
  - b* *Código Civil comentado por los mejores 100 juristas especialistas.* Lima. 2010.

- **GUEVARA PEZO VICTOR.** *Personas Naturales.* Gaceta Jurídica. Lima 2004.
- **HINOSTROZA MINGUEZ ALBERTO.** *Processos Judiciales Derivados Del Derecho de familia.* Juristas S.A.C. Lima. 2012.
- **JARA REBECA S. y YOLANDA GALLEGOS.** *Manual de Derecho de Familia.* Jurista Editores E.I.R.L. Lima. 2015.
- **LLAMBÍAS JORGE JOQUIN.** *Tratado de Derecho Civil. Parte general.* Tomo I. Perrot. Buenos Aires. 1986.
- **LLAMBÍAS JORGE JOQUIN.** *Tratado de Derecho Civil. Parte general.* Tomo I, Perrot. Buenos Aires. 1996.
- **MALQUI REYNOSO MAX y MOMETHIANO ZUMAETA ELOY.** *Derecho de Familia.* San Marcos. Lima. 2001.
- **MONROY GALVES JUAN.** *Dicionário Procesal Civil.* Gaceta Jurídica S.A. Lima. 2013.
- **PAVON CIRILO.** *Tratado de familia en el derecho civil Argentino.* Tomo III. Ideas. Buenos Aires. 1946.
- **PERALTA ANDIA JAVIER ROLANDO.** *Derecho de Familia en el Código Civil.* Idemsa. Lima. 2010.

- **PLACIDO V. ALEX F.** *Manual de Derecho de Familia. (Un nuevo enfoque al estudio del Derecho de Familia)*. Segunda Edición. Gaceta Jurídica Editores S.A. Lima. 2002.
- **SANTOS BRIZ.** *Derecho Civil Teoría y práctica. Introducción y Doctrinas Generales*. Tomo 1. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1978.
- **RUBIO CORREA MARCIAL.** *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo II. Pontificia Universidad Católica del Perú. fondo editorial. Lima. 1999.
- **VARSI ROSPLIGIOSI ENRIQUE**
  - a *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Lima. 2012.
  - b *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo III. Primera Edición Gaceta Jurídica. Lima. 2012.
- **VEGA MERE YURI.** *La eclosión de las legislaciones protectivas de las uniones homosexuales*. Editora Normas Legales. Trujillo. Agosto. 2002.
- **VÁSQUEZ GARCÍAYOLANDA.** *Derecho de familia – Teórico práctico. Sociedad Conyugal*. Tomo I. Editorial Huallaga. Lima. 1998.

## LIBROS VIRTUALES

- **BALDASSARRE PEDRO.** *Derecho Civil*. Tomo I. El Ateneo. Buenos Aires. 1944. Recuperado en: <https://books.google.com.pe/books?id=EnooAQAAMAAJ&q=BALD>

[ASSARRE+PEDRO+derecho+civil+tomo+I&dq=BALDASSARRE+PEDRO+derecho+civil+tomo+I&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjdr4qs46XLAhWMgZAKHTPWBsAQ6AEIHjAB](#) [14 de junio del 2015].

- **BORDA GUILLERMO.** *Tratado de Derecho Civil – Familia.* Tomo I. Perrot. Buenos Aires. 1993. recuperado en: <https://es.scribd.com/doc/13636813/Borda-Guillermo-Tratado-de-Derecho-Civil-Familia-Tomo-1> [16 de junio del 2015].
- **BORGONOVO OSCAR.** *El concubinato en la legislación y en la jurisprudencia.* Hammurabi. Buenos Aires. 1987. Recuperado en: <http://www.worldcat.org/title/concubinato-en-la-legislacion-y-en-la-jurisprudencia/oclc/22564983?referer=di&ht=edition> [14 de junio del 2015].
- **CHAVEZ ASECIO Manuel** *La familia en el derecho, derecho de familia y relaciones jurídicas familiares.* Porrúa SA. México DF. 1997. Recuperado en: [https://books.google.com.pe/books?id=7UpNAQAAIAAJ&dq=CHAVEZ%20ASENCIO%20Manuel%20la%20familia%20en%20el%20derecho%2C%20derecho%20de%20familia%20y%20relaciones%20jur%20ADdicas%20familiares&hl=es&source=gbs\\_similarbooks](https://books.google.com.pe/books?id=7UpNAQAAIAAJ&dq=CHAVEZ%20ASENCIO%20Manuel%20la%20familia%20en%20el%20derecho%2C%20derecho%20de%20familia%20y%20relaciones%20jur%20ADdicas%20familiares&hl=es&source=gbs_similarbooks) [02 de junio del 2015].
- **DAVILA RAUL** la interdicción civil, resultado legal s/f; recuperado en: [resultadolegal.com/interdicion-interdicion-civil/](http://resultadolegal.com/interdicion-interdicion-civil/) [02 de junio del 2015].
- **MEZA INGAR CARMEN.** *Necesidad de elaborar un código de familia* revista jurídica docentia at investigatio Universidade Nacional Mayor

San Marcos. Lima. 2004. Recuperado en: <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/articloe/view/10471> [16 de junio del 2015].

- **NAVARRO VALLS RAFAEL.** *¿Qué "Derecho" para las uniones de hecho?* 2001 recuperado en: <http://www.almudi.org/articulos-antiguos/7310-que-derecho-para-las-uniones-de-hecho-rafael-navarro-valls> [20 de diciembre del 2015].

## WEBGRAFIA

- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**  
<http://www.tc.gob.pe/tc/>  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/02719-2005-AA.html>  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03605-2006-AA.html>  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06572-2006-AA.html>  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04493-2008-AA.html>
- **MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL.**  
<http://www.mimdes.gob.pe/>
- **PODER JUDICIAL DEL PERÚ.**  
<http://www.pj.gob.pe/>
- **EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.**  
<http://www.congreso.gob.pe/>
- **INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA**  
<http://www.inei.gob.pe/>

- **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS**  
<http://www.oas.org/es/cidh/>
- **BLOG DE ALEX PLACIDO**  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/04/09/el-principio-de-reconocimiento-integral-de-las-uniones-de-hecho-efectos-personales-de-la-union-de-hecho-segundo/>
- **BLOG DE MANUEL BERMUDEZ TAPIA**  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2008/02/10/tribunal-constitucional-peruano-defiende-a-la-familia-extendida-en-sentencia-innovativa/>
- **BLOG DE ALEX RIOJA MERMUDEZ** <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/03/25/la-accion/>
- **BLOG DE LUIS MOISSET DE ESPANÉS**  
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista030/Incapacidad.pdf>

## **ANEXOS**

## ANEXO 1.A

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	MÉTODO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p><b>1.1 Fundamentación del Problema.</b> En nuestro país hoy en día la mayoría de parejas optan por no contraer matrimonio sino por convivir, lo que ha generado que esta institución tenga un crecimiento considerable, fenómeno que no puede ser pasado por alto por el derecho.</p> <p><b>1.2 Formulación del Problema.</b> ¿Por qué los integrantes de la unión hecho en caso de incapacidad carecen de regulación sobre titularidad de interdicción y nombramiento de curador legítimo en los supuestos de los Artículos 583° y 569° del Código Civil, Arequipa 2015?</p> <p><b>1.3 Sistematización del Problema.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Por qué el Artículo 583° del Código Civil no considera a los convivientes el derecho a solicitar interdicción?</li> <li>• ¿Por qué el Artículo 569° del Código Civil no considera a los convivientes el derecho de ser nombrado curador?</li> <li>• ¿Qué relación existe entre el derecho a solicitar interdicción y el derecho de ser nombrado curador en una unión de hecho?</li> </ul>	<p><b>A. Espacial:</b> El área de estudio para la presente investigación es la ciudad de Arequipa.</p> <p><b>B. Temporal:</b> Dicha investigación corresponde al año 2015.</p> <p><b>C. Social:</b> Esta investigación pretende beneficiar a los convivientes, pues son ellos quienes no pueden ser nombrados curadores.</p>	<p><b>3.1 Objetivo General</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Analizar los Artículos 583° y 569° del Código Civil en relación a la titularidad de solicitar la interdicción del incapaz y la prelación que se tiene para el otorgamiento de curador legítimo.</li> </ul> <p><b>3.2 Objetivos Específicos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Analizar el Artículo 583° del Código Civil sobre solicitud de interdicción para determinar la existencia de un vacío legal en relación a las uniones de hecho.</li> <li>• Analizar el Artículo 569° del Código Civil sobre prelación de curador legítimo para determinar la existencia de un vacío legal en relación a las uniones de hecho.</li> <li>• Analizar la relación que existe entre el derecho a solicitar interdicción y el derecho de ser nombrado curador en una unión de hecho para determinar la incorporación de los mencionados derechos.</li> </ul>	<p><b>4.1 La Hipótesis</b> Es probable que modificando los artículos 583° y 569° del Código Civil se otorgue a los integrantes de la unión de hecho el derecho a solicitar la interdicción y ser nombrados como curador legítimo.</p> <p><b>Variables</b></p> <p><b>4.2.1. V. Independiente.</b> La interdicción del conviviente incapaz.</p> <p><b>A. Indicadores:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Solicitud</li> <li>• Derecho de acción</li> <li>• Legitimidad</li> <li>• Derecho personal</li> </ul> <p><b>4.2.2 V. Dependiente</b> Curatela del conviviente Incapaz</p> <p><b>A. Indicadores:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Incapacidad absoluta</li> <li>• Incapacidad relativa</li> <li>• Curador legítimo</li> <li>• Prelación</li> </ul>	<p><b>5.1 Método de Investigación.</b> El método de investigación empujado en este trabajo, corresponde al Método de explicativo ex post facto.</p> <p><b>5.2 Diseño de Investigación.</b> El diseño corresponde a la investigación explicativo-analítico.</p>	<p><b>A. Población:</b> La población de estudio, son los magistrados especializados en Familia y los jueces Superiores Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.</p>	<p><b>A. Técnica de recolección de datos</b> Teniendo en cuenta el diseño y problema de investigación, se ha utilizado la técnica de la recolección de datos, la misma que ha consistido en la recopilación, de libro, tesis revistas y paginas virtuales. El objetivo principal de este instrumento es analizar los diferentes documentos concernientes a la unión de hecho en nuestro País.</p>



ANEXO 1.B

**FICHA DE JUICIO DE EXPERTOS**

"LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR LA INTERDICCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE CURADOR LEGÍTIMO A LOS INTEGRANTES DE UNA UNIÓN DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO- AREQUIPA 2015".							
ÍTEM	CONGRUENCIA		CLARIDAD		TENDENCIOSIDAD		OBSERVACIONES
	SÍ	NO	SÍ	NO	SÍ	NO	
1.- ¿Considera Ud. que debería de regularse la solicitud de interdicción de un conviviente?	X		X			X	
2.- ¿Considera Ud. que el derecho de acción de los integrantes de la unión de hecho se encuentra limitado en relación al proceso de interdicción?	X		X			X	
3.- ¿Ud. Cree que los convivientes deben ser incorporados dentro de la titularidad de solicitud de interdicción?	X		X			X	
4.- ¿Cree Ud. que debe de ampliarse los derechos personales en la unión de hecho?	X		X			X	

PODER JUDICIAL  
Tribunal Superior de Justicia de Arequipa

*Max Marco Dellin Rivera Duñes*  
Max Marco Dellin Rivera Duñes  
Jefe de la Oficina Desconcentrada  
de Control de la Magistratura

5.- ¿Cree Ud. que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad absoluta, puede ser asistido por su conviviente?	X		X			X	
6.- ¿Cree Ud. que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad relativa, puede ser asistido por su conviviente?	X		X			X	
7.- ¿Considera que debería de otorgarse el derecho de ser curador legítimo a uno de los integrantes de la unión de hecho?	X		X			X	
8.- ¿A la fecha en nuestro ordenamiento jurídico se puede nombrar como curador legítimo a uno de los convivientes?	X		X			X	

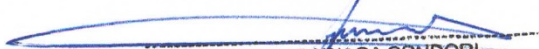
PODER JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de Arequipa

Mar Marco Delia Rivera Dueñas  
Jefe de la Oficina Desconcentrada  
de Control de la Magistratura

**FICHA DE JUICIO DE EXPERTOS**

<b>"LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR LA INTERDICCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE CURADOR LEGÍTIMO A LOS INTEGRANTES DE UNA UNIÓN DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO- AREQUIPA 2015".</b>							
<b>ÍTEM</b>	<b>CONGRUENCIA</b>		<b>CLARIDAD</b>		<b>TENDENCIOSIDAD</b>		<b>OBSERVACIONES</b>
	<b>SÍ</b>	<b>NO</b>	<b>SÍ</b>	<b>NO</b>	<b>SÍ</b>	<b>NO</b>	
<b>1. ¿Considera Ud. que debería de regularse la solicitud de interdicción de un conviviente?</b>	<b>X</b>		<b>X</b>			<b>X</b>	
<b>2.- ¿Considera Ud. que el derecho de acción de los integrantes de la unión de hecho se encuentra limitado en relación al proceso de interdicción?</b>	<b>X</b>		<b>X</b>			<b>X</b>	
<b>3.- ¿Ud. Cree que los convivientes deben ser incorporados dentro de la titularidad de solicitud de interdicción?</b>	<b>X</b>		<b>X</b>			<b>X</b>	
<b>4.- ¿Cree Ud. que debe de ampliarse los derechos personales en la unión de hecho?</b>	<b>X</b>		<b>X</b>			<b>X</b>	

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

  
**LUIS MADARIAGA CONDORI**  
 Juez Titular - Juzgado Mixto  
 Poder Judicial de Arequipa

5.- ¿Cree Ud. que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad absoluta, puede ser asistido por su conviviente?	X		X			X	
6.- ¿Cree Ud. que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad relativa, puede ser asistido por su conviviente?	X		X			X	
7.- ¿Considera que debería de otorgarse el derecho de ser curador legítimo a uno de los integrantes de la unión de hecho?	X		X			X	
8.- ¿A la fecha en nuestro ordenamiento jurídico se puede nombrar como curador legítimo a uno de los convivientes?	X		X			X	

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

LUIS MADARIAGA CONDORI

Juez Titular Juzgado Mixto  
Circuito de Justicia de Mariano Melgar



**FICHA DE JUICIO DE EXPERTOS**

<b>"LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR LA INTERDICCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE CURADOR LEGÍTIMO A LOS INTEGRANTES DE UNA UNIÓN DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO- AREQUIPA 2015".</b>							
<b>ITEM</b>	<b>CONGRUENCIA</b>		<b>CLARIDAD</b>		<b>TENDENCIOSIDAD</b>		<b>OBSERVACIONES</b>
	<b>SÍ</b>	<b>NO</b>	<b>SÍ</b>	<b>NO</b>	<b>SÍ</b>	<b>NO</b>	
<b>1. ¿Considera Ud. que debería de regularse la solicitud de interdicción de un conviviente?</b>	<b>X</b>		<b>X</b>			<b>X</b>	
<b>2.- ¿Considera Ud. que el derecho de acción de los integrantes de la unión de hecho se encuentra limitado en relación al proceso de interdicción?</b>	<b>X</b>		<b>X</b>			<b>X</b>	
<b>3.- ¿Ud. Cree que los convivientes deben ser incorporados dentro de la titularidad de solicitud de interdicción?</b>	<b>X</b>		<b>X</b>			<b>X</b>	
<b>4.- ¿Cree Ud. que debe de ampliarse los derechos personales en la unión de hecho?</b>	<b>X</b>		<b>X</b>			<b>X</b>	

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Recepción de Autos  
Juzgado

5.- ¿Cree Ud. que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad absoluta, puede ser asistido por su conviviente?	X		X			X	
6.- ¿Cree Ud. que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad relativa, puede ser asistido por su conviviente?	X		X			X	
7.- ¿Considera que debería otorgarse el derecho de ser curador legítimo a uno de los integrantes de la unión de hecho?	X		X			X	
8.- ¿A la fecha en nuestro ordenamiento jurídico se puede nombrar como curador legítimo a uno de los convivientes?	X		X			X	

  
 Corte Superior de Justicia de Arequipa  
 Rodolfo Aguirre Caceres  
 Juez  
 Primer Juzgado de Familia

## ANEXO 1-C

### INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

#### CUESTIONARIO

Instrucciones: Señor (a) Juez solicito de Usted los datos que se requiere para el presente Trabajo de investigación sobre **“La incorporación del derecho a solicitar interdicción y nombramiento de curador legitimo a los integrantes de la unión de hecho en el Código Civil Peruano- Arequipa 2015”**.

A continuación se presenta varias preguntas conteste cada una de ellas marcando con una X en el paréntesis la alternativa que juzgue conveniente. Muy agradecido por su aporte.

-----

**1.- ¿Considera Ud. que debería de regularse la solicitud de interdicción de un conviviente?**

- a) Sí ( )
- b) No ( )

**2.- ¿Considera Ud. que el derecho de acción de los integrantes de la unión de hecho se encuentra limitado en relación al proceso de interdicción?**

- a) Sí ( )
- b) No ( )

**3.- ¿Ud. Cree que los convivientes deben ser incorporados dentro de la titularidad de solicitud de interdicción?**

- a) Sí ( )

b) No ( )

**4.- ¿Cree Ud. que debe de ampliarse los derechos personales en la unión de hecho?**

a) Sí ( )

b) No ( )

**5.- ¿Cree Ud. que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad absoluta, debe ser asistido por su conviviente?**

a) Sí ( )

b) No ( )

**6.- ¿Cree Ud. que cuando un integrante de la unión de hecho se encuentre en incapacidad relativa, debe ser asistido por su conviviente?**

a) Sí ( )

b) No ( )

**7.- ¿Considera que debería de otorgarse el derecho de ser curador legítimo a uno de los integrantes de la unión de hecho?**

a) Sí ( )

b) No ( )

**8.- ¿A la fecha en nuestro ordenamiento jurídico se puede nombrar como curador legítimo a uno de los convivientes?**

a) Sí ( )

b) No ( )



## ANEXO 1-D

EXPEDIENTE : 2003-0089-0 -0412-JM-CI-01  
MATERIA : OTRA MATERIA CIVIL  
ESPECIALISTA : JULIO MARTIN PINAZO QUISPE  
DEMANDADOS : GUTIERREZ ZAPANA, GABY  
: GUTIERREZ SALAS, SIGISFRIDO ALBERTO  
DEMANDANTES : GUTIERREZ DEL CARPIO, JOSE ALBERTO  
: DEL CARPIO NAVARRO, JENNY MARIA

### SENTENCIA N° 24-2006-CI

#### **RESOLUCIÓN N° 28**

Arequipa, treinta y uno de mayo  
del año dos mil seis.-

I. **VISTOS**: Es objeto del proceso.- La demanda que obra en la página ocho y nueve, subsanada en la página trece, doña Jenny María Del Carpio Navarro, que contiene la pretensión de interdicción civil y la dirige en contra de Sigisfredo Alberto Gutiérrez Salas y Gaby Gutiérrez Zapana. **Petitorio**: Solicita que se declare la interdicción civil de su conviviente SIGISFREDO ALBERTO GUTIÉRREZ SALAS y como pretensión accesoría el nombramiento de Curadora en la persona de la recurrente. **Fundamentos fácticos de la pretensión**: Que, el demandado es persona soltera que convive con la recurrente hace más de catorce años, haciendo vida convivencial en el domicilio sito en Alfonso Ugarte número quinientos – quinientos cuatro, del Distrito de Mariano Melgar, siendo la recurrente quién la atiende en todas sus quehaceres y necesidades. Asimismo, que por razones de su deterioro de salud mental grave, en los últimos años, lo incapacitan para el libre ejercicio de sus facultades, que le impiden expresar su libre voluntad, conforme se acredita con el certificado médico que se anexa. Arguye además, que es necesario se declare su interdicción civil, que la incapacidad para el ejercicio de sus derechos es pasiva y no implica la gravedad que haga peligrar gravemente la tranquilidad pública. **Fundamentos jurídicos de la pretensión**: Ampara su pretensión en lo establecido por los artículos 43 inciso 2° y 44 inciso 3°, 571 y 564 del Código Civil, así como los artículos 546 inciso 3°, 581°, 424 y 425 y siguientes del Código Procesal Civil. **Contestación de la demanda**: Admitida a trámite en la vía del proceso sumarísimo mediante resolución número dos corriente en la página catorce se confirió el traslado de ley,

procediendo a absolver el traslado corrido el **Curador Procesal** del demandado doctor Félix Octavio Medina Delgado, mediante escrito obrante en la página treintitrés y siguiente, solicitando se declare fundada en mérito a los siguientes fundamentos: Que respecto a los hechos expuestos en la demanda refiere con el certificado domiciliario, se demuestra que la demandante y demandado conviven junto con sus hijos José Alberto y Juan Miguel Gutiérrez Del Carpio, en la calle Alfonso Ugarte número quinientos del Distrito de Mariano Melgar. Respecto del diagnóstico médico, deberá ser ampliado y ratificado por el profesional Elvis Alvarado Dueñas, en la audiencia respectiva. Sobre los estados de grandeza, afecto elevado, proclive a la agresividad maniaco depresiva. Sustenta jurídicamente su contestación en los artículos 581, 63 y 188 del Código Procesal Civil. Mediante resolución número cinco, se le tiene por apersonado en su calidad de Curador Procesal de SIGIFRIDO ALBERTO GUTIÉRREZ SALAS, por señalado su domicilio procesal, por admitido la contestación de la demanda y por ofrecidos los medios probatorios, ello a través de la resolución número cinco que obra en la página treinta y cinco; posteriormente mediante la resolución número seis de la página cuarenta y seis se declara rebelde a la co-demandada Gaby Gutiérrez Zapana, señalándose fecha para la realización de la **Audiencia Única**, la que se lleva a cabo en los términos que aparecen del acta corriente en las páginas cincuentidós y siguientes, en donde se declara saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida, fracasada la Conciliación debido a la naturaleza de la pretensión, se fijan los puntos controvertidos, admitiéndose y actuándose los medios probatorios, realizándose una **Audiencia Especial Complementaria** para el reconocimiento del informe médico correspondiente, cuya acta corre en la página ciento quince y siguiente, remitiéndose al Ministerio Público para el dictamen correspondiente, el mismo que obra en la página ciento treinta y cuatro y siguiente; asimismo mediante resolución número veintiuno de la página ciento setentinueve, se integra a proceso como litis consorte pasivo a José Alberto Gutiérrez Del Carpio, hijo del demandado y la accionante, por haber adquirido la mayoría de edad durante el transcurso del proceso, corriéndose el traslado de la demanda, la misma que no ha sido absuelta; habiéndose emitido sentencia a fojas ciento noventa a ciento noventa y cuatro, siendo elevada en consulta a la Superior Sala Civil, mediante Resolución de Vista de fojas doscientos diecinueve a doscientos veintiuno, el Colegiado desaprueba la Sentencia consultada, disponiendo se emita nueva sentencia, conforme a sus considerandos tercero y cuarto; por lo que reasumiendo competencia, y dando cumplimiento a lo dispuesto por el Superior, se ha decepcionado el Informe Médico Psiquiátrico de fojas doscientos treinta y siete, así como se ha notificado a los demandados la resolución número veintiséis de fojas doscientos treinta y nueve, a efectos de que se pronuncien sobre la curatela del interdicto, no habiendo cumplido con tal requerimiento, compulsando razonablemente los actuados y conducta de las partes, el

proceso se encuentra expedito para ser sentenciado, **ello teniendo en cuenta el turno correspondiente y la excesiva sobrecarga procesal** que aún soporta este Juzgado Mixto.

**II. CONSIDERANDO: PRIMERO: De la carga de la prueba.-** Conforme al principio procesal del *onus probandi*, quien afirma un hecho debe probarlo, así como quien niega los hechos también debe probar dicha negativa, ello conforme lo establece el artículo 196° del Código Procesal Civil, debiendo valorarse los medios probatorios de manera conjunta y razonada conforme lo establece el artículo 197 del citado Ordenamiento Procesal.

**SEGUNDO: Determinación de los puntos controvertidos.-** Que en la Audiencia Única cuya acta corre en la página cincuentidós y siguientes, se ha fijado como puntos controvertidos los siguientes: **1)** Determinar la incapacidad del demandado (si el demandado se halla en pleno uso de sus facultades físicas y mentales o si padece de alguna enfermedad mental que le impida ejercerlas), teniendo como consecuencia la necesidad de nombrar una persona que se encargue de su cuidado. **2)** Establecer si la demandante reúne las calidades y condiciones necesarias para poder ostentar el cargo de curadora del demandado SIGISFRIDO ALBERTO GUTIÉRREZ SALAS; **3)** Determinar el alcance de la interdicción civil (si el demandado adolece de incapacidad absoluta o relativa); y, **4)** Determinar si el demandado tiene bienes muebles o inmuebles, o percibe rentas, pensiones o ingresos de algún tipo; **TERCERO: Análisis y valoración del primer punto controvertido.-** En relación a determinar la incapacidad del demandado, del análisis conjunto y razonado de los medios probatorios, se encuentra acreditado que el demandado SIGISFRIDO ALBERTO GUTIÉRREZ SALAS, **sufre de Trastorno Afectivo Bipolar**, antes llamada Psicosis Maníaco Depresiva, conforme se desprende del Certificado Médico número 0037164 e Informe Médico Psiquiátrico número 011, que obra en la página tres y cuatro, emitidos por los doctores Juan José Málaga Rodríguez, Carlos Huerta Alarico y Elvis Alvarado Dueñas, médico psiquiatra del Hospital Regional Honorio Delgado Espinoza, corroborado con la Historia Clínica del mismo centro hospitalario, que corre en fojas sesenta y cuatro a sesentinueve, emitidos por los doctores Juan José Málaga Rodríguez y Emilio Lastarria Romero, respectivamente, ratificados posteriormente en su contenido y firma en la Audiencia Especial Complementaria por los doctores Elvis Alvarado Dueñas, Carlos Eleuterio Huerta Alarico y Juan José Málaga Rodríguez, la misma que obra en la página ciento quince y siguiente; rarificándose en su contenido y firma del documento de fojas cuatro, de la Historia Clínica en su calidad de Jefe de la Unidad de Estadística e Informática y Registros de Atención Médica del Hospital Regional Honorio Delgado y del Certificado Médico de fojas tres.

**CUARTO:** A mayor abundamiento, no pasa desapercibido para el Judicante los **antecedentes del interdicto**, cuya enfermedad data desde hace diez años atrás aproximadamente y que incluso estuvo hospitalizado por un lavado gástrico por haber consumido en exceso los

antidepresivos medicados, según se acredita con el informe médico de fojas treinta y tres y siguientes, en octubre del año dos mil diez, y luego en observación en psiquiatría por un lapso de seis meses, por descompensación de su cuadro clínico. Asimismo, conforme se desprende de la **ratificación de los médicos psiquiatras** efectuada en la Audiencia Única de fojas trescientos veintitrés a trescientos veintiocho, el trastorno afectivo bipolar que padece el demandado Sigisfredo Alberto Gutierrez Salas **se caracteriza** por periodos de inestabilidad emocional, pues de un estado de euforia o alegría fácilmente puede pasar a un estado de tristeza extrema o depresión en grado severo, llegando incluso a tendencias suicidas; además de una pérdida de la autoestima; siendo que en el tratamiento médico realizado al paciente se le ha medicado litio y antidepresivos, tal como se desprende de la historia clínica que obra en autos en fojas doscientos a doscientos cuarenta y tres; **QUINTO: Análisis y valoración del tercer punto controvertido:** Respecto a determinar el alcance de la interdicción civil (si el demandado adolece de incapacidad absoluta o relativa), más allá de las divergencias en las clasificaciones o tipologías del trastorno afectivo bipolar expuestas por los psiquiatras en la Audiencia Única, **debe destacarse fundamentalmente las coincidencias del diagnóstico del paciente**, quien no tiene posibilidad de cura, pues el trastorno afectivo bipolar en su caso obedece a causas genéticas, por lo que la medicación logra una estabilidad relativa y en caso de no seguir las prescripciones médicas, se advierte una tendencia a recaídas severas, momentos en los cuales su discernimiento y voluntad se ven limitados, aún cuando no de manera absoluta, sino parcialmente; todo lo que causa convicción en el juzgador respecto a la **incapacidad relativa del demandado**, acreditándose el supuesto previsto por el inciso 3 del artículo 44 del Código Civil, requiriendo de tratamiento médico permanente, a cuyo efecto necesita del apoyo de una persona para su atención y supervisar el tratamiento, con el objeto de que el paciente mantenga una estabilidad emocional y calidad de vida mínima que le permita sobrellevar sus días hasta el final de su existencia; **SEXTO:** En ese sentido, con los antecedentes precisados, en observancia de lo previsto por el artículo 571 y 581 del Código Civil, el Juez debe **ponderar objetivamente los criterios para declarar la interdicción** estableciendo los aspectos afectados por dicha interdicción, y de ser posible la duración de la interdicción<sup>1</sup>; por lo que en el caso sub-júdice se tiene que la citada enfermedad limita

---

<sup>1</sup> La DEFENSORÍA DEL PUEBLO en su Informe Defensorial N° 102 denominado “Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental”, comunicado el 1° de febrero del 2006 a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, señala que: “De conformidad con el artículo 581° del Código Civil, la Defensoría del Pueblo exhorta a los jueces especializados en lo civil a que fijen en las sentencias de interdicción, de manera expresa y detallada, la duración y los aspectos

parcialmente la capacidad del interdicto, privándolo temporalmente del discernimiento normal, lo que impide que en tales circunstancias pueda efectuar actos jurídicos, y otras actividades que demanden esfuerzo mental y por consiguiente tampoco puede realizar acciones para su auto sostenimiento, siendo necesaria su declaración de interdicción civil a tenor de lo establecido por el inciso 3) del artículo 44°, evidenciando la necesidad de nombrarle un curador al interdicto, **a quien se faculta expresamente la autorización para que continúe o inicie nuevos tratamientos médicos tendientes a lograr su rehabilitación**, por lo que la extensión temporal de la interdicción se mantendrá mientras el interdicto no se encuentre en condiciones de ejercer por sí mismo sus derechos y obligaciones, no siendo factible establecer un periodo determinado de tiempo de tal declaración de interdicción, pues por la naturaleza de la enfermedad que padece el interdicto no resulta razonable establecer tal delimitación temporal. **SÉPTIMO: Análisis y valoración del segundo punto controvertido.-** Que respecto a este extremo controvertido, se tiene presente que, si bien el artículo 569 del Código Civil, **excluye a la conviviente para ser curadora del interdicto**, ello no impide al Juez emitir pronunciamiento de mérito en este extremo, máxime que tampoco es posible designarse al Curador por Consejo de Familia, conforme al artículo 573 del citado Código Civil, pues los únicos familiares con que cuenta el interdicto son sus dos hijos José Alberto y Juan Miguel Gutiérrez Del Carpio, siendo que el primero acaba de cumplir la mayoría de edad en el séquito del proceso y el otro aún es menor de edad; en tanto que su **sobrino** Gaby Gutiérrez Zapana se encuentra **rebelde** y no ha demostrado interés alguno por el interdicto. En ese contexto, ante tal situación, el Juez debe aplicar los principios generales del derecho, teniendo en cuenta además el principio de **razonabilidad en la aplicación de las normas**, optimizando el derecho a la **tutela jurisdiccional efectiva** previsto por el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución; **OCTAVO:** En esta perspectiva, del análisis de los actuados se desprende que la accionante es **conviviente** del interdicto y **madre de los hijos habidos con el demandado** de nombres Juan Miguel Gutiérrez Del Carpio y José Alberto Gutiérrez Del Carpio, siendo la única persona que se ha encargado del cuidado y atención del interdicto, procurando todos los cuidados para con su conviviente, cumpliendo sus deberes asistenciales de manera similar a los que derivan de un matrimonio civil; habiendo quedado **desvirtuada la denuncia de**

---

afectados por dicha medida. Asimismo, se exhorta a los magistrados a que dispongan de manera expresa la facultad de los curadores para autorizar tratamientos médicos”. El fundamento que invoca la Defensoría del Pueblo es el deber de cooperación de las entidades del Estado con dicha institución, de conformidad con lo establecido en los artículos 161º de la Constitución y 16º de la Ley N° 26520 Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

**violencia familiar** que se le imputa en contra del interdicto, así como la **sentencia condenatoria** por falso testimonio de fojas noventa y nueve, conforme se desprende de la continuación de la Audiencia Única, al tratarse de un mal entendido y error de apreciación por parte del vecino que formuló la denuncia en la Comisaría de Mariano Melgar, así como de una homonimia en el segundo caso; reiterando que si bien existen otros parientes (como el hijo y la sobrina del interdicto), éstos **no han mostrado mayor interés en el demandado**, no pasando desapercibido que en la declaración del hijo mayor del interdicto, efectuado en la Audiencia Única, este no tiene mayor conocimiento de la enfermedad de su padre, y que por razones de su carrera de Turismo y Hotelería viaja fuera de la ciudad, apoyando mínimamente en la economía de su familia, pues los ingresos que percibe por su trabajo los destina predominantemente a pagar sus estudios, por lo que **no se considera apto para desempeñar el cargo de curador**, sugiriendo a su madre para tal cargo, acotando que es ella quien sostiene su hogar y compra la medicación de su padre. **NOVENO:** En ese contexto, y consecuentes con los considerandos precedentes, el Juzgador reitera su criterio jurisdiccional precisado en el auto de saneamiento procesal de fojas setenta y ocho y siguiente, respecto a la interpretación y alcances del artículo 583 del Código Civil, que establece la **legitimación para obrar** precisando que: “pueden pedir la interdicción del incapaz su cónyuge, sus parientes y el Ministerio Público”, sin embargo dicha norma no restringe ni limita que **la conviviente** del interdicto deduzca la pretensión interdictal, tal como sucede en el caso sub-materia; en este sentido, la calidad de “conviviente” o “concubina” de la accionante le confiere plena legitimación para deducir la pretensión de interdicción civil e incluso para ser nombrada curadora del mismo, ello teniendo en cuenta los principios ***in dubio pro pretensor*** y ***favor processum*** por los cuales en la interpretación de las normas materiales y procesales, se debe optimizar aquella que permite el acceso efectivo a la jurisdicción y posibilita la continuación del proceso para el logro de sus fines: resolver el conflicto de intereses y restablecer la paz social en justicia. **DÉCIMO:** A mayor abundamiento, desde la perspectiva constitucional, si la propia **Constitución Política** en su **artículo 5** protege a la unión de hecho del varón y la mujer libres de impedimento matrimonial, dando lugar a una comunidad de bienes “sujeta al régimen de sociedad de gananciales”, **dicha protección constitucional no se restringe al aspecto meramente patrimonial**, pues si el postulado fundamental previsto por el **artículo 1** de la norma fundamental es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, como fines supremos de la sociedad y del Estado, **dicha finalidad no se materializa si se excluye a la conviviente, lo que no resulta razonable**, pues en una posición exegética de la ley (basado únicamente en el Código Civil) el interdicto quedaría desprotegido ante la indiferencia de su sobrina y su hijo; por lo que el Juzgador también tiene presente el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, en cuyo caso deben aplicarse los

principios generales del derecho. Consecuentemente la legitimación de la conviviente para deducir la interdicción civil y ser nombrada curadora del interdicto deriva de la propia Constitución, siendo que el Código Civil –en tanto que norma infra constitucional- no puede restringir tal posición habilitante, máxime que en su artículo 326 desarrolla el precepto constitucional, de cuyo tenor se advierte que **de la unión de hecho emergen deberes semejantes a los del matrimonio**, entre ellos los deberes asistenciales en caso de enfermedad; **DÉCIMO PRIMERO:** En esta misma perspectiva, la **doctrina nacional** también acepta nuestra posición de reconocer legitimación y otros derechos a los convivientes<sup>2</sup>, por lo que el Juzgador debe optimizar el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables, materializando sus derechos y el valor justicia, máxime que también la **doctrina comparada** establece que la protección de la Constitución se extiende plenamente a las uniones de hecho en sus diversos aspectos y relaciones, tal como lo señala el profesor Rallo Lombarte, haciendo referencia a una interpretación sistemática y adecuada a la realidad social concordando tal interpretación con los criterios jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>3</sup>. En consecuencia, ante la indiferencia de los otros parientes del interdicto, y merituando que al momento de la interposición de la pretensión sus dos hijos Juan Miguel y José Alberto Gutiérrez Del Carpio eran menores de edad, y reiterando que el último de los nombrados adquiere la mayoría de edad con posterioridad a la admisión de la demanda, y no absolviendo el traslado conferido al habersele integrado como litisconsorte pasivo al proceso mediante resolución número veintiuno que corre en la página ciento setenta y uno, y menos aún absuelve el requerimiento efectuado mediante resolución número veintiséis de fojas doscientos treinta y nueve, atendiendo a estas circunstancias es procedente nombrarse un Curador al interdicto conforme a lo previsto por el artículo 565º inciso 1 del Código Civil, y tratándose de incapaz mayor de edad, ante la inexistencia de cónyuge, la indiferencia de la sobrina demandada y del litisconsorte pasivo (hijo del interdicto) no resulta posible designar a ninguna de las personas a que se refiere el artículo 569º del Código Civil, por lo que teniendo en cuenta lo expuesto en los considerandos precedentes, tal curatela corresponde a la conviviente del interdicto, máxime que la accionante reúne las calidades para desempeñar tal curatela, **debiendo cumplir tal cargo apoyando al interdicto en el desarrollo de sus actividades cotidianas**, teniendo en cuenta las limitaciones que presenta y conforme a lo

---

<sup>2</sup> Véase el texto de YURI VEGA MERE: Las nuevas fronteras del Derecho de Familia, Editora Normas Legales S.A.C., Primera Edición, enero del 2003, pp. 208-222.

<sup>3</sup> Véase en el texto de ISABEL LÁZARO GONZÁLEZ: Las uniones de hecho en el Derecho Internacional Privado Español, Universidad Pontificia Comillas, Editorial Tecnos S.A. 1999, p. 184.

expuesto en el cuarto y quinto considerando de esta resolución, observando lo previsto en el artículo 576º del Código Civil, protegiendo al interdicto, proveendo a su restablecimiento, y de ser estrictamente necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado, representándolo y asistiéndolo. **DÉCIMO SEGUNDO: Análisis y valoración del cuarto punto controvertido.**- Respecto a determinar si el demandado tiene bienes muebles o inmuebles, o percibe rentas, pensiones o ingresos de algún tipo; del mérito de los actuados se ha probado que el interdicto es propietario del inmueble ubicado en la calle Alfonso Ugarte N° 500 – 504, del distrito de Mariano Melgar, el mismo que se encuentra inscrito en el registro de la propiedad inmueble con el código de predio P060345789 de la Zona Registral XII – sede Arequipa, adquirido con anterioridad al inicio de la convivencia con la demandante, por lo que se trata de un bien propio; asimismo, el demandado trabaja de manera eventual en labores de construcción civil, percibiendo ingresos esporádicos que en el mejor de los casos ascienden a S/. 800.00 mensuales, los cuales destina para su mantención, siendo que es su conviviente que asume predominantemente los gastos de su tratamiento médico así como la mantención de su hogar y la educación de su hijo menor. En ese orden, queda corroborada la idoneidad de la accionante para desempeñar el cargo de curadora de su conviviente, autorizándola expresamente a la administración del inmueble del interdicto, sin que ello implique acto de disposición o gravamen, pues para tal efecto únicamente podrá realizarlo por autorización judicial y debidamente acreditado el estado de necesidad y utilidad del interdicto, debiendo tener presente la extensión de las facultades conferidas en el considerando precedente. **DÉCIMO TERCERO: De la inscripción de la sentencia en el Registro Personal.**- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2030º inciso 3 y 2031º del Código Civil, incorporados por el artículo 1º de la Ley 26589, la presente sentencia deberá ser inscrita en el Registro Personal una vez que sea aprobada o ejecutoriada por el Superior. **DÉCIMO CUARTO: De la Consulta.**- Que siendo el objeto del presente proceso el juzgamiento de una pretensión sobre declaración de interdicción civil, en caso de no ser apelada debe ordenarse la elevación del proceso en consulta a la Superior Sala Civil, ello de conformidad con lo establecido por el inciso 1) del artículo 408º del Código Procesal Civil. **DÉCIMO QUINTO: De las costas y costos procesales.**- Teniendo en cuenta la naturaleza del presente proceso, y siendo que la parte demandada y vencida ha sido declarada interdicta, y estando representado además por Curador Procesal, procede exonerarse del pago de dichos conceptos, conforme a lo previsto por el primer párrafo *in fine* del artículo 412 del tantas veces citado Ordenamiento Procesal Civil.....

**III. PARTE RESOLUTIVA:** Por estos fundamentos, de conformidad al artículo 138 del texto constitucional vigente, impartiendo justicia en nombre del Pueblo, de quien



emana esta potestad, **FALLO:** Declarando **FUNDADA** la pretensión de interdicción civil y régimen de curatela, contenidas en la demanda de la página ocho y nueve, subsanada en la página trece, en consecuencia **DECLARO:** La interdicción civil relativa de SIGIFRIDO ALBERTO GUTIÉRREZ SALAS, y **NOMBRO:** Como **CURADORA** del interdicto a doña JENNY MARÍA DEL CARPIO NAVARRO, quien ejercerá sus funciones dentro de los límites expuestos en el décimo primer y décimo segundo considerandos de esta sentencia; **ORDENO:** Que en caso de no ser apelada la presente, se eleve el proceso en consulta a la Superior Sala Civil, y una vez aprobada o ejecutoriada sea la presente **DISPONGO:** La inscripción de la sentencia en el Registro Personal de la Oficina Registral Regional de Arequipa, debiendo expedirse los partes y el oficio correspondiente. **SIN COSTAS NI COSTOS.** Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo en la Sala de mi Despacho. **TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.**

## **ANEXO 1-E**

**EXPEDIENTE P. N.º 06572-2006-PA/TC  
PIURA  
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
NOVIEMBRE DE 2007**

### **ASPECTOS RELEVANTES**

- La Constitución de 1933 dispone la tutela de la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. En virtud de ello, se tutela la intimidad familiar y la salud del medio familiar.
- La realidad ha modificado el concepto de familia, lo que ha significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las reconstituidas.
- La unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se originan dependencias entre los convivientes. El caso en donde uno de ellos se ocupa de las labores del hogar, mientras que la pareja, brinda los medios económicos que sustentan la vida en comunidad; situación que implica un deber de asistencia mutua.
- El Tribunal Constitucional respecto a la seguridad social se ha pronunciado al amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida; por ello, se requiere la presunción del estado de necesidad (como la viudez) que condiciona el otorgamiento de una prestación asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad.
- La convivencia genera una dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente supérstite a solicitar la pensión de viudez.
- La posibilidad de que el monto o parte del monto de la pensión del causante se materialice en una pensión de sobrevivencia, debe encontrarse condicionada a la dependencia económica en la que se encontraba el o los sobrevivientes con relación a dicho monto.
- El SNP no reconoce a los convivientes la pensión de viudez, mientras que el SPP sí les otorga derechos pensionarios; trato diferenciado que implica una vulneración del derecho - principio de igualdad.