

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO**  
**ESCUELA DE POST - GRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO**



**TESIS**

**"LA CAPACIDAD DE EJERCICIO DE LAS PERSONAS  
NATURALES CON RETRASO MENTAL Y SU  
INADECUADA REGULACIÓN LEGAL**

PRESENTADA POR :

**MARTHA OFELIA FLORES LUNA**

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

**MAGÍSTER SCIENTIAE EN DERECHO  
CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL**



**PUNO - PERÚ**

**2010**

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO

BIBLIOTECA CENTRAL

Fecha ingreso: 18 SET. 2012

N° 00049

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO**

**ESCUELA DE POST – GRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO**



**“LA CAPACIDAD DE EJERCICIO DE LAS PERSONAS  
NATURALES CON RETRASO MENTAL Y SU  
INADECUADA REGULACIÓN LEGAL”**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**MARTHA OFELIA FLORES LUNA**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**

**MAGÍSTER SCIENTIAE EN DERECHO  
CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL**

**PUNO – PERÚ  
2010**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO  
ESCUELA DE POST – GRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO**

**“LA CAPACIDAD DE EJERCICIO DE LAS PERSONAS  
NATURALES CON RETRASO MENTAL Y SU INADECUADA  
REGULACIÓN LEGAL”**

**TESIS PRESENTADA POR:**

**MARTHA OFELIA FLORES LUNA**

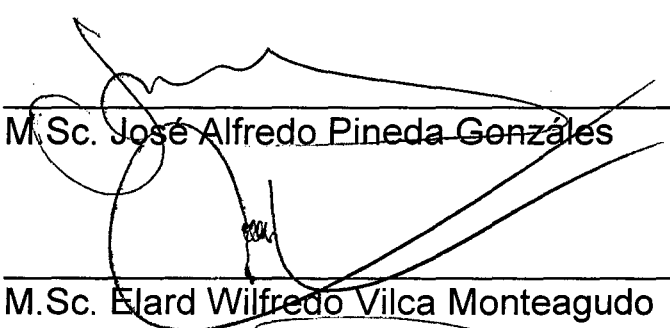
**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**

**MAGÍSTER SCIENTIAE EN DERECHO  
CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL**

**APROBADA POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:**

**PRESIDENTE**

**:**

  
M.Sc. José Alfredo Pineda González

**PRIMER MIEMBRO**

**:**

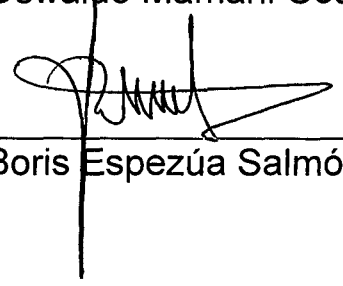
M.Sc. Elard Wilfredo Vilca Monteagudo

**SEGUNDO MIEMBRO:**

  
Dr. Oswaldo Mamani Coaquira

**ASESOR DE TESIS**

**:**

  
Dr. Boris Espezúa Salmón

## **DEDICATORIA**

A mi amado padre celestial, como expresión de mi eterno agradecimiento, por el sin fin de bendiciones hacia mi persona y familia.

A mi esposo Ricardo Augusto Trinidad Alegre, a mis adorados retoños: Roque, Ricardo y Cesy; quienes son la razón de mi superación personal y profesional.

Y, a mis admirables padres: Francisco Flores Valderrama y Cesárea Luna Olvea de Flores; quienes han sembrado durante mi formación, los valores de responsabilidad y perseverancia.

La autora

## INDICE

DEDICATORIA	03
RESUMEN	06
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN	13

## CAPITULO I

### PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	17
1.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	17
1.1.2. JUSTIFICACIÓN.....	20
1.1.3. ENUNCIADO.....	22
1.2. OBJETIVOS .....	22
1.2.1. OBJETIVO GENERAL .....	22
1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	22
1.3. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS Y VARIABLES.....	23
1.3.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	23
1.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....	23
1.3.3. VARIABLES E INDICADORES .....	25

## CAPITULO II

### MARCO TEORICO CONCEPTUAL

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	26
2.1.1. INVESTIGACIONES NACIONALES .....	26
2.1.2. INVESTIGACIONES EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA .....	46
2.2. MARCO CONCEPTUAL .....	47
2.2.1. CAPACIDAD DE EJERCICIO Y CAPACIDAD DE GOCE .....	47
2.2.1.1. Capacidad e Incapacidad de Derecho .....	51
2.2.1.2. Capacidad e Incapacidad de Ejercicio.....	54
2.2.2. INCAPACIDAD ABSOLUTA.....	56
2.2.3. INCAPACIDAD RELATIVA.....	64

2.2.4. EL EJERCICIO DE DERECHOS CIVILES DE INCAPACES .....	79
2.2.5. CRITERIOS PARA EL DIAGNOSTICO DEL RETRASO MENTAL .....	82
2.2.6. TRASTORNOS DEL DESARROLLO .....	83
2.2.6.1. Retraso Mental.....	84
2.3. MARCO TEORICO .....	95
2.3.1. DERECHOS DE LA PERSONA Y EL CODIGO CIVIL.....	95
2.3.2. LOS QUE POR CUALQUIER CAUSA SE ENCUENTREN PRIVADOS DE DISCERNIMIENTO SON INCAPACES ABSOLUTOS DE ACUERDO AL CODIGO CIVIL VIGENTE.....	96
2.3.4. EL ACTO JURÍDICO .....	98
2.3.5. NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO JURÍDICO .....	101
2.3.6. LOS REGISTROS DE ESTADO CIVIL.....	109
2.3.6.1. Etimología de registro del estado civil .....	112
2.3.6.2. Los registros del estado civil en nuestro ordenamiento jurídico.....	113
2.4. TÉRMINOS JURÍDICOS UTILIZADOS .....	115
2.5. MARCO REFERENCIAL.....	119
2.6. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA CAPACIDAD CIVIL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA: TUTELA JURÍDICA DE LOS SUJETOS DÉBILES .....	121
2.6.1. CÓDIGO CIVIL ITALIANO .....	122
2.6.2. CÓDIGO CIVIL CHILENO DE 1855.....	126
2.6.3. CÓDIGO CIVIL ARGENTINO DE 1869.....	127
2.6.4. CÓDIGO CIVIL COSTARRICENSE DE 1886.....	127
2.6.5. CÓDIGO CIVIL MEXICANO DE 1928 .....	128
2.6.6. CÓDIGO CIVIL VENEZOLANO DE 1942 .....	129
2.6.7. CÓDIGO CIVIL CUBANO DE 1987 .....	129
2.6.8. LA REFORMA FRANCESA .....	131
2.6.9. LA REFORMA ESPAÑOLA .....	132
2.6.10. LA REFORMA ALEMANA .....	133
2.6.11. CÓDIGO CIVIL DE MONGOLIA .....	134
2.6.12. MODELO DISEÑADO POR EL CÓDIGO CIVIL DEL QUEBÉC .....	135

2.7. REPORTE DE ACTOS INSCRIBIBLES DE SENTENCIAS QUE IMPONGAN INHABILITACIÓN DE INTERDICCIÓN CIVIL DESDE EL AÑO 2003 AL 2005, EN LA OFICINA DE REGISTRO CIVIL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PUNO ..	140
---	-----

### **CAPITULO III**

#### **METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION**

3.1. MÉTODO .....	142
3.2. TÉCNICAS DE RECOLECCION DE DATOS .....	143
3.2.1. Análisis de registro documental .....	144
3.2.2. Expedientes Judiciales.....	144
3.2.3. Fichas de registro .....	144
3.2.4. Análisis micro comparativo de la legislación comparada en materia de capacidad civil de los disminuidos síquicos .....	145
3.3. UNIVERSO, POBLACIÓN Y MUESTRA .....	145

### **CAPITULO IV**

#### **EXPOSICION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS**

4.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	147
4.1.1. Existen cuatro niveles de gravedad de retraso mental con diferente grado de discernimiento .....	147
4.1.2. Gráfico que muestra los niveles de gravedad de retardo mental y el porcentaje de población afectada con este trastorno .....	151
4.1.3. Expedientes concluidos sobre declaración de interdicción civil .....	152
4.1.3.1. Doble regulación legal en el código civil, respecto a la incapacidad absoluta y relativa de las personas con retardo mental privadas de discernimiento .....	153
4.1.3.2. Consecuencias de la inadecuada regulación del código civil, de la incapacidad de las personas con retardo mental privadas de discernimiento en la parte procesal .....	161
4.1.4. La presencia o ausencia de "discernimiento" como elemento determinante de capacidad o incapacidad absoluta.....	168
4.1.5. La importancia del anexo específico en demandas de interdicción civil .....	173



4.1.6. Tratamiento de la capacidad de los enfermos de mente en el derecho comparado .....	176
4.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	186
4.2.1. Existen cuatro niveles de gravedad de retardo mental, con diferente grado de discernimiento .....	186
4.2.2. Gráfico que muestra los niveles de gravedad de retardo mental y el porcentaje de población afectada con este trastorno .....	188
4.2.3. Expedientes concluidos sobre declaración de interdicción civil: demuestran doble regulación en el Código Civil respecto a la incapacidad de las personas con retardo mental privadas de discernimiento .....	189
4.2.4. Consecuencias de la inadecuada regulación del Código Civil de la incapacidad de las personas con retardo mental privadas de discernimiento en la parte Procesal Civil .....	193
4.2.5. La presencia o ausencia de "discernimiento" es elemento determinante de capacidad o incapacidad absoluta .....	198
4.2.6. Importancia del anexo específico en demandas de interdicción Civil.....	202
4.2.7. Tratamiento de la capacidad de enfermos de mente en el derecho comparado....	205
4.3. PRUEBA DE HIPÓTESIS .....	213
CONCLUSIONES .....	215
RECOMENDACIONES .....	220
BIBLIOGRAFÍA .....	230
ANEXOS.....	233

## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo general: analizar la regulación legal del Código Civil vigente respecto a la incapacidad de ejercicio relativa de las personas naturales con retardo mental; y como objetivos específicos, demostrar que la regulación legal referida es inadecuada, existiendo así mismo, doble regulación legal en el Código Civil respecto a las personas con retardo mental privadas de discernimiento; e identificar las principales consecuencias que genera dicha regulación en la parte procesal; finalmente proponer alternativas de solución a dicha problemática.

En efecto el Código Civil vigente de 1984 no está actualizado acorde con los avances de la ciencia, la tecnología, los avances jurídicos y la dinámica de la vida social; es así que el “Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales” y la OMS; clasifica el retardo mental en 4 niveles: leve, moderado, grave y profundo y luego asevera que “... el pronóstico de retraso mental ha mejorado considerablemente en los últimos años. En la actualidad, la mayoría de las personas con retraso mental se adaptan mejor al sistema de vida de la comunidad. Algunas personas con retraso mental leve desarrollan unos hábitos adaptativos óptimos y mantienen trabajos en empleos competitivos. Para estas personas, no está justificado el diagnóstico de retraso mental, aunque fuera apropiado hacerlo cuando estaban en edad escolar y sus déficit intelectuales limitaban su rendimiento académico...”; sin embargo la persona con retraso

mental profundo "... tiene una mentalidad de un niño de tres años, para el Derecho está privada de discernimiento, por tanto es un incapaz absoluto"; no obstante, para nuestro actual código civil es incapaz relativa. Ahora bien, de las citas textuales se desprende que algunas personas con retraso mental leve, gozan de discernimiento, a diferencia de las personas con retraso mental profundo, que carecen de discernimiento; mereciendo ambas, diferente regulación legal.

Los responsables de la presente investigación, consideramos que, hemos cumplido con los objetivos planteados; al haber efectuado un análisis concienzudo de la regulación legal referida del Código Civil Peruano, aprovechando los aportes de la legislación comparada; así también demostramos que la inadecuada regulación legal de la norma referida genera consecuencias negativas en la parte procesal, por ejemplo en las demandas de declaración de interdicción de personas con retraso mental con fundamentos jurídicos contradictorios a los hechos y la emisión de resoluciones (sentencias) de primera instancia imperfectas. Finalmente se propone la modificación del Código Civil y el Código procesal civil, como alternativa de solución a la problemática planteada.

Durante el desarrollo de la investigación se ha determinado que las personas con retraso mental en el nivel leve, cuyo coeficiente intelectual no está muy por debajo del promedio normal, en muchos casos no están privadas totalmente de discernimiento, y otras gozan de discernimiento a comparación de los otros tres niveles, cuyo coeficiente intelectual, se encuentra muy por debajo

del promedio, carecen de discernimiento; mereciendo diferente regulación legal, de acuerdo al grado de discernimiento; en efecto, el Código Civil, considera la ausencia de discernimiento, como elemento determinante de incapacidad absoluta.

Se ha efectuado un análisis de expedientes de demandas de declaración de interdicción civil del Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de Puno, el mismo que evidencia las consecuencias, en la parte procesal, que acarrea la inadecuada regulación legal de las personas con retraso mental por la existencia de doble regulación legal en el Código Civil vigente respecto a las personas con retraso mental privadas de discernimiento. Las demandas aludidas, se fundamentan jurídicamente en forma indistinta, en el artículo 43 ó 44 del Código Civil, sin hacer una disquisición clara si el presunto incapaz es absoluto o relativo, si la persona que padece de retraso mental carece de discernimiento, observándose la inconexión lógica de las demandas en mención, entre el petitorio, los hechos, los fundamentos jurídicos y luego la emisión de resoluciones calificadas como imperfectas por segunda instancia; de los datos obtenidos en la investigación se ha verificado y comprobado las hipótesis planteadas.

Se ha arribado a conclusiones que determinan la existencia de una inadecuada regulación legal del Código Civil respecto a la incapacidad relativa de las personas con retardo mental.

Como aporte del presente trabajo, se sugiere un proyecto de ley de modificación del Código Civil, que regule a las personas con retardo mental de acuerdo al grado de discernimiento (privados de discernimiento y no privados totalmente de discernimiento); lo que permitirá distinguir la incapacidad relativa de la incapacidad absoluta de una persona con retardo mental; así también plantear la modificación del Código Procesal Civil que regule un anexo específico que cumpla con la finalidad prevista en el artículo 188<sup>º</sup> y que indique con precisión el grado de discernimiento y nivel de gravedad de la persona con retardo mental.

## **ABSTRACT**

This research has the overall objective: to analyze the legal regulation of the Civil Code regarding the relative inability of exercise of individuals with mental retardation and specific objectives, demonstrate that the legal regulations covering is inadequate, there are also double legal regulation in the Civil Code in respect of persons with mental retardation deprived of discernment, and identify the major consequences that generates such a regulation on the procedure; finally propose alternative solutions to this problem.

Indeed the Civil Code of 1984 is not updated in line with advances in science, technology, legal developments and the dynamics of social life, so that the "Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders", and world health organization; Classifies mental retardation in 4 levels: mild, moderate, serious and deep and then asserts that "... the prognosis of mental retardation has improved considerably in recent years. At present, most people with mental retardation are better suited to the system of life of the community. Some people with mild mental retardation develop good habits and maintain optimal adaptive work in competitive jobs. For these people, there is no reason the diagnosis of mental retardation, even appropriate to do so when they were of school age and their intellectual deficit limiting their academic performance ... "but the person with profound mental retardation" ... has a mentality of a child three years for the law is deprived of discernment, so it is an absolutely incapable ", but for our current civil code is

unable relative. However, of Quotations, it appears that some people with mild mental retardation, have discernment, unlike people with profound mental retardation, that lack of discernment; deserve both, different legal regulations.

The responsables for this investigation, we believe that we have fulfilled the objectives set, having made a thorough analysis of the legal regulation concerning the Peruvian Civil Code, building on the contributions of comparative law, and also show that the inadequate legal regulation of refered standard limited generates negative consequences for the parties to a case, for example in the demands for a declaration of interdiction of persons with mental retardation with legal contradictory to the facts and issuing resolutions (sentences) in the first instance imperfect. Finally proposes amending the Civil Code and the Code of Civil Procedure, as an alternative solution to the problems raised.

During the development of research it has found that people with mental retardation in the mild level, whose IQ is not far below the normal average, in many cases are not entirely deprived of discernment, and others enjoy a comparison of discernment the other three levels, whose IQ is well below the average, have no discernment; deserve different legal regulations, according to the degree of discernment, in effect, the Civil Code, considers the lack of discernment, as an element determinant of absolute failure.

It has conducted an analysis of records of demands for a declaration of civil interdiction of the Central Archive of the Superior Court of Justice Puno, the same

as the evidence the consequences of the processal part, which involves the inadequate legal regulation of people with mental retardation by the existence of dual legal regulation in the Civil Code in respect of persons with mental retardation deprived of discernment. The demands referred to, are based on a legally indistinct, in article 43 or 44 of the Civil Code, without making a disquisition clear if the alleged inability is absolute or relative, if the person who suffers of mental retardation or lack of discernment, observing the disconnected logic of the claims in question, between the request, the facts, the legal and then issuing resolutions described as flawed by the second instance, the data obtained in the investigation has been checked and verified the assumptions made.

It has reached conclusions that determine the existence of an inadequate legal regulation of the Civil Code regarding the relative inability of people with mental retardation.

As a contribution to this work, suggested a bill amending the Civil Code, which governs people with mental retardation according to degree of discernment (private discernment and not entirely deprived of discernment), which will allow the relative inability to distinguish on the absolute inability of a person with mental retardation, and also raise the amendment to the Civil Procedure Code regulating a specific annex to comply with the purpose of Article 188 and to indicate with precision the degree of discernment and level of severity of person with mental retardation.



## INTRODUCCION

Partiendo del hecho que, siendo el derecho un producto cultural, sus institutos deben adecuarse a las nuevas exigencias de la sociedad; existe la necesidad de actualizar los institutos referentes a la capacidad e incapacidad de las personas, de conformidad con los valores emergentes en la sociedad actual, vale decir, respetando la dignidad del hombre, incluso cuando éste se encuentre en una situación de hecho que le impida o limite en la interacción con los miembros de la sociedad en igualdad de condiciones.

La presente investigación titulada “INADECUADA REGULACIÓN DEL CODIGO CIVIL RESPECTO A LA INCAPACIDAD RELATIVA DE LAS PERSONAS CON RETARDO MENTAL” tiene por objeto cumplir con un requisito más, exigido por la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno; para optar el Grado de Magíster Scientiae en Derecho – Mención Civil, como un aporte en la búsqueda de un tratamiento justo para las personas con disminución síquica, específicamente para los retrasados mentales; el cual no se agota en una reforma legislativa, sino es imperativo insertarlo en su contexto social, en su entorno.

El Código Civil vigente se promulgó en julio del año 1984; habiendo transcurrido hasta la fecha aproximadamente 24 años, periodo durante el cual se han venido presentando innumerables modificaciones y adelantos en las ciencias

médicas y, en particular, la psicología y la psiquiatría; es así que en la actualidad las personas que padecen de retraso mental, no tienen el mismo nivel de gravedad; en efecto, la OMS ha clasificado a las personas con retraso mental en niveles de gravedad: leve, moderado, grave y profundo; ahora, bien "... Algunas personas con retraso mental leve ... desarrollan unos hábitos adaptativos óptimos y mantienen sus trabajos en empleos competitivos. Para estas personas no está justificado el diagnóstico de retraso mental, aunque fuera apropiado hacerlo cuando estaban en edad escolar y sus déficit intelectuales limitaban su rendimiento académico"; así también "El curso de los trastornos del desarrollo tiende a ser crónico con algunos signos persistiendo en forma estable a lo largo de la vida adulta. Sin embargo en los casos leves, puede observarse una adaptación o recuperación completa"; sin embargo la persona con retraso mental profundo "... tiene una mentalidad de un niño de tres años, para el Derecho está privada de discernimiento, por tanto es un incapaz absoluto."; hechos que implican la existencia de personas con retraso mental que gozan de discernimiento, otras, que no están privadas totalmente de discernimiento, así como otras, que sí están privadas totalmente de discernimiento, según los criterios para el diagnóstico del retraso mental; en consecuencia todas las personas que adolecen de retraso mental no ameritan la misma regulación en el Código Civil, el de ser consideradas, todas, como incapaces relativas.

La interrogante que se pretende responder es: ¿Todas las personas que padecen de retraso mental son incapaces relativas?; teniendo en consideración

que algunas están privadas totalmente de discernimiento (nivel moderado, grave y profundo); otras, no están privadas totalmente de discernimiento (nivel leve); entonces ¿es adecuada la regulación legal del Código Civil de las personas que padecen de retraso mental como incapaces relativas? La materia que aborda la presente Tesis es inédita; hecho que se desprende de las investigaciones efectuadas.

La investigación tiene como objetivo general: analizar la regulación legal del Código Civil vigente respecto a la incapacidad de ejercicio relativa de las personas con retraso mental; y como objetivos específicos, demostrar que la regulación legal referida es inadecuada existiendo doble regulación legal en el Código Civil respecto a las personas con retraso mental privadas de discernimiento; e identificar las principales consecuencias que genera dicha regulación legal en la parte procesal; finalmente proponer alternativas de solución a dicha problemática. La hipótesis general planteada es: "Dado que la regulación legal del Código Civil vigente respecto a la incapacidad relativa de las personas con retardo mental no es del todo adecuada, debido a que, el pronóstico del retraso mental ha mejorado considerablemente en los últimos años debido a los avances científicos y tecnológicos que se dieron desde 1984 hasta la actualidad: Es probable que no todas las personas que padecen de retardo mental sean incapaces relativas, como estipula el actual Código Civil".

En el proceso de esta investigación, se formula IV Capítulos: el Primer Capítulo se refiere al Planteamiento de la Investigación; el Segundo, al Marco

Teórico y Conceptual; el Tercero se ocupa de la Metodología de la Investigación y finalmente el Cuarto Capítulo es la Exposición y Análisis de Resultados.

Las recomendaciones planteadas en el presente trabajo, se espera sea la alternativa de solución idónea, a la problemática expuesta.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **1.1.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

La Investigación se inscribe en el área del Derecho Civil y tiene estrecha relación con disciplinas científicas distintas al derecho, como es la psicología, psiquiatría y la medicina humana.

El artículo 44 inciso 2) del Código Civil, estipula que “Son relativamente incapaces: Los retardados mentales...”, ahora bien, esta aseveración se hizo en el año 1984, año en que se promulgó el Código Civil que aún está vigente; sin embargo, hasta la fecha han transcurrido aproximadamente 24 años, tiempo durante el cual se han venido presentando innumerables modificaciones y adelantos en las ciencias

médicas y, en particular, la psicología y la psiquiatría; por consiguiente, "... el pronóstico de retraso mental ha mejorado considerablemente en los últimos años..."<sup>1</sup>; es así que la OMS clasifica el retraso mental en niveles de gravedad: leve, moderado, grave y profundo; y por otro lado los estudios científicos han llegado a determinar que **"la presencia de la enfermedad de mente (retraso mental) no coincide, necesariamente,** con la incapacidad de entender y de querer (o **ausencia de discernimiento**). Por consiguiente, podemos encontrar sujetos con alguna enfermedad mental; pero que pueden y saben cuidar perfectamente sus intereses."<sup>2</sup> De estos conceptos se desprende que en la actualidad las personas con retraso mental difieren en el grado de discernimiento (unas están privadas de discernimiento, otras no están privadas totalmente de discernimiento) es decir que no todas las personas retraso mental deben ser consideradas como incapaces relativas. En efecto, algunas personas, con retraso mental leve cuyo coeficiente intelectual no está muy por debajo del promedio (CI 70), conservan el discernimiento; "Para estas personas, no está justificado el diagnóstico de retraso mental, aunque fuera apropiado hacerlo cuando estaban en edad escolar y sus déficit intelectuales limitaban su rendimiento académico"<sup>3</sup>; otras, no están privadas totalmente de discernimiento. Sin

---

<sup>1</sup> SPITZER, Robert y WILLIAMS, Janet, en el "Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales", han hecho una investigación con datos estadísticos, al respecto.

<sup>2</sup> El peruano Juan, ESPINOZA ESPINOZA, en su obra intitulada "La capacidad civil de las personas naturales; tutela jurídica de los sujetos débiles.", hace una explicación científica referente a este hecho.

<sup>3</sup> Los estudios científicos se encuentran en el "Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales". Página 34.

embargo, las personas con retraso mental moderado, grave y profundo, cuyo coeficiente intelectual sí está muy por debajo del promedio y privadas totalmente de discernimiento; en consecuencia no todas las personas con retraso mental ameritan la misma regulación legal, como incapaces relativas.

El artículo 43 inciso 2) del Código Civil, estipula que: “son absolutamente incapaces: Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”; es decir, incluye también, a las personas con retraso mental en el nivel de grave y profundo e incluso moderado que carecen totalmente de discernimiento; existiendo doble regulación legal de las personas con retraso mental privadas de discernimiento (artículo 44 inciso 2 y artículo 43 inciso 2). Esta Tesis se ratifica con los resultados de las investigaciones efectuadas, sobre casos de declaración de interdicción (estado de incapacidad) de las personas con retraso mental del Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de Puno; de cuyas investigaciones se desprende que la regulación actual del Código Civil, respecto a las personas con retraso mental privadas de discernimiento (artículo 44 inciso 2 y artículo 43 inciso 2), genera consecuencias, como la emisión de demandas de declaración de interdicción en las que no existe conexión lógica entre el petitorio, los fundamentos de hecho, derecho, medios probatorios e incluso genera la emisión de resoluciones (sentencias) imperfectas.

Las interrogantes que la investigación pretende responder son las siguientes:

¿Cuáles son las consecuencias que genera la regulación del Código Civil, de las personas con retardo mental, en la parte procesal?

¿Qué alternativas de solución se pueden plantear para dicha problemática?

La investigación tiene el carácter de ser:

Por su profundización: Descriptiva y explicativa.

Por el enfoque: Multidisciplinaria.

### 1.1.2.- JUSTIFICACIÓN

La presente investigación es importante, desde distintos puntos de vista: **Primero**, porque el análisis de la regulación legal del Código Civil vigente respecto a la incapacidad de ejercicio relativa de las personas con retraso mental, permite descubrir nuevos conocimientos que sirven de aporte a la ciencia jurídica; **Segundo**, porque los resultados de las investigaciones efectuadas demostrarán que la regulación legal referida es inadecuada, existiendo doble regulación legal en el Código Civil respecto a las personas con retraso mental privadas de discernimiento; **Tercero**, porque los resultados de las investigaciones realizadas permitirán identificar



las principales consecuencias que genera dicha regulación legal en la parte procesal, tales como la emisión de demandas de interdicción en las que no existe conexión lógica entre el petitorio, los fundamentos de hecho, de derecho, luego la emisión de resoluciones imperfectas emitidas por los juzgados de primera instancia; **Cuarto**, fundamentalmente por que a través del presente trabajo de investigación, proponemos alternativas de solución a la problemática planteada.

Las razones que nos han motivado a efectuar la presente investigación es el deseo de querer aportar en la tutela jurídica de los sujetos débiles, específicamente de los retrasados mentales; otorgándoles un tratamiento justo, el mismo que no acaba con el planteamiento de una reforma legislativa sino que es necesario insertarlo activamente en la sociedad respetando la dignidad del hombre; así lo prevé la actual Constitución Política del Estado.

Los resultados de las investigaciones realizadas en el Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de Puno; determinan que existen casos, en los que no se ha llegado a demostrar fehacientemente que el presunto retrasado mental carece totalmente de discernimiento o no, en razón a que el Certificado Médico no especifica en forma clara e inequívoca este hecho; sin embargo, el juzgador lo declara interdicto o incapaz, a priori. Por consiguiente existe la necesidad de que nuestro actual ordenamiento

jurídico vigente, otorgue mayor tutela a los intereses de los sujetos débiles (físicos o psíquicos) no sólo como sujetos de derecho sino como seres humanos, con la necesidad de que éstos formen parte plenamente en la sociedad.

### **1.1.3. ENUNCIADO**

¿Todas las personas que padecen de retardo mental son incapaces relativas como estipula el actual Código Civil?

## **1.2. OBJETIVOS**

### **1.2.1. Objetivo general**

Analizar la regulación del Código Civil respecto a la incapacidad de ejercicio relativa de las personas con retardo mental.

### **1.2.2. Objetivos específicos**

a) Demostrar que la regulación del Código Civil vigente es inadecuada respecto a la incapacidad de ejercicio relativa de las personas con retardo mental.

- b) Demostrar la existencia de doble regulación en el Código Civil respecto a las personas con retardo mental privadas de discernimiento.
- c) Identificar las principales consecuencias que genera dicha regulación en el aspecto procesal.
- d) Proponer alternativas de solución a la problemática planteada.

### **1.3 FORMULACION DE HIPÓTESIS Y VARIABLES**

#### **1.3.1. HIPOTESIS GENERAL.-**

La regulación del Código Civil respecto a la incapacidad relativa de las personas con retardo mental no es adecuada, debido a que en la actualidad existen diferentes niveles de gravedad de retardo mental que determinan diferente grado de discernimiento.

#### **1.3.2. HIPOTESIS ESPECÍFICAS.-**

- a) No todas las personas que padecen de retardo mental son incapaces relativas, como regula el Código Civil.
- b) Existen personas con retardo mental que están privadas de discernimiento, otras no están privadas totalmente de discernimiento y otras conservan el discernimiento.

- c) Existe doble regulación en el Código Civil respecto a las personas con retardo mental privadas de discernimiento.
- d) La inadecuada regulación del Código Civil de los retardados mentales, genera la emisión de demandas de declaración de interdicción, en las que no existe conexión lógica entre los hechos, el peticorio y fundamentos de derecho; y, la emisión de resoluciones (sentencias) imperfectas de primera instancia.

### 1.3.3. VARIABLES E INDICADORES.-

Variables	Indicadores
<p><b>Independiente:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Inadecuada regulación de los retardados mentales del Código Civil, como incapaces relativos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Personas con retardo mental privadas de discernimiento.</li> <li>• Personas con retardo mental no privadas totalmente de discernimiento.</li> <li>• Existencia de diferentes niveles de gravedad de retardo mental.</li> <li>• En la disciplina de la psicología.</li> <li>• En la disciplina de la estadística.</li> <li>• En la disciplina de la medicina.</li> </ul>
<p><b>Dependientes:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Doble regulación legal en el Código Civil respecto a las personas con retardo mental privadas de discernimiento.</li> <li>• Principales consecuencias de la regulación del Código Civil de los retardados mentales, en la parte procesal.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 43 inciso 2. Código Civil.</li> <li>• Artículo 44 inciso 2. Código Civil.</li> <li>• En el Derecho Civil.</li> <li>• Demandas de declaración de interdicción en las que no existe conexión lógica entre los hechos, el petitorio y fundamentos de derecho.</li> <li>• Resoluciones imperfectas de primera instancia.</li> <li>• El anexo específico previsto en el artículo 582 del Código Procesal Civil no es específico respecto a los retardados mentales (en cuanto al grado de discernimiento y nivel de gravedad).</li> <li>• En el Derecho Procesal Civil.</li> </ul>

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEORICO CONCEPTUAL**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

En la búsqueda de trabajos de investigación relacionados con el tratamiento de la capacidad e incapacidad de las personas con retardo mental, en internet, en las bibliotecas de Derecho de las universidades y en Bibliotecas de los colegios de Abogados de Puno y Lima; se ha accedido a los siguientes trabajos y ensayos de investigación:

##### **2.1.1. INVESTIGACIONES NACIONALES**

Juan Espinoza Espinoza, en el mes de junio del año 1998, efectúa un tratamiento jurídico de la capacidad de los sujetos débiles, incluye a los “retardados mentales”, en la experiencia jurídica nacional; así también hace realiza un tratamiento jurídico de la capacidad en algunos formantes legislativos del Sistema Jurídico Latinoamericano; intitulado “ La Capacidad Civil de las Personas Naturales y Tutela Jurídica de los sujetos débiles”;

cuando habla de sujetos débiles, hace también alusión a los “retardados mentales”, luego plantea algunas propuestas de modificación al Código Civil; que en forma resumida es como sigue:

#### Tratamiento jurídico de la capacidad en la experiencia nacional:

La Constitución Política del Perú de 1993 ha diseñado, en materia de tutela los denominados *discapacitados*, modelos jurídicos inspirados en el principio de integración de estos sujetos en su entorno social. La Constitución Política del Perú de 1979 alineada, conjuntamente con las Constituciones de Francia, Italia, y Portugal, a la corriente de “constitucionalización de los derechos de las personas con discapacidad”<sup>4</sup>

En efecto, el art. 7 de la Constitución vigente, en su segunda parte, protege el derecho a la salud de este tipo de personas estableciendo que: “la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”. En materia de educación, el segundo párrafo del art. 16 prescribe que: “es deber del estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de **limitaciones mentales** o físicas”. El primer párrafo del art. 23, en el aspecto laboral, regula que: “el trabajo,

---

<sup>4</sup> SEOANE LINARES, en La contratación laboral de personas con discapacidad, propende a la inserción laboral de las personas con discapacidad.

en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad, y al **impedido que trabajan**". Es a la luz de estos principios que debemos interpretar el arsenal legislativo nacional en materia de tutela de los sujetos débiles.

Respecto al Código Civil Peruano de 1984, en lo que respecta a la tutela de los sujetos débiles, parecería deducirse que la regla general sea la incapacidad de los sujetos de derecho y la excepción su capacidad. En efecto, no obstante que el art. 42 disponga que tengan plena capacidad de ejercicio en sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años, se contrapone como *límite* el contenido del artículo 43º y 44º.

Los incapaces mayores de edad (absolutos y relativos) sólo pueden ser declarados interdictos (dado que no se cuenta con el instituto de la inhabilitación) y por consiguiente, están sometidos a curatela (art. 565.1). Según el art. 581, los alcances y los límites de la curatela son fijados por el juez, cuando declara la interdicción del incapaz, en función de su grado de incapacidad. Son obligaciones del curador proteger al incapaz, proveer en cuanto sea posible a su restablecimiento y cuando sea necesario, a su internamiento en un establecimiento adecuado<sup>5</sup> y representarlo y asistirlo,

---

<sup>5</sup> Según el art. 578: "Para internar al incapaz en un establecimiento especial, el curador necesita autorización judicial, que se concede previo dictamen de dos peritos médicos y, si no los hubiere, con audiencia del consejo de familia".



según su grado de incapacidad, en sus negocios (art. 576). Se prevé que el curador del incapaz que tiene hijos menores, sea tutor de éstos (art. 580)<sup>6</sup>.

Por cuanto respecta la validez de los actos realizados por los incapaces, debemos distinguir los actos efectuados antes y después de la interdicción. En el primer caso, la regla general es que los actos anteriores a la interdicción pueden ser anulados si la causa de ésta existía notoriamente en la época en la cual se realizaron (art. 582). Para situaciones que se presenten después de la declaración de interdicción, encontramos la regla general del art. 140.1, el cual especifica que para la validez de un acto jurídico se tiene necesidad de un **agente capaz**. El acto jurídico es nulo cuando haya sido realizado por persona absolutamente incapaz (art. 219.2)<sup>7</sup> y es anulable cuando su autor sea un incapaz relativo (art. 221.1).

En materia de matrimonio, está previsto el impedimento matrimonial para quienes sufren crónicamente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lúcidos (art. 241.3). En el caso que se contravenga esta disposición, dicho matrimonio es nulo (art. 274.1).

---

<sup>6</sup> Según el art. 606 se nombrará curador especial en el caso de conflicto de intereses entre el sujeto sometido a curatela y el curador, o entre el primero y los otros incapaces, cuando éstos se encuentren bajo un curador común (inc. 4). Se nombra un curador especial cuando los incapaces tengan bienes lejanos de su domicilio que no pueden ser convenientemente administrados por un curador ordinario (inc. 5), por la necesidad de conocimientos especiales o por la naturaleza de la administración (inc. 6) o por una cláusula específica (inc. 7).

<sup>7</sup> Se prevé como excepción, el art. 1358: "Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria".

En lo que se refiere a la separación de patrimonios, el código no acoge el modelo punitivo, (en el cual, una vez declarada la interdicción, se disuelve la sociedad de gananciales y se instituye la separación de patrimonios), reservando al cónyuge ofendido el derecho de pedirla, cuando el otro abuse de las facultades que le correspondan o actúe con dolo o culpa (art. 329). El reconocimiento de la filiación extramatrimonial está reservado a los abuelos o a las abuelas de la respectiva línea cuando el padre o la madre estén privados de discernimiento, o no puedan expresar su voluntad indubitablemente (sordomudos, ciegosordos y ciegomudos) o sean retardados mentales, o sufran de deterioro mental que les impida expresar su propia voluntad (art. 389).

En materia de sucesiones, son incapaces de otorgar testamento aquellos que estén privados de discernimiento, los retardados mentales, aquellos que sufren de deterioro mental que les impida expresar su libre voluntad, etc y aquellos que no tengan, en el momento de testar, por cualquier causa, aunque transitoria, la lucidez mental y la libertad necesarias para cumplir este acto (art. 687). El testamento es atacado de nulidad cuando haya sido hecho por mayores enfermos de mente cuya interdicción ha sido declarada.

En materia de obligaciones, el pago hecho a los incapaces sin el asentimiento de sus representantes legales, no extingue la obligación. Si se

prueba que el pago ha sido útil para el incapaz, se extingue la obligación en la parte que ha sido pagada (art. 1227).

En materia de responsabilidad civil: cuando *el incapaz de ejercicio con discernimiento* ocasiona un daño, éste es responsable en vía solidaria con su representante legal (art. 1975). Cuando el incapaz *sin discernimiento* es autor de un hecho dañoso, responde sólo su representante legal (art. 1976), previéndose una indemnización equitativa cuando la víctima no haya podido obtener una reparación. Esta indemnización será autorizada por el juez en vista de la situación económica de las partes (art. 1977).

Se prevé la inscripción en el Registro Personal de las resoluciones en las cuales se declare la incapacidad y aquellas que limiten la capacidad de las personas (art. 2030.1). Se registran las sentencias que imponen la inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad (art. 2030.3).

Respecto a la valorización del discernimiento en el Código Civil peruano, concluye en que el modelo diseñado por el código civil peruano puede ser observado a la luz del binomio capacidad jurídica - capacidad de obrar en materia de situaciones jurídicas existenciales, **siendo relevante el discernimiento de los sujetos de derecho**. A nivel de doctrina nacional se

considera que el “discernimiento”<sup>8</sup> puede aparecer aproximadamente a los diez años (basándose en el art. 378, inc. 4 c.c.), y que ya estaría en pleno proceso de formación y consolidación hacia los catorce años”, añadiéndose sin embargo, que *“es algo que tendrá que apreciar el juez que debe resolver el asunto, en un análisis de caso por caso, pues cada ser humano alcanza el discernimiento en distinto momento de su desarrollo”*.

La presencia de discernimiento en materia de resarcimiento de los daños del incapaz es determinante (art. 1975 y 1976); en efecto el legislador peruano ha optado por establecer como condición para atribuir responsabilidad civil, la de tener capacidad de querer y de entender. Consideramos que el binomio discernimiento – responsabilidad, resulta acertado. La presencia del discernimiento tiene como función la de responsabilizar al agente directo del daño. Vale decir, si se verifica un daño ocasionado por un individuo privado de discernimiento, es responsable directo su representante o vigilante. Deberá responder directamente el sujeto privado de discernimiento (como ya está regulado en el art. 1977) cuando las condiciones económicas de los representantes impidan satisfacer a la víctima.

---

<sup>8</sup> Definido como “la capacidad humana de distinguir el bien del mal y, al mismo tiempo, de desarrollar el pensamiento abstracto . Es el momento en que el ser humano deja su ego y mundo propio y concreto para proyectarse más allá, a un mundo complejo, de muchas y variadas interrelaciones, que no sólo tiene presente sino también sentido de previsión y de futuro” (RUBIO CORREA, El ser humano como persona natural, en Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. XII, PUCP, Fondo Editorial, 1995, 156).

Respecto a la Legislación Especial, señala como antecedentes, la Ley N° 24607, del 11.01.85, de promoción, prevención, rehabilitación, y prestación de servicios al impedido, a fin de lograr su integración social, define como *impedido* “a la persona que presenta **limitaciones intelectuales**, sensoriales o físicas, de carácter irreversible, que en relación con su edad y medio, impliquen desventaja considerable para su integración social”. El citado texto legislativo prescribe, la obligatoriedad, de aquellos que tengan bajo su cuidado a este tipo de personas, de “procurar que obtengan los servicios especializados para su atención integral” (art. 10).

Mediante D.S. N° 002-89-SA, del 25.01.89, se aprueba el Reglamento de la Ley N° 24067, en el cual se crea el Consejo Nacional para la Integración del Impedido (art.6) que, entre sus múltiples funciones, tiene la de “promover el ejercicio pleno de los derechos ciudadanos de las personas impedidas, con arreglo a la Constitución Política del Perú” (art. 8, inc. f). Se prevé que el Consejo emplee como medios para lograr la integración social del impedido, entre otros, “promover el desarrollo del potencial físico, artístico y cultural de las personas impedidas” (art. 10, inc. l).

La Ley N° 24759, del 11.12.87, sobre el régimen empresarial de los impedidos, define como *empresa promocional para impedidos* a la empresa constituida como persona jurídica, bajo cualquiera de las formas previstas

en la Constitución y que ocupen del total de sus trabajadores, un mínimo de 65% de impedidos (art. 2, inc. b). Estas empresas se inscriben en el Registro Unificado, instituido en el Reglamento sobre unificación y simplificación de registros para acceder a la empresa formal, D.S. N° 118-90-PCM, del 14.09.90. Las empresas del Sector Público Nacional deberán adquirir preferentemente los productos elaborados por las empresas promocionales para impedidos que sean ofrecidos en condiciones similares de calidad, oportunidad y precio. En los concursos de precios y en las licitaciones públicas, se bonifica en 10% la calificación de las propuestas presentadas por las empresas promocionales para impedidos (art. 6).

El D.S. N° 002-97-TR, de fecha 21.03.97, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Formación y Promoción Laboral establece, en el Capítulo referente a los *Programas Especiales de Empleo*, que los “trabajadores con limitaciones físicas, intelectuales o sensoriales” constituyen una de las tres categorías que podrán beneficiarse de este tipo de programas (art. 37, inc. c), el cual deberá atender al tipo de actividad laboral que los trabajadores con limitaciones físicas, intelectuales o sensoriales<sup>9</sup>, puedan desempeñar, de acuerdo a sus niveles de calificación (art. 43). Las medidas de fomento de empleo para esta categoría laboral deberán “estimular que en las

---

<sup>9</sup> El art. 42 establece que: “para efectos de la presente Ley, se considera como limitado físico, intelectual o sensorial, a toda persona mayor de 16 años que como consecuencia de tales lesiones, ve disminuidas sus posibilidades de acceder a un puesto de trabajo en el mercado laboral”.

convenciones colectivas de trabajo se establezca un número determinado de reserva de puestos de trabajo para trabajadores limitados” (art. 44, inc. c), así como “el establecimiento de programas especiales de rehabilitación para trabajadores limitados destinados a su reinserción en el mercado de trabajo” (art. 44, inc. d). Los programas de formación ocupacional auspiciados por el Ministerio de Trabajo y Promoción Social serán destinados a favorecer a los trabajadores con limitaciones físicas, intelectuales y sensoriales en el sector privado, hasta un 10% de los puestos de trabajo generados por estos programas (art. 45).

Concluimos en que nuestra legislación especial tiene un **carácter promocional** en lo que a tutela de sujetos con limitaciones a su capacidad se refiere<sup>10</sup>.

En lo que respecta a jurisprudencia, indica que la jurisprudencia publicada, posterior al código civil de 1984 no es muy numerosa y, “en la mayoría de los casos, se limita a reforzar los modelos jurídicos ya

---

<sup>10</sup> Dentro de esta orientación del “formante” legislativo se han diseñado, a nivel del Congreso de la República, los Proyectos de Ley N° 475/95-CR y 2332/96-CR, que proponen la Creación de la Ley de Bases de la Persona Impedida y la Creación de la Ley General de la Persona con Discapacidad. La primera propuesta está orientada al desarrollo de la persona discapacitada sobre los conceptos modernos de rehabilitación, capacitación e integración, influyendo en los programas de rehabilitación, educación especial y prestación de servicios. La segunda propuesta se dirige hacia la integración social de la persona con discapacidad, estableciendo el régimen de prevención, protección, atención, readaptación y seguridad establecido en la Constitución.

diseñados por el legislador”<sup>11</sup>. En efecto, contamos con una ejecutoria de fecha 10.02.95 que establece lo siguiente:

“La demanda de interdicción se dirige contra la persona del presunto interdicto, así como contra aquellas personas que teniendo derecho a solicitarla no lo hubieran hecho. No es posible nombrar curador para el incapaz sin que preceda la declaración judicial de interdicción. Es obligación del Juez, cuando declare la interdicción de un incapaz fijar la extensión y límites de la curatela, según el grado de incapacidad del interdicto”<sup>12</sup>.

Esta decisión no hace más que reiterar lo ya dispuesto en los arts. 581, segundo párrafo del c.p.c., 566 y 581 c.c.

Otra ejecutoria, con fecha 30.06.95, siguiendo este criterio, resuelve que:

“No se puede nombrar curador para los incapaces sin que preceda declaración judicial de interdicción. Es imprescindible fijar la extensión y límites de la curatela a que debe estar sujeto el interdicto, teniendo en cuenta el grado de incapacidad de éste”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Esta ejecutoria se encuentra en la, La Capacidad Civil de las Personas Naturales Tutela Jurídica de los Sujetos Débiles. Página 105.

<sup>12</sup> Esta ejecutoria se encuentra en Ejecutorias. Tomo 2. Página 188.

<sup>13</sup> Se encuentra en Ejecutorias de LEDESMA NARVÁEZ. Tomo 2. Página 80.



Sin embargo, también nos encontramos con modelos jurisprudenciales informativos, que pretenden definir ciertas instituciones. Es el caso de la ejecutoria de fecha 12.05.95, cuando define con la siguiente cláusula general a la interdicción: “La interdicción es la declaración judicial de incapacidad de las personas mayores de edad que por impedimento físico o mental no pueden ejercer por sí mismas sus derechos”<sup>14</sup>.

Con ejecutoria de fecha 21.06.95, se sentencia que: “Debe ampararse la pretensión del actor si se diagnostica a la interdicta demencia degenerativa, enfermedad de Alzheimer, demencia multi-infartos. Procede el nombramiento de curador después de la declaración de interdicción civil. Debe declararse la nulidad del nombramiento e curador no solicitado por ser un exceso en el pronunciamiento del juez”.

Cuesta sobremanera entender la declaración de interdicción sin el correspondiente nombramiento de un curador. Un juez diligente, de acuerdo al art. 426.3 c.p.c. declarararía inadmisibile la demanda, por que el petitorio se encuentra incompleto o impreciso.

---

<sup>14</sup> Se encuentra en Ejecutorias de LEDESMA NARVÁEZ. Tomo 2. Página 80.

Las sentencias que declaran la interdicción y que nombran un curador, no obstante lo preceptuado por el art. 581 c.c.<sup>15</sup> no detallan los actos en los cuales éste deberá intervenir en nombre del interdicto. Los jueces sólo se limitan a utilizar una expresión genérica en la cual se establece que el curador “cuida la persona y bienes del interdicto”. Ello resulta inadecuado, por cuanto cada caso es una realidad distinta y el grado de intervención del curador en la vida del interdicto es diverso. Esta labor le compete al juez, conjuntamente con el apoyo de los especialistas.

Finalmente hace un estudio de la evolución de los modelos jurídicos en materia de capacidad a través de la lectura de nuestros códigos civiles:

**El código civil peruano de 1852**, en materia de clasificación de las personas, se encontraba bajo una decidida inspiración jusnaturalista. En efecto, en el Libro Primero, de las personas y sus derechos, Sección primera, se clasificaba a las personas según su “estado natural”, en nacido o por nacer (art. 1), varones o mujeres (art. 9) y **capaces o incapaces** (art. 15). Así mismo, la Sección segunda clasificaba a las personas, según su estado civil, en personas dependientes (art. 28, que enumeraba a las mujeres casadas, los hijos menores, los huérfanos, los esclavos y los **incapaces**) o independientes en el ejercicio de sus derechos civiles (art. 29, que establecía una definición residual, precisando que: “las demás

---

<sup>15</sup> Cuyo primer párrafo establece que: “el juez, al declarar la interdicción del incapaz, fija la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad de aquel”.

personas no comprendidas en el artículo anterior, ejercen por sí mismas sus derechos civiles, salvas las restricciones que resulten de la profesión religiosa o del Código Penal”), peruanos y extranjeros (art. 30), vecinos (art. 44), ausentes (art. 56), clérigos (art. 83), ingenuos (art. 96), siervos (art. 97), libertos (art. 105) y los manumitidos (art. 111, que define la manumisión).

Según el modelo diseñado por el código civil de 1852, la capacidad era a la vez, un estado natural y un estado civil. El art. 16 consideraba “**incapaces**” a los **locos**, **los fatuos** y a los pródigos. El art. 17 definía las personas capaces con el mismo criterio establecido en el art. 29 (que: “son personas capaces las que no están comprendidas en el artículo anterior”).

Este código también contenía normas procesales en materia de capacidad, así el art. 21 prescribía que por la declaración de incapacidad las personas quedaban en un estado de interdicción. Podían solicitar la interdicción judicial de los locos o fatuos, sus parientes, el ministerio fiscal y “cualquiera del pueblo” (art. 22).

El art. 26 establecía que los **incapaces por locura o fatuidad eran reputados menores** y por consiguiente, no podían ejercer por sí sus derechos civiles, ni salir de la patria potestad y, en caso de fallecimiento del padre, vivían como menores bajo la protección de sus guardadores. Los actos anteriores a la interdicción del loco o fatuo podían ser anulados, si la causa de la interdicción existía notoriamente en la época en que se

verificaron (art. 27).

Resulta interesante la interpretación que cierto sector autorizado de la doctrina nacional de ese entonces sostenía. En efecto: la división de las personas en capaces e incapaces, supone la distinción entre la capacidad jurídica, inherente a toda persona, cualesquiera sean su condición y estado, de la capacidad de obrar, considerada como el conjunto de condiciones necesarias para realizar actos con eficacia jurídica. Los incapaces de que se ocupa este Título, no lo son, pues, en el sentido de que carecen o están privados de derechos, cuyo goce conservan, sino que están impedidos de ejercitar los mismos.

Este Código no considera en forma específica la figura de “retardados mentales” (estarían comprendidos entre locos o fatuos); tampoco hace distinción entre incapacidad absoluta y relativa.

**El código civil peruano de 1936**, a diferencia de su predecesor, distinguía los “absolutamente incapaces” (art. 9) de los “relativamente incapaces” (art. 10). Dentro de los primeros se encontraban los menores de 16 años, los que adolecían de **enfermedad mental que los privara de discernimiento**, los sordomudos que no sabían expresar su voluntad de una manera indubitable y los desaparecidos cuya ausencia estaba judicialmente declarada. Se consideraban “relativamente incapaces” a los mayores de 16 años y a los sujetos a curatela no comprendidos en el art. 9. El art. 555,

ubicado en el Libro del Derecho de Familia, indicaba que eran los siguientes:

1. Los débiles mentales
2. Los pródigos
3. Los ebrios habituales
4. Los que incurren en mala gestión
5. Los que sufren pena de interdicción civil
6. los toxicómanos.

Este Código tampoco considera la figura de los “retardados mentales” en forma específica”; sin embargo estarían considerados dentro de “los que adolecían de enfermedad mental que los privara de discernimiento”, como incapaces absolutos, a diferencia del actual Código Civil, que los considera dentro de los incapaces relativos.

Esta clasificación ha sido mantenida, con alguna variación en ciertas denominaciones y con la reubicación de las *sedes materia* de familia a personas, para el caso de los “incapaces relativos”, en el actual código civil de 1984.

El común denominador de estos tres cuerpos legales es su particular desatención en lograr una tutela promocional de los derechos de los sujetos con capacidad restringida.

Propone una necesaria reforma del Código Civil peruano que posibilite una efectiva inserción en la sociedad al sujeto con capacidad restringida, basado en los siguientes fundamentos:

1. En el ordenamiento jurídico nacional contamos con un Código Civil que limita considerablemente el actuar jurídicamente relevante de los sujetos con capacidad restringida (incapacidad absoluta y relativa), frente a una Constitución y a un conjunto de leyes especiales de carácter “promocional”, que insertan a este tipo de personas dentro de su contexto social. En vista de ello, el operador jurídico debe efectuar una lectura constitucional de los dispositivos del código civil. Para muestra un ejemplo: el art. 243.1 c.c., en aras de proteger la integridad del patrimonio de la familia, impide el matrimonio del curador con el incapaz “durante el ejercicio del cargo, ni antes que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a tutela o curatela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública”. A *sensu contrario*, se permite el matrimonio del curador con el *incapaz* en tres casos, a saber, por autorización expresa de alguno de los padres, al término del ejercicio del cargo o después de la aprobación de cuentas. Incluso, el art. 286 c.c. es claro cuando prescribe que “el matrimonio contraído con infracción del art. 243 es válido”.
2. Con ello queda demostrado que, independientemente de la intención del legislador (que diseñó en este caso un modelo jurídico en atención a los intereses patrimoniales del incapaz y de su familia), una atenta

interpretación nos hace entender que, de la lectura de estos artículos, el código civil permite el matrimonio del denominado incapaz con el curador.

3. Un principio que todo operador jurídico debe tener en cuenta es *la presencia del discernimiento del sujeto para determinar la validez de los actos jurídicos que realice y su responsabilidad civil.*
4. Contamos con un instrumentario legislativo frente al cual, opinamos que hay que proceder de dos maneras: La primera es la de interpretarlo con sensibilidad jurídica y tener presente la infinita casuística que se presenta sobre el particular. No debemos considerar al sujeto disminuido como un ser al margen de su contexto social, otorgándole un tratamiento especial y diferenciado. Debemos entenderlo dentro de su *circunstancia* y hacerlo participar activamente, siendo conscientes de sus posibilidades y exigencias, dentro de su entorno social y fundamentalmente tener en consideración que como persona que es, merece respeto a su dignidad (art 1° Constitución: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”). La segunda actitud que debemos tener frente al actual instrumentario legislativo es la de repensarlo críticamente y, producto de ello, proponer las modificaciones que sean necesarias.
5. La interdicción no resulta una medida, ni “promocional” ni “terapéutica”, simplemente ataca con sanción de nulidad (o anulabilidad) el quehacer jurídicamente relevante de los sujetos declarados interdictos, la cual sintetiza la ecuación, diseñada por el legislador nacional, de personas *absoluta (o relativamente) incapaces=interdicción=curatela*. En efecto, el

art. 43 c.c. determina quiénes son absolutamente incapaces y el art. 44 c.c., quiénes son relativamente incapaces. El art. 564 c.c. determina el universo de los sujetos sometidos a curatela (art. 43, incs. 2 y 3 y art. 44, incs. 2 al 8). Requisito indispensable para nombrar al curador es la declaración judicial de interdicción (art. 566 c.c.). Para ello se requiere que los “incapaces” no puedan dirigir sus negocios, prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena (art 571 c.c.), La interdicción se tramita como un proceso sumarísimo, en cuya demanda se anexarán ofrecimientos de declaraciones testimoniales y pruebas instrumentales (en el caso de los pródigos y los malos gestores) o certificación médica (en los demás casos) (art. 582 c.p.c.). Es un principio general que la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que la “incapacidad” (restricciones a la capacidad de ejercicio), debe ser probada de manera evidente y concreta.

6. **El régimen jurídico de la curatela** diseñado por el legislador nacional es de carácter representativo, vale decir, inspirado en el principio de “totalidad de la guarda”, en el cual es el curador quien *suple* la actuación jurídica del interdicto. Sería conveniente asimilar los modelos jurídicos circulantes en la legislación alemana, austriaca, francesa, canadiense, holandesa y en el proyecto de reforma italiano, vale decir, instituir el nombramiento de un ***asistente que apoye*** la persona que requiere de protección especial en actos jurídicos específicamente determinados en la resolución judicial, sin que con ello se disminuya sensiblemente la capacidad de los sujetos. La situación que “diferencia” al sujeto frente a su



entorno social, no debe ser traducida por el operador jurídico (sea juez, legislador, notario, registrador o abogado) en un *status* que, además de la limitación de *iure*, haga pesar sobre sus hombros una suerte de “discapacidad social”.

7. En lo que a enfermedades mentales se refiere, el código civil tiene su propia escala, que comienza en el punto máximo de la gravedad, que es de la falta de discernimiento (art. 43 inc. 2 c.c.), pasando por el retardo mental (art. 44 inc. 2 c.c.) y el deterioro mental (art. 44 inc. 3 c.c.). Frente a ello surge la siguiente pregunta: ¿Es más grave la situación del privado de discernimiento que la del retardado mental? Para el código civil, la respuesta es afirmativa, ya que la primera situación es regulada bajo el régimen de “incapacidad absoluta” y la segunda bajo la “incapacidad relativa”. Para nosotros, el tratamiento debería ser uniforme, con la atingencia de retardados mentales privados de discernimiento (en el nivel grave y profundo e incluso en el nivel de moderado). Ahora bien, si existen retardados mentales privados de discernimiento, y siendo relevante el discernimiento para determinar la validez de los actos jurídicos, entonces el tratamiento de los retardados mentales privados de discernimiento estaría contenido en el régimen del art. 43 del c.c. y los retardados mentales que no los prive totalmente de discernimiento, en el artículo 44º inciso 2 del c.c.

## **2.1.2. INVESTIGACIONES EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.**

Al respecto de la capacidad civil de los sujetos con retardo mental; Juan Espinoza Espinoza, en “La Capacidad Civil de las Personas Naturales, Tutela Jurídica de los sujetos débiles”, incluidos los “retardados mentales”, también hace importantes investigaciones en la experiencia jurídica comparada; luego hace un tratamiento jurídico de la capacidad en algunos formantes legislativos del sistema jurídico latinoamericano, investigaciones que han aportado decididamente en el presente trabajo de investigación. La legislación comparada tratada tiende a tutelar jurídicamente a los denominados sujetos débiles; tal es el caso de Italia entre otros. Por otro lado se observa que el tratamiento tradicional que recibían los llamados “sujetos débiles” (personas con deficiencias físicas y mentales, incluidos los retardados mentales); está siendo modificado con las más recientes reformas realizadas en otros ordenamientos jurídicos, así también en la legislación nacional.

Hace un tratamiento jurídico de la capacidad en algunos formantes legislativos del sistema jurídico latinoamericano, entre éstos del Código civil italiano, Código civil chileno de 1855, Código civil argentino de 1869, Código civil costarricense de 1886, Código civil mexicano de 1928, Código civil venezolano de 1942, Código civil boliviano de 1975, Código civil paraguayo de 1987, Código civil cubano de 1987. Así también hace un estudio de las grandes reformas respecto a la capacidad e incapacidad civil

de los disminuidos síquicos incluidos los retardados mentales, siendo éstas: la reforma francesa, la reforma española, la reforma alemana, el Código civil de Mongolia y modelo jurídico diseñado por el Código civil del Québec.

## **2.2.- MARCO CONCEPTUAL.-**

### **2.2.1.- CAPACIDAD DE EJERCICIO Y CAPACIDAD DE GOCE**

La capacidad es la aptitud del ser humano para adquirir derechos y contraer obligaciones. La capacidad de goce (llamada también jurídica o de derecho) es la aptitud que tiene el sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio (denominada también capacidad de obrar) es la aptitud o idoneidad que tiene el sujeto para ejercitar personalmente sus derechos.

La capacidad de goce se adquiere plenamente con el nacimiento. El concebido tiene capacidad de goce pero con la limitación de que la atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo. Todo ser humano tiene capacidad de derecho, no puede haber una incapacidad de goce absoluta (porque ninguna persona puede estar privada de todos los derechos) como sucedía con la esclavitud y la pena de muerte civil, hoy la desaparecida) sino solamente relativa y expresamente establecida por ley en defensa de intereses superiores, de la moral, del

orden público y muy excepcionalmente de protección de intereses particulares. En todos aquellos casos en que la Ley establece que un sujeto no puede ejercitar un determinado derecho por sí ni mediante representante, estamos frente a una incapacidad de goce.

La capacidad de ejercicio presupone la existencia de la capacidad de derecho y consiste en la aptitud que tiene el sujeto para ejercitar por sí mismo los derechos de los cuales es titular.

Según el artículo 42 CC, la plena capacidad de ejercicio se adquiere a los dieciocho años de edad, salvo los casos de incapacidad de ejercicio absoluta contemplados en el artículo 43 CC y los casos de incapacidad de ejercicio relativa señalados en el artículo 44 CC, el artículo 42 CC establece una presunción *iuris et de jure* de que las personas menores 18 años carecen de capacidad de obrar y una presunción *iuris tantum* de que las personas mayores de 18 años están provistas de capacidad de obrar.

Se tiene por admitido que la persona que cumple 18 años de edad «está dotada de suficiente madurez intelectual, equilibrio psicológico, poder de reflexión y sentido de responsabilidad para ejercer, por sí misma y sin necesidad de asistencia, los derechos» de que goza en cuanto persona, es decir, la persona cuenta con aptitud real para desenvolverse en las relaciones sociales por sí misma y para asumir la responsabilidad que se derive de sus actos.

Que un ser humano cumpla dieciocho años de edad significa que, por el mero transcurso del tiempo e inexistencia de causales de incapacidad absoluta o relativa, adquiere su plena capacidad de ejercicio, o posibilidad de ejercitar por sí mismo los derechos y contraer las obligaciones atinentes a la persona.

El legislador no se ha puesto en los casos que por ley se puede establecer una edad capacitadora menor o mayor a los dieciocho años, así por ejemplo los mayores de dieciséis años de edad que contraen matrimonio adquieren su plena capacidad de ejercicio, capacidad que no la pierden por terminación del matrimonio (artículo 46); los mayores de dieciséis años que obtienen un título oficial que le autorice para ejercer una profesión u oficio gozan de plena capacidad de ejercicio (artículo 46); para la adopción se requiere que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar (artículo 378.2). A esto hay que agregar que en la realidad social se ha impuesto el concepto de la «mayor edad» como una cualidad de la persona que le confiere su plena capacidad de obrar y no obstante que el mismo Código Civil en diversas disposiciones hace mención a la mayor edad, el legislador en el artículo 42 ha omitido referirse a este estado civil de la persona, concepto que doctrinariamente puede ser discutido, pero no socialmente, al menos no en nuestra realidad. Se debe regular de tal forma que se establezca como principio general que la capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad que queda fijada en 18 años, dejando a salvo los casos en que por

ley se establece una edad diversa, mayor o menor a los 18 años, para la realización de todos o de determinados actos y los casos en que no obstante haber cumplido 18 años no se es capaz por estar comprendida la persona en una de las causales de incapacidad absoluta o relativa (artículos 43 y 44), todo lo cual queda comprendido en la expresión; «salvo las excepciones dispuestas por ley». Se impone modificar el artículo 42 con cuyo fin proponemos el siguiente texto: «artículo 42. La mayor edad empieza en el momento de cumplir 18 años. Con la mayor edad se adquiere la capacidad de ejercicio, salvo las excepciones dispuestas por ley».

Son razones de seguridad, certeza, rapidez y facilidad en el establecimiento de las relaciones jurídicas las que determinan que el ordenamiento contenga una regla que disponga que la plena capacidad de obrar quede fijada en el momento de cumplir los dieciocho años. Se trata de una capacidad legal que no necesariamente coincide con la capacidad natural o de discernimiento que se puede adquirir a una edad mucho menor, pero que necesita ser establecida en cada caso particular de acuerdo al desarrollo mental del sujeto y la complejidad del acto.

Todo el que tiene capacidad legal de ejercicio tiene también capacidad de discernimiento pero no todo el que tiene capacidad de discernimiento tiene capacidad legal, porque la capacidad natural se

adquiere generalmente antes de que el sujeto haya cumplido dieciocho años de edad.

El artículo 140 exige como primer requisito para la validez del acto jurídico, que el agente sea capaz. En otros términos, la ley exige que el sujeto que se obliga tenga la plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles (que sea mayor de edad), a más de la capacidad de goce, es decir, que sea completamente capaz.

A diferencia de la capacidad jurídica que admite solamente una capacidad relativa, la capacidad de obrar admite tanto una incapacidad absoluta como una incapacidad relativa. Los que tienen una incapacidad de goce restringida (incapacidad relativa de goce) no pueden ejercer ni por sí ni mediante representante los derechos subjetivos de los cuales están privados, en cambio los que no tienen capacidad de obrar ejercen sus derechos por medio de sus representantes legales.

#### **2.2.1.1. Capacidad e incapacidad de derecho.-**

La capacidad de derecho, llamada también capacidad jurídica o capacidad de goce, es según Díez Picazo “la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones. Toda persona, por el mero hecho de serlo, posee capacidad jurídica. La capacidad jurídica en tal sentido, es un

atributo o cualidad esencial de ella, reflejo de su dignidad”<sup>16</sup>. Sucede, sin embargo que, como indica Messsineo, en algunos casos “se da privación de la capacidad de determinados derechos; esto es, la capacidad jurídica opera dentro del ámbito en el que el ordenamiento jurídico singular la reconoce; aún siendo general, la capacidad de derecho no es incondicionada. No es que el ordenamiento jurídico pueda privar de la capacidad jurídica general al sujeto: tal situación sería incompatible con la civilización moderna, al menos con la civilización que se llama occidental. Pero es ciertamente concebible y admisible que, a propósito de algún derecho, se niegue la capacidad, esto es se den parciales privaciones de la capacidad jurídica”<sup>17</sup>.

Albadalejo se refiere a ello en los siguientes términos: “como para ser titular de ciertas relaciones, se pueden exigir a las personas determinadas aptitudes especiales, se habla, por muchos, de que para ellas se precisa una especial capacidad jurídica, ya que, aun teniendo igual a la general, la especial puede variar de unos a otros”.

Spota dice: “La persona tiene capacidad de derecho para llegar a ser titular de poderes jurídicos atribuidos por el derecho objetivo a su voluntad y

---

<sup>16</sup> DIEZ PICAZO, Luis, en su obra intitulada "Sistema de Derecho Civil". Volumen I, explicacuando la persona tiene capacidad jurídica.

<sup>17</sup> No existe privación total de la capacidad jurídica, sólo es parcial, así indica MESSINEO, Francesco, en su "Manual de Derecho Civil y Comercial".



para satisfacer intereses propios y ajenos. De ahí que en todo aquello en que carece de tal aptitud sufre de incapacidad jurídica".<sup>18</sup>

León Barandiarán señala que, si la ley no reconoce aptitud jurídica a ciertas personas en ciertos casos, es por motivos especiales. Esto quiere decir que la capacidad jurídica es por disposición genérica y que las incapacidades sólo pueden establecerse para ciertos casos especialmente, osea que toda incapacidad de goce es **necesariamente relativa**.

En otros términos, podemos decir que la capacidad de derecho es genérica, innata e inherente al ser humano, pero que la ley establece respecto de ciertas personas, privación del ejercicio de ciertos derechos, casos en los cuales nos encontramos frente a situaciones de incapacidad de derecho y no de ejercicio, como erradamente se sostiene por algunos autores. No existe, por lo menos en los sistemas jurídicos conocidos contemporáneamente, caso alguno de incapacidad absoluta de derecho, o sea de privación total de derechos; existe sólo, repetimos, privación de ciertos o determinados derechos a ciertas o determinadas personas, osea existe incapacidad relativa de derecho.

León Barandiarán se refiere a varias situaciones de incapacidad de derecho que, correlacionadas con el código actualmente vigente, nos

---

<sup>18</sup> GUEVARA PEZO, Víctor, en el texto "Personas Naturales", hace una amplia explicación al respecto.

muestra la siguiente casuística: La del artículo 241, que establece que no pueden contraer matrimonio:

1. Los impúberes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos graves, siempre que el varón tenga dieciséis años cumplidos y la mujer catorce.
2. Los que adolecieren de enfermedad crónica, contagiosa y trasmisible por herencia, o de vicio que constituyera peligro para la prole.
3. **Los que padecieren crónicamente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lúcidos.**
4. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no supieran expresar su voluntad de manera indubitable.
5. Los casados, etc.

#### 2.2.1.2. **Capacidad e Incapacidad de Ejercicio.-**

Messineo define así a 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 sí solo, derechos subjetivos, o de asumir, con la propia voluntad o sea por sí solo, obligaciones jurídicas”<sup>19</sup>. Añade luego, proveyendo absoluta claridad a los conceptos, “la capacidad de obrar se diferencia de la capacidad de derechos, porque toma en consideración la persona,

---

<sup>19</sup> Es decir de realizar los actos de la vida civil.

no ya en cuanto la misma tenga 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". Spota la define diciendo que "es la aptitud o idoneidad de la persona para ejercer por sí misma derechos o contraer por sí misma deberes jurídicos"<sup>20</sup>.

La incapacidad de ejercicio, de hecho o de obrar es la ineptitud, inidoneidad, para ejercer por sí mismo los derechos, situación en la que el incapaz tiene que ejercerlos necesariamente a través de un representante.

Tanto la capacidad de derecho (o jurídica, o de goce) como la de ejercicio (o de hecho, o de obrar) constituyen la regla. Las incapacidades de derecho y de ejercicio son, consiguientemente, excepciones de esa regla y deben ser determinadas de tal modo por la ley, en forma expresa. Hemos visto ya algunos casos de incapacidad de derecho. Los de incapacidad de ejercicio se hallan establecidos taxativamente por los artículos 43 y 44 del Código Civil. Antes, el artículo 42 señala que "Tienen plena capacidad de ejercicio

---

<sup>20</sup> SPOTA, Alberto, en su obra "Tratado de Derecho Civil", Tomo I, hace una explicación exhaustiva el respecto.

de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo los artículos 43 y 44”.

### **2.2.2.- INCAPACIDAD ABSOLUTA**

Conforme estipula el artículo 43 del C.C.: 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.
3. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Los incapaces absolutos no pueden realizar por sí ningún acto y si lo realizan adolece de nulidad absoluta (art. 219.2). Es la incapacidad de aquellas personas que no tienen voluntad jurídica por carecer de discernimiento (ejemplo, un niño de corta edad; un demente) o que teniéndolo no están en condiciones físicas de manifestar su voluntad de modo indubitable (ejemplo, el sordomudo), razón por la que la ley sale en protección de los incapaces contra las consecuencias de los actos en los cuales ha intervenido, declarándolas nulos.

A la incapacidad absoluta se suele denominar «*incapacidad natural de obrar*» por derivarse de una situación de hecho, de la naturaleza, en que se encuentra la persona, cualquiera que sea su edad, debido a que todavía no ha alcanzado un suficiente desarrollo mental (ejemplo, un niño de pocos años de edad) o por enfermedad mental (ejemplo el enajenado mental) o perturbación psíquica que priva al sujeto en forma permanente de su capacidad de entender, que no le permite discernir entre el bien y el mal, o que teniendo la persona discernimiento, debido a ciertos defectos físicos (ejemplo sordera, ceguera, mudez) no puede expresar su voluntad de manera que no quede lugar a duda sobre lo que quiere. Esta incapacidad es *total* porque se extiende a todos los actos, y debe ser *permanente*, no puede ser temporal (ejemplo la ebriedad no habitual, la hipnosis), esto es la causa que origina debe perdurar, aunque es claro, que si en algún momento cesa esa causa, el sujeto recupera su capacidad normal.

Los incapaces absolutos menores de edad están bajo la patria potestad y a falta de ésta, se le designará un tutor que cuide de su persona y bienes. Cuando son mayores de edad están sujetos a curatela previa declaración judicial de interdicción.

“JURISPRUDENCIA:

... CONSIDERANDO además; PRIMERO: Que el inciso segundo del artículo cuarenta y tres del Código Civil, establece que son

absolutamente incapaces los que por cualquier forma se encuentren privados de discernimiento: SEGUNDO: Que de otro lado, el inciso primero del artículo quinientos sesenta y cinco del propio texto legal, señala que la curatela se instituye para los incapaces mayores de edad; y TERCERO: Estando a lo dispuesto por los artículos quinientos ochenta y uno y quinientos ochenta y dos, inciso segundo, del Código Procesal Civil. APROBARON la sentencia consultada corriente a fojas ciento treinta y cuatro a ciento treinta y seis, de fecha cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, que declara fundada en parte la pretensión de la demanda de fojas catorce, subsanada a fojas veinte; y en consecuencia, se declara la interdicción civil del mayor de edad don Alfredo Marcos Córdova Dongo, nombrándose como su curador legítimo a su hermano Willy Filomeno Córdova Ramírez, quien deberá cuidar de la persona y bienes del incapaz, representarlo legalmente, administrar sus bienes y percibir los frutos que éstos generen y que deberá emplear en el sostenimiento y restablecimiento del interdicto ...”<sup>21</sup>

Son incapaces absolutos:

1. El concebido

Aunque la ley no lo menciona, su incapacidad es indiscutible. No pudiendo evidentemente ejercer sus derechos por sí mismo, sus

---

<sup>21</sup> Se encuentra en el Expediente 1779 -95 Quinta Sala Civil. Corte Superior de Justicia de Lima. Aparecido en “Jurisprudencia Civil” . Tomo I de Alberto Hinojosa M. pp 21-22.

padres lo representarán, administrarán su patrimonio y ejecutarán por él los actos de que es incapaz. Si los padres son incapaces, el curador que se les nombre representará al concebido.

## 2. Los menores de 16 años

El inciso 1 del artículo 43 dispone que son absolutamente incapaces los menores de 16 años, salvo para aquellos actos determinados por ley. Los menores están sujetos a la patria potestad, la misma que se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo. En caso de disentimiento resuelve el juez de familia (artículo 419). Si el hijo es extramatrimonial, la patria potestad se ejerce por el padre o por la madre que lo ha reconocido. Si ambos padres lo han reconocido, el juez decide a quien corresponde la patria potestad (artículo 421). Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores (artículo 418). Los padres tienen el deber y el derecho de representar a sus hijos en los actos de la vida civil (artículo 423.6). Al menor que no esté bajo la patria potestad se le designará un tutor que cuide de su persona y bienes y que lo represente en todos los actos de la vida civil (artículo 502 y ss.).

La incapacidad absoluta del menor de dieciséis años está establecida en razón de que por su corta edad no ha desarrollado lo suficiente mentalmente, por lo que carece de idoneidad para entender plenamente las consecuencias de sus actos. El límite de los dieciséis

años para la incapacidad absoluta de obrar está establecida arbitrariamente. No es posible trazar una línea divisoria entre mayor de edad (capaz) y menor de edad (incapaz), entre un incapaz absoluto y un incapaz relativo por razón de la edad, sino que la adquisición de la capacidad de ejercicio es gradual y paulatina hasta aproximarse a los límites de la mayor edad, es por eso que se establece que el menor de 16 años es un incapaz absoluto, pero reconociéndole, excepcionalmente al menor de esa edad una cierta capacidad limitada. Por ejemplo para la adopción se requiere «que el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años» (artículo 378.4); el menor capaz de discernimiento puede aceptar donaciones, legados y herencias voluntarias, siempre que sean puras (artículo 455); en suma, todos los casos en que el sujeto cuenta con capacidad natural de obrar.

### 3. Los privados de discernimiento

El inciso 2 del artículo 43 del Código Civil, expresa que son absolutamente incapaces *«los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento»*. Como sabemos, la capacidad de **discernimiento** o de entender y de querer, es la capacidad natural del sujeto que por haber alcanzado un cierto desarrollo psico-físico está en aptitud de **distinguir entre el bien y el mal, entre lo lícito y lo ilícito**. Las personas privadas permanentemente de discernimiento, cualquiera sea la causa que lo origina (enfermedad mental, senilidad, un traumatismo encéfalo-craneano, etc.) son incapaces absolutos. Sin



discernimiento no hay voluntad jurídica, por esta razón y en protección de estos sujetos contra las consecuencias de los actos que realicen, el ordenamiento jurídico sanciona a tales actos con la nulidad absoluta (219.2). La privación del discernimiento debe ser permanente; si existen períodos anormales de equilibrio mental y períodos anormales, **se considerará estado prevalece sobre el otro**, es decir cuál se da con mayor frecuencia. Si prevalece el de desequilibrio, carece de relevancia los períodos lúcidos, el artículo 241, inc. 3, prescribe que no pueden contraer matrimonio los que padecieren crónicamente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lúcidos, y el artículo 274 sanciona con la nulidad el matrimonio del enfermo mental, aun cuando la enfermedad se manifieste después del acto o aquél tenga intervalos lúcidos. Las personas mayores de edad privadas de discernimiento están sujetas a curatela artículo 564), previa declaración judicial de interdicción (artículo 566). La interdicción civil es el estado en que se encuentra una persona a quien judicialmente se le ha declarado incapaz para realizar sus actos jurídicos. El cónyuge, los parientes o el ministerio público, pueden pedir que judicialmente se declare la interdicción de las personas privadas de discernimiento (artículo 583 del C.C. y artículo 581 del C.P.C). El juez, con la **ayuda de peritos**, determinará si la persona se encuentra privada de discernimiento, en cuyo caso previa la declaración de interdicción le designará un curador para que proteja al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado,

y lo represente o asista, según el grado de incapacidad, en sus negocios (artículo 576 CC). No es posible nombrar curador para los incapaces, sin que preceda la declaración judicial de interdicción (artículo 566 CC). Para que la persona que carece de discernimiento sea declarada judicialmente interdicta se requiere que no pueda dirigir sus negocios, que no pueda prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenace la seguridad ajena (artículo 571 CC). Es obligación del juez cuando declare la interdicción de un incapaz, fijar la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad del interdicto (artículo 581CC). Para que el acto jurídico realizado por una persona privada de discernimiento, cuya interdicción no ha sido judicialmente declarada, sea nulo debe probarse que en el momento de otorgarse, el otorgante adolecía notoriamente de falta de discernimiento. *“El inciso 2, tiene como criterio a la salud, señalando así que los que, por cualquier causa, se encuentren privados de discernimiento, son incapaces absolutos. El texto no alude a una causa específica ni tampoco se refiere a que esta falta de discernimiento pueda ser pasajera o permanente, por lo que se colige que engloba todas estas circunstancias”*<sup>22</sup>

4. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

---

<sup>22</sup> Un estudio amplio, al respecto lo encontramos en la obra de MALPARTIDA CASTILLO, Víctor, “Conociendo el Código Civil”.

El inciso 3 del artículo 43 establece que estas personas son incapaces absolutos cuando «no pueden expresar su voluntad de manera indubitable», es decir, que no pueda darse a entender de tal manera que no quede lugar a duda sobre lo que quiere. Contrariamente, cuando estas personas pueden expresar su voluntad de manera indubitable son plenamente capaces. No todas las personas que adolecen de estas anormalidades físicas son incapaces absolutos. **Los adelantos científicos y tecnológicos han permitido que estas personas sean plenamente capaces** como cualquier persona que no adolece de estas anormalidades; un ciego puede ser, entre otras cosas, un brillante abogado, un músico o un cantante triunfante; un sordomudo, un excelente arquitecto, dibujante, escultor; un ciego mudo, un músico virtuoso, etc. Estas personas están sujetas a curatela (artículo 564 CC), previa declaración judicial de interdicción (artículo 566 CC), siempre que no puedan dirigir sus negocios, que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena (artículo 571 CC.): El juez fijará la extensión y los límites de la curatela, según el grado de incapacidad del interdicto (artículo 581 CC). *“Teniendo en cuenta todo lo dicho, cabe agregar que los actos jurídicos practicados por un incapaz absoluto de ejercicio, tiene como consecuencia la nulidad, como se señala en el inciso segundo del artículo 219º CC”.*

### 2.2.3. INCAPACIDAD RELATIVA

Conforme regula el artículo 44 del C.C. 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 de inhabilitación (Texto modificado por el artículo 31 del C. P, en aplicación del art. I del T.P. del C.C.)

Los actos realizados por los incapaces relativos no son nulos sino sólo anulables (artículo 221 CC). A la incapacidad relativa se le denomina también incapacidad civil o legal: Son incapaces relativos:

- 1) Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.

Es obvio que los mayores de dieciséis años tienen una madurez intelectual, equilibrio psicológico, poder de reflexión y sentido de responsabilidad superior a los menores de dieciséis años. Su capacidad mental está cada vez más próxima a la plena capacidad de ejercicio que se adquiere a los dieciocho años. Su aptitud real para desenvolverse en las

relaciones sociales por sí mismos y para la asunción de su particular esfera de responsabilidad está próxima a los límites de la mayor edad, por lo que también se ve incrementada la gama y la complejidad de los actos jurídicos que puede realizar. Estas son la razones por las que el ordenamiento considera a estos menores como incapaces relativos (artículo 44.1 CC) y dispone que los actos que realizan no son sancionados con la nulidad sino sólo con la anulabilidad, lo que significa que **producen normalmente todos los efectos** que le son propios, solamente **devienen ineficaces** si son declarados **nulos mediante sentencia judicial** pronunciada únicamente a petición del propio menor cuando llegue a su mayoría de edad o por su representante legal (artículo 222 CC). Si los menores de dieciséis años que tienen capacidad natural de discernimiento tienen capacidad para ejercer por sí mismos aquellos actos determinados por ley, como lo vimos en su momento, con mayor razón, los mayores de dieciséis que cuentan con discernimiento pueden realizar todos los actos jurídicos permitidos a los menores de dieciséis y, además, otros especificados por ley. Así, pueden celebrar los contratos relativos a la satisfacción de sus necesidades ordinarias (artículo 1358 CC); pueden aceptar legados, donaciones y herencias voluntarias puras (artículo 455 CC); pueden contraer obligaciones o renunciar derechos con la autorización expresa o tácita, o con la ratificación de sus padres (artículo 456 CC); pueden ser autorizados por sus padres para realizar un trabajo, ocupación, industria u oficio, caso en el que pueden practicar todos los actos, inclusive los de disposición y gravamen, que requiera el ejercicio de tal actividad (artículo

457 CC); los padres consultarán a la persona que tenga más de dieciséis años los actos importantes de la administración de su patrimonio (artículo 459 CC); el menor que ha cumplido catorce años puede recurrir al juez contra los actos de su tutor (artículo 530 CC) o pedir la remoción de éste (artículo 557 CC); puede asistir al consejo de familia con voz pero sin voto (artículo 646 CC); puede contraer matrimonio con autorización de sus padres (artículo 244 CC); puede reconocer al hijo extramatrimonial (artículo 393 CC); la madre menor de edad, en representación de su hijo, puede demandar al padre de éste para que le pase alimentos (artículo 407 CC); la incapacidad de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por tener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio. Estos menores también son responsables por sus actos ilícitos conforme a los artículos 458, 1975, 1977 CC. Como todo menor, están sujetos a la patria potestad. Cuando el menor no está bajo la patria potestad se le nombrará un tutor. Si el mayor de dieciséis y menor de dieciocho años, de acuerdo con la ley, puede realizar por sí mismo determinados actos se impone la modificación del inciso 1 del artículo 44 CC, de tal forma que se deje a salvo los actos que por ley pueden realizar estos menores.

## 2) Los retardados mentales.

Se entiende por retardo mental a aquella persona de desarrollo mental anormal o que ha sufrido un **estancamiento en su desarrollo mental**, por cuya razón tienen un **coeficiente intelectual deficiente** que lo

impide dirigir normalmente su persona y administrar su patrimonio. La alteración en el desarrollo mental del ser humano puede presentarse en la vida fetal, como sucede generalmente con el "Síndrome de Down", o una vez que ha nacido, ejemplo un niño desarrolló mentalmente en forma normal hasta la edad de once años en que se paraliza su capacidad intelectual, continuando con su desarrollo físico en forma normal, y ahora tiene dieciocho o más años de edad, pero una capacidad intelectual de un niño de once.

La Organización Mundial de la Salud clasifica al retardo mental en **leve, moderado, grave y profundo**. Es leve cuando el coeficiente intelectual oscila entre 50 y 70, necesitando el niño una educación especial para que pueda desarrollar una vida normal; el moderado oscila entre los 35 y 50, La persona puede llevar a cabo actividades que no requieren una habilidad especial, requieren de supervisión y guía; el retardo mental grave presenta un coeficiente intelectual entre 20 y 35, la persona presenta anormalidades anatómicas o fisiológicas; el retardo mental profundo presenta un coeficiente de 20, la persona tiene una mentalidad de un niño de tres años, para el Derecho está privada de discernimiento, por tanto, es un incapaz absoluto.

*"Existen cuatro niveles de gravedad que reflejan el grado de deterioro intelectual: leve, moderado, grave y profundo. Los valores del CI utilizados para diferenciar entre los cuatro niveles de gravedad son: Leve de 50-55 a*

*70, moderado de 35-40 a 50-55, grave de 20-25 a 35-40 y profundo por debajo de 20-25<sup>23</sup>*

Los retardados mentales mayores de edad están sujetos a curatela (artículo 564 CC), previa declaración judicial de interdicción (artículo 566 CC), después que el juez ha comprobado que el incapaz no se encuentra en aptitud de dirigir sus negocios, que no pueda prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena (artículo 571 CC). El juez fijará la extensión y los límites de la curatela según el grado de incapacidad del interdicto (artículo 581 CC). Los actos realizados por el retardado mental declarado judicialmente interdicto son anulables, sin requerirse que se pruebe que su autor adolecía de retardo mental en el momento de celebrarlos. En cambio, los actos jurídicos realizados con anterioridad a la declaración de interdicción pueden ser anulados si se prueba que el retardo mental ya existía y era notorio en la época en que fueron celebrados (artículo 582 CC).

### 3) Los que adolecen de deterioro mental

El deterioro mental comprende todo tipo de anomalía psíquica que limita, no suprime, la aptitud de la persona para expresar libremente su voluntad. La persona que adolece de “deterioro mental” puede vivir por sus propios medios en condiciones favorables, pero carece de facultades

---

<sup>23</sup> Esta división concuerda con la OMS y con el Tratado de SPITZER, Robetr y WILLIAMS, Janet, en el “Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales”.



mentales suficientes para situarse y mantenerse a la altura de los demás individuos, circunstancia que hace que posean una personalidad deficitaria, carente de la plena capacidad de discernimiento requerida para que una persona goce la plena capacidad de ejercicio de sus derechos. Las causas que lo originan pueden ser muy diversas: una enfermedad mental, un accidente que produce daños en el cerebro, la senilidad, etc. Por ejemplo, una persona, quien se desempeña como un brillante catedrático universitario, en un accidente de tránsito sufre un traumatismo encefalo craneano con pérdida de la conciencia, la cual va recuperándola poco a poco hasta que logra reconocerse así mismo, a sus familiares y amigos, puede trasladarse de un lugar a otro sin ninguna ayuda, puede realizar contratos para satisfacer sus necesidades ordinarias, pero su recuperación no es total, su capacidad mental queda deteriorada permanentemente que le es imposible volver a la cátedra universitaria o dirigir sus negocios de cierta magnitud.

La Corte Superior ha resuelto: La interdicción está dirigida a establecer el estado de incapacidad de ejercicio de una persona mayor de edad incurso en los supuestos previstos en el artículo 44 del Código Civil. Están sujetos a curatela las personas mayores de edad incapaces, que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento, adolecen de retardo mental o de deterioro mental que les impida expresar su libre voluntad de conformidad con lo dispuesto por el artículo 564 del Código Civil. Debe ampararse la interdicción si se acredita que la presunta

interdicta adolece de parálisis cerebral severa (Exp. N° 3337-97, Sala Civil 6). La senilidad se produce, generalmente en las personas mayores de edad, por el endurecimiento de los vasos sanguíneos que irrigan el cerebro, por lo que la persona va perdiendo paulatinamente su capacidad de entender y de querer. Esto es, la senilidad es un proceso a través del cual se va deteriorando progresiva e irreversiblemente la capacidad mental de la persona hasta que puede perderla totalmente. Será el juez el que con la ayuda de peritos, determine el grado de incapacidad de la persona que sufre de senilidad, estableciendo si es un incapaz relativo (si la persona adolece solamente de deterioro mental) o absoluto (si la persona está ya privada de discernimiento). Las personas mayores que adolecen de deterioro mental o de retardo mental o privadas de discernimiento, están sujetas a curatela, previa declaración judicial de interdicción. Pero, la declaración de interdicción no modifica la incapacidad del privado de discernimiento, del retardado mental o del que sufre de deterioro mental. La interdicción de estas personas significa únicamente la existencia de una de estas causales y hace innecesaria la prueba de que el acto del interdicto ha sido ejecutado estando incurso en ellas. Por eso, todos los actos que realicen después de haber sido declaradas interdictos son nulos si el sujeto está privado de discernimiento o anulables si adolece de deterioro o de retardo mental, sin que sea necesario probar la existencia de estas causales, pero si no han sido declarados interdictos, el acto será invalidado solamente si se prueba que estas causales existieron notoriamente en la época en que el acto fue concluido (artículo 582 CC).

De esta forma se cautela debidamente tanto el interés del incapaz como el de los terceros. Por consiguiente, para invalidar los actos realizados por estas personas, sin que se haya declarado judicialmente su interdicción, se requiere: a) que la falta de discernimiento, o el retardo mental, o el deterioro mental, existieron en la época en que se celebró el acto; b) que la existencia de estas causales fue notoria. Solamente si concurren estos dos elementos, el acto puede ser invalidado por incapacidad; así lo exige la seguridad en el tráfico jurídico.

#### 4) Los pródigos

Pródigo es la persona que disipa o dilapida su patrimonio sin medida, orden ni razón, en cosas inútiles y caprichosas, en juegos habituales, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos que no guardan proporción con los medios de que dispone para atender a las necesidades familiares. En el Derecho romano, según la ley de las Doce Tablas, pródigo era la persona que dilapidaba la fortuna heredada de su padre, «poniendo a su familia en peligro de indigencia, podía ser privado de la administración de su patrimonio». Más tarde se extendió la dilapidación a todo tipo de bienes. Jurídicamente, se califica de pródigo al que teniendo cónyuge o herederos forzosos dilapida sus bienes excediéndolos límites de su porción disponible (artículo 584 CC). Los institutos «porción indisponible» o legítima y la «porción disponible» están tratados en el Código civil en la sección de la sucesión testamentaria (Título III, Sección Segunda, del Libro IV). La legítima es la parte de la herencia de la que no

puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos (artículo 723 CC). Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes (nietos, bisnietos, etc.), los padres y los demás ascendientes (abuelos, bisabuelos, etc.), y el cónyuge (artículo 724 CC). El que tiene hijos u otros descendientes o cónyuge, puede **disponer libremente hasta del tercio de sus bienes** (artículo 725 CC), o sea, tratándose de los descendientes o cónyuge, la legítima que les corresponde está constituida por las dos terceras partes de los bienes del testador, constituyendo una tercera parte la porción disponible. De acuerdo al artículo 584 CC, si una persona ha dilapidado más de un tercio de sus bienes teniendo descendientes o cónyuge, sus parientes pueden solicitar que judicialmente se le declare interdicto y se le designe un curador. El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta la mitad de sus bienes (artículo 726 CC). Igualmente conforme al artículo 584 CC, si una persona ha disipado más de la mitad de sus bienes teniendo sólo ascendientes, éstos pueden solicitar que se le declare interdicto y que se le nombre un curador. El que no tiene cónyuge ni descendientes ni ascendientes, tiene la libre disponibilidad de su patrimonio. Como se aprecia, solamente puede ser declarado interdicto por prodigalidad el que teniendo descendientes, ascendientes o cónyuge ha despilfarrado parte considerable de su patrimonio existiendo el peligro de que exponga a su familia a la miseria, o sea, se tiende fundamentalmente a proteger a los miembros de la familia del pródigo que van a ser sus herederos a su fallecimiento. Una persona puede hacer lo que quiere con su patrimonio,

puede gastarlo, donarlo, prestarlo, abandonarlo, etc., sin que sus hijos y demás familiares puedan impedirlo, salvo que haya dilapidado sus bienes en una cantidad superior a la porción de libre disponibilidad que tiene para otorgar testamento, caso en el que, solamente 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, pueden solicitar que se le declare interdicto por pródigo y que se le nombre un curador (artículo 587 CC). La incapacitación por prodigalidad es el medio por el cual se puede impedir que el propio dilapidador o sus familiares antes mencionados queden en la indigencia. La curatela del pródigo corresponde a la persona que designe el juez, oyendo al consejo de familia (artículo 589 CC). El pródigo declarado interdicto por dicha causal no puede litigar ni practicar actos que no sean los de mera administración de su patrimonio, sin asentimiento especial de su curador; el juez, al instituir la curatela, puede limitar también la capacidad del interdicto en cuanto a determinados actos de administración (artículo 591 CC). El curador del pródigo es el representante legal de los hijos menores del incapaz y administra sus bienes, a menos que estén bajo la patria potestad del otro padre o tengan un tutor (artículo 592 CC). Los actos de disipación anteriores a la declaración de interdicción por prodigalidad son válidos, no pueden ser impugnados de anulabilidad por incapacidad, mientras que los actos posteriores a la interdicción son anulables (artículo 593 CC). La declaración de interdicción del pródigo no modifica su capacidad natural, sino que la limita en cuanto a los actos que pueden afectar su patrimonio,

cuya administración es entregada al curador que una vez declarada la interdicción, deberá nombrársele.

#### 5) Los que incurren en mala gestión

El mal gestor no es un dilapidador de su patrimonio, sino una persona que demuestra ineptitud o inhabilidad para la gestión de sus negocios, exponiendo a su familia al peligro de la miseria. Puede ser declarado interdicto por mala gestión el que por esta causa ha perdido más de la mitad de sus bienes, teniendo cónyuge o herederos forzosos. Queda al prudente arbitrio del juez apreciar la mala gestión (artículo 585 CC). Tanto el pródigo como el mal gestor mientras no hayan sido declarados interdictos conservan su plena capacidad civil. De ahí que los actos realizados antes de la declaración de interdicción son válidos (no pueden ser impugnados por incapacidad) y los llevados a cabo después son anulables. *“Sin embargo este inciso debe ser leído en concordancia con el art. 585º, el cual prescribe que 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. Será en última instancia, el juez, quien bajo su prudente arbitrio, apreciará la mala gestión.”*<sup>24</sup>

#### 6) Los ebrios habituales

---

<sup>24</sup> Mayor explicación al respecto se encuentra en “Conociendo el Código Civil”. Segunda Edición Lima 2005.

Ebrio habitual es la persona adicta a las bebidas alcohólicas. El consumidor habitual de bebidas alcohólicas se transforma en un alcohólico crónico que no puede vivir sin consumir licor. La ebriedad consuetudinaria conduce a la degradación y autodestrucción de la persona con grave deterioro y hasta pérdida de la capacidad de discernimiento. Un ebrio consuetudinario constituye una amenaza permanente para la estabilidad patrimonial y personal de él mismo y de su familia, así como para la tranquilidad y seguridad públicas. La ebriedad no habitual sino ocasional, esto es, «la simple ebriedad, que consiste en un estado de intoxicación por el alcohol, en un proceso agudo pero de poca duración, por lo mismo que es breve y aislado, carece de relevancia e incidencia para modificar la capacidad civil de una persona». El artículo 586 CC dispone que será provisto de un curador quien por causa de ebriedad habitual se exponga o exponga a su familia a caer en la miseria, necesite asistencia permanente o amenace la seguridad ajena. Con la interdicción por ebriedad habitual se persigue evitar que el ebrio y su familia caigan en la miseria, así como proteger a los miembros de la comunidad contra el ebrio que amenace la tranquilidad y la seguridad ajena. Para que se declare la interdicción por ebriedad habitual se requiere probar: 1) la habitualidad; 2) la posibilidad de que él o su familia puedan caer en la miseria; y 3) la necesidad de asistencia permanente o de amenaza para la seguridad ajena. Los actos del interdicto por ebriedad habitual son anulables sin requerirse la prueba de la ebriedad. Los actos anteriores a la declaración de interdicción sólo son

anulables si se prueba que el otorgante en el momento que otorgó el acto ya adolecía notoriamente de ebriedad habitual (artículo 582 CC).

#### 7) Los toxicómanos.

Se denomina toxicómano o drogadicto a la persona que debido al consumo de sustancias estupefacientes ha desarrollado fármaco-dependencia severa que no le permite vivir sin consumir drogas. La drogadicción conduce a la auto destrucción de la persona, generando graves alteraciones fisiológicas y psicológicas que lo llevan a cometer los delitos más graves con el fin de obtener dinero para adquirir la droga. Constituye un peligro para sí mismo, para su familia y para la sociedad en general, pues, es una amenaza para la tranquilidad y la seguridad ajena. La toxicomanía menoscaba progresivamente la actividad mental de la persona, reduciendo su capacidad de discernimiento. Como expresa Lanatta, «las sustancias empleadas al efecto comprenden desde las aparentemente inofensivas, como son los barbitúricos, los tranquilizantes y otros somníferos, en cuyo caso es la dosis excesiva o su frecuencia lo que les confiere tal calificación hasta los alucinógenos como la marihuana (cannabis sativa), el ácido lisérgico (LSD), la anfetamina, la heroína, la mezcalina y el ayahuasca; así como otras drogas como el opio, la morfina y la cocaína: Los efectos dependen no sólo de las drogas y de las dosis, sino también del estado orgánico y de la personalidad de quien las usa». Conforme al artículo 586 CC, será provisto de curador quien por el 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. Solamente están facultados para pedir la interdicción del ebrio habitual y del toxicómano, su cónyuge, los familiares que dependan de él y, por excepción, el Ministerio Público por sí o a instancia de un pariente, cuando aquellos sean menores o estén incapacitados o cuando el toxicómano constituya un peligro para la seguridad ajena (artículo 588 CC). El curador del ebrio habitual y del toxicómano tiene la obligación de proveer a la protección de la persona del incapaz, a su tratamiento y eventual rehabilitación (artículo 590 CC), si es necesario colocándolo en un establecimiento adecuado. Para internar al incapaz en un establecimiento especial, el curador necesita de autorización judicial, que se concede previo dictamen de dos peritos médicos, y si no los hubiere con audiencia del consejo de familia (artículo 578 CC). Para atender todas estas necesidades del incapaz, el curador utilizará los frutos de los bienes del incapaz y si es necesario los capitales de éste, previa autorización judicial (artículo 577 CC). Con la interdicción del ebrio habitual y del toxicómano se tiende a proteger a la persona del propio incapaz, a su familia, entendiéndose por tal a todos los que dependan económicamente del incapaz, y a la sociedad en general en cuanto el ebrio o el toxicómano puedan devenir en elementos peligrosos. El curador es el representante y asiste al ebrio y al toxicómano, según el grado de su incapacidad, en sus negocios (artículo 576 CC). Como lo prescribe el artículo 591 CC, el pródigo, el mal gestor, el ebrio habitual y el toxicómano no pueden litigar ni practicar actos que no sean de mera administración de su patrimonio, sin el

asentimiento especial de su curador. El juez, al instituir la curatela, puede limitar también la capacidad del interdicto en cuanto a determinados actos de administración. Por consiguiente, estas personas no pueden realizar actos de gravamen o disposición de su patrimonio ni tampoco los actos de mera administración que se les haya prohibido al instituir la curatela. Estos actos serán realizados por su curador. Los actos realizados por el interdicto por toxicomanía son anulables por efecto de tal medida. Los actos anteriores a la declaración de interdicción pueden ser anulados si la toxicomanía existía notoriamente en la época en que se otorgaron (artículo 582 CC).

#### 8) Los que sufren pena de inhabilitación

El inciso 8 del artículo 44 CC, prescribe que son relativamente incapaces «los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil». El artículo 595 CC dispone: «Ejecutoriada la sentencia penal que conlleve la interdicción civil, el fiscal pedirá, dentro de las veinticuatro horas, el nombramiento de curador para el penado. Si no lo hiciera, será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan. También puede pedir el nombramiento el cónyuge y los parientes del interdicto». El derogado Código Penal de 1924 establecía la pena de interdicción civil. El Código Penal vigente de 1991 (D. Leg. 635) señala la pena de inhabilitación que es limitativa de los derechos políticos y civiles del sentenciado (artículo 36 CP) la misma que puede ser impuesta como principal o accesoria (artículo 37 CP), pudiendo ser absoluta si se priva al condenado de todos los derechos

contenidos en el artículo 36 del C.P. o relativa, si la privación es solamente de determinados derechos de los señalados en el artículo 36º CP; puede aplicarse como pena única o conjuntamente con otras. Desaparece la pena de interdicción civil por cuanto ya no la considera el Código Penal vigente (nulla poena sine lege); algunos de sus efectos están comprendidos en la pena de inhabilitación. En tal virtud, la incapacidad señalada en el inc. 8 se refiere a los que sufren pena de inhabilitación; en la sentencia condenatoria se establecerá la incapacidad para el ejercicio de determinados derechos civiles. Como manifiestan los doctores Bramont Arias y Bramont Arias Torres, *“las inhabilitaciones en general, privan, incapacitan, suspenden o cancelan al condenado para el ejercicio de determinados derechos o el desempeño de ciertas actividades”*<sup>25</sup>.

#### **2.2.4.- EL EJERCICIO DE DERECHOS CIVILES DE INCAPACES**

Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela (artículo 45º CC).

Los padres, tutores y curadores son los representantes legales de los incapaces que están bajo su cuidado y los representan en el ejercicio de sus derechos civiles, según las normas referentes a la patria potestad, a la tutela y a la curatela. Para realizar actos de mera administración no

---

<sup>25</sup> Según el Código Penal vigente.

necesitan de autorización alguna, pero para realizar actos de disposición o gravamen del incapaz necesitan contar con autorización judicial previa. Los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y los bienes de sus hijos menores y de representarlos en los actos de la vida civil (artículos 418, 419 y 423.6 CC). No pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de la administración ordinaria, salvo por causas justificadas de necesidad o utilidad y previa autorización judicial. En su caso, el juez, si lo estima conveniente, puede disponer que la venta se haga previa tasación y en pública subasta, cuando lo requieran los intereses del hijo (artículo 447 CC). Además, por disposición del artículo 448 CC, los padres necesitan de autorización judicial para practicar en nombre del menor, los siguientes actos: 1. Arrendar sus bienes por más de tres años. 2. Hacer partición extrajudicial. 3. Transigir, estipular cláusulas compromisorias o sometimiento a arbitraje. 4. Renunciar herencias, legados o donaciones. 5. Celebrar contratos de sociedad o continuar en la establecida. 6. Liquidar la empresa que forme parte de su patrimonio. 7. Dar o tomar dinero en préstamo. 8. Edificar, excediéndose las necesidades de la administración. 9. Aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias con cargas. 10. Convenir en la demanda. El tutor tiene el deber de alimentar y educar al menor de acuerdo a la condición de éste y proteger y defender su persona y de representarlo en todos los actos civiles, excepto en aquellos que, por disposición de la ley, el menor puede ejecutarlos por sí solo (artículos 526 y 527 CC). El tutor no puede enajenar ni gravar los bienes del menor sino con

autorización judicial, concedida por necesidad o utilidad y con audiencia del consejo de familia. Están exceptuados de esta disposición los frutos que sí pueden ser enajenados o gravados por el tutor en la medida que sean necesarios para la alimentación y educación del menor (artículo 531 CC). El artículo 532 CC prescribe que el tutor necesita de autorización judicial concedida previa audiencia del consejo de familia para: 1. Practicar los actos indicados en el artículo 448 CC. 2. Hacer gastos extraordinarios en los predios. 3. Pagar deudas del menor, a menos que sean de pequeña cuantía. 4. Permitir al menor capaz de discernimiento, dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio, dentro de los alcances señalados en el artículo 457 CC. 5. Celebrar contrato de locación de servicios. 6. Celebrar contratos de seguro de vida o de renta vitalicia a título oneroso. 7. Todo acto en que tenga interés el cónyuge del tutor, cualquiera de sus parientes o alguno de sus socios.

Conforme al artículo 538 CC, los tutores están prohibidos: 1. Comprar o tomar en arrendamiento los bienes del menor. 2. Adquirir cualquier derecho o acción contra el menor. 3. Disponer de los bienes del menor a título gratuito. 4. Arrendar por más de tres años los bienes del menor. Estas disposiciones constituyen una restricción de la capacidad de goce del tutor.

**La curatela** se instituye para los incapaces mayores de edad, para la administración de bienes, o para asuntos determinados (artículo 565 CC).

El curador tiene la obligación de proteger al incapaz, proveer en lo posible a su restablecimiento y, en su caso, a su colocación en un establecimiento adecuado, además, lo representa o lo asiste, según el grado de la incapacidad, en sus negocios (artículo 576 CC); si el incapaz tiene hijos menores, el curador será tutor de éstos (artículo 580 CC). Rigen para la curatela las reglas relativas a la tutela (artículo 568 CC), por consiguiente, no puede enajenar ni gravar los bienes del incapaz sino con autorización judicial concedida por necesidad o utilidad (artículo 532 CC), con excepción de los frutos de los bienes del incapaz que el curador puede disponerlos o gravarlos para atender a su sostenimiento y restablecimiento (artículo 577 CC). Por aplicación el artículo 568 CC, el curador necesita autorización judicial previa para realizar los actos señalados en el artículo 532 CC, y está prohibido de realizar los actos contemplados en el artículo 538 CC.

#### **2.2.5. CRITERIOS PARA EL DIAGNÓSTICO DEL RETRASO MENTAL:**

“**A.** Capacidad intelectual general muy por debajo del promedio: un CI de 70 o inferior obtenido mediante una prueba de inteligencia administrada de forma individual (en el caso de niños más pequeños, se considerará el juicio clínico que determine una capacidad intelectual general muy por debajo del promedio. Este criterio permitirá establecer el diagnóstico cuando las pruebas de inteligencia disponibles no permitan obtener valores del CI). **B.** Existencia de déficit o deterioros concurrentes en

la capacidad adaptativa, por ejemplo, en la eficacia personal del niño para conseguir el rendimiento esperado por su edad y grupo cultural, en áreas como habilidades sociales y responsabilidad personal, comunicación, habilidades para resolver problemas cotidianos, independencia personal y autosuficiencia. **C. Comienzo antes de los 18 años.**" <sup>26</sup>

### 2.2.6.- TRASTORNOS DEL DESARROLLO

La sintomatología de este grupo de trastornos consiste en una alteración en el aprendizaje de las habilidades cognitivas, verbales, motoras o sociales. "La alteración puede implicar un retraso mental, o bien un retraso o fracaso en el aprendizaje de una habilidad específica, como en los trastornos específicos del desarrollo, o en múltiples áreas en las que existen alteraciones cualitativas del desarrollo normal, como en los trastornos generalizados del desarrollo".<sup>27</sup>

El curso de los trastornos del desarrollo tiende a ser crónico con algunos signos persistiendo en forma estable a lo largo de la vida adulta. Sin embargo en los **casos leves, puede observarse una adaptación o recuperación completa.**

---

<sup>26</sup> Estos criterios se encuentran en el "Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales". Página 36-37.

<sup>27</sup> La explicación científica ha sido referida en el "Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales" de los autores SPITZER, Robetr y WILLIAMS, Janet.

### **2.2.6.1.- Retraso Mental.-**

Los síntomas esenciales son: 1) Capacidad intelectual general muy por debajo del promedio, que se acompaña de 2) un déficit o deterioro significativo de la capacidad adaptativa, y con 3) un comienzo antes de los 18 años. El diagnóstico se hace prescindiendo de si hay o no trastornos orgánicos u otros trastornos mentales.

#### **a) CAPACIDAD INTELECTUAL GENERAL.-**

La capacidad intelectual general se define como **cociente intelectual** obtenido mediante la **evaluación** de una o más personas a través de un **test de inteligencia** administrado individualmente. La capacidad intelectual que se encuentra significativamente por debajo del promedio se define como un cociente intelectual de 70 o inferior, obtenido mediante un test de inteligencia administrado de forma individual. Dado que ninguna medida es infalible, la prueba de coeficiente intelectual posee un error de medida de 5 puntos aproximadamente.

#### **b) CAPACIDAD ADAPTATIVA**



Es la eficacia que muestra la persona en las determinadas áreas de su comportamiento, como habilidades sociales, comunicación y habilidades para resolver problemas cotidianos, y a lo adecuado de sus respuestas en relación a la independencia personal y a la responsabilidad social esperados por su edad y grupo cultural. La capacidad adaptativa de las personas con retraso mental (y de las que no lo tienen) se ve influenciada por las características de personalidad, el grado de motivación, el nivel de educación y por las oportunidades vocacionales y sociales. La conducta adaptativa puede mejorarse con los esfuerzos adecuados, mientras el cociente intelectual tiende a permanecer más estable.

### **c) SINTOMATOLOGÍA ASOCIADA**

Cuando un trastorno orgánico específico se encuentra asociado al retraso mental, también están presentes sus síntomas por ejemplo en casos de retraso mental asociado al síndrome de Down, podremos observar los síntomas somáticos pertenecientes a este síndrome. Cuanto más grave sea el retraso mental (especialmente si es de tipo grave o profundo), mayor será la probabilidad de anomalías relacionadas con uno o más sistemas, como en neurológico (Por ejemplo crisis convulsivas), neuromuscular, visual, auditivo y cardiovascular. Estas anomalías

pueden afectar todavía más la capacidad adaptativa de la persona.<sup>28</sup>

Los síntomas conductuales más frecuentes en el retraso mental incluyen la pasividad, la dependencia, la baja autoestima, la baja tolerancia a la frustración, la agresividad, la pobreza en el control de los impulsos, las conductas estereotipadas auto mutilantes y auto estimulantes. En la actualidad no existe una sub clasificación satisfactoria de los síntomas conductuales asociados al retraso mental.

#### **d) EDAD DE COMIENZO**

Por definición el retraso mental requiere que su comienzo tenga lugar **antes de los 18 años**. Cuando un cuadro clínico similar aparece o por primera vez después de los 18 años, el síndrome constituye una demencia y no un retraso mental por ejemplo después de una lesión cerebral. Sin embargo una demencia puede añadirse a un retraso mental preexistente.

#### **e) CURSO**

---

<sup>28</sup> Se refiere a retraso mental grave o profundo, al respecto SPITZER, Robert y WILLIAMS, Janet, en el "Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales", página 33, hacen un análisis exhaustivo.

El curso del retraso mental está en función de factores biológicos, como los trastornos orgánicos subyacentes con valor etiológico y de factores ambientales, como nivel oportunidades educativas, estimulación ambiental y de lo apropiado de la planificación y ejecución del trato que se dispensa al sujeto. Si la anomalía orgánica subyacente es estática el curso del retraso mental es variable: Con una influencia ambiental óptima, el funcionamiento puede mejorar; pero con una influencia ambiental nociva se puede deteriorar. Si la anomalía somática subyacente es progresiva, el funcionamiento tenderá a deteriorarse aunque si existe una influencia ambiental óptima, el deterioro puede avanzar lentamente.

#### **f) DETERIORO**

Por definición, existe siempre un déficit en la capacidad adaptativa. El grado de deterioro se correlaciona con el nivel general de capacidad intelectual, la presencia de síntomas asociados complicaciones y con el nivel educacional y otras oportunidades ambientales.

#### **g) COMPLICACIONES**

Pueden ser complicaciones de este cuadro otros trastornos mentales, como los trastornos depresivos, los trastornos sicóticos y

los trastornos de personalidad. El diagnóstico de estos trastornos mentales puede ser difícil debido al déficit cognitivos y del lenguaje que pueden enmascarar las manifestaciones clínicas de otros trastornos. Por ejemplo, una persona con retraso mental puede presentar dificultades para verbalizar los pensamientos y las vivencias depresivas. Para las personas con retraso y con dificultades para verbalizar se pueden utilizar las categorías diagnósticas inespecíficas (por ejemplo, trastorno depresivo no especificado), en lugar de las de tipo específico. Las personas que sufren retraso mental son particularmente vulnerables a la explotación por terceras personas, al maltrato físico y sexual y a la negación de derechos y oportunidades.

#### **h) FACTORES ETIOLÓGICOS Y ANTECEDENTES FAMILIARES**

*“Etiología. ... Parte de la medicina que estudia las causas de las enfermedades”.*<sup>29</sup> Los factores etiológicos pueden ser principalmente biológicos, sociales o una combinación de ambos. Aproximadamente en el 30% o 40% de los casos observados en la consulta externa no se ha podido determinar una etiología clara, a pesar de llevarse a cabo complejas evaluaciones. En los casos restantes se consiguió aislar los principales factores causales:

---

<sup>29</sup> Explica el origen de las enfermedades.

- a) Factores hereditarios (aproximadamente en el 50% de los casos) como metabolopatías congénitas, otras anomalías genéticas simples y las cromosomopatías.
- b) Las alteraciones tempranas del desarrollo embrionario (aproximadamente en el 30% de los casos), como cambios cromosómicos, las lesiones prenatales provocadas por toxinas por ejemplo consumo de alcohol por la madre o infecciones o causas indeterminadas.
- c) Problemas durante la gestación o peri natales (aprox. 10% de los casos), como mal nutrición fetal, prematuridad, trauma.
- d) Trastornos somáticos que se presentaron durante la niñez (aprox. 5% de los casos), como infecciones traumatismos e intoxicación por plomo.
- e) Las influencias del entorno y los trastornos mentales (aprox. Entre el 15 – 20% de los casos), como de privación alimentaria, social o verbal y otro tipo de estimulaciones, considerándose también las complicaciones de otros trastornos mentales graves por ejemplo la pérdida de capacidad adaptativa.

En aquellos casos que no se puede determinar ninguna causa biológica específica, hay una mayor representación de las clases socioeconómicas bajas y el **retraso mental normal es más leve** (aunque se pueden observarse todos los niveles de gravedad). La edad en que se diagnostica por primera vez el retraso mental en una

persona depende de la gravedad del caso y de si hay o no un trastorno somático con signos fenotípicos característicos ejemplo: Los niños con retraso mental grave y los niños con síndrome de Down.

### **i) PREVALENCIA**

Estudios actuales sugieren que en un período de observación determinado la tasa de prevalencia de retraso mental es aprox. 1%.

### **j) INCIDENCIA EN CADA SEXO.**

El retraso mental es más frecuente en los niños, con una proporción niño: niña, que alrededor de 1.5: 1.<sup>30</sup>

### **k) DIAGNOSTICO DIFERENCIAL**

Debería hacerse el diagnóstico de retraso mental cuando se cumplan los criterios, prescindiendo de la existencia de otro diagnóstico. En los trastornos específicos del desarrollo (sin relación alguna con el retraso mental) existe un retraso en un área específica del desarrollo como la lectura o lenguaje, aunque en otras áreas el

---

<sup>30</sup> Esta aseveración se hace en base a datos estadísticos que se encuentran en el "Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales." Página 36.

niño evoluciona normalmente. Por el contrario un niño afectado con retraso mental siempre presenta déficit global en múltiples áreas de su desarrollo.

En los trastornos generalizados del desarrollo aparece un deterioro cualitativo en el desarrollo de la interacción social, en el desarrollo de las habilidades de comunicación tanto verbales como no verbales y en la evolución de la actividad imaginativa. Estas anomalías no son normales en cada una de los estadios del desarrollo mientras que en el retraso mental (no relacionado con otro trastorno) se observa déficit generalizado en el desarrollo, aunque el niño se comporta como si evolucionara normalmente a través de las diferentes etapas.

## **I) NIVELES DE GRAVEDAD**

“Existen 4 niveles de gravedad que reflejan el grado de deterioro intelectual: Leve, Moderado, Grave y Profundo. Los valores del cociente intelectual utilizados para diferenciar entre los cuatro niveles de gravedad son:

Niveles de gravedad	C.I.
Leve	de 50-55 a 70
Moderado	de 35-40 a 50-55
Grave	de 20-25 a 35-40

Profundo

por debajo de 20-25”<sup>31</sup>

- RETRASO MENTAL LEVE

El retraso mental leve corresponde a la categoría pedagógica de “educable”. Este grupo reúne a una amplia capa de población afectada por este trastorno, alrededor del **85%**. Los niños con este nivel de retraso mental pueden desarrollar habilidades sociales y de comunicación durante el período escolar ( 0 a 5 años ) y tienen un **deterioro mínimo** en las áreas sensorio motrices, lo que a menudo hace **difícil distinguirlos de los niños normales** y obliga a establecer el diagnóstico en edad más avanzada. Los adolescentes que sufren este tipo de trastorno pueden aprender distintas habilidades hasta el nivel de sexto curso y durante la vida adulta, pueden adquirir fácilmente habilidades de tipo social y profesional que le permitan tener una independencia mínima. No obstante pueden necesitar orientación y asistencia cuando eventualmente se encuentren sometidos a situaciones de estrés social y económico. En la actualidad toda persona con retraso mental leve puede vivir perfectamente adaptada a su comunidad, vivir de forma independiente o en apartamentos supervisados o en viviendas

---

<sup>31</sup> SPITZER, Robert y WILLIAMS, Janet. “Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales” . Edición Española. 1990. Página 37.



agrupadas (a menos que exista algún trastorno asociado que impida estas posibilidades).

- **RETRASO MENTAL MODERADO**

El retraso mental moderado equivale a la categoría pedagógica de “entrenable”. Este término no debería emplearse porque da pie a la errónea conclusión de que la población con retraso mental moderado no puede beneficiarse de los programas educativos existentes. Este grupo constituye el 10% de las personas afectadas de retraso mental. Aquellos niños con este nivel de retraso mental pueden mantener una conversación y aprender habilidades de comunicación durante el período preescolar. Pueden beneficiarse de un entrenamiento profesional y con una supervisión moderada, pueden cuidarse así mismos. Pueden también beneficiarse del aprendizaje, de habilidades sociales y laborales, aunque los que siguen estudios son incapaces de progresar más allá del nivel de segundo grado. Pueden aprender a viajar en forma independiente por los lugares que les resulten más familiares. Durante la adolescencia, sus dificultades para reconocer normas sociales pueden interferir en sus relaciones interpersonales. En la vida adulta, pueden contribuir a su propio mantenimiento efectuando trabajos que no requieran una gran habilidad bajo estrecha supervisión en talleres protegidos o en el competitivo mercado del trabajo. Necesitan

orientación y supervisión cuando se encuentran en situaciones de estrés. Se adaptan bien a la vida comunitaria, aunque normalmente viven en grupos de viviendas protegidas.

- **RETRASO MENTAL GRAVE**

Este grupo constituye el 3-4% de la población retraso mental. Durante el período preescolar se observa un **desarrollo motor pobre** y el niño adquiere **pocas o nulas habilidades verbales** para la comunicación. En la etapa escolar puede aprender hábitos de conversación y recibir entrenamiento en los principales hábitos de higiene. Estas personas apenas pueden sacar provecho de los aprendizajes preacadémicos, como familiarizarse con el alfabeto y el cálculo elemental aunque pueden dominar distintas habilidades como leer y entender rápidamente algunas palabras con valor de “supervivencia”, como “hombre”, “mujer” y “alto”. En la vida adulta pueden hacer tareas sencillas bajo una estrecha supervisión. Muchos se adaptan perfectamente a la vida en comunidad, en viviendas protegidas o con sus familias, a menos que tengan alguna dificultad asociada que requieran atención especializada u otro tipo de cuidados.

- **RETRASO MENTAL PROFUNDO**

Este grupo está formado aproximadamente por el 1-2% de la población con retraso mental. Durante los primeros años muestran

una capacidad mínima para el funcionamiento sensorio motriz. Requieren para un óptimo desarrollo un entorno altamente estructurado con ayuda y supervisión constante y una relación personalizada con su cuidadora. El desarrollo motor, la autonomía y las habilidades de comunicación pueden perfeccionarse con un entrenamiento adecuado. Actualmente la mayoría de esta población vive en comunidades, en viviendas protegidas, en régimen de cuidados intermedios o con sus familias, muchas acuden a un programa de rehabilitación durante el día y algunos practican tareas sencillas bajo atenta supervisión en talleres protegidos.

- **RETRASO MENTAL NO ESPECIFICADO**

Esta categoría debería emplearse cuando existe una fuerte sospecha de retraso mental, aunque no puede ser detectada por las pruebas de inteligencia convencional. Este puede ser el caso de los niños, los adolescentes o los adultos que tienen un deterioro importante o que se muestran poco cooperadores al ser evaluados.

## **2.3. MARCO TEORICO**

### **2.3.1. DERECHOS DE LA PERSONA Y EL CODIGO CIVIL.-**

Los llamados -por el Código Civil peruano- derechos de la persona, son derechos subjetivos que tienen las personas respecto de determinados atributos importantes y esenciales, conformantes de su naturaleza física y espiritual y cuya supresión o vulneración lesiona la dignidad humana.

De Castro y Bravo dice de ellos que “son derechos que conceden un poder a la persona para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades”<sup>32</sup>.

Bou Valverde y Perez Vargas los definen como “Derechos que protegen los valores esenciales de la persona, en sus diversos planos de proyección”<sup>33</sup>

### **2.3.2. LOS QUE POR CUALQUIER CAUSA SE ENCUENTREN PRIVADOS DE DISCERNIMIENTO SON INCAPACES ABSOLUTOS DE ACUERDO AL CODIGO CIVIL VIGENTE.**

El discernimiento es, como con precisión y claridad lo define el Diccionario de la Real Academia Española, el “**juicio por cuyo medio percibimos y declaramos la diferencia que existe entre**

---

<sup>32</sup> Son derechos subjetivos que tienen las personas respecto de determinados atributos importantes y esenciales, conformantes de su naturaleza física y espiritual.

<sup>33</sup> Físico, psíquico, intelectual, espiritual y de relación.

**varias cosas**”<sup>34</sup>. Una persona puede 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. Cuando hablamos de: “Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento” al respecto existen personas que por causa de impreparación, por ignorancia, por incultura, no pueden percibir ni declarar la diferencia que existe entre varias cosas, entre los conceptos antes indicados por ejemplo, y estas, por aplicación textual, literal, inequívoca del actual inciso 2 del artículo 43 podrían ser declaradas incapaces.

“Existe evidentemente en este inciso gruesa imprecisión de conceptos. Como dijimos en líneas anteriores, **considerar la presencia o ausencia de “discernimiento”**, como elemento determinante de incapacidad absoluta, no es acertado. Tampoco lo sería en estos tiempos, referirse solo a “enfermedad mental”, que alude únicamente a deficiencias inhabilitantes de carácter intelectual, sin referirse a otras, por ejemplo emocionales (profunda depresión perturbatoria por ejemplo) que también pueden causar efectos absolutamente incapacitadores. Juzgamos entonces necesario corregir tan equívoco inciso para establecer por ejemplo, que son absolutamente incapaces los que por cualquier causa de

---

<sup>34</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española.

orden psíquico son totalmente inaptos para dirigir su persona y sus asuntos”<sup>35</sup>.

Para Pedro Flores Polo, el Discernimiento es la aptitud de un individuo para distinguir el bien del mal y lo que es lícito de lo que es punible<sup>36</sup>.

#### **2.3.4. EL ACTO JURIDICO**

Es todo hecho jurídico voluntario, lícito y con efectos queridos por el autor, que va a ocasionar situaciones jurídicas como son: crear, modificar, regular o extinguir derechos y generar las correspondientes obligaciones.

Los actos jurídicos son hechos voluntarios por excelencia, dependientes de la manifestación libre y espontánea del sujeto de derecho; por el contrario no serán actos jurídicos los hechos de la vida subjetiva interna, los producidos en estado de inconciencia y por situaciones de fuerza que privan al sujeto de su libre albedrío.

---

<sup>35</sup> Son totalmente incoaces las personas que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.

<sup>36</sup> Al respecto del discernimiento, FLORES POLO, Pedro, en su obra, Diccionario de términos jurídicos, hace una amplia explicación en la página 179.

Como lo manifestó el maestro León Barandiarán “Es el hecho jurídico voluntario, lícito, con manifestación de voluntad y efectos jurídicos que responden a la intención del sujeto en conformidad con el Derecho positivo”. El artículo 140 del Código Civil vigente prescribe que el acto jurídico “es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar y extinguir relaciones jurídicas” por ejemplo la venta de una casa, el préstamo de una suma de dinero.

### **Elementos esenciales:**

Para que el acto jurídico tenga validez es necesario que la manifestación de voluntad se realice respetando ciertos elementos esenciales. Deben distinguirse dos clases de elementos esenciales: los de carácter general y los de carácter especial. Los primeros son imprescindibles en la formación del acto jurídico y su presencia es indispensable en la generalidad de los actos jurídicos; los segundos lo son para cada acto jurídico en particular, para que adquieran su propia personalidad, por lo que también se les llama elementos constitutivos.

El elemento esencial, fundamental es la voluntad de algún modo manifestada Para que exista voluntad jurídica se requiere que concurren los siguientes requisitos: el discernimiento, la intención y la libertad así como la exteriorización mediante la manifestación.

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico los elementos o requisitos esenciales para la validez de todo acto jurídico son:

**Primero.** Agente con capacidad de ejercicio.

**Segundo.** Objeto física y jurídicamente posible.

**Tercero.** Fin lícito.

**Cuarto.** Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

En los actos bilaterales o plurilaterales, el elemento esencial no es la simple manifestación de voluntad de las partes, sino el consentimiento, o sea la confluencia de voluntades de todas las partes que celebran el acto jurídico. Estos requisitos son indispensables para la existencia válida de cada acto jurídico, basta que falte uno solo de ellos para que el acto no tenga validez; los tres primeros deben encontrarse en todo acto jurídico, mientras que la forma prescrita bajo sanción de nulidad es exigida solamente en algunos actos jurídicos, por ejemplo el matrimonio debe celebrarse observándose los trámites establecidos en los artículos 248 a 268 del Código Civil.

Los elementos esenciales de carácter especial o elementos constitutivos se les requieren con relación a cada categoría de acto jurídico, pero deben concurrir con los elementos esenciales de



carácter general. Por ejemplo para que el acto sea un contrato de compraventa, requiere de sus elementos constitutivos, esto es, de un bien que se venda y de un precio que deba ser pagado, en la donación se requiere de la gratuidad, etc.

### 2.3.5. NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO JURIDICO

**Nulidad del acto jurídico.** “Ineficacia de un acto jurídico, originada por la ausencia de una de las condiciones de forma o de fondo necesarias para su validez. Para la legislación civil peruana, el acto jurídico es nulo: 1) Cuando falta la manifestación de voluntad del agente; 2) cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358; 3) cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable; 4) cuando su fin sea ilícito; 5) cuando adolezca de simulación absoluta; 6) cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad; 7) cuando la ley lo declara nulo; 8) en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”<sup>37</sup> El Código derogado de 1936 consideraba nulo el acto jurídico en los siguientes casos: 1) Cuando se hubiera practicado por persona absolutamente incapaz, 2) Cuando su objeto fuese ilícito o imposible; 3) Cuando no revistiese la forma prescrita por la ley, salvo que ésta establezca una sanción diversa; y 4) Cuando la ley lo declare nulo (C.C. Art. 1123°). Según la exposición de

---

<sup>37</sup> Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. Código Civil de 1984 artículo 219.

motivos del Código Civil de 1936, en lo correspondiente al numeral antes mencionado, y citando a Planiol, la teoría de la nulidad se ha embrollado por la incertidumbre del lenguaje, por la necesidad de acudir a la justicia en todo caso en que no exista acuerdo entre las partes, y en nuestros días, por la creación de una institución: la de los actos inexistentes. Esta categoría de actos que no producen ningún efecto, aún antes de ser anulados, se debe a Zacharie y ha sido divulgada por Demolombe y Laurent. La nomenclatura tripartita de actos inexistentes, actos nulos y actos anulables, no tiene importancia desde el punto de vista legislativo y proviene, como escribe Beaudry-Lacantinerie y Bardem, de que los autores que la postulan examinan preferentemente la causa que produce la nulidad. Esos autores ven la inexistencia, cuando falta el acto jurídico un elemento esencial para su formación, y ven la nulidad, cuando se trata de actos prohibidos por la ley. Resulta de aquí, que la inexistencia y la nulidad son instituciones distintas. El acto inexistente se confunde, desde el punto de vista de sus efectos, con el acto nulo y por lo mismo, carece de objeto complicar las cosas introduciendo una nomenclatura que oscurece el campo legislativo. Téngase presente que en el derecho se habla de “nulidad” para significar el vicio y la sanción; esta última conlleva la colocación de efectos legales en reemplazo de los que se han eliminado.

**Anulabilidad del acto jurídico.** Vicio de un acto jurídico que lo hace susceptible de ineficacia por existir defectos en su nacimiento u origen. El acto anulable **es válido mientras no se declare judicialmente su nulidad.**

El acto anulable es susceptible de subsanarse por confirmación, o sea eliminando el vicio o defecto, para que genere efectos jurídicos. Como puede advertirse, la “nulidad” de esta categoría de actos se encuentra condicionada a una investigación previa, a pedido de parte, para verificar la existencia del vicio que constituye causal de anulabilidad.

Con arreglo al artículo 221° del Código Civil de 1984 el acto jurídico es anulable: 1) Por incapacidad relativa del agente; 2) Por vicio resultante de error, dolo violencia o intimidación; 3) Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero; y 4) Cuando la ley lo declara anulable. Según sostiene Couture, el acto anulable o relativamente nulo, admite ser invalidado y puede ser convalidado.

La **anulación**, es la **pérdida de la eficacia o validez de un acto o negocio jurídico** por tener vicios o defectos de fondo o forma. El Código Civil de 1984, establece en su artículo 221°, cuándo el acto jurídico es anulable. Con arreglo al artículo 222° del acotado, el acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare. Esta nulidad se pronunciará **a petición de parte** y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley.

### **Definición de acto nulo**

Se denomina acto jurídico nulo a aquél que, por causa de un defecto en principio no es apto para producir sus efectos jurídicos propios. Tal producción le es negada definitivamente; considerándosele, a ese respecto como no realizado<sup>38</sup>.

Guillermo Lohmann manifiesta que es la sanción que priva de sus efectos jurídicos propios y queridos a los negocios incursos en una de las causales legalmente establecidas y Fernando Vidal Ramírez expresa que es la sanción legal que priva de sus efectos propios al acto jurídico.

Hay dos categorías de actos imperfectos: los actos nulos y los actos anulables. Los primeros están afectos de nulidad absoluta, y los últimos, de nulidad relativa o anulabilidad.

### **Nulidad absoluta**

El acto jurídico nulo crea una apariencia, la misma que subsiste hasta que los tribunales se pronuncian sobre su invalidez. Entonces, ha tenido existencia y por lo tanto no puede calificarse del acto nulo como inexistente. Lo que sucede es que el acto nulo carece de los elementos esenciales para su validez o se celebra transgrediendo normas de orden

---

<sup>38</sup> El acto jurídico nulo es aquél que, por causa de un defecto en principio no es apto para producir sus efectos jurídicos propios, al respecto MENESES CARO José Darío, en la obra Derecho Civil II (Acto Jurídico), hace una amplia explicación.

público y por consiguiente, no produce efectos. Se tiene celebrado y sin eficacia alguna.

### **Características del acto nulo**

- **El acto nulo lo es de pleno derecho.** El acto nulo es IPSO JURE, es decir de **pleno derecho**. El acto nulo no requiere el pronunciamiento judicial. Sólo si una de las partes pretende su invalidez, corresponde al juez declararla, sin que la sentencia que reconozca la nulidad tenga un carácter constitutivo, sino meramente declarativo. Quien ejercita la acción para que se establezca que el acto es nulo, no ejercita una acción directa para privar de eficacia al acto, ya que siendo nulo desde su origen, y con anterioridad e independencia de la sentencia, es obvio que ésta únicamente sirve para constatar su invalidez. Por ejemplo: nos apersonamos al juez demandando el divorcio con una partida de matrimonio de dos menores de edad (10 y 13 años de edad). El juez declarará que el matrimonio es nulo ipso jure y por tanto el divorcio es improcedente.
- **Acto nulo sin efectos.** El acto jurídico por ser nulo no produce ningún efecto. Igualmente no produce los efectos queridos por las partes.
- **Titulares de la acción.** Puede demandar la nulidad del acto jurídico toda persona que tenga interés o el Ministerio Público, así lo establece el artículo 220 del Código Civil el mismo que concordado con el artículo

VI del Título Preliminar que sólo autoriza accionar a quien tenga interés legítimo, económico o moral.

- **Nulidad declarada de oficio.** El acto nulo puede ser declarado de oficio, a condición de que la nulidad sea manifiesta. Así lo establece expresamente el segundo párrafo del artículo 220. La nulidad se manifiesta cuando se infiere del propio texto del documento. Por un matrimonio de dos menores de 13 años de edad.
- **No es subsanable por confirmación.** Solo son confirmables los actos jurídicos anulables, con nulidad relativa, es decir se puede confirmar o convalidar los actos jurídicos con vicios de error, dolo, intimidación o violencia. En cambio los actos jurídicos nulos con nulidad absoluta, no son confirmables, es decir no se pueden convalidar.

**Causales de nulidad.** Las causales previstas por el Código Civil para la nulidad absoluta son: Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o indeterminable. Cuando su fin sea ilícito. Cuando adolezca de simulación absoluta. Cuando no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad. Cuando la ley lo declare nulo. En el caso del artículo V del Título Preliminar del Código Civil, salvo que la ley establezca sanción diversa. (Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.)

- **Situaciones del acto nulo.** Al declararse la nulidad pueden presentarse dos situaciones: **a)** Que no se hayan ejecutado las prestaciones, y **b)** Que se hayan ejecutado. En el primer caso –como el acto jurídico es nulo de puro derecho- la resolución que se expida se limitará solamente a reconocer la invalidez y allí termina; en cambio en el segundo caso, es decir, cuando se ejecutaron las prestaciones hay que tener en cuenta la devolución o restitución del objeto y el pago de frutos o intereses. En caso de la intervención de terceros, también existe una disyuntiva: **a)** Que el título no se haya inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble, y **b)** Que se haya inscrito. En el primer caso deberá devolver el objeto con sus respectivos frutos o intereses, en cambio, si la transferencia se encuentra inscrita y el tercero es de buena fe, su derecho no se anula, aunque se anule el título. Ello se debe a la garantía que otorga el Código Civil a la fe registral contenida en el artículo 2014 del mismo que prescribe: “El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en su Registro aparezca con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho. Aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no constan en los Registros Públicos.” En cuanto a la prescripción, conforme al artículo 2001 inciso 1, el término para interponer la nulidad del acto jurídico es de 10 años.

### **Acto jurídico anulable**

El acto jurídico anulable padece de una nulidad relativa. La anulabilidad es una imperfección menos trascendente que la nulidad absoluta. El acto anulable es inicialmente eficaz, pero por adolecer de un vicio, **a pedido de las partes puede devenir nulo.**

La anulabilidad se diferencia de la nulidad en lo siguiente:

1. La anulabilidad es relativa, la nulidad absoluta.
2. El acto anulable subsiste y surte sus efectos hasta la sentencia que la invalida, en cambio, el acto nulo no existe y por tanto no surte ningún efecto.
3. El acto jurídico anulable requiere de una sentencia que declara su invalidez, el acto nulo, por ser de puro derecho, no lo exige.
4. El acto jurídico anulable sólo puede ser accionado por los contratantes y por nadie más, el acto nulo, puede serlo por los contratantes, el Ministerio Público y por cualquier particular que tenga interés.
5. Ambos, acto nulo y anulable, tienen causales propias y se encuentran legislados en distintos artículos.
6. El acto jurídico anulable puede subsanarse mediante la confirmación, el acto nulo no es confirmable.
7. Al acto jurídico nulo puede el juez declarar su invalidez de oficio, el anulable sólo procede a pedido de parte.

### **Características del acto anulable**



- **Es válido y produce efectos.** Hasta el momento de ser anulado. Los efectos son los mismos queridos por las partes y establecidos en el documento escrito.
- **Requiere de sentencia.** En razón de que tiene validez y eficacia.
- La anulabilidad sólo puede ser alegada por los contratantes. Quienes están legitimados para obrar.
- El acto jurídico anulable puede subsanarse. Mediante la confirmación o convalidación.

#### **Causales de anulabilidad:**

El artículo 221 del Código Civil establece las siguientes causales:

- Por la incapacidad relativa del agente (artículo 44 del Código Civil).
- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
- Por simulación relativa cuando el acto real que lo contiene perjudica los derechos de un tercero.
- Cuando la ley lo declara anulable.

#### **2.3.6. LOS REGISTROS DE ESTADO CIVIL**

El Código Civil dedicó a la Institución del Registro Civil, el Título VIII del Libro I, artículo 70 al 75, que fueron derogados por la ley N° 26497 *Ley*

*del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil*, en la que se autoriza a esta institución para que sea la encargada de registrar los nacimientos, matrimonios y defunciones; y **demás actos que modifiquen el estado civil de las personas**, en reemplazo de las municipalidades, sin haberse considerado la infraestructura necesaria, por lo que actualmente las municipalidades siguen prestando esos servicios, pero lo hacen en formatos del RENIEC, habiéndose originado el desconcierto en la población para solicitar los duplicados de los certificados de nacimientos, matrimonios y defunciones, situación que deberá superarse con el conocimiento de la normatividad así como la implementación de dicha entidad. Porque un buen sistema de Registro Civil debe ser completo, centralizado y público.

**Debe ser completo**, en el sentido de comprender todos los actos y hechos que puedan tener relevancia en materia de estado civil. No se trata, pues, de registrar sólo los nacimientos, matrimonios y defunciones sino toda la serie de actos y hechos determinantes y modificativos del estado civil de las personas.

**Debe ser centralizado**, en el sentido de que toda la información relativa al estado civil de una persona se encuentre registrada en una misma oficina y, si es posible, en un mismo expediente o el sistema de anotaciones marginales en cada partida del resto de la información inserta en los Libros del Registro Civil de las demás oficinas, la formación de un expediente civil único para cada persona, mediante el sistema de fichas o

tarjetas movibles y la formación de las llamadas cartillas familiares, que se abrirían a cada matrimonio y donde se anotarían las informaciones que ulteriormente se registrarán respecto de los cónyuges y sus hijos.

**Debe ser público**, en el sentido de que todas las personas tengan acceso al Registro Civil y puedan obtener las copias de las actas que estimen convenientes<sup>39</sup>.

#### **Aplicación de la norma:**

1. La Ley del RENIEC, en su artículo 7, indica alguna de sus funciones en sus incisos “b Registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios y defunciones y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas, así como las resoluciones judiciales o administrativas de ellos se refieren susceptibles de inscripción, de los demás actos que señala la ley.”
2. En su artículo 8, indica que para el ejercicio de sus funciones el RENIEC mantiene estrecha y permanente coordinación con las siguientes entidades: a. Municipalidades provinciales y distritales. b. Municipios de centro poblado menor. c. Instituto Nacional de bienestar familiar. (Promudeh). d. Consulados del Perú. e. Comunidades campesinas y nativas reconocidas. f. Centros de

---

<sup>39</sup> En la realidad no es centralizado en el sentido de que no toda la información relativa al estado civil de una persona se encuentre registrada en una misma oficina y, menos en un mismo expediente.

salud, públicos y privados que intervienen en el proceso de certificación de nacimientos y defunciones. g. Agencias municipales autorizadas. h. Poder judicial. i. Cualquier otra dependencia, instancia o entidad pública o privada cuando ello fuera necesario.

#### **2.3.6.1. Etimología de registro del estado civil**

Etimológicamente se dice que proviene del latín bárbaro “registrum” de “regestus” y modernamente procede de los latinos “regestos participio de regere”, que significa poner por escrito y reducir a orden, también se afirma que se trata de un participio pasivo de regere, que es copiar, trasladar matizaciones que se advierten entre los que expresan unos y otros.

Es la institución que con carácter de servicios administrativos, tiene a su cargo la inscripción de los hechos afectantes al estado de las personas, para que públicamente conste la versión oficial sobre la existencia, estado y condición civil de cada individuo.

Aguilar Grondona expresa que: “El Registro Civil o Registro del Estado Civil es una institución que tiene por finalidad servir de fuente de información sobre el estado de las personas y suministrar

medios probatorios de fácil obtención y señalada eficacia para demostrar el estado de las mismas”.

#### **2.3.6.2. Los registros del estado civil en nuestro ordenamiento jurídico**

Los registros están a cargo de las municipalidades provinciales y distritales, existen también registros en los consulados. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil tiene a su cargo la regulación y la inscripción de los nacimientos, matrimonios y defunciones, así como la inclusión en dichas partidas de anotaciones marginales y **otros actos que modifican el estado civil de las personas, además de las resoluciones judiciales** o administrativas susceptibles de inscripción. El registro de estado civil de las personas es obligatorio y concierne a los directamente involucrados en el acto susceptibles de inscripción. Es imprescindible e irrenunciable el derecho a solicitar que se inscriban los hechos y actos relativos a la identificación y estado civil de las personas con arreglo a ley.

En el exterior, para fines registrales, son las representaciones consulares del Perú, a cargo de funcionarios consulares, las que se constituyen en oficinas registrales consulares, las mismas que si bien depende directamente del Ministerio de Relaciones Exteriores, en lo concerniente a su actividad registral depende y tendrán las funciones

que le señale el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC).

En resumen, son actos inscribibles en los Registros de Estado Civil: Los nacimientos, los matrimonios, las defunciones, **las resoluciones que declaran la incapacidad y las que limitan la capacidad de las personas**, las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta, y el reconocimiento de existencia de las personas, **las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad**, los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores, con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas, así como cuando la tutela o curatela acaba o cesa en el cargo el tutor o curador, las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles, las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación, el acuerdo de separación de patrimonio y su sustitución, la separación de matrimonio no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación, las declaraciones de quiebra, las sentencias de filiación, los cambios o adiciones de nombre, el reconocimiento de los hijos, las adopciones, la pérdida o la recuperación de nacionalidad y, los actos que en general, modifiquen el estado civil de las personas, las resoluciones

judiciales o administrativas, hechos provenientes de instrumentos y los demás actos que la ley señale.

Las sentencias o resoluciones judiciales, así como los actos administrativos que se mencionan, se refieren a los expedidos por autoridades nacionales.

#### 2.4 TÉRMINOS JURÍDICOS UTILIZADOS

- **DOGMA.** Proposición que se asienta por firme y cierta y como principio innegable de una ciencia. Afirmación tenida por indudable, la cual tienen obligación de creer los adeptos a la doctrina de que forma parte.”
- **DETERIORO.** Menoscabo. Perjuicio. Daño material sufrido por una mercadería o bien mueble. Avería.
- **INFRA PETITA.** Expresión latina que significa “por debajo de lo demandado”, en oposición a “ultrapetita”, que quiere decir lo contrario.
- **ULTRA PETITA.** Expresión latina que se emplea para significar que el juez resuelve sobre una cosa no demandada o reclamada; o concede algo más de lo que pidió el actor. Por ejemplo, si se demanda pago de soles, sin intereses y el juzgado manda pagar intereses y costas.
- **PRINCIPIO: IURA NOVIT CURIA.** Art. VII TP CPC “Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda”

Con arreglo a este principio, el juez hace la calificación jurídica de los hechos expuestos en la demanda o reconvención y resuelve el conflicto aplicando la norma vigente, prescindiendo de la calificación jurídica e invocación normativa hecha por las partes, pero sin variar la causa pretendida, debido a que no debe dejar de fallar sobre todos y cada uno de los hechos controvertidos, ni puede conceder algo distinto de lo peticionado. De acuerdo con este principio, el juez debe conocer el derecho positivo por escrito y si no lo conoce debe investigarlo por sus propios medios. A él corresponde calificar los hechos en litis y determinar la norma pertinente aplicable aun cuando las partes no hayan invocado o lo hayan invocado erróneamente o insuficientemente.

- **ANIMUS.** D. Civil: intención. Voluntad/ La palabra viene del latín animus, con varias acepciones como la de intención, sentimiento y pasión. Jurídicamente el animus constituye el elemento esencial para la realización de ciertos actos jurídicos y concretamente refleja la idea de exteriorización y determinación jurídica de la voluntad.
- **CAPACIDAD.** D. Civil: Derivado del latín “capacitae”, que literalmente significa: “que puede contener” y que en derecho configura uno de los conceptos más importantes para la constitución de los actos jurídicos y el ejercicio de los derechos en general, de parte de los ciudadanos o sujetos de derecho. Se puede definir como aptitud para gozar de un derecho (capacidad de goce) o para ejercitarlo (capacidad de ejercicio).



- **CURADOR.** D. Civil: Persona encargada legalmente de asistir a la incapaz previa declaración judicial de interdicción. En el Perú la curatela se instituye conforme a lo preceptuado en el código civil de 1984, para los incapaces mayores de edad, para la administración de bienes y para asuntos determinados. (C.C. Art. 565)
- **CURATELA.** D. de Familia: Institución de derecho familiar, dirigida a proveer a una persona que se encargue de asistir a los incapaces sometidos a interdicción. Puede ser dativa, o sea emanada de nombramiento judicial ante el requerimiento de los familiares o del Ministerio Público; legítima, es decir, dando preferencia a los parientes más próximos del incapaz; o testamentaria, esto es, aquella instituida testamentariamente por los padres. (C.C. de 1984 y siguientes)
- **INTERDICCIÓN.** D. Civil: Acción y efecto de interdecir. **Privación de derechos definidos por la ley**, es pena accesoria que somete a tutela a quien se la impone. Situación disminuida en que se encuentran determinadas personas que por mandato judicial están incapacitadas para realizar todos o algunos actos de su vida civil. Según los artículos 31 al 40 del Código Penal. La interdicción civil priva al penado de patria potestad, de la representación marital que le conceden las leyes y de la administración y disposición de sus bienes.
- **JURIS ET DE JURE.** D. General: Expresión latina que significa: “**de pleno y absoluto derecho**”. Se aplica en derecho a las presunciones que no admiten prueba en contrario como por ejemplo la que establece “la

*presunción de que las leyes son obligatorias al día siguiente de su publicación*”, no admitiéndose en contrario oponer el desconocimiento o ignorancia de la ley, porque se trata de una presunción juris et de jure que obliga por igual a todos los ciudadanos de un país de conformidad con el artículo 109 de la constitución.

- **JURIS TANTUM.** D. General: Expresión latina que se refiere a las presunciones que admiten prueba en contrario como la que establece el C.C. artículo 361 *“El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días de su disolución tiene por padre el marido”*; puede enervarse mediante pruebas que demuestren que el hijo tiene padre distinto del esposo”.
- **NULIDAD.** D. Civil: Ineficacia de un acto jurídico, originada por la ausencia de una de las condiciones de forma o de fondo necesarias para su validez. Contempladas en el artículo 140 del C.C.
- **TUTELA.** D. Familia: Dícese de aquella institución creada por la ley para que cuide de los bienes y persona del menor de edad que no se encuentra sometido a patria potestad.
- **JURISPRUDENCIA.** D. Civil: Etimológicamente la palabra jurisprudencia deriva de los términos prudentia y iuris, que para el Derecho romano significó **conocimiento del Derecho**. La jurisprudencia, como fuente del Derecho, está referida al conjunto de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, y a los actos administrativos firmes de última instancia. En la actualidad, predomina el criterio que identifica a la jurisprudencia con la

doctrina establecida de modo reiterado por los tribunales al interpretar y aplicar las leyes, las costumbres, y los principios generales del Derecho, en el juzgamiento sobre una misma cuestión de Derecho. En otras palabras, la jurisprudencia es el conjunto de sentencias uniformes sobre un mismo asunto de derecho.

Se distinguen dos acepciones de la palabra jurisprudencia como conjunto de sentencias, según sea entendida en sentido estricto o amplio. En sentido estricto, jurisprudencia, es solamente la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencias numerosas y constantes. En su sentido amplio, por jurisprudencia, se entiende, toda decisión emanada de la autoridad judicial o gubernativa, independientemente de su rango o categoría, al interpretar y aplicar el derecho. Así por ejemplo, se habla de jurisprudencia de la Corte Suprema, jurisprudencia de la Corte Superior, jurisprudencia del Tribunal Fiscal, etc.

## **2.5. MARCO REFERENCIAL (Marco Legal)**

- **Constitución Política de 1993:**

**Artículo 1°.-** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

**Artículo 7°.-** Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada de velar por sí misma a causa de una

deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a su régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

**Artículo 30°.-** Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral. Este artículo concuerda con el artículo 42 del Código Civil vigente, que en forma textual dice: “Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44”; en contrario sensu: no tienen plena capacidad de ejercicio, aunque hayan cumplido dieciocho años: “Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento; Los sordomudos, los ciegos sordos y los ciegos mudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable; los retardados mentales; los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad; los pródigos; los que incurren en mala gestión; los ebrios habituales; los toxicómanos y los que sufren pena de inhabilitación.”

**Artículo 33°.-** El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1. Por resolución judicial de interdicción;
2. Por sentencia con pena privativa de libertad;
3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

- **Constitución Política de 1979:**

**Artículo 1°.-** La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla.

**Artículo 15°.-** Todos tienen derecho a la protección de la salud integral y el deber de participar en la promoción y defensa de su salud, la de su medio familiar y de la comunidad.

**Artículo 19°.-** La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental, tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

**Artículo 65°.-** Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere estar inscrito en el Registro Electoral. Tienen derecho de votar todos los ciudadanos que están en el goce de su capacidad civil.

**Artículo 66°.-** El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

- 1.- Por resolución judicial de interdicción.
- 2.- Por sentencia que impone pena privativa de la libertad, y
- 3.- Por sentencia que lleva consigo la inhabilitación de los derechos políticos.

## **2.6. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA CAPACIDAD CIVIL EN LA LEGISLACION COMPARADA: TUTELA JURIDICA DE LOS SUJETOS DEBILES**

En la tarea de buscar y encontrar aportes importantes de la legislación comparada para nuestro trabajo de investigación; se ha estimado conveniente analizar el tratamiento jurídico de la capacidad civil de las personas con alteraciones mentales (incluidos los retardados mentales) en la legislación comparada; observándose que la legislación

comparada tratada tiende a tutelar jurídicamente a los denominados sujetos débiles; tal es el caso de Italia entre otros. Por otro lado se observa que el tratamiento tradicional que recibían los llamados “sujetos débiles” (personas con deficiencias físicas y mentales, incluidos los retardados mentales); está siendo modificado con las más recientes reformas realizadas en otros ordenamientos jurídicos, así también en la legislación nacional.

### **2.6.1. CODIGO CIVIL ITALIANO.-**

El artículo 414 c.c. italiano somete a tutela especial a los mayores de edad que se “encuentran en condiciones de enfermedad de mente habitual que los hace incapaces de proveer a sus propios intereses”. Por cuanto respecta la enfermedad de mente, se consideran dos aspectos preliminares: 1) La primera reside en los criterios que se utilizan para su determinación. 2) La segunda consideración se da de la constatación que la presencia de la enfermedad de mente no coincide, necesariamente con la incapacidad de entender y de querer (o ausencia de discernimiento). Por consiguiente, podemos encontrar sujetos con algún disturbio psíquico (ejemplo neurosis); pero que pueden y saben cuidar perfectamente sus intereses<sup>40</sup>, o tal vez con personas con retraso mental leve, que no necesariamente están privadas de discernimiento.

---

<sup>40</sup> A nivel jurisprudencial en Italia se entiende que la incapacidad de proveer a los propios intereses, a los efectos de la interdicción por enfermedad de mente, es vista también bajo el perfil de los intereses no patrimoniales (CAS., 26.10.71, N. 2155; 07.04.72, N. 1037; 05.07.76, n. 2553; 18.12.89, n. 5652 y 21.10.91, n. 11131, entre otras).

Tradicionalmente, el hecho de encontrarse en una situación de alteración mental implicaba jurídicamente una desproporcionada limitación a la denominada capacidad jurídica del sujeto.<sup>41</sup>

El enfermo de mente tiene, en igualdad de condiciones, igual dignidad respecto al sujeto normal y por el hecho de encontrarse en una situación de disminución síquica, el Estado (a través del ordenamiento jurídico), tiene la obligación de eliminar las barreras no sólo formales (art. 3, par. 2, Const. Ita.) para realizar su plena igualdad sustancial como persona<sup>42</sup>. Es por ello que se afirma que *el enfermo de mente no puede ser más considerado una unidad monolítica, predestinado a un tratamiento discriminatorio, sobre el cual cualquier apreciación que pase de los confines de la psiquiatría pareciese superflua.*

Un notable ejemplo, a nivel legislativo, del reconocimiento de la capacidad de obrar del enfermo de mente lo encontramos en la L. 13.05.78, n. 180, accertamenti y tratamientos sanitarios voluntarios y obligatorios, en Italia. En efecto, en esta ley se abroga el artículo 430 c.c. italiano, que preveía el nombramiento de un tutor provisorio para la realización de los actos más urgentes, en caso de internamiento en un manicomio. Se tiende a impedir la restricción de las libertades personales todas las veces que

---

<sup>41</sup> Por ello se advierte que las limitaciones generales a la capacidad jurídica constituyen formas de discriminación lesivas al principio de igualdad .

<sup>42</sup> Sobre la diferencia entre los principios de paridad de tratamiento y de igualdad.

ésta no se presente como terapéuticamente necesaria o cuando no hayan las condiciones ni las medidas sanitarias extra-hospitalarias (art. 2, par. 2)<sup>43</sup>. A nivel patrimonial, se prevé que el juez tutelar, en caso de necesidad, adopte los procedimientos urgentes que se requieran para conservar o para administrar el patrimonio del enfermo (art. 3, par 6)<sup>44</sup>. En el ámbito de estos procedimientos se puede autorizar el nombramiento de un *administrador provisorio*, pero sin reducir considerablemente la capacidad de obrar del disminuido psíquico.

No obstante se trate de una ley, con espíritu diverso, animada por el respeto que merece la persona por su especial dignidad, independientemente de su estado de salud, esta ley, se encuentra en una situación de conflicto frente a un viejo código de inspiración patrimonialista, lleno de categorías jurídicas que responden a una ideología por demás superada. En el mismo orden de ideas se coloca la L. 05.02.92, n. 104, *Ley cuadro para la asistencia, la integración social y los derechos de las personas con handicap (incluidos retardados mentales)* en Italia, que mira a promover la plena integración de personas disminuidas<sup>45</sup> en la familia, en la

---

<sup>43</sup> Es por ello que se afirma que: “todo el procedimiento está rodeado de garantías extrajudiciales de tipo socio-sanitario efectivamente inspiradas en el respeto de la persona y a salvaguardar su plena capacidad de ejercicio en la tutela de sus intereses”. VISINTINI, La riforma in tema d’ assistenza psichiatrica. Problemática giuridica, en Pol. dir., 1982, 455.

<sup>44</sup> Esta disposición ha sido tomada en el art. 35, par 6, de la L. 23.12.78, n. 833, Instituciones del servicio sanitario nacional. La Pretura de Milano ha extendido los alcances de este dispositivo, ampliándolo al caso en el cual los enfermos de mente no estén sometidos a un tratamiento sanitario obligatorio (PRET. MILANO, 18.06.85, en Nuova giur.civ. comm., 1985, 6, 622, con Nota de VENCHIARUTTI).

<sup>45</sup> El *handicappato* (disminuido) es definido como “aquel que presenta una aminoración física, psíquica o sensorial, estabilizada o progresiva, que es causa de dificultad de aprestamiento, de



escuela, en el trabajo y en la sociedad. Entre las iniciativas dirigidas a la inserción laboral y social, la ley en examen prevé a los fines del aprestamiento al trabajo, la evaluación de la persona disminuida en función de la capacidad laboral y relacional del individuo y no sólo de la disminución física o síquica (art. 19). De ello emerge, una constante preocupación, también del legislador, por la tutela de los intereses de los sujetos débiles (categoría en la cual entran todos aquellos que presentan disminuciones físicas o psíquicas), no sólo como *sujetos derecho*, sino como seres humanos con la necesidad de formar parte plenamente en la sociedad<sup>46</sup>.

La *permanencia* de la enfermedad de mente, ocasiona la declaración de interdicción o de inhabilitación (art. 414 c.c. ita.), Para configurar la enfermedad mental, se comprende, al lado de la habitualidad, a la gravedad entendida como la “ineptitud jurídica del enfermo” y a la actualidad, vale decir, que la “enfermedad debe existir al tiempo de la sentencia”.

---

relación o de integración laboral y tal de determinar un proceso de desventaja social o de marginación” (art. 3, par. 1).

<sup>46</sup> Animada por un espíritu análogo, la Constitución portuguesa de 1976 consagra, en su art. 71, cuanto sigue:

- “1. Los ciudadanos física o mentalmente deficientes gozan plenamente de derechos y están sometidos a los deberes consagrados en la Constitución, con reserva del ejercicio o del cumplimiento de aquellos para los cuales se encuentren incapaces.
2. El Estado se obliga a realizar una política nacional de prevención y de tratamiento, rehabilitación e integración de los deficientes, a desarrollar una pedagogía que sensibilice a la sociedad en relación a los deberes de respeto y de solidaridad con éstos y a asumir el compromiso de la efectiva realización de sus derechos, sin daño de los derechos y deberes de los padres o de los tutores.
3. El Estado apoya las *associacoes de deficientes* (esta última parte ha sido incluida por la Ley Constitucional N. 1/89)”

El código italiano instituye como instrumentos de *protección* de los sujetos débiles a la interdicción y a la inhabilitación. La primera está dirigida a tutelar al mayor de edad, el cuál se encuentra en condiciones de habitual *enfermedad de mente* que lo hace incapaz de proveer a sus propios intereses (art. 414). Se prevé la inhabilitación cuando la enfermedad de mente, en el caso de los sujetos ya mencionados, no revista un connotado estado de gravedad. (Existe diferente tratamiento al enfermo mental de acuerdo al nivel de gravedad de éste)

## **2.6.2. CÓDIGO CIVIL CHILENO DE 1855.-**

Es marcadamente patrimonialista, regula la capacidad jurídica de las personas en su Libro Cuarto, de las Obligaciones en general y los Contratos. Bajo la premisa establecida por el art. 1446, que establece que “toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”, considera, en su art. 1447, como absolutamente incapaces a “los dementes...”. El art. 342, modificado por el art. 1 de la Ley N° 7,612, del 21.10.43, regula que “están sujetos a curaduría general los que por demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes...”. Para el nombramiento de curador, se tendrá que declarar la interdicción judicial previamente al demente (art. 457). Este mismo modelo ha sido seguido por el **CÓDIGO CIVIL URUGUAYO** de 1868, vigente desde 1869, así como el **CODIGO CIVIL COLOMBIANO** de 1873. (Las tres legislaciones referidas no consideran la figura específica de retardo mental; únicamente consideran a

los dementes privados de discernimiento como absolutamente incapaces).

### **2.6.3. EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO DE 1869.-**

En su art. 52 establece que las *personas de existencia visible* (personas naturales) son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones, salvo que sean declaradas incapaces expresamente. Según el art. 54, tienen incapacidad absoluta..., los dementes. Se nombra un curador para el mayor de edad incapaz de administrar sus bienes (art. 468). Tal es el caso del demente, aunque tenga intervalos lucidos. Esta declaración de incapacidad debe ser efectuada judicialmente (art. 140). Paralelamente a este sistema, se encuentra el régimen de inhabilitación, introducido por la reforma ya mencionada, para los ... disminuidos en sus facultades mentales y los pródigos.

### **2.6.4. EL CÓDIGO CIVIL COSTARRICENSE DE 1886.-**

También considera a la capacidad jurídica como “inherente a toda persona durante su existencia de un modo absoluto e integral”, para después desvanecerlo con la siguiente afirmación: “respecto de las personas físicas, se modifica o limita por su estado civil, por su edad, o por su incapacidad física o legal, conforme a ley” (art. 3). El art. 217 del código de familia costarricense de 1973, vigente desde 1974, bajo la técnica de las cláusulas generales, establece que “están sujetos a curatela los mayores de edad que

padezcan una incapacidad mental o física, que les impida atender sus propios intereses, aunque en el primer caso tuvieran intervalos de lucidez”. Para tal efecto, deberán ser declarados judicialmente como interdictos (art. 219).

#### **2.6.5. EL CÓDIGO CIVIL MEXICANO DE 1928.-**

Establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el código (art. 22). La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes (art. 23).

Se establece el régimen de incapacidad natural y legal para los... mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico ... A estos sujetos se les nombrará un tutor (art. 449). Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona

que va a quedar sujeta a ella (art. 462). El juez que no cumpla las prescripciones relativas a la tutela, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces (art. 469). Además de contar con un tutor, se nombrará judicialmente un curador que defenderá los derechos del incapacitado y vigilará la conducta del tutor, entre otras obligaciones (art. 626).

#### **2.6.6. EL CÓDIGO CIVIL VENEZOLANO DE 1942.-**

Somete bajo el régimen de interdicción al mayor de edad “que se encuentre en estado habitual de defecto intelectual que los hagan incapaces de proveer a sus propios intereses (...) aunque tenga intervalos lúcidos” (art. 393). La persona declarada judicialmente en esta situación, recibe el nombre de “entredicho” (art. 397). De acuerdo al art. 409, el débil de entendimiento, cuyo estado no sea tan grave que dé lugar a la interdicción, podrá ser sometido bajo el régimen de inhabilitación. Ello importa que el inhabilitado no pueda “estar en juicio, celebrar transacciones, dar ni tomar en préstamo, percibir sus créditos, dar liberaciones, enajenar o gravar sus bienes, o (...) ejecutar cualquier otro acto que exceda de la simple administración, sin la asistencia de un curador”.

#### **2.6.7. EL CÓDIGO CIVIL CUBANO de 1987.-**

Parte de la premisa que “la persona natural tiene capacidad para ser

titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento” (art. 28.1), distingue tres niveles: plena capacidad de ejercicio, cuando se llega a la mayoría de edad (18 años) o por matrimonio del menor (art. 29.1); capacidad restringida “para realizar actos jurídicos, salvo para establecer sus necesidades normales de la vida diaria” (art. 30), para los menores que han cumplido 10 años de edad, los que padecen de enfermedad o retraso mental que no los prive totalmente de discernimiento y los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco y carencia de capacidad, para los menores de 10 años de edad y los mayores de edad que han sido declarados incapaces para regir su persona y bienes (art. 31). Estas disposiciones se integran con el código de familia de 1975 que, al igual que su homólogo boliviano, establecen que estarán bajo el régimen de tutela tanto los menores de edad que no estén bajo patria potestad, como los mayores de edad que hayan sido declarados judicialmente incapacitados para regir su persona y bienes, por razón de enajenación mental, o por otra causa (art. 138).

\*A nuestro criterio, luego de haber demostrado la existencia de diferentes niveles de gravedad de retardo mental; así como el hecho de que no todos los que padecen de retardo mental están privados de discernimiento y otros sí carecen de discernimiento; entonces el Código Civil peruano debería hacer una especificación, también en el artículo 44 inciso 2, en los siguientes términos: “los que padecen de retardo mental que no los prive totalmente de discernimiento”; quedando subsistente el artículo

43 inciso 2 del mismo (que incluye tácitamente a los retardados mentales privados de discernimiento); hecho que evitaría que una persona con retardo mental profundo, que carece de discernimiento sea declarada, en forma contradictoria incapaz relativa; o el hecho que una persona con retardo mental que no esté privada totalmente de discernimiento sea declarada incapaz absoluta. Es una alternativa de solución a la problemática planteada.

#### **2.6.8. LA REFORMA FRANCESA.-**

En el sistema francés, la L. n. 68-5/68, ha modificado el *Code Civil*, introduciendo la figura de la *sauvegarde de justice*. Por consiguiente, dentro de la figura genérica de los *majeurs qui sont proteges par la loi* art. 488, según este artículo, es protegido por la ley, el mayor de edad que, por alteraciones de sus facultades personales, se encuentre en la imposibilidad de proveer a sus propios intereses. Se conserva la distinción entre *majeurs en tutelle* (art. 492 y ss.) y *majeurs en curatelle* (art. 508 y ss.) (como en el homólogo español). Está sometido al régimen de *sauvegarde de justice* (art. 491 y ss) quien sufre de alteración de sus facultades mentales por motivos de una enfermedad u otro. Estas alteraciones deben ser establecidas a nivel médico – art. 490), con la necesidad de ser protegidos en sus actos de la vida civil. La peculiaridad de esta figura se encuentra en el hecho que éstos conservan el ejercicio de sus derechos. De consecuencia, no se produce la anulabilidad de los actos realizados por los sujetos a los cuales ha sido

acertado judicialmente el estado de enfermedad. Según el art. 489 se puede solicitar la declaración de nulidad cuando se pruebe la existencia de una alteración mental al momento de la realización del acto. Sin embargo, después de la muerte del sujeto, no se pueden invocar las razones de este artículo, salvo que el acto lleve en si mismo la prueba de una alteración mental o si el individuo haya sido sometido a la *sauvegarde de justice*, tutela o curatela – art. 489-I.

### 2.6.9. LA REFORMA ESPAÑOLA

El Código civil español de 1879, reformado por la Ley 13/1983 en materia de tutela, en el art. 200 establece como causas de incapacitación, las enfermedades o deficiencias *persistentes* de carácter físico o **psíquico** que impidan a la persona gobernarse por si misma. Los incapacitados están sometidos a tutela (art. 222, par.2), **pero en relación al grado de discernimiento, pueden ser sometidos a curatela** (art. 287). En jurisprudencia se considera que el curador no supe la voluntad del asistido, sino la refuerza, controla y encausa, complementando su disminuida capacidad, por lo cual su función no es de representación, sino de asistencia y protección, que presta su apoyo e intervención para el cumplimiento de aquellos actos que debe realizar el incapaz y estén especificados en la sentencia, los cuales no deben ser precisamente de naturaleza patrimonial – TRIB. SUP., 31.12.91, Cuad. Civitas jur. Civ., enero/marzo 1992, N.28, Madrid, 179).



La jurisprudencia española ha acogido como **principio general que la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que la incapacidad debe ser acreditada de manera evidente y completa** (Sent. Tribunal Supremo, 18.03.88, en Cuad, Civitas jur. Civ.- enero/marzo 1988, N. 16, Madrid, 209). Los actos del enfermo de mente no declarado incapacitado, se considera que ninguna norma impone la nulidad de pleno derecho de los mismos.

#### **2.6.10. LA REFORMA ALEMANA**

El Código Civil alemán de 1900, ha sido sometido a sustanciales e importantes modificaciones en materia de capacidad. En efecto, con una ley de reforma, *Betreuungsgesetz* (Btg), que ha entrado en vigor en 1992, se ha cambiado todo el sistema, al punto de suprimir los institutos de la interdicción y de la curatela. El art. 104 modificado, reduce (de tres a dos) las hipótesis de incapacidad de obrar: 1. quien no ha cumplido el séptimo año. 2. quien se encuentra en un estado morbosos de perturbación de la actividad del espíritu excluyente de la libre manifestación de la voluntad, en cuanto tal estado no sea de naturaleza pasajera. En efecto, se elimina el tercer párrafo, que se refería al interdicto por enfermedad de mente. El art. 105.1 dispone que la declaración de voluntad de una persona incapaz de obrar sea nula. Se sanciona con los mismos efectos la declaración de voluntad expresada en condiciones de inconciencia o cuando se concretiza en un estado de disturbio temporal de la actividad de la mente (art. 102.5).

Se prevé el nombramiento de un asistente, en el caso en el cual un mayor afectado de una enfermedad mental o de invalidez física o psíquica no pueda tener cuidado, del todo o en parte, de sus negocios. Este nombramiento es hecho por el juez tutelar (Vormundchafsgericht), sobre propuesta del mismo interesado o de oficio. Se acoge el principio de la determinación de la esfera de competencia del asistente. Este intervendrá en actos bien precisos, en los cuales su participación sea necesaria. La asistencia no es necesaria cuando un delegado u otras personas, que no sean representantes legales, puedan hacerse cargo de los negocios del inválido del mismo modo que un asistente nombrado (art. 1896.2).

Se contempla la posibilidad de nombrar más de un asistente, de parte del juez tutelar, para mejorar la administración (art. 1899.1), Es una obligación del asistente el actuar para el bienestar del asistido, comprendiéndose en esto, también la posibilidad que éste tenga de organizar su propia vida según los propios deseos e ideas, teniendo en cuenta su capacidad (art. 1901.1). El asistente dentro del ámbito de su esfera de competencia, es considerado como un representante del asistido en vía legal y extralegal (art. 1902).

#### **2.6.11. EL CÓDIGO CIVIL DE MONGOLIA**

El código civil de Mongolia de 1994, en el capítulo dos de su primera

parte, distingue los ciudadanos (personas naturales) de las personas legales (personas jurídicas). Se tutela la capacidad de goce (*civil law capacity*) desde el momento del nacimiento hasta la muerte (art. 8.3) y la capacidad de ejercicio (*legal capacity*) comienza a partir de los dieciocho años de edad (art. 9). Esta capacidad puede ser absoluta (*full legal capacity*) o relativa (*partial legal capacity*).

La tutela de los sujetos débiles, siguiendo la corriente de los códigos civiles modernos, es gradual. En efecto, se establecen los siguientes regímenes, entre otros:

1. Custodia de las personas con capacidad de ejercicio absoluta, para las personas que **tienen discapacidad psíquica; pero conservan el discernimiento**, quienes están bajo el cuidado de un **custodio**. (incluye las personas con retraso mental leve).
2. Privación completa de la capacidad de ejercicio, cuando se verifica la **falta de discernimiento** de la persona, nombrándosele un **guardián**. Si la persona completamente privada de la capacidad de ejercicio debido a insania causa daños a otros, su guardián o la organización encargada de su continua supervisión, será responsable de los mismos (art. 382).

#### **2.6.12. MODELO JURÍDICO DISEÑADO POR EL CÓDIGO CIVIL DEL QUÉBEC**

Un principio que se está consolidando, dentro de las diversas

experiencias jurídicas tratadas, es el de la autodeterminación del propio sujeto respecto de quién habrá de encargarse del cuidado, tanto de sus intereses existenciales como patrimoniales, así como la manera, o procedimiento, en la cual ha de desplegarse este tipo de asistencia, frente a la futura y eventual situación de disminución física y/o síquica que haga imposible administrar dichos propios intereses. *(A diferencia del Código Civil del Perú, es el juez quien determina al curador encargado de la protección del mayor de edad, no siendo relevante la petición ni la autodeterminación del incapaz - ejemplo expediente N° 2003 – 285; obra en archivo central 2005 de la corte superior de justicia de Puno).*

Paradójicamente, las instituciones de la interdicción y de la inhabilitación nacieron con el error genético de obedecer a intereses ajenos a los sujetos sometidos bajo este tipo de regímenes y aquello que nos parece evidente, no lo era tanto para quienes diseñaron los modelos jurídicos relativos a la tutela de los interdictos o inhabilitados. Este vicio de enfoque se va resquebrajando con el inicio del reconocimiento de una suerte de derecho a ser escuchado que corresponde al sujeto con capacidad restringida.

Esta tendencia ha seguido evolucionando y ello se ve reflejado en la experiencia jurídica canadiense. En efecto, el código civil del Québec de 1994, reconoce en su artículo 1 del Libro Primero, dedicado a las Personas, que todo ser humano posee personalidad jurídica y tiene el pleno goce de

sus derechos civiles. Ello debe ser complementado con la segunda parte del artículo 153 que prevé que al obtener la mayoría de edad (18 años), la persona deja de ser menor y tiene el pleno ejercicio de todos sus derechos civiles. Una lectura sistemática del artículo 154 permite identificar la presencia del principio de **presunción de capacidad** de las personas, por cuanto establece que en ningún caso la capacidad de una persona mayor de edad es limitada, salvo por una expresa precisión legislativa o por mandato judicial ordenando la institución de un régimen de protección. De acuerdo a la concreta situación del sujeto interesado <sup>47</sup>, el Estado ordena la apertura de la curatela, como régimen extremo de representación; la tutela, en la cual queda un margen de autonomía del sujeto con capacidad restringida y que se puede dictar tanto para proveer al cuidado de su persona como de sus bienes o de ambos; la institución del consejero mayor, que no tiene facultades de representación, sino de asistencia y asesoramiento en el caso de debilitamiento de las aptitudes psíquicas o prodigalidad, la cual puede limitarse tanto en el tiempo como para la ejecución de determinados actos. Frente a estos regímenes, el código civil prevé el mandato de autoprotección, denominado *mandat donne en prévision de l'inaptitude du mandant*, que es previsto por el propio sujeto interesado cuando se encuentra en pleno ejercicio de su capacidad. En suma se cuenta con tres regímenes dispuestos por el Estado y un cuarto previsto por el propio interesado.

---

<sup>47</sup> Los datos los hemos tomado de TAIANA DE BRABDI y LLORENS, Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad, Astrea, Buenos Aires, 1996, 44 y ss.

Dentro de las disposiciones generales sobre los regímenes de protección para los mayores de edad, se establece que éstos se instituyen en interés de los mismos para asegurar la protección de su persona, la administración de su patrimonio y, en general, el ejercicio de sus derechos civiles, enfatizándose que toda incapacidad resultante del régimen de protección se fija sólo a favor de la persona bajo protección (art. 256). Toda decisión relativa a la institución del régimen de protección o concerniente a la persona protegida mayor de edad debe ser realizada en su interés, respetando sus derechos y salvaguardando su autonomía. La persona mayor de edad debe, tan pronto como sea posible y sin dilaciones, ser informada de la decisión (art. 257). El tutor o el curador está obligado a representar o a asistir a la persona mayor de edad que es incapaz de cuidarse por sí misma o de administrar su patrimonio debido a enfermedad, deficiencia o debilidad senil que perjudique sus facultades mentales o habilidades físicas para expresar su voluntad. También se regula el nombramiento de un tutor o de un consejero para el pródigo que perjudica el bienestar de su esposa o sus menores hijos (art. 258). Al seleccionar la forma del régimen de protección, se debe tener en cuenta el grado de incapacidad de la persona para cuidarse por sí misma o para administrar su propiedad (art. 259).

En lo que se refiere a la **curatela de las personas mayores de edad**, la corte instituye la misma si se establece que la incapacidad de esas

personas para cuidarse por si mismas o para administrar su propiedad es total y permanente y que requieren ser representadas en el ejercicio de sus derechos civiles (art. 281). El curador tiene la completa administración de la propiedad de la persona protegida mayor de edad, salvo que esté obligado, como administrador encargado con la simple administración de la propiedad ajena, para hacer sólo inversiones que se presuman confiables. Las únicas reglas que se aplican en este tipo de administración son las reglas de administración de la propiedad ajena (art. 282).

En materia de *tutela de las personas mayores de edad*, la corte la instituye si se establece que la incapacidad de esas personas para cuidarse por si mismas o para administrar su propiedad es temporal o parcial y que requieren ser representadas en el ejercicio de sus derechos civiles. La corte nombra entonces un tutor para la persona y su propiedad o un tutor para la persona y otro para la propiedad (art. 285). El tutor tiene la simple administración de la propiedad de la persona mayor de edad incapaz de administrar su propiedad. Este ejerce su administración en la misma manera del tutor del menor de edad, hasta que la corte decida de manera diversa (art. 286). La corte puede, en la institución de la tutela o subsiguientemente, determinar el grado de capacidad de la persona mayor de edad bajo tutela, tomando en consideración la evaluación médica y psicosocial. La persona mayor de edad bajo tutela conserva la administración de las ganancias de su trabajo, hasta que la corte decida de manera diversa (art. 289).

El modelo propuesto por el código civil del Québec, introduce además la figura de los *consejeros de las personas mayores de edad*. En efecto, la corte nombra un consejero a la persona mayor de edad que, no obstante general y habitualmente es capaz de cuidarse por si misma o de administrar su propiedad, requiere, para ciertos actos o por cierto tiempo ser asistida o aconsejada en la administración de su propiedad (art. 291). El consejero no tiene la administración de la propiedad de la persona protegida mayor de edad. Él podrá sin embargo, intervenir en los actos en los cuales está obligado a darle su asistencia (art. 292). La corte, en la institución de la consejería, indica los actos en los cuales la asistencia del consejero es requerida y aquellos en los cuales no es requerida. Si la corte no realiza ninguna indicación, la persona protegida mayor de edad podrá ser asistida sólo por su consejero para cada acto que no exceda la capacidad de un menor que ha obtenido la simple emancipación (art. 293).

## **2.7. REPORTE DE ACTOS INSCRIBIBLES DE SENTENCIAS QUE IMPONGAN INHABILITACIÓN DE INTERDICCIÓN CIVIL DESDE EL AÑO 2003 AL 2005, EN LA OFICINA DE REGISTRO CIVIL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PUNO.**

Recordemos que por ley N° 26497, Ley del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, se autoriza a las Municipalidades provinciales y



distritales, para que sean las encargadas de registrar los nacimientos, matrimonios y defunciones; y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas en formatos del RENIEC; así mismo recordemos que la citada Ley en su artículo 8, indica que para el ejercicio de sus funciones el RENIEC mantiene estrecha y permanente coordinación con las Municipalidades provinciales y distritales. Ahora bien, son actos inscribibles en los Registros de Estado Civil: los nacimientos, los matrimonios, las defunciones, las resoluciones que declaran la incapacidad y las que limitan la capacidad de las personas, las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta, y el reconocimiento de existencia de las personas, las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad, etc.

Al respecto, hechas las investigaciones se tiene: Que, por Informe N° 04-2006-MPP-SG-URC de la Unidad de Registro Civil, de la Municipalidad Provincial de Puno, indica que desde el año 2003 a la fecha no se tiene ningún registro al respecto.

## CAPÍTULO III

### **METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1. METODO.-**

Nuestra investigación es una indagación orientada, con propósitos definidos, que se emprendió para obtener conocimientos nuevos; es un modelo de razonamiento en el que concurren los elementos esenciales del **método científico** (un objeto reconocible de estudio, una serie de afirmaciones originales sobre dicho objeto, la utilidad de los resultados de la investigación, los elementos que permitan la verificación o la refutación de las propuestas que contiene la investigación); el mismo que permitirá demostrar que la regulación actual del Código Civil, respecto a los que padecen de retardo mental, es inadecuada.

La presente investigación se ha apoyado en fundamentalmente dos métodos inherentes al Derecho; el primero ha sido utilizado en la investigación y el segundo en la interpretación:

- Nuestra investigación jurídica ha partido del trato directo con la realidad concreta, que es la materia de nuestro análisis y de la metódica funcionalista, hasta lograr una generalización (una tesis funcional parte normalmente de una base empírica; su objeto es la realidad social relevante de un comportamiento individual o colectivo). Ahora, bien teniendo en consideración que en materia jurídica, el método funcional es eminentemente inductivo, en la presente investigación se ha utilizado como base, “la casuística”, demandas de declaración de interdicción del Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de Puno, las que demuestran claramente las consecuencias que acarrea la inadecuada regulación legal del Código Civil, respecto a los que padecen de retardo mental.
- El método de interpretación utilizado ha sido el Método Sociológico; en tanto que los investigadores hemos recurrido a disciplinas científicas distintas al Derecho, teniendo en consideración que este método se distingue de los demás porque atiende a consideraciones extrajurídicas y se sirve de disciplinas científicas distintas al Derecho. El tema investigado ha requerido, consultar a más de un experto, a través de diferente bibliografía; en razón a que los peritos (sicólogos, sociólogos, estadísticos, médicos etc.) también contribuyen en la tarea interpretativa y en la aplicación del Derecho. La presente investigación está fundamentalmente ligada a la psicología y la medicina.

### **3.2. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.-**

La técnica empleada es la *observación documental*; en tanto que la naturaleza del trabajo de investigación exige la observación, análisis y comparación de documentos; utilizando como instrumentos de medición a:

### **3.2.1. Análisis de Registro Documental**

Esta técnica se ha utilizado en función del análisis doctrinario y teórico de las diversas obras jurídicas sobre esta materia de la incapacidad civil de los sujetos con retardo mental.

### **3.2.2. Expedientes Judiciales**

Mediante la revisión de expedientes judiciales se ha podido indagar en forma pormenorizada sobre las consecuencias que genera la inadecuada regulación del Código Civil respecto a la incapacidad relativa de los sujetos con retardo mental.

### **3.2.3. Fichas de registro**

Se han utilizado *fichas de resumen*, que fueron empleadas en la recolección de información de la muestra, las que han permitido el almacenamiento de la información extraída de los expedientes judiciales analizados, del archivo central de la Corte Superior de Justicia de Puno.

### **3.2.4. Análisis micro comparativo de la legislación comparada en materia de capacidad civil de los disminuidos síquicos**

En la tarea de buscar y encontrar importantes aportes de la legislación comparada para nuestra investigación, se ha realizado la revisión de legislaciones civiles extranjeras de los países de Italia, Bolivia, Cuba, Québec, Mongolia, etc, en lo referente a la capacidad e incapacidad civil de los disminuidos síquicos específicamente de los retardados mentales; habiéndose encontrado importantes aportes, grandes reformas y modificaciones al respecto.

### **3.3.- UNIVERSO, POBLACION Y MUESTRA**

#### **Universo físico:**

Esta investigación se ha ejecutado geográficamente en el departamento de Puno, jurisdicción de la Corte Superior de Justicia de Puno.

#### **Universo temporal:**

Esta investigación se realizó en los periodos comprendidos del 2003 al 2006.

#### **Población:**

Esta investigación se circunscribe a los juzgados civiles del distrito judicial de Puno.

**Muestra:**

Teniendo en consideración el periodo comprendido entre los años 2003 al 2006, se ha verificado la existencia de 13 expedientes concluidos sobre Declaración de Interdicción Civil, en el Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de Puno; habiéndose utilizado como muestra 12 Expedientes, en los que los demandados son retardados mentales y están privados de discernimiento. La muestra materia de estudio se circunscribe a las siguientes unidades de observación:

- 13 Expedientes Judiciales.
- Revisión de estudios de Diagnóstico y Estadística de los trastornos mentales (retardo mental)
- Revisión y análisis de normas nacionales y extranjeras referentes a la capacidad e incapacidad de los disminuidos síquicos.

## **CAPÍTULO IV**

### **EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

#### **4.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS:**

Luego de una exhaustiva revisión y análisis de estudios estadísticos realizados sobre el retardo mental; y luego del análisis de expedientes de interdicción por retardo mental y privación de discernimiento; se obtienen los siguientes resultados:

##### **4.1.1. EXISTEN CUATRO NIVELES DE GRAVEDAD DE RETRASO MENTAL CON DIFERENTE GRADO DE DISCERNIMIENTO:**

## CUADRO Nº 1

### NIVELES DE GRAVEDAD DE RETRASO MENTAL

NIVELES DE GRAVEDAD DE RETRASO MENTAL	CI	% POBLACIÓN AFECTADA	ASPECTOS RELEVANTES
Leve	De 50-55 a 70	85	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Corresponde a la categoría pedagógica de "educable".</li> <li>-Los niños pueden desarrollar habilidades sociales y comunicación durante el periodo preescolar 0 a 5 años).</li> <li>-Tienen un deterioro mínimo de las áreas sensorias motrices.</li> <li>-Es difícil distinguirlos de los niños normales.</li> <li>-Durante la vida adulta, pueden adquirir fácilmente habilidades de tipo social y profesional que le permitan tener una independencia mínima.</li> <li>- En la actualidad toda persona con retraso mental leve puede vivir perfectamente adaptada a su comunidad, vivir de forma independiente.</li> <li>-Desarrollan unos hábitos adaptativos óptimos, y mantienen sus trabajos en empleos competitivos.</li> <li>-Para estas personas, no está justificado el diagnóstico de retraso mental, aunque fuera apropiado hacerlo cuando estaban en edad escolar y su déficit intelectual limitaban su rendimiento académico.</li> </ul>
Moderado	De 35-40 a 50-55	10	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Equivale a la categoría pedagógica de "entrenable".</li> <li>-Los niños pueden mantener una conversación y aprender habilidades de comunicación durante el periodo preescolar.</li> <li>-Pueden cuidarse a sí mismos.</li> <li>-Pueden también beneficiarse del aprendizaje de habilidades sociales y laborales, aunque los que siguen estudios son incapaces de progresar más allá del nivel de segundo grado.</li> <li>-Pueden aprender a viajar de forma independiente por lugares que le resultan familiares.</li> <li>-En la vida adulta, pueden contribuir a su propio mantenimiento, efectuando trabajos que no requieran una gran habilidad bajo estrecha supervisión, en talleres protegidos.</li> <li>-Necesitan orientación y supervisión cuando se encuentran en situaciones de estrés.</li> <li>-Se adaptan bien a la vida comunitaria, aunque viven en grupos de viviendas protegidas.</li> </ul>



Grave	De 20-25 a 35-40	3-4	<p>-Durante el periodo preescolar se observa un desarrollo motor pobre y el niño adquiere pocas o nulas habilidades verbales para la comunicación.</p> <p>-En la etapa escolar puede aprender hábitos de conversación y recibir entrenamiento en los principales hábitos de higiene.</p> <p>-Estas personas apenas pueden sacar provecho de los aprendizajes pre académicos, como familiarizarse con el alfabeto y el cálculo elemental, aunque pueden dominar distintas habilidades, como leer y entender rápidamente algunas palabras con valor de "supervivencia", como "hombre", "mujer" y "alto".</p> <p>-En la vida adulta, pueden hacer tareas sencillas bajo una estrecha supervisión.</p> <p>-Muchos se adaptan perfectamente a la vida en comunidad, en viviendas protegidas o con sus familias.</p>
Profundo	Por debajo de 20-25	1-2	<p>-Durante los primeros años estos niños muestran una capacidad mínima para el funcionamiento sensorio motriz.</p> <p>-Requieren, para un óptimo desarrollo, un entorno altamente estructurado, con ayuda y supervisión constantes y una relación personalizada con su cuidadora.</p> <p>-El desarrollo motor, la autonomía y las habilidades de comunicación pueden perfeccionarse con un entrenamiento adecuado.</p> <p>-Actualmente la mayoría de esta población vive en comunidades, en viviendas protegidas, en régimen de cuidados intermedios o con sus familias.</p> <p>-Algunos practican tareas sencillas bajo atenta supervisión en talleres protegidos.</p>

**FUENTE.-** Los datos han sido extraídos del **Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales DSM –III-R.**

**ELABORACIÓN:** La responsable.

El presente cuadro demuestra que las personas que adolecen de retardo mental tienen diferente nivel de gravedad, niveles que se han determinado por los valores del coeficiente intelectual utilizados para diferenciar entre los cuatro niveles de gravedad; se desprende que las personas con retardo mental tienen diferente grado de discernimiento, existiendo personas con retardo mental que gozan de discernimiento, otras no están privadas totalmente de discernimiento y otras sí están privadas de discernimiento, ésta última clasificación implica que la

persona, según nuestra legislación vigente es incapaz absoluta (por estar privada de discernimiento) y no relativa como actualmente estipula nuestro Código Civil.

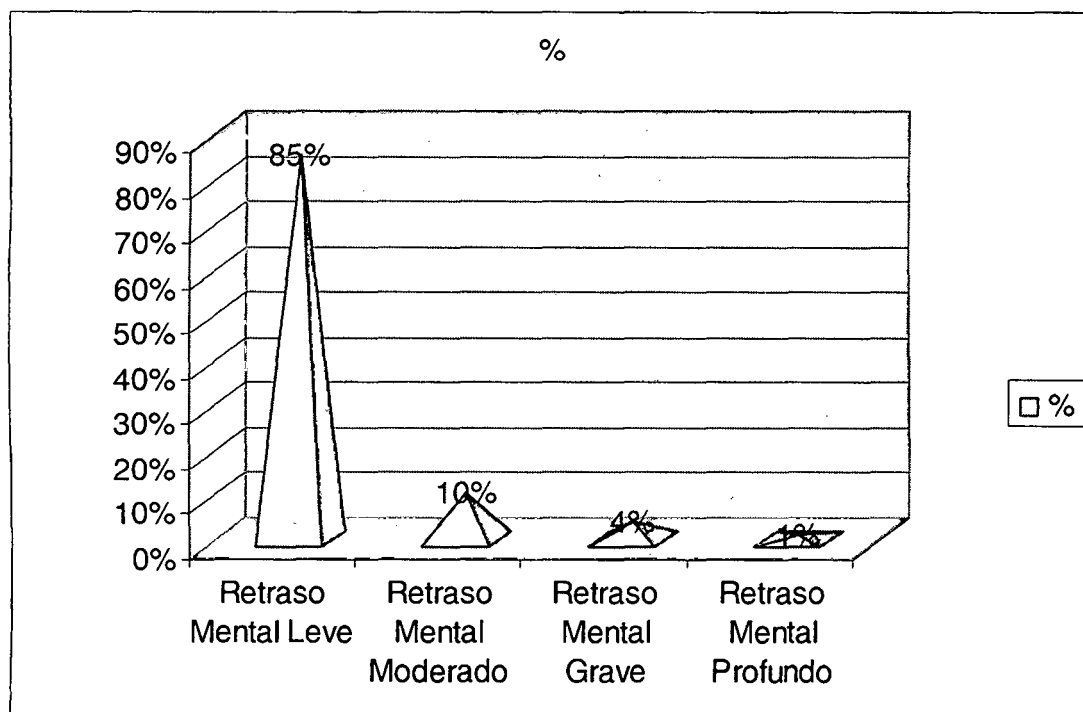
El pronóstico de retardo mental ha mejorado considerablemente en los últimos años y en la actualidad la mayoría de las personas con retardo mental se adaptan mejor al sistema de vida de la comunidad; como en el caso de “Algunas personas con **retraso mental leve** desarrollan unos hábitos adaptativos óptimos y mantienen sus trabajos en empleos competitivos. Para estas personas, no está justificado el diagnóstico de retraso mental, aunque fuera apropiado hacerlo cuando estaban en edad escolar y sus déficit intelectuales limitaban su rendimiento académico”; en consecuencia existen personas con retardo mental leve que gozan de discernimiento y otras, no están privadas totalmente de discernimiento; sin embargo, las personas con **retardo mental grave, profundo e incluso, algunas veces, moderado**, sí están privadas de discernimiento; por tanto, cada nivel de retraso mental merece diferente regulación legal de acuerdo al grado de discernimiento, siendo actualmente ya inadecuado que el Código Civil vigente regule a todas las personas con retardo mental como incapaces relativas.

La **Organización Mundial de la Salud** clasifica también al retardo mental en leve, moderado, grave y profundo; es **leve** cuando el coeficiente intelectual oscila entre 50 y 70, necesitando el niño una educación especial para que pueda desarrollar una vida normal; el **moderado** oscila entre los 35 y 50, la persona puede llevar a cabo actividades que no requieren una habilidad especial, requieren de supervisión y guía; el retardo mental **grave** presenta un coeficiente intelectual

entre 20 y 35, la persona presenta anomalías anatómicas o fisiológicas; el retardo mental *profundo* presenta un coeficiente de 20, la persona tiene una mentalidad de un niño de tres años, **para el Derecho está privada de discernimiento, por tanto es un incapaz absoluto.** Esta clasificación ratifica nuestra hipótesis, en el sentido que “no todas las personas que padecen de retraso mental son incapaces relativos”

4.1.2. **GRAFICO QUE MUESTRA LOS NIVELES DE GRAVEDAD DE RETARDO MENTAL Y EL PORCENTAJE DE POBLACION AFECTADA CON ESTE TRASTORNO:**

**GRAFICO N° 1**



**FUENTE.-** Los datos han sido extraídos del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales DSM -III-R.

**ELABORACIÓN:** La responsable.

Este gráfico demuestra en forma ilustrativa, los niveles de gravedad de retraso mental y el porcentaje de población afectada con este trastorno; de cuyos porcentajes se desprende que la mayor parte de la población afectada con esta trastorno, adolece de retardo mental leve; a diferencia de los otros tres niveles de gravedad que no pasan del 15% de la población afectada con esta trastorno. Luego de los últimos estudios, en los que se han demostrado la existencia de personas con retardo mental leve que gozan de discernimiento y otras, no están privadas totalmente de discernimiento; entonces es prioritario plantear reformas a la legislación civil; para de esta manera se determine fehacientemente el grado de discernimiento de la persona, evitándose se declare a priori, incapaz (relativa o absoluta) a la persona que adolece de retardo mental.

#### **4.1.3. EXPEDIENTES CONCLUIDOS SOBRE DECLARACION DE INTERDICCIÓN CIVIL**

A continuación, presentamos los resultados de la investigación a través de Expedientes concluidos de Interdicción Civil extraídos de la Corte Superior de Justicia de Puno del archivo 2003 al 2006, por causales de retardo mental y privación de discernimiento. Se demostrará la inadecuada regulación del Código Civil peruano de los retardados mentales; y las consecuencias que genera, en la parte procesal civil.

4.1.3.1. DOBLE REGULACION LEGAL EN EL CODIGO CIVIL:

CUADRO Nº 2

INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA DE LAS PERSONAS CON RETARDO MENTAL PRIVADAS DE DISCERNIMIENTO

EXPEDIENTE Nº	FUNDAMENTOS HECHO	FUNDAMENTOS JURIDICOS	MEDIOS PROBATORIOS
2000-004-212101-JF-01	-Está PRIVADA DE DISCERNIMIENTO. -Adolece de RETARDO MENTAL.	-Art. 43 inc. 2 cc. -Art. 44 inc. 2 cc.	INFORME PSICOLÓGICO
2001-078-JF	-Tiene RETARDO MENTAL, desde su nacimiento.	-Art 43 inc. 2 cc. -Art. 44 inc. 2 cc.	INFORME MEDICO
471-2002-JF	-Sufre de RETARDO MENTAL desde su nacimiento.	-Art. 43 inciso 2 -Art 44 inciso 2 cc.	INFORME PSICOLÓGICO
224-2004-JF	-ESTÁ PRIVADA DE DISCERNIMIENTO. -Tiene RETARDO MENTAL MODERADO.	-Art. 43 inciso 2 cc.	CERTIFICADO MEDICO
2005-01921-0-2101-JM-CI-01	-Está PRIVADA DE DISCERNIMIENTO desde su nacimiento. -Sufre de RETRASO MENTAL.	-Art. 43 inciso 2 cc.	RESOLUCION DE GERENCIA MÉDICA DE ESSALUD

FUENTE.- Los datos han sido extraídos del Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de Puno de los años 2003 al 2006.

ELABORACIÓN: La responsable.

Los datos que aparecen en este cuadro nos permiten demostrar:

1. Que, la incapacidad de los sujetos que padecen de retardo mental privados de discernimiento se encuentra regulado: Primero, en el artículo 43º inciso 2) del Código Civil y Segundo, en el artículo 44º inciso 2) del Código Civil; existiendo en consecuencia doble regulación al respecto.
2. Esta doble regulación conlleva a los demandantes de declaración de interdicción civil por causales de retardo mental, a fundamentar jurídicamente su pretensión en forma indistinta: en el artículo 43º inciso 2), cuando se trata de personas con retardo mental privadas de discernimiento; así también en el artículo 44º inciso 2), porque son personas que adolecen de retardo mental.
3. Que así también, los fundamentos de hecho de los expedientes citados en este cuadro demuestran que existen personas con retardo mental privadas totalmente de discernimiento; luego, *“no todas las personas con retardo mental son incapaces relativas como estipula el actual Código civil”*.

Según el Código Civil, estos sujetos (personas con retardo mental privadas de discernimiento) están incurso, por el retraso mental, en los artículos 44 inciso 2) del Código Civil, como incapaces relativos; sin embargo desde el punto de vista que, están privados de discernimiento están incurso en los alcances del artículo 43 inciso 2) como incapaces absolutos.

Los tres primeros casos que aparecen en el presente cuadro son evidencias de que la regulación de los sujetos con retardo mental privados de discernimiento, induce a error a los demandantes a fundamentar el petitorio de sus demandas de

interdicción civil, en ambos artículos. Consideramos que es un error ya que del primer fundamento (artículo 43º inciso 2.) se desprende que la persona al estar privada de discernimiento debe ser declarada incapaz absoluta, según nuestra normatividad civil vigente: “son absolutamente incapaces: ... los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”. Luego del segundo fundamento (artículo 44º inciso 2.) se desprende que la persona por adolecer de retardo mental, debe ser declarada en la sentencia incapaz relativa, según también nuestra normatividad vigente: “son relativamente incapaces: ...los retardados mentales”. Para el Código Civil peruano, los actos jurídicos practicados por persona absolutamente incapaz tienen diferente tratamiento respecto a los actos jurídicos practicados por persona relativamente incapaz. Es así que según el artículo 219, son causales de nulidad los actos jurídicos practicados por persona incapaz absoluta; luego según el artículo 221 son causales de anulabilidad los actos jurídicos practicados por persona incapaz relativa.

La nulidad del acto jurídico o ineficacia de un acto jurídico, es originada por la ausencia de una de las condiciones de forma o de fondo necesarias para su validez. Para la legislación civil peruana, el acto jurídico es nulo: 1) Cuando falta la manifestación de voluntad del agente; 2) cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358; 3) cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable; 4) cuando su fin sea ilícito; 5) cuando adolezca de simulación absoluta; 6) cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad; 7) cuando la ley lo declara nulo; 8) en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción

diversa (Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres). (Código Civil de 1984 artículo 219).

La anulabilidad del acto jurídico, es un vicio de un acto jurídico que lo hace susceptible de ineficacia por existir defectos en su nacimiento u origen. El acto anulable es válido mientras no se declare judicialmente su nulidad. El acto anulable es susceptible de subsanarse por confirmación, o sea eliminando el vicio o defecto, para que genere efectos jurídicos. Como puede advertirse, la “nulidad” de esta categoría de actos se encuentra condicionada a una investigación previa, a pedido de parte, para verificar la existencia del vicio que constituye causal de anulabilidad. Con arreglo al artículo 221° del Código Civil de 1984 el acto jurídico es anulable: 1) Por incapacidad relativa del agente; 2) Por vicio resultante de error, dolo violencia o intimidación; 3) Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero; y 4) Cuando la ley lo declara anulable. Según sostiene Couture, el acto anulable o relativamente nulo, admite ser invalidado y puede ser convalidado.

La anulación, es la pérdida de la eficacia o validez de un acto o negocio jurídico por tener vicios o defectos de fondo o forma. El Código Civil de 1984, establece en su artículo 221°, cuándo el acto jurídico es anulable. Con arreglo al artículo 222° del acotado, el acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare. Esta nulidad se pronunciará a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley. Se denomina acto jurídico nulo a aquél que, por



causa de un defecto en principio no es apto para producir sus efectos jurídicos propios. Tal producción le es negada definitivamente; considerándosele, a ese respecto como no realizado.

Guillermo Lohmann manifiesta que es la sanción que priva de sus efectos jurídicos propios y queridos a los negocios incursos en una de las causales legalmente establecidas. Fernando Vidal Ramírez expresa que es la sanción legal que priva de sus efectos propios al acto jurídico.

Hay dos categorías de actos imperfectos: los actos nulos y los actos anulables. Los primeros están afectos de nulidad absoluta, y los últimos, de nulidad relativa o anulabilidad. El acto jurídico nulo crea una apariencia, la misma que subsiste hasta que los tribunales se pronuncian sobre su invalidez. Entonces, ha tenido existencia y por lo tanto no puede calificarse del acto nulo como inexistente. Lo que sucede es que el acto nulo carece de los elementos esenciales para su validez o se celebra transgrediendo normas de orden público y por consiguiente, no produce efectos. Se tiene celebrado y sin eficacia alguna.

#### Características del acto nulo:

- El acto nulo lo es de pleno derecho. El acto nulo es IPSO JURE, es decir de pleno derecho. El acto nulo no requiere el pronunciamiento judicial. Sólo si una de las partes pretende su invalidez, corresponde al juez declararla, sin que la sentencia que reconozca la nulidad tenga un carácter constitutivo, sino meramente declarativo. Quien ejercita la acción para que se establezca que el

acto es nulo, no ejercita una acción directa para privar de eficacia al acto, ya que siendo nulo desde su origen, y con anterioridad e independencia de la sentencia, es obvio que ésta únicamente sirve para constatar su invalidez. Por ejemplo: nos apersonamos al juez demandando el divorcio con una partida de matrimonio de dos menores de edad (10 y 13 años de edad). El juez declarará que el matrimonio es nulo ipso jure y por tanto el divorcio es improcedente.

- Acto nulo sin efectos. El acto jurídico por ser nulo no produce ningún efecto. Igualmente no produce los efectos queridos por las partes.
- Titulares de la acción. Puede demandar la nulidad del acto jurídico toda persona que tenga interés o el Ministerio Público, así lo establece el artículo 220 del Código Civil el mismo que concordado con el artículo VI del Título Preliminar que sólo autoriza accionar a quien tenga interés legítimo, económico o moral.
- Nulidad declarada de oficio. El acto nulo puede ser declarado de oficio, a condición de que la nulidad sea manifiesta. Así lo establece expresamente el segundo párrafo del artículo 220. La nulidad se manifiesta cuando se infiere del propio texto del documento. Por un matrimonio de dos menores de 13 años de edad.
- No es subsanable por confirmación. Solo son confirmables los actos jurídicos anulables, con nulidad relativa, es decir se puede confirmar o convalidar los actos jurídicos con vicios de error, dolo, intimidación o violencia. En cambio los actos jurídicos nulos con nulidad absoluta, no son confirmables, es decir no se pueden convalidar.

Causales de nulidad. Las causales previstas por el Código Civil para la nulidad absoluta son:

- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz.
- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o indeterminable.
- Cuando su fin sea ilícito.
- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- Cuando no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- Cuando la ley lo declare nulo.
- En el caso del artículo V del Título Preliminar del Código Civil, salvo que la ley establezca sanción diversa. (Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.)

Acto jurídico anulable. El acto jurídico anulable padece de una nulidad relativa. La anulabilidad es una imperfección menos trascendente que la nulidad absoluta. El acto anulable es inicialmente eficaz, pero por adolecer de un vicio, a pedido de las partes puede devenir nulo.

La anulabilidad se diferencia de la nulidad en lo siguiente:

1. La anulabilidad es relativa, la nulidad absoluta.
2. El acto anulable subsiste y surte sus efectos hasta la sentencia que la invalida, en cambio, el acto nulo no existe y por tanto no surte ningún efecto.

3. El acto jurídico anulable requiere de una sentencia que declara su invalidez, el acto nulo, por ser de puro derecho, no lo exige.
4. El acto jurídico anulable sólo puede ser accionado por los contratantes y por nadie más, el acto nulo, puede serlo por los contratantes, el Ministerio Público y por cualquier particular que tenga interés.
5. Ambos, acto nulo y anulable, tienen causales propias y se encuentran legislados en distintos artículos.
6. El acto jurídico anulable puede subsanarse mediante la confirmación, el acto nulo no es confirmable.
7. Al acto jurídico nulo puede el juez declarar su invalidez de oficio, el anulable sólo procede a pedido de parte.

Características del acto anulable:

- Es válido y produce efectos. Hasta el momento de ser anulado. Los efectos son los mismos queridos por las partes y establecidos en el documento escrito.
- Requiere de sentencia. En razón de que tiene validez y eficacia.
- La anulabilidad sólo puede ser alegada por los contratantes. Quienes están legitimados para obrar.
- El acto jurídico anulable puede subsanarse. Mediante la confirmación o convalidación.

Causales de anulabilidad: El artículo 221 del Código Civil establece las siguientes causales:

- Por la incapacidad relativa del agente (artículo 44 del Código Civil).
- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
- Por simulación relativa cuando el acto real que lo contiene perjudica los derechos de un tercero.
- Cuando la ley lo declara anulable.

Luego de haber establecido claramente las diferencias sobre el tratamiento que reciben los actos jurídicos practicados por persona absolutamente incapaz y, por persona relativamente incapaz; consideramos incongruente y contradictorio el hecho que los demandantes fundamenten los petitorios de sus demandas de interdicción civil en el artículo 43º inciso 2 y al mismo tiempo en el artículo 44 inciso 2.

#### **4.1.3.2. CONSECUENCIAS, DE LA INADECUADA REGULACION DEL CODIGO CIVIL, DE LA INCAPACIDAD DE LAS PERSONAS CON RETARDO MENTAL PRIVADAS DE DISCERNIMIENTO, EN LA PARTE PROCESAL:**

Los expedientes analizados en materia de interdicción civil por causales de retardo mental y privación de discernimiento, nos permiten demostrar las consecuencias que genera la inadecuada regulación del Código Civil de las personas con retardo mental: Se observa que en las demandas de interdicción civil, no existe conexión lógica entre los

hechos, el petitorio, los fundamentos jurídicos y luego la emisión de resoluciones (sentencias) imperfectas de primera instancia.

### CUADRO N° 3

#### DE LA INEXISTENCIA DE CONEXIÓN LÓGICA ENTRE LOS HECHOS, EL PETITORIO Y LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

EXPEDIENTE N°	FUNDAMENTOS DE HECHO	PETITORIO	FUNDAMENTOS JURIDICOS	RESOLUCION (SENTENCIA)
2000-004-JF	-Tiene retardo mental. -Está privada de discernimiento.	Se declare la interdicción civil	-art. 43 inc. 2 cc. -art. 44 inc. 2 cc.	Declara fundada la demanda e incapaz relativa.
2001-078-JF	-Tiene retardo mental. -Está privada de discernimiento.	Se declare la interdicción civil	-art. 43 inc. 2 cc. -art. 44 inc. 2 cc.	Declara fundada la demanda e incapaz relativa.
471-2002-JF	-Tiene retardo mental	Se declare la interdicción civil	-art. 43 inc. 2 cc. -art. 44 inc. 2 cc.	Declara fundada la demanda e interdicto.
2000-078-JF	-Tiene retardo mental moderado -Tiene deterioro mental	Se declare la interdicción civil	-art. 44 inc. 3 cc. -art. 43 inc. 2,3 cc. -art. 44 inc. 2 cc.	Declara fundada la demanda e incapaz relativo
224-2004-JF	-Tiene retardo mental moderado. -Está privado de discernimiento.	Se declare la interdicción civil	-art. 43 inc. 2 cc. -art. 44 inc. 2 cc.	Res. 01-2004 Improcedente.

**FUENTE.-** Expedientes de demandas de Interdicción Civil; extraídos del Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de Puno de los años 2003 al 2006.

**ELABORACIÓN:** La responsable.

El común denominador de los casos que se presentan en este cuadro, es que los sujetos que padecen de retardo mental, cuya interdicción

ha sido solicitada, están privados de discernimiento (fundamentos de hecho).

Se observa que la inadecuada regulación del Código Civil, induce a error a los demandantes a petitionar se declare la interdicción civil o incapacidad de las personas con retardo mental, sin especificar si se trata de incapacidad absoluta o relativa; y luego a fundamentar su demanda en el art. 43 inc. 2 cc. (son absolutamente incapaces los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento) y así también en el art. 44 inc. 2 cc. (son relativamente incapaces los retardados mentales); consideramos que el demandante, se encuentra en una disyuntiva, al no solicitar específicamente la incapacidad absoluta o relativa y luego a fundamentar jurídicamente su demanda en forma contradictoria en ambos artículos. Sumada a esta inconexión, los jueces (cuatro primeros casos) concluyen en las sentencias declarando fundadas las demandas por incapacidad relativa, desconociendo el hecho que estas personas están privadas de discernimiento.

**CUADRO Nº 4**

**DE LA EMISIÓN DE RESOLUCIONES IMPERFECTAS (SENTENCIAS) DE**

**PRIMERA INSTANCIA**

EXPEDIENTE Nº	FUNDAMENTOS DE HECHO	PETITORIO	FUNDAMENTOS JURIDICOS	RESOLUCION (SENTENCIA)
2000-004-JF	-Tiene retardo mental. -Está privada de discernimiento.	Se declare la interdicción civil	-art. 43 inc. 2 cc. -art. 44 inc. 2 cc.	Declara fundada la demanda e incapaz relativa.
2001-078-JF	-Tiene retardo mental. -Está privada de discernimiento.	Se declare la interdicción civil	-art. 43 inc. 2 cc. -art. 44 inc. 2 cc.	Declara fundada la demanda e incapaz relativa.
471-2002-JF	-Tiene retardo mental	Se declare la interdicción civil	-art. 43 inc. 2 cc. -art. 44 inc. 2 cc.	Declara fundada la demanda e interdicto.
2000-078-JF	-Tiene retardo mental moderado -Tiene deterioro mental	Se declare la interdicción civil	-art. 44 inc. 3 cc. -art. 43 inc. 2,3 cc. -art. 44 inc. 2 cc.	Declara fundada la demanda e incapaz relativo
2001-356-JF	-Está privado de discernimiento.	<i>Se declare incapaz absoluto</i>	-art. 43 inc. 2 cc.	Declara fundada la demanda e incapaz relativo.
0285-2003-JF	-Está privado de discernimiento.	Se declare la interdicción	-art. 43 inc. 2 cc.	Declara fundada la demanda e incapaz relativo.
466-2003-JF	-Es incapaz mental y físico.	Se declare la interdicción	-art. 43 inc. 2 cc.	Declara fundada la demanda e incapaz relativo.
2004-00463-0-2101-JM	-Está privado de discernimiento.	Se declare incapaz	-art. 43 inc. 2 cc.	-Declara fundada la demanda e incapaz relativo.

**FUENTE.- Expedientes de demandas de Interdicción Civil; extraídos del Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de Puno de los años 2003 al 2006.**

**ELABORACIÓN:** La responsable.



El análisis de los expedientes que aparecen en este cuadro, evidencian la emisión de resoluciones imperfectas por parte de los jueces de primera instancia, consideramos, que éstas se dan como consecuencia de la inadecuada regulación del Código Civil de los retardados mentales privados de discernimiento.

Los fundamentos, con los que la Sala Civil desapruueba la sentencia de primera instancia del Expediente 466-2003-JF (cuando la sentencia es elevada en consulta), nos permitirá esclarecer el porqué de la denominación a las resoluciones de los 8 expedientes expuestos en el presente cuadro, como “resoluciones imperfectas”. El fundamento, en forma textual, es como sigue: “... Que, la demandante solicita interdicción del cónyuge por incapacidad absoluta, fundamentando su petitorio en el inciso 2) del artículo 43 del Código Civil; ... que, en audiencia única se fija como punto controvertido la verificación de incapacidad del interdicto y estado de necesidad (lo último es incongruente). Que, la sentencia resuelve algo no demandado, por incapacidad relativa. Que, si bien es cierto que el juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso como impone el principio “iura novit curia”; pero no puede ir más allá del petitorio. El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil regula que el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; tampoco puede resolver menos de lo demandado; por lo que una sentencia ultrapetita, citrapetita, extrapetita, e infrapetita es una resolución imperfecta (aclarado nuestro) y de alguna manera perjudica al derecho, a una de

las partes o a tercero, al sistema o a la sociedad, por ende tal resolución contiene un vicio de no ser subsanado puede traer graves consecuencias y en el caso de autos se ha incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 171 y siguientes del Código Procesal Civil. Que la nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad...”

Analizando los 8 expedientes, los ocho sujetos sometidos a interdicción civil, adolecen de trastornos mentales (incluye a los retardados mentales) y están privados de discernimiento; hecho que se desprende de los hechos expuestos, medios probatorios y fundamentos jurídicos invocados (artículo 43 inc. 2 cc.); ahora bien, al estar privados de discernimiento, les corresponde ser declarados incapaces absolutos, según nuestra normatividad civil vigente que textualmente prescribe “Son absolutamente incapaces: ... Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.”; sin embargo el juzgador los declara incapaces relativos, sin considerar los hechos y el petitorio invocados, como el Expediente 2001-356-JF; que en forma textual solicita se declare incapaz absoluto al, entonces, presunto incapaz. Luego, utilizando el término y los fundamentos con los que la Sala Civil desaprueba la sentencia de primera instancia del expediente 466-2003-JF, son “resoluciones imperfectas”, y a nuestro criterio son “sentencias infrapetitas” por que resuelven debajo de lo demandado (declaran incapaz relativo al sujeto que debería ser declarado incapaz absoluto, de acuerdo al artículo 43 inciso 2. código civil). En efecto, Pedro Flores Polo, aclara que el término

“infrapetita”, es una expresión latina que significa “por debajo de lo demandado”, en oposición a “ultrapetita”, que quiere decir lo contrario.

Luego, por el principio “iura novit curia”, previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil *“los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda”*. Con arreglo a este principio, el juez hace la calificación jurídica de los hechos expuestos en la demanda o reconvención y resuelve el conflicto aplicando la norma vigente, prescindiendo de la calificación jurídica e invocación normativa hecha por las partes, pero sin variar la causa pretendi (aclarado nuestro), debido a que no debe dejar de fallar sobre todos y cada uno de los hechos controvertidos, ni puede conceder algo distinto de lo peticionado. De acuerdo con este principio, el juez debe conocer el derecho positivo por escrito y si no lo conoce debe investigarlo por sus propios medios. A él corresponde calificar los hechos en litis y determinar la norma pertinente aplicable aun cuando las partes no hayan invocado o lo hayan invocado erróneamente o insuficientemente.

Consideramos que, el hecho que los demandados, hayan sido declarados incapaces relativos por el juzgador implica además, que los medios probatorios no han llegado a acreditar ni a producir certeza en el juez sobre la ausencia de discernimiento de éstos sujetos; porque si fuera así les corresponde ser declarados incapaces absolutos. Por otro lado tampoco gozan de discernimiento pleno; porque si fuera así no estarían incursos dentro del régimen de excepción de los artículo 43 y 44 y serían plenamente capaces de conformidad con el artículo 42

del Código Civil “Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44.”; en consecuencia existe la posibilidad que se trate de personas que no están privadas totalmente de discernimiento, esta posibilidad se desprende de que las personas con retardo mental tienen diferente grado de discernimiento, según el nivel de gravedad. Luego esta última posibilidad, no se encuentra regulada en el Código Civil peruano; existiendo la necesidad que nuestra legislación Civil vigente considere esta posibilidad, que permitirá diferenciar la incapacidad relativa de la absoluta, por el grado de discernimiento, acogiendo el modelo del Código Civil cubano y otros; lo que evitaría las consecuencias ya expuestas. Por otro lado observamos que el legislador, al momento de sentenciar en los ocho casos expuestos, no ha tenido en consideración “un principio que todo operador jurídico debe tener en cuenta es la presencia de discernimiento del sujeto para determinar la validez de los actos jurídicos que realice y su responsabilidad civil (capacidad plena).” O la “... ausencia de discernimiento como elemento determinante de incapacidad absoluta”; lo que ha motivado también a que las personas privadas de discernimiento que aparecen en este cuadro hayan sido declaradas interdictas e incapaces relativas.

#### **4.1.4. LA PRESENCIA O AUSENCIA DE “DISCERNIMIENTO” COMO ELEMENTO DETERMINANTE DE CAPACIDAD O INCAPACIDAD ABSOLUTA:**

Si la ausencia de discernimiento es elemento determinante de incapacidad absoluta según nuestro Código Civil; entonces, en contrario sensu, *“la presencia de discernimiento determina la capacidad y luego la validez de los actos jurídicos”*. En efecto, Juan Espinoza Espinoza, en la *“Capacidad Civil de las personas naturales”*, luego de haber efectuado un análisis de la capacidad civil de los enfermos mentales, concluye en que *“un principio que todo operador jurídico debe tener en cuenta es la presencia de discernimiento del sujeto para determinar la validez de los actos jurídicos que realice y su responsabilidad civil.”* Ahora bien, como ha quedado demostrado que las personas con retardo mental tienen diferente grado de discernimiento, según el nivel de gravedad, entonces existen:

1. Personas con retardo mental privadas de discernimiento (moderado, grave y profundo);
2. Personas con retardo mental que no las priva totalmente de discernimiento (leve).
3. Personas con retardo mental que gozan de discernimiento (leve); ésta última, se basa en la *“constatación que la presencia de la enfermedad de retardo mental no coincide necesariamente con la ausencia de discernimiento, en tal situación es innecesario limitar a priori el actuar jurídicamente relevante del sujeto. Incluso cuando se verifique la ausencia de discernimiento, es importante no descuidar la dignidad del sujeto”*.

En consecuencia el Código Civil vigente debe regular la incapacidad de las personas con retardo mental (trastorno mental), de acuerdo al grado de discernimiento:

- Artículo 43 inciso 2) del Código Civil, incluye a los que padecen de retraso mental privados de discernimiento;
- Artículo 44 inciso 2) del Código Civil, incluye a personas que padecen de retraso mental que no estén privadas totalmente de discernimiento, acogiendo el modelo del Código Civil Cubano de 1987 artículo 31;
- Luego, los sujetos con retardo mental con discernimiento, gozan de plena capacidad de ejercicio y no deben ser declarados incapaces (interdictos civilmente).

Para el efecto el presente trabajo de investigación plantea un proyecto de ley de modificación del artículo 44<sup>º</sup> inciso 2) del Código Civil, el mismo que debe especificar: “Son relativamente incapaces: ... los retardados mentales que no estén privados totalmente de discernimiento”; propuesta que se plantea acogiendo el modelo del Código Civil Cubano de 1987 artículo 31.

Con la modificación planteada del Código Civil, se determina claramente la diferencia entre incapacidad relativa y absoluta de los retardados mentales, por el grado de discernimiento; lo que evitaría la

existencia de doble regulación en el Código Civil de las personas con retardo mental privadas de discernimiento.

### CUADRO N° 5

#### LA PRESENCIA O AUSENCIA DE “DISCERNIMIENTO” COMO ELEMENTO DETERMINANTE DE CAPACIDAD O INCAPACIDAD ABSOLUTA:

Nº EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS HECHO	PETITORIO	FUNDAMENTOS JURIDICOS	RESOLUCION SENTENCIA
778-2003-JF	-Incapaz mental y físico.	Declare la interdicción	art. 43 inc. 2 cc.	Declara infundada la demanda no se acredita que está privado de discernimiento.
571-2002-JF	-Está privada de discernimiento.	Declare la interdicción	art. 43 inc. 2 cc.	Declara la interdicción (incapaz absoluta).
01921-2005-JM	-Tiene retardo mental -Está privada de discernimiento.	Se declare la interdicción civil por incapacidad absoluta	-art. 43 inc. 2 cc.	Res. 01-2005 Improcedente.

**FUENTE.- Expedientes de demanda de Interdicción Civil; extraídos del Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de Puno de los años 2003 al 2006.**

**ELABORACIÓN.- La responsable.**

Los datos que figuran en este cuadro permiten corroborar la relevancia del “discernimiento” en la declaración de interdicción civil de las personas con enfermedades mentales; observándose que, en los 2 primeros casos, el legislador sí considera la presencia de “discernimiento” como elemento determinante de la capacidad civil (778-2003-JF) y la ausencia de “discernimiento” como elemento

determinante de la incapacidad absoluta (571-2002-JF); así también se observa, la existencia de conexión lógica entre los hechos, el petitorio y la inexistencia de resolución imperfecta. Respecto a la demanda de interdicción civil del Expediente 01921-2005-JM, también es evidencia de la existencia de conexión lógica entre los hechos el petitorio, fundamento jurídico.

Consideramos importante reproducir textualmente los fundamentos de la sentencia que declaró infundada de la demanda del Expediente 778-2003-JF, en los que el juzgador valora el discernimiento como elemento determinante de incapacidad absoluta: "... No se acreditó que el demandado... **esté privado de discernimiento**, corresponde probar a quien alega los hechos. Según el Dictamen de la Comisión Médica de fojas (...) el demandado **tiene incapacidad para el trabajo**. La incapacidad de ejercicio de la persona, que no pueda ejercer sus derechos civiles por causales 2 y 3 del artículo 43 del Código Civil, es diferente a la incapacidad para el trabajo. El demandado ha suscrito actas, se presume que puede expresar su voluntad pese a su limitación física. La demanda debe ser declarada infundada a mérito del artículo 200 del Código Procesal Civil (Improbanza de la pretensión, si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada)... para declarar el estado de incapacidad de un mayor de edad, debe cumplir 3 requisitos: ser mayor edad, **estar privado de discernimiento**, no poder expresar su voluntad de manera indubitable en caso de adolecer de alguna deficiencia física...".



#### **4.1.5. LA IMPORTANCIA DEL ANEXO ESPECÍFICO, EN DEMANDAS DE INTERDICCIÓN CIVIL**

El anexo específico previsto en el artículo 582º del Código Procesal Civil, no es específico respecto a los retardados mentales, lo que motiva que no todos certificados médicos e informes psicológicos de los expedientes analizados indican el grado de discernimiento ni el nivel de gravedad de retardo mental; hecho que coadyuvó a la emisión de demandas con inconexión lógica entre los hechos, el petitorio, fundamentos jurídicos, etc. y a la emisión de resoluciones imperfectas. Como nuestra legislación civil peruana considera relevante la ausencia de “discernimiento” en la determinación de incapacidad de ejercicio y en contrario sensu, la presencia de discernimiento determina la capacidad y luego como ha quedado demostrado que las personas con retardo mental tienen diferente grado de discernimiento, según el nivel de gravedad, en tanto que no todas las personas que padecen de retraso mental son incapaces absolutas o están privadas de discernimiento; y no todas las personas con retardo mental son incapaces relativas; entonces es determinante que el “anexo específico”, previsto en el artículo 582º del Código Procesal Civil; especifique textual y claramente el grado de discernimiento y nivel de gravedad de retardo mental, lo que permitirá:

- Que el anexo específico cumpla con la finalidad de los medios probatorios, previsto en el artículo 188º del cuerpo legal precitado: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos

por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.

- Evitar que sujetos con retardo mental que gozan de discernimiento sean declarados interdictos civilmente (incapaces), evitándose se limite a priori la capacidad civil de los mismos.
- Evitar que sujetos con retardo mental, no privados totalmente de discernimiento sean declarados incapaces absolutos.
- Evitar que sujetos con retardo mental privados de discernimiento sean declarados incapaces relativos.
- Evitar que una persona con retardo mental sea declarada incapaz a priori.

Para el efecto el presente trabajo de investigación plantea un proyecto de ley de modificación del artículo 582º Código Procesal Civil, el mismo que debe incluir un inciso específico sobre los retardados mentales: “Si se trata de retardados mentales, la certificación médica que especifique el grado de discernimiento y nivel de gravedad de retardo mental”. Finalmente ambas modificaciones evitan:

- La existencia de doble regulación, de los retardados mentales privados de discernimiento, en el Código Civil.
- La emisión de demandas de interdicción con inconexiones lógicas entre los hechos, el petitorio, fundamentos jurídicos y medios probatorios.
- La emisión de resoluciones (sentencias) imperfectas.

**CUADRO N° 6****NO TODOS LOS ANEXOS ESPECÍFICOS, EN MATERIA DE INTERDICCIÓN CIVIL, INDICAN EL GRADO DE DISCERNIMIENTO NI EL NIVEL DE GRAVEDAD DE RETARDO MENTAL**

Nº EXPEDIENTE	ANEXO ESPECIFICO	GRADO DE DISCERNIMIENTO	NIVEL DE GRAVEDAD
2000-004-212101-JF-01	INFORME SICOLOGICO	SÍ – PRIVADO DISCERNIMIENTO	NO
2001-078-JF	INFORME MÉDICO	NO	NO
471-2002-JF	INFORME SICOLOGICO	NO	NO
2000-078-JF	INFORME SICOLOGICO	NO	SÍ MODERADO
224-2004-JF	CERTIFICADO MÉDICO	SÍ – PRIVADO DISCERNIMIENTO	SÍ MODERADO
2005-01921-0-2101-JM-CI-01	RESOLUCION DE GERENCIA MEDICA	SÍ – PRIVADO DISCERNIMIENTO	NO
2001-356-JF	CERTIFICADO MÉDICO	SÍ – PRIVADO DISCERNIMIENTO	NO
2003-0285-JF	CERTIFICADO MÉDICO	SÍ – PRIVADO DISCERNIMIENTO	NO
466-2003-JF	CERTIFICADO MÉDICO	NO	NO
2004-00463-0-2101-JM-CI-O1	CERTIFICADO MÉDICO	SÍ – PRIVADO DISCERNIMIENTO	NO
571-2002-JF	CERTIFICADO MÉDICO	SÍ – PRIVADO DISCERNIMIENTO	NO
2003-778-JF	DICTAMEN DE LA COMISIÓN MEDICA	NO	NO

**FUENTE.- Expedientes de Interdicción Civil de retardo mental y privación de discernimiento del Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de Puno 2003- 2006.**

**ELABORACIÓN: La responsable.**

En el presente cuadro, se observa que sólo en 7 de 12 casos, los anexos específicos indican el grado de discernimiento de los demandados y sólo 2 de 12, indican el nivel de gravedad de retardo mental. Las observaciones descritas en el párrafo precedente se dan como consecuencia de que el anexo específico previsto en el artículo 582º del Código Procesal Civil no es específico respecto al grado de discernimiento ni al nivel de gravedad de los retardados mentales, lo que motiva que no todos certificados médicos o informes psicológicos de los expedientes analizados indican el grado de discernimiento ni el nivel de gravedad de retardo mental; hecho que coadyuva en la emisión de demandas con inconexión lógica entre los hechos, el petitorio, fundamentos jurídicos, etc. y a la emisión de resoluciones imperfectas.

Consideramos determinante que el anexo específico permita dilucidar claramente el grado de discernimiento y nivel de gravedad de retardo mental, dada la importancia del “discernimiento en materia de capacidad e incapacidad civil”; siendo necesaria la modificación del artículo 582º del Código Procesal Civil.

#### **4.1.6 TRATAMIENTO DE LA CAPACIDAD DE LOS ENFERMOS DE MENTE EN EL DERECHO COMPARADO:**

Con el fin de conocer las grandes reformas en la legislación extranjera en el tratamiento de la capacidad civil de los enfermos de mente y comparar ésta con nuestra legislación peruana, se ha revisado las legislaciones de otros países.

### CUADRO Nº 7

#### TRATAMIENTO DE LA CAPACIDAD DE LOS ENFERMOS DE MENTE EN EL DERECHO COMPARADO:

LEGISLACIÓN EXTRANJERA	IMPORTANTES REFORMAS EN EL TRATAMIENTO:
LEGISLACIÓN ITALIANA	<p>-El Código Civil italiano, limitaba la capacidad jurídica del sujeto con enfermedad mental; pero con la L. 13.05.78, n. 180, accertamientos y tratamientos sanitarios voluntarios y obligatorios, en Italia, se reconoce la capacidad de obrar del enfermo de mente; esta ley abroga el artículo 430 del Código Civil italiano, que preveía el nombramiento de un tutor provisorio para la realización de los actos más urgentes y tiende a impedir la restricción de las libertades personales.</p> <p>-Considera dos aspectos preliminares, en caso de enfermedad mental: 1) La primera reside en los criterios que se utilizan para la su determinación. 2) La segunda se da de la constatación que la presencia de la enfermedad de mente no coincide, necesariamente con ausencia de discernimiento.</p> <p>-La L. 05.02.92, n. 104, <i>Ley cuadro para la asistencia, la integración social y los derechos de las personas con handicap (incluidos retardados mentales)</i> en Italia, que mira a promover la plena integración de personas disminuidas en la familia, en la escuela, en el trabajo y en la sociedad. Esta ley prevé la evaluación de la persona disminuida en función de la capacidad laboral y relacional del individuo y no sólo de la disminución física o síquica (art. 19).</p> <p>-En conclusión no limita a priori la capacidad de la persona con retardo mental, sin haberse constatado la ausencia de discernimiento.</p>
LEGISLACIÓN CHILENA	<p>-El Código Civil chileno de 1855, no considera la figura específica de retardo mental; únicamente consideran a los dementes privados de discernimiento como absolutamente incapaces. Este mismo modelo ha sido seguido por el Código Civil uruguayo de 1868 así como el Código Civil colombiano de 1873.</p> <p>-La falta de discernimiento es causal de incapacidad absoluta.</p>

<p><b>LEGISLACIÓN ARGENTINA</b></p>	<p>-El Código Civil Argentino de 1869 da diferente tratamiento por el nivel de gravedad de enfermedad mental; al privado de discernimiento, como: incapaz absoluto (demente), en relación al disminuido en sus facultades mentales: incapaz relativo (retrasado mental).</p> <p>- La falta de discernimiento es causal de incapacidad absoluta.</p>
<p><b>LEGISLACIÓN VENEZOLANA</b></p>	<p>-El Código Civil Venezolano considera la existencia de diferentes niveles de gravedad de enfermedad mental “estado habitual de defecto intelectual” y “débil de entendimiento, cuyo estado no sea tan grave”; mereciendo ambos, diferente tratamiento: interdicción e inhabilitación.</p> <p>-Considera diferentes niveles de gravedad de retardo mental.</p>
<p><b>LEGISLACIÓN CUBANA</b></p>	<p>-El Código Civil Cubano de 1987 distingue tres niveles: <u>plena capacidad de ejercicio</u>, cuando se llega a la mayoría de edad (18 años) o por matrimonio del menor (art. 29.1) y tengan discernimiento; <u>capacidad restringida</u> “para realizar actos jurídicos, salvo para establecer sus necesidades normales de la vida diaria” (art. 30), para los que padecen de enfermedad o retraso mental <b>que no los prive totalmente de discernimiento</b> y los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco y <u>carencia de capacidad</u>, para los menores de 10 años de edad y los mayores de edad que han sido declarados incapaces para regir su persona y bienes (privados de discernimiento) (art. 31).</p> <p>-Los tres niveles se clasifican por el grado de discernimiento: plena capacidad de ejercicio (gozan de discernimiento), capacidad restringida (no están privados totalmente de discernimiento) y carencia de capacidad (privados de discernimiento).</p>
<p><b>LEGISLACIÓN FRANCESA</b></p>	<p>La reforma francesa, se orienta a la protección jurídica en los actos de la vida civil, que se da a las personas con alteraciones mentales; habiéndose introducido la figura de la <i>sauvegarde de justice</i>, por la que estas personas conservan el ejercicio de sus derechos, de tal forma que no se produce la anulabilidad de los actos realizados, <b>salvo que se pruebe la existencia de una alteración mental</b> al momento de la realización del acto.</p> <p>-No limita a priori la capacidad civil de la persona con retardo mental.</p>

<p><b>LEGISLACIÓN ESPAÑOLA</b></p>	<p>-La reforma española. El Código civil español de 1879, reformado por la Ley 13/1983, otorga diferente tratamiento a las personas con deficiencia síquica, pero en relación <b>al grado de discernimiento</b> (tutela o curatela).</p> <p>-En jurisprudencia el curador no supe la voluntad del asistido, sino la refuerza, controla y encausa, complementando su disminuida capacidad, por lo cual su función no es de representación, sino de asistencia y protección. TRIB. SUP., 31.12.91, Cuad. Civitas jur. Civ., enero/marzo 1992, N.28, Madrid, 179.</p> <p>-La jurisprudencia española ha acogido como principio general que la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que la incapacidad debe ser acreditada de manera evidente y completa (Sent. Tribunal Supremo, 18.03.88, en Cuad, Civitas jur. Civ.- enero/marzo 1988, N. 16, Madrid, 209).</p> <p>-El disminuido síquico es sometido a curatela o a tutela, de acuerdo al grado de discernimiento. No limita a priori su capacidad de obrar; sino con pruebas objetivas de manera evidente y completa.</p>
<p><b>LEGISLACIÓN ALEMANA</b></p>	<p>-La reforma alemana. El Código Civil alemán de 1900, ha sido sometido a sustanciales e importantes modificaciones en materia de capacidad. En efecto, con una ley de reforma, <i>Betreuungsgesetz</i> (Btg), que ha entrado en vigor en 1992, el art. 104 modificado, reduce (de tres a dos) las hipótesis de incapacidad de obrar. En efecto, se elimina el tercer párrafo, que se refería al interdicto por enfermedad de mente.</p> <p>-Se prevé el nombramiento de un asistente, en el caso en el cual un mayor afectado de una enfermedad mental o psíquica. Este nombramiento es hecho por el juez tutelar sobre propuesta del mismo interesado o de oficio.</p> <p>-No limita su capacidad de obrar.</p>
<p><b>LEGISLACIÓN DE MONGOLIA</b></p>	<p>- El código civil de Mongolia de 1994, evidencia, tácitamente, que existen personas con discapacidad síquica, que gozan de discernimiento; este hecho se evidencia en el tratamiento que se da a las personas con enfermedades mentales, de acuerdo al grado de discernimiento: "La tutela de los sujetos débiles, siguiendo la corriente de los códigos civiles modernos, es gradual. En efecto, se establecen los siguientes regímenes, entre otros: 1) <b>Custodia</b> de las personas con capacidad de <b>ejercicio absoluta, para las personas que tienen discapacidad psíquica; pero conservan el discernimiento.</b> 2) Privación completa de la capacidad de ejercicio, cuando se verifica la falta de discernimiento de la persona, nombrándosele un <b>guardián</b>.</p> <p>-Evidencia la existencia de personas con discapacidad síquica que conservan el "discernimiento". Considera la presencia o ausencia de "discernimiento", el aspecto relevante, que determina la capacidad o incapacidad, respectivamente. No limita a priori el actuar jurídicamente relevante del sujeto con enfermedad mental.</p>

<b>LEGISLACIÓN QUEBEC</b>	<p>-Modelo Jurídico Diseñado por el Código Civil del Québec. El artículo 154 del código civil del Québec de 1994, permite identificar la presencia del principio de presunción de capacidad de las personas, por cuanto establece que en ningún caso la capacidad de una persona mayor de edad es limitada, salvo por una expresa precisión legislativa o por mandato judicial ordenando la institución de un régimen de protección.</p> <p>-El modelo propuesto por el Código Civil del Québec, determina diferentes niveles de gravedad de incapacidad, por el grado de discernimiento (incluye a los disminuidos psíquicos o mentales); así como determina diferente tratamiento para cada nivel: 1) incapacidad de esas personas para cuidarse por si mismas o para administrar su propiedad de manera total y permanente (curatela); 2) incapacidad de esas personas para cuidarse por si mismas o para administrar su propiedad de manera temporal o parcial (tutela) y; 3) persona que general y habitualmente es capaz de cuidarse por si misma o de administrar su propiedad requiere, para ciertos actos o por cierto tiempo ser asistida o aconsejada en la administración de su propiedad (consejero de las personas mayores de edad).</p> <p>-No limita a priori la capacidad del disminuido mental. Los niveles de gravedad y tratamiento de dan por el grado de discernimiento.</p>
-------------------------------	--

**FUENTE.-** Estudios efectuados por Juan, Espinoza Espinoza en “La capacidad civil de las personas naturales: tutela jurídica de los sujetos débiles”, Editorial Grijley, 2000, Lima Perú.  
**ELABORACIÓN:** La responsable.

En este cuadro N° 7 se presentan las reformas más importantes efectuadas por las legislaciones del derecho comparado: habiendo rescatado las siguientes, como importantes aportes para nuestro trabajo de investigación:

**La legislación Italiana**, considera dos aspectos preliminares, en el tratamiento que se le va a dar a los enfermos de mente (incluye retardados mentales): 1) La primera reside en los criterios que se utilizan para su determinación. 2) La segunda, se da de la constatación que la enfermedad de mente no coincide, necesariamente con la ausencia de discernimiento. El segundo aspecto preliminar, es un aporte sumamente importante para nuestro trabajo de investigación, del cual se desprende que existen personas con enfermedad



mental, que conservan el discernimiento. La Constitución italiana establece que el enfermo de mente tiene igual dignidad respecto al sujeto *normal* y por el hecho de encontrarse en una situación de disminución síquica, el Estado, a través del ordenamiento jurídico, tiene la obligación de eliminar las barreras no sólo formales (art. 3, par. 2, Const. Ita.). El enfermo de mente no es más considerado una unidad monolítica, predestinado a un tratamiento discriminatorio. Un notable ejemplo, a nivel legislativo, es el reconocimiento de la capacidad de obrar del enfermo de mente lo encontramos en la L. 13.05.78, n. 180, accertamientos y tratamientos sanitarios voluntarios y obligatorios, en Italia. Se tiende a impedir la restricción de las libertades personales todas las veces que ésta no se presente como terapéuticamente necesaria. Esta ley, se encuentra en una situación de conflicto frente a un viejo código de inspiración patrimonialista, lleno de categorías jurídicas que responden a una ideología por demás superada. En el mismo orden de ideas se coloca la L. 05.02.92, n. 104, *Ley cuadro para la asistencia, la integración social y los derechos de las personas con handicap (incluidos retardados mentales)* en Italia, que mira a **promover la plena integración de personas disminuidas** en la familia, en la escuela, en el trabajo y en la sociedad. La ley en examen prevé a los fines del aprestamiento al trabajo, la evaluación de la persona disminuida en función de la capacidad laboral y relacional del individuo y no sólo de la disminución física o síquica (art. 19). En conclusión no limita a priori la capacidad de la persona con retardo mental, sin haber constatado la ausencia de discernimiento, por el contrario el enfermo de mente es evaluado en función a su capacidad laboral y relacional.

**El Código Civil chileno de 1855**, no considera la figura específica de retardo mental; únicamente consideran a los dementes privados de discernimiento como absolutamente incapaces. Este mismo modelo ha sido seguido por el Código Civil uruguayo de 1868 así como el Código Civil colombiano de 1873.

**El Código Civil Argentino de 1869** da diferente tratamiento por el nivel de gravedad de enfermedad mental; al privado de discernimiento, como: incapaz absoluto (demente), en relación al disminuido en sus facultades mentales: incapaz relativo (retrasado mental).

**El Código Civil Venezolano** considera la existencia de diferentes niveles de gravedad de enfermedad mental, por el grado de discernimiento “estado habitual de defecto intelectual” y “débil de entendimiento, cuyo estado no sea tan grave”; mereciendo ambos, diferente tratamiento: interdicción e inhabilitación.

**El Código Civil Cubano de 1987** distingue tres niveles: plena capacidad de ejercicio, cuando se llega a la mayoría de edad (18 años) o por matrimonio del menor (art. 29.1) y tengan discernimiento; **capacidad restringida** “para realizar actos jurídicos, salvo para establecer sus necesidades normales de la vida diaria” (art. 30), para los que padecen de enfermedad o retraso mental **que no los prive totalmente de discernimiento** y los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco y carencia de capacidad, para los

menores de 10 años de edad y los mayores de edad que han sido declarados incapaces para regir su persona y bienes (privados de discernimiento) (art. 31).

**La reforma francesa**, se orienta a la protección jurídica en los actos de la vida civil, que se da a las personas con alteraciones mentales; habiéndose introducido la figura de la *sauvegarde de justice*, por la que estas personas conservan el ejercicio de sus derechos, de tal forma que no se produce la anulabilidad de los actos realizados, salvo que se pruebe la existencia de una alteración mental al momento de la realización del acto. En conclusión no se limita a priori la capacidad civil de los retardados mentales.

**En la reforma española**, el Código civil español de 1879, reformado por la Ley 13/1983, otorga diferente tratamiento a las personas con deficiencia síquica, pero en relación al grado de discernimiento (tutela o curatela). En jurisprudencia el curador no supe la voluntad del asistido, sino la refuerza, controla y encausa, complementando su disminuida capacidad, por lo cual su función no es de representación, sino de asistencia y protección. TRIB. SUP., 31.12.91, Cuad. Civitas jur. Civ., enero/marzo 1992, N.28, Madrid, 179. La jurisprudencia española ha acogido como principio general que la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que la incapacidad debe ser acreditada de manera evidente y completa (Sent. Tribunal Supremo, 18.03.88, en Cuad, Civitas jur. Civ.- enero/marzo 1988, N. 16, Madrid, 209). Por tanto, la persona puede ser sometida a curatela (art. 287) o a tutela, de acuerdo al grado de discernimiento. En conclusión no limita a priori su capacidad de obrar; sino con pruebas objetivas

(certificado médico que especifique si la persona goza o no de discernimiento y el nivel de gravedad de retardo mental).

**La reforma alemana.** El Código Civil alemán de 1900, ha sido sometido a sustanciales e importantes modificaciones en materia de capacidad. En efecto, con una ley de reforma, *Betreuungsgesetz* (Btg), que ha entrado en vigor en 1992, el art. 104 modificado, reduce (de tres a dos) las hipótesis de incapacidad de obrar. En efecto, se elimina el tercer párrafo, que se refería al interdicto por enfermedad de mente. Se prevé el nombramiento de un asistente, en el caso en el cual un mayor afectado de una enfermedad mental o psíquica.

**El código civil de Mongolia de 1994**, en forma tácita demuestra que existen personas con discapacidad síquica, que gozan de discernimiento; este hecho se evidencia en el tratamiento que se da a las personas con enfermedades mentales, de acuerdo al grado de discernimiento: “La tutela de los sujetos débiles, siguiendo la corriente de los códigos civiles modernos, es gradual. En efecto, se establecen los siguientes regímenes, entre otros: 1) Custodia de las personas con capacidad de **ejercicio absoluta, para las personas que tienen discapacidad psíquica; pero conservan el discernimiento** (incluye las personas con retraso mental leve). 2) Privación completa de la capacidad de ejercicio, cuando se verifica la falta de discernimiento de la persona, nombrándosele un *guardián*. La reforma del Código Civil de Mongolia, considera, la presencia o ausencia de “discernimiento”, el aspecto relevante, que determina la capacidad o incapacidad, respectivamente. Entonces tampoco limita a priori el actuar jurídicamente

relevante del sujeto con enfermedad mental.

**El Modelo Jurídico Diseñado por el Código Civil del Québec.** El artículo 154 del código civil del Québec de 1994, parte del principio de presunción de capacidad de las personas, establece que en ningún caso la capacidad de una persona mayor de edad es limitada, salvo por una expresa precisión legislativa o por mandato judicial ordenando la institución de un régimen de protección. El Código Civil del Québec, determina diferentes niveles de gravedad de incapacidad, por el grado de discernimiento (incluye a los disminuidos psíquicos o mentales); así como determina diferente tratamiento para cada nivel: 1) incapacidad de esas personas para cuidarse por si mismas o para administrar su propiedad de manera total y permanente (curatela, privdos de discernimiento); 2) incapacidad de esas personas para cuidarse por si mismas o para administrar su propiedad de manera temporal o parcial (tutela, no están privados totalmente de discernimiento) c) y; 3) persona que general y habitualmente es capaz de cuidarse por si misma o de administrar su propiedad requiere, para ciertos actos o por cierto tiempo ser asistida o aconsejada en la administración de su propiedad (consejero de las personas mayores de edad, que tienen discernimiento).

Aspectos resaltantes:

1. En todas las legislaciones el tratamiento que reciben los enfermos de mente se da en relación al grado de discernimiento:
  - a) Las personas con discapacidad síquica (incluye retardados mentales) que conservan el discernimiento tienen capacidad plena. (Legislación de

Mongolia y todas las legislaciones).

b) Personas con enfermedad mental que no están privados totalmente de discernimiento tienen capacidad restringida (Legislación Cuba).

c) Personas con enfermedad mental que están privados de discernimiento.- Incapacidad absoluta (Todas las legislaciones).

2. Todas las legislaciones se basan en el principio de presunción de capacidad, que establece que en ningún caso la capacidad de una persona mayor de edad es limitada, salvo por una expresa precisión legislativa o por mandato judicial ordenando la institución de un régimen de protección. En contrario sensu la incapacidad mental de una persona debe constatarse de manera evidente y completa; evitándose limitar a priori su capacidad de obrar.

#### **4.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS**

Una vez presentados los resultados obtenidos en la presente investigación, se procede a realizar la discusión de estos, de acuerdo a los objetivos, variables e indicadores planteados en esta investigación. Estos resultados permiten realizar la verificación de la hipótesis planteada.

##### **4.2.1. Existen cuatro niveles de gravedad de retardo mental, con diferente grado de discernimiento**

Analizando e interpretando el **cuadro uno**, sobre los niveles de gravedad de retraso mental, éste demuestra que las personas que adolecen de retardo mental tienen diferente nivel de gravedad, niveles que se han determinado por los valores del coeficiente intelectual utilizados para diferenciar entre los cuatro niveles de gravedad; luego las personas con retardo mental tienen diferente grado de discernimiento.

El pronóstico de retardo mental ha mejorado considerablemente en los últimos años y en la actualidad la mayoría de las personas con retardo mental se adaptan mejor al sistema de vida de la comunidad; luego, algunas personas con retardo mental conservan el discernimiento, como es el caso de las personas con retardo mental leve. Según el Manual Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales, “Algunas personas con *retraso mental leve* desarrollan unos hábitos adaptativos óptimos y mantienen sus trabajos en empleos competitivos. Para estas personas, no está justificado el diagnóstico de retraso mental, aunque fuera apropiado hacerlo cuando estaban en edad escolar y sus déficit intelectuales limitaban su rendimiento académico”; existiendo personas con retardo mental leve que *gozan de discernimiento y otras, no están privadas totalmente de discernimiento*; sin embargo, las personas con *retardo mental moderado, grave y profundo*, sí están privadas de discernimiento, verbi gracia, la persona con retraso mental profundo “... tiene una mentalidad de un niño de tres años, para el Derecho está privada de discernimiento, por tanto es un incapaz absoluto.” Como ha quedado evidenciado que no todas las

personas con retardo mental son incapaces relativas, como estipula el Código Civil; entonces se ha cumplido con el primer objetivo específico, al haber demostrado que existe una inadecuada regulación del Código Civil vigente respecto a la incapacidad relativa de las personas con retardo mental. En efecto, existen personas con retardo mental que conservan el discernimiento, otras no están privadas totalmente de discernimiento y otras sí están privadas de discernimiento (según el nivel de gravedad), lo que conlleva a plantear propuestas de modificación al Código Civil para que éste regule a las personas con retardo mental por el “grado de discernimiento”, dada la importancia de éste en la determinación de la capacidad e incapacidad civil.

#### **4.2.2. Grafico que muestra los niveles de gravedad de retardo mental y el porcentaje de población afectada con este trastorno**

El **gráfico uno** muestra de manera ilustrativa los niveles de gravedad de retraso mental así como el porcentaje de población afectada con este trastorno; de cuyos porcentajes se desprende que la mayor parte de la población afectada con este trastorno adolece de retardo mental leve; a diferencia de los otros tres niveles de gravedad (moderado, grave y profundo) que no pasan del 15% de la población afectada con este trastorno.



Los resultados ya expuestos y los posteriores a éste, demuestran que las personas con retardo mental leve (algunas) conservan el discernimiento, luego, el hecho que el mayor porcentaje de población afectada con este trastorno este en el nivel de leve, conlleva a reflexionar sobre una necesaria reforma a nuestra legislación civil, la que debe estar orientada a constatar en forma evidente y completa el grado de discernimiento de la persona con retardo mental; para de esta forma evitar que la persona con retardo mental leve que conserva el discernimiento sea declarada incapaz a priori, sólo por que adolece de retardo mental y porque este hecho está regulado en el artículo 44 inciso 2) que indica textualmente: “son relativamente incapaces... los retardados mentales”.

#### **4.2.3 Expedientes concluidos sobre declaración de interdicción civil: demuestran doble regulación en el Código Civil, respecto a la incapacidad de las personas con retardo mental privadas de discernimiento:**

Los resultados del **cuadro dos**, sobre expedientes concluidos de Interdicción Civil por causales de retardo mental y privación de discernimiento, demuestran la existencia de doble regulación del Código Civil de los retardados mentales privados de discernimiento y las consecuencias que genera, en la parte procesal civil. De los fundamentos de hecho de los 5 expedientes citados en este cuadro se desprende la

existencia de personas con retardo mental privadas de discernimiento; luego, *“no todas las personas con retardo mental son incapaces relativas como estipula el actual Código civil”*. Luego, los datos que aparecen en este cuadro demuestran que la incapacidad de los sujetos que padecen de retardo mental privados de discernimiento se encuentra regulado: Primero, en el artículo 43º inciso 2) del Código Civil y Segundo, en el artículo 44º inciso 2) del Código Civil; existiendo en consecuencia doble regulación al respecto.

Esta doble regulación conlleva a los demandantes de declaración de interdicción civil por causales de retardo mental (ejemplo los tres primeros casos) a fundamentar jurídicamente su pretensión en forma indistinta: en el artículo 43º inciso 2); así también en el artículo 44º inciso 2). En efecto los sujetos con retardo mental privados de discernimiento, según el Código Civil están incurso, por el retraso mental, en los artículos 44 inciso 2) del Código Civil, como incapaces relativos: “son relativamente incapaces: ...los retardados mentales”; sin embargo desde el punto de vista que, están privados de discernimiento están incurso en los alcances del artículo 43 inciso 2) como incapaces absolutos: “son absolutamente incapaces: ... los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”. Luego, para el Código Civil peruano, los actos jurídicos practicados por persona absolutamente incapaz tienen diferente tratamiento respecto a los actos jurídicos practicados por persona relativamente incapaz. Es así que según

el artículo 219, son causales de nulidad los actos jurídicos practicados por persona incapaz absoluta; luego según el artículo 221 son causales de anulabilidad los actos jurídicos practicados por persona incapaz relativa.

Cuando hablamos de nulidad del acto jurídico o ineficacia de un acto jurídico, es originada por la ausencia de una de las condiciones de forma o de fondo necesarias para su validez. Para la legislación civil peruana, el acto jurídico es nulo: 1) Cuando falta la manifestación de voluntad del agente; 2) cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358; 3) cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable; 4) cuando su fin sea ilícito; 5) cuando adolezca de simulación absoluta; 6) cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad; 7) cuando la ley lo declara nulo; 8) en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa (Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres). (Código Civil de 1984 artículo 219).” En cambio la anulabilidad del acto jurídico, es un vicio de un acto jurídico que lo hace susceptible de ineficacia por existir defectos en su nacimiento u origen. El acto anulable es válido mientras no se declare judicialmente su nulidad. El acto anulable es susceptible de subsanarse por confirmación, o sea eliminando el vicio o defecto, para que genere efectos jurídicos. Como puede advertirse, la “nulidad” de esta categoría de actos se encuentra condicionada a una investigación previa, a pedido de parte, para verificar la existencia del vicio que constituye causal de anulabilidad.” Con

arreglo al artículo 221° del Código Civil de 1984 el acto jurídico es anulable:

1) Por incapacidad relativa del agente; 2) Por vicio resultante de error, dolo violencia o intimidación; 3) Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero; y 4) Cuando la ley lo declara anulable. Según sostiene Couture, el acto anulable o relativamente nulo, admite ser invalidado y puede ser convalidado.

La anulabilidad se diferencia de la nulidad en lo siguiente:

1. La anulabilidad es relativa, la nulidad absoluta.
2. El acto anulable subsiste y surte sus efectos hasta la sentencia que la invalida, en cambio, el acto nulo no existe y por tanto no surte ningún efecto.
3. El acto jurídico anulable requiere de una sentencia que declara su invalidez, el acto nulo, por ser de puro derecho, no lo exige.
4. El acto jurídico anulable sólo puede ser accionado por los contratantes y por nadie más, el acto nulo, puede serlo por los contratantes, el Ministerio Público y por cualquier particular que tenga interés.
5. Ambos, acto nulo y anulable, tienen causales propias y se encuentran legislados en distintos artículos.
6. El acto jurídico anulable puede subsanarse mediante la confirmación, el acto nulo no es confirmable.
7. Al acto jurídico nulo puede el juez declarar su invalidez de oficio, el anulable sólo procede a pedido de parte.

Luego de haber establecido claramente las diferencias sobre el tratamiento que reciben los actos jurídicos practicados por persona absolutamente incapaz y, por persona relativamente incapaz; consideramos incongruente y contradictorio el hecho que los demandantes fundamenten los petitorios de sus demandas de interdicción civil en el artículo 43º inciso 2 y al mismo tiempo en el artículo 44 inciso 2. En consecuencia, se ha cumplido con el objetivo específico de: *demostrar la existencia de doble regulación en el Código Civil de las personas con retardo mental privadas de discernimiento.*

#### **4.2.4. Consecuencias de la inadecuada regulación del Código Civil, de la incapacidad de las personas con retardo mental privadas de discernimiento, en la parte procesal civil:**

Los expedientes analizados en materia de interdicción civil por causales de retardo mental y privación de discernimiento, nos permiten demostrar las consecuencias que genera la inadecuada regulación del Código Civil de las personas con retardo mental.

Los resultados del **cuadro tres**, demuestra la inexistencia de conexión lógica entre los hechos, el petitorio y los fundamentos jurídicos en las demandas de interdicción civil. Los sujetos que padecen de retardo mental, cuya interdicción ha sido solicitada, están privados de discernimiento (fundamentos de hecho). Una vez más se observa que la

inadecuada regulación del Código Civil, induce a error a los demandantes a peticionar se declare la interdicción civil o incapacidad de las personas con retardo mental, sin especificar si se trata de incapacidad absoluta o relativa; y luego a fundamentar su demanda en el art. 43 inc. 2 cc. (son absolutamente incapaces los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento) y así también en el art. 44 inc. 2 cc. (son relativamente incapaces los retardados mentales); consideramos que el demandante, se encuentra en una disyuntiva, al no solicitar específicamente la incapacidad absoluta o relativa y luego a fundamentar jurídicamente su demanda en forma contradictoria en ambos artículos. Sumada a esta inconexión, los jueces (cuatro primeros casos) concluyen en las sentencias declarando fundadas las demandas por incapacidad relativa, desconociendo el hecho que estas personas están privadas de discernimiento.

Los resultados del **cuadro cuatro**, demuestra la emisión de resoluciones imperfectas (sentencias) de primera instancia. Los expedientes que aparecen en este cuadro, evidencian la emisión de resoluciones imperfectas por parte de los jueces de primera instancia. El término de “resolución imperfecta”, ha sido extraído de los fundamentos, con los que la Sala Civil desaprueba la sentencia de primera instancia del Expediente 466-2003-JF (cuando la sentencia es elevada en consulta); así mismo estos fundamentos permiten esclarecer el porqué la Sala Civil la califica como resolución imperfecta. El fundamento, en forma textual, es

como sigue: "... Que, la demandante solicita interdicción del cónyuge por incapacidad absoluta, fundamentando su petitorio en el inciso 2) del artículo 43 del Código Civil; ... que, en audiencia única se fija como punto controvertido la verificación de incapacidad del interdicto y estado de necesidad (lo último es incongruente). Que, la sentencia resuelve algo no demandado, por incapacidad relativa. Que, si bien es cierto que el juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso como impone el principio "iura novit curia"; pero no puede ir más allá del petitorio. El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil regula que el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; tampoco puede resolver menos de lo demandado; por lo que una sentencia ultrapetita, citrapetita, extrapetita, e infrapetita es una resolución imperfecta (aclarado nuestro) y de alguna manera perjudica al derecho, a una de las partes o a tercero, al sistema o a la sociedad, por ende tal resolución contiene un vicio de no ser subsanado puede traer graves consecuencias y en el caso de autos se ha incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 171 y siguientes del Código Procesal Civil. Que la nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad..."

Analizando los 8 expedientes, los ocho sujetos sometidos a interdicción civil, adolecen de trastornos mentales (incluye a los retardados mentales) y están privados de discernimiento; hecho que se desprende de los hechos expuestos, medios probatorios y fundamentos jurídicos invocados (artículo 43 inc. 2 cc.); ahora bien, al estar privados de discernimiento, les corresponde ser declarados incapaces absolutos, según nuestra normatividad civil vigente que textualmente prescribe “Son absolutamente incapaces: ... Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.”; sin embargo el juzgador los declara incapaces relativos, sin considerar los hechos y el petitorio invocados, como el Expediente 2001-356-JF; que en forma textual solicita se declare incapaz absoluto al, entonces, presunto incapaz. A nuestro criterio, las 8 “resoluciones imperfectas”, son “sentencias infrapetitas” por que resuelven debajo de lo demandado (declaran incapaz relativo al sujeto que debería ser declarado incapaz absoluto, de acuerdo al artículo 43 inciso 2. código civil). En efecto, Pedro Flores Polo, aclara que el término “infrapetita”, es una expresión latina que significa “por debajo de lo demandado”, en oposición a “ultrapetita”, que quiere decir lo contrario.

Por el principio “iura novit curia”, previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil *“los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda”*. Con arreglo a este principio, el juez hace la calificación jurídica de los hechos expuestos en la demanda o reconvención y resuelve el



conflicto aplicando la norma vigente, prescindiendo de la calificación jurídica e invocación normativa hecha por las partes, pero sin variar la causa pretendi (aclarado nuestro), debido a que no debe dejar de fallar sobre todos y cada uno de los hechos controvertidos, ni puede conceder algo distinto de lo peticionado. De acuerdo con este principio, el juez debe conocer el derecho positivo por escrito y si no lo conoce debe investigarlo por sus propios medios. A él corresponde calificar los hechos en litis y determinar la norma pertinente aplicable aun cuando las partes no hayan invocado o lo hayan invocado erróneamente o insuficientemente. Consideramos que, el hecho que los demandados, hayan sido declarados incapaces relativos por el juzgador implica además, que los medios probatorios no han llegado a acreditar ni a producir certeza en el juez sobre la ausencia de discernimiento de éstos sujetos; porque si fuera así les corresponde ser declarados incapaces absolutos. Por otro lado tampoco gozan de discernimiento pleno; porque si fuera así no estarían incursos dentro del régimen de excepción de los artículo 43 y 44 y serían plenamente capaces de conformidad con el artículo 42 del Código Civil “Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44.”; en consecuencia existe la posibilidad que se trate de personas que no están privadas totalmente de discernimiento, esta posibilidad se desprende del hecho que las personas con retardo mental tienen diferente grado de discernimiento, según el nivel de gravedad. Luego esta última posibilidad, no se encuentra regulada en el Código Civil

peruano; existiendo la necesidad que nuestra legislación Civil vigente considere esta posibilidad, que permitirá diferenciar la incapacidad relativa de la absoluta, por el grado de discernimiento, acogiendo el modelo del Código Civil cubano y otros; lo que evitaría las consecuencias ya expuestas. En los 8 casos expuestos se observa que el legislador, al momento de sentenciar, no ha tenido en consideración “un principio que todo operador jurídico debe tener en cuenta es la presencia de discernimiento del sujeto para determinar la validez de los actos jurídicos que realice y su responsabilidad civil (capacidad plena).” O la “... ausencia de discernimiento como elemento determinante de incapacidad absoluta”; lo que ha motivado también a que las personas privadas de discernimiento que aparecen en este cuadro hayan sido declaradas interdictas e incapaces relativas.

#### **4.2.5. La presencia o ausencia de “discernimiento” es elemento determinante de capacidad o incapacidad absoluta:**

Analizando e interpretando **cuadro cinco**; en los 2 primeros casos, se observa que el legislador sí considera la presencia de “discernimiento” como elemento determinante de capacidad civil (778-2003-JF) y la ausencia de “discernimiento” como elemento determinante de incapacidad absoluta (571-2002-JF); observándose también, que en los tres casos que figuran en este cuadro existe conexión lógica entre los hechos, el petitorio. Juan Espinoza Espinoza, en la “Capacidad Civil de las personas naturales”, luego

de haber efectuado un análisis de la capacidad civil de los enfermos mentales, concluye en que *“un principio que todo operador jurídico debe tener en cuenta es la presencia de discernimiento del sujeto para determinar la validez de los actos jurídicos que realice y su responsabilidad civil.”*; principio que es considerado por el legislador en los expedientes que figuran en este cuadro.

El fundamento de la sentencia del Expediente 778-2003-JF, es evidencia de que el juzgador considera la ausencia del “discernimiento” como elemento determinante de incapacidad absoluta: “... No se acreditó que el demandado... esté privado de discernimiento, corresponde probar a quien alega los hechos. Según el Dictamen de la Comisión Médica de fojas (...) el demandado tiene incapacidad para el trabajo. La incapacidad de ejercicio de la persona, que no pueda ejercer sus derechos civiles por causales 2 y 3 del artículo 43 del Código Civil, es diferente a la incapacidad para el trabajo. El demandado ha suscrito actas, se presume que puede expresar su voluntad pese a su limitación física. La demanda debe ser declarada infundada a mérito del artículo 200 del Código Procesal Civil (Improbanza de la pretensión, si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada)... para declarar el estado de incapacidad de un mayor de edad, debe cumplir 3 requisitos: ser mayor edad, estar privado de discernimiento, no poder expresar su voluntad de manera indubitable en caso de adolecer de alguna deficiencia física...”.

Luego, si la *presencia de discernimiento del sujeto determina la validez de los actos jurídicos que el sujeto realice* (capacidad) y la “... *ausencia de discernimiento como elemento determinante de incapacidad absoluta*”; entonces la incapacidad relativa también se determina por el grado de discernimiento; sin embargo el código civil, no establece diferencia entre incapacidad relativa y absoluta de los retardados mentales por el grado de discernimiento; lo que consideramos una falencia, dada la importancia de este elemento para la determinación de capacidad e incapacidad. Ahora bien, como ha quedado demostrado que las personas con retardo mental tienen diferente grado de discernimiento, según el nivel de gravedad, entonces existen:

1. Personas con retardo mental privadas de discernimiento (ejemplo, grave y profundo);
2. Personas con retardo mental que no las priva totalmente de discernimiento (ejemplo, leve a moderado).
3. Personas con retardo mental que gozan de discernimiento; ésta última, se basa en la “constatación que la presencia de la enfermedad de retardo mental no coincide necesariamente con la ausencia de discernimiento, en tal situación es innecesario limitar a priori el actuar jurídicamente relevante del sujeto. Incluso cuando se verifique la ausencia de discernimiento, es importante no descuidar la dignidad del sujeto”.

En consecuencia el Código Civil vigente debe diferenciar la incapacidad (relativa y absoluta) de las personas con retardo mental de acuerdo al grado de discernimiento:

- Artículo 43 inciso 2) del Código Civil, incluye a los que padecen de retraso mental privados de discernimiento;
- Artículo 44 inciso 2) del Código Civil, incluye a personas que padecen de retraso mental que no estén privadas totalmente de discernimiento, acogiendo el modelo del Código Civil Cubano de 1987 artículo 31;
- Luego, los sujetos con retardo mental con discernimiento, gozan de plena capacidad de ejercicio y no deben ser declarados incapaces (interdictos civilmente).

Para el efecto el presente trabajo de investigación plantea un proyecto de ley de modificación del artículo 44<sup>º</sup> inciso 2) del Código Civil, el mismo que debe especificar: “Son relativamente incapaces: ... los retardados mentales que no estén privados totalmente de discernimiento”; propuesta que se plantea acogiendo el modelo del Código Civil Cubano de 1987 artículo 31. Con la modificación planteada del Código Civil, se determina claramente la diferencia entre incapacidad relativa y absoluta de los retardados mentales, por el grado de discernimiento; lo que evita la existencia de doble regulación en el Código Civil de las personas con retardo mental privadas de discernimiento.

#### 4.2.6. Importancia del anexo específico, en demandas de interdicción civil.

Los resultados del **cuadro seis** demuestran que sólo 7 de 12, los anexos específicos indican el grado de discernimiento de los demandados y sólo 2 de 12, indican el nivel de gravedad de retardo mental. Las observaciones descritas en el párrafo precedente, consideramos, se dan como consecuencia de que el anexo específico previsto en el artículo 582º del Código Procesal Civil no es específico respecto al grado de discernimiento ni al nivel de gravedad de los retardados mentales; no obstante haberse demostrado la importancia del “discernimiento” como elemento determinante de la capacidad o de la incapacidad civil en los enfermos de mente; lo que motiva que no todos certificados médicos o informes psicológicos de los expedientes analizados indican el grado de discernimiento ni el nivel de gravedad de retardo mental; hecho que coadyuva a la emisión de demandas con inconexión lógica entre los hechos, el petitorio, fundamentos jurídicos, etc. y a la emisión de resoluciones imperfectas; en tanto que los anexos específicos que no especifican el grado de discernimiento y nivel de gravedad de retardo mental, no permiten dilucidar claramente entre la incapacidad relativa y absoluta, consecuentemente no cumplen con la finalidad de los medios probatorios de “... acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.

El fundamento de la sentencia del Expediente 778-2003-JF, corrobora las observaciones efectuadas a los anexos específicos: “... No se acreditó que el demandado... esté privado de discernimiento, corresponde probar a quien alega los hechos. Según el Dictamen de la Comisión Médica de fojas (...) el demandado tiene incapacidad para el trabajo. La incapacidad de ejercicio de la persona, que no pueda ejercer sus derechos civiles por causales 2 y 3 del artículo 43 del Código Civil, es diferente a la incapacidad para el trabajo. El demandado ha suscrito actas, se presume que puede expresar su voluntad pese a su limitación física. La demanda debe ser declarada infundada a mérito del artículo 200 del Código Procesal Civil (Improbanza de la pretensión, si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada)... para declarar el estado de incapacidad de un mayor de edad, debe cumplir 3 requisitos: ser mayor edad, estar privado de discernimiento, no poder expresar su voluntad de manera indubitable en caso de adolecer de alguna deficiencia física...”. Luego como ha quedado demostrado que las personas con retardo mental tienen diferente grado de discernimiento, según el nivel de gravedad; entonces es determinante que el “anexo específico”, previsto en el artículo 582º del Código Procesal Civil; especifique textual y claramente el grado de discernimiento y nivel de gravedad de retardo mental, lo que permitirá:

- Que el anexo específico cumpla con la finalidad de los medios probatorios, previsto en el artículo 188º del cuerpo legal precitado: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos

por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.

- Evitar que sujetos con retardo mental que conservan el discernimiento sean declarados interdictos civilmente (incapaces), evitándose se limite a priori la capacidad civil de los mismos.
- Evitar que sujetos con retardo mental, no privados totalmente de discernimiento sean declarados incapaces absolutos.
- Evitar que sujetos con retardo mental privados de discernimiento sean declarados incapaces relativos.

Para el efecto, el presente trabajo de investigación plantea un proyecto de ley de modificación del artículo 582º Código Procesal Civil, el mismo que debe incluir un inciso específico sobre los retardados mentales: “Si se trata de retardados mentales, la certificación médica que especifique el grado de discernimiento y nivel de gravedad de retardo mental”. Esta modificación tiene estrecha relación con la propuesta de modificación del Código Civil y además la refuerza. Finalmente ambas modificaciones evitan:

- La existencia de doble regulación, de los retardados mentales privados de discernimiento, en el Código Civil.
- La emisión de demandas de interdicción con inconexiones lógicas entre los hechos, el petitorio, fundamentos jurídicos y medios probatorios.
- La emisión de resoluciones (sentencias) imperfectas.



#### **4.2.7. Tratamiento de la capacidad de los enfermos de mente en el derecho comparado:**

El **cuadro siete** contiene una síntesis de las reformas efectuadas por la legislación extranjera en el tratamiento de la capacidad civil de los enfermos de mente: Italia, Chile, Argentina, Venezuela, Cuba, Francia, España, Alemania, Mongolia y Québec. Los grandes avances jurídicos al respecto, sirven como importantes aportes al presente trabajo de investigación, en la formulación de alternativas de solución a la problemática planteada.

**La legislación Italiana**, considera dos aspectos preliminares, en el tratamiento que se va a dar a los enfermos de mente (incluye retardados mentales): 1) La primera reside en los criterios que se utilizan para su determinación. 2) La segunda, se da de la constatación que la enfermedad de mente no coincide, necesariamente con la ausencia de discernimiento. Del segundo aspecto preliminar se desprende que existen personas con enfermedad mental que conservan el discernimiento, lo que viene a corroborar las investigaciones efectuadas en la presente tesis. La Constitución italiana, establece que el enfermo de mente tiene igual dignidad respecto al sujeto *normal* y por el hecho de encontrarse en una situación de disminución síquica, el Estado, a través del ordenamiento jurídico, tiene la obligación de eliminar las barreras no sólo formales (art. 3, par. 2, Const. Ita.). El enfermo de mente no es más considerado una unidad

monolítica, predestinado a un tratamiento discriminatorio. Un notable ejemplo, a nivel legislativo, es el reconocimiento de la capacidad de obrar del enfermo de mente lo encontramos en la L. 13.05.78, n. 180, accertamientos y tratamientos sanitarios voluntarios y obligatorios, en Italia. Se tiende a impedir la restricción de las libertades personales todas las veces que ésta no se presente como terapéuticamente necesaria. Esta ley, se encuentra en una situación de conflicto frente a un viejo código de inspiración patrimonialista, lleno de categorías jurídicas que responden a una ideología por demás superada. En el mismo orden de ideas se coloca la L. 05.02.92, n. 104, *Ley cuadro para la asistencia, la integración social y los derechos de las personas con handicap (incluidos retardados mentales)* en Italia, que mira a *promover la plena integración de personas disminuidas* en la familia, en la escuela, en el trabajo y en la sociedad. La ley en examen prevé a los fines del aprestamiento al trabajo, la *evaluación de la persona disminuida en función de la capacidad laboral y relacional del individuo* y no sólo de la disminución física o síquica (art. 19). Se rescata el hecho que esta legislación no limita a priori la capacidad de la persona con retardo mental, sin haber constatado la ausencia de discernimiento, por el contrario el enfermo de mente es evaluado en función a su capacidad laboral y relacional.

**El Código Civil chileno de 1855**, no considera la figura específica de retardo mental; únicamente considera a los dementes privados de

discernimiento como absolutamente incapaces. Este mismo modelo ha sido seguido por el Código Civil uruguayo de 1868 así como el Código Civil colombiano de 1873. Se rescata el hecho que la ausencia del discernimiento es elemento determinante de incapacidad absoluta, en las tres legislaciones.

**El Código Civil Argentino de 1869** da diferente tratamiento por el nivel de gravedad de enfermedad mental; al privado de discernimiento, como: incapaz absoluto (demente), en relación al disminuido en sus facultades mentales: incapaz relativo (retrasado mental). Considera la ausencia de discernimiento, elemento determinante de incapacidad absoluta e incapaz relativo al disminuido en sus facultades mentales que no está privado totalmente de discernimiento.

**El Código Civil Venezolano** considera la existencia de diferentes niveles de gravedad de enfermedad mental, por el grado de discernimiento “estado habitual de defecto intelectual” y “débil de entendimiento, cuyo estado no sea tan grave”; mereciendo ambos, diferente tratamiento: interdicción e inhabilitación. Establece diferente tratamiento, según el nivel de gravedad de enfermedad mental, por el grado de discernimiento.

**El Código Civil Cubano de 1987** distingue tres niveles: **plena capacidad de ejercicio**, cuando se llega a la mayoría de edad (18 años) o por matrimonio del menor (art. 29.1) y **tengan discernimiento; capacidad**

**restringida** “para realizar actos jurídicos, salvo para establecer sus necesidades normales de la vida diaria” (art. 30), para los que padecen de enfermedad o retraso mental **que no los prive totalmente de discernimiento** y los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco y **carencia de capacidad**, para los menores de 10 años de edad y los mayores de edad que han sido declarados incapaces para regir su persona y bienes (**privados de discernimiento**) (art. 31). El Código Civil Cubano hace una clasificación de la capacidad de obrar de las personas por el grado de discernimiento y esta clasificación es un aporte importante y decisivo para esta investigación ya que permite distinguir la capacidad restringida (incapacidad relativa) de la carencia de capacidad (incapacidad absoluta) por el grado de discernimiento. La clasificación en forma resumida es como sigue:

1. Tiene plena capacidad de ejercicio, la persona que goza de discernimiento.
2. Tiene capacidad restringida quien padece de enfermedad mental o retraso mental que no lo prive totalmente de discernimiento.
3. Tiene carencia de capacidad quien esté privado de discernimiento.

**La reforma francesa**, se orienta a la protección jurídica en los actos de la vida civil, que se da a las personas con alteraciones mentales; habiéndose introducido la figura de la *sauvegarde de justice*, por la que estas personas conservan el ejercicio de sus derechos, de tal forma que no se produce la anulabilidad de los actos realizados, salvo que se pruebe la

existencia de una alteración mental al momento de la realización del acto. No limita a priori la capacidad civil de las personas con alteraciones mentales, salvo que se pruebe de manera objetiva y evidente la existencia de una alteración mental al momento de la realización del acto.

**En la reforma española**, el Código civil español de 1879, reformado por la Ley 13/1983, otorga diferente tratamiento a las personas con deficiencia síquica, pero en relación al grado de discernimiento (tutela o curatela). En jurisprudencia el curador no supe la voluntad del asistido, sino la refuerza, controla y encausa, complementando su disminuida capacidad, por lo cual su función no es de representación, sino de asistencia y protección. TRIB. SUP., 31.12.91, Cuad. Civitas jur. Civ., enero/marzo 1992, N.28, Madrid, 179. La jurisprudencia española ha acogido como principio general que la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que la incapacidad debe ser acreditada de manera evidente y completa (Sent. Tribunal Supremo, 18.03.88, en Cuad, Civitas jur. Civ.- enero/marzo 1988, N. 16, Madrid, 209). Por tanto, la persona puede ser sometida a curatela (art. 287) o a tutela, de acuerdo al grado de discernimiento.

El tratamiento que recibe la persona con deficiencia síquica se da por el grado de discernimiento. La reforma española se orienta a no limitar a priori la capacidad de obrar de las personas con deficiencias síquicas; sino la incapacidad debe ser acreditada de manera completa y evidente.

**La reforma alemana.** El Código Civil alemán de 1900, ha sido sometido a sustanciales e importantes modificaciones en materia de capacidad. En efecto, con una ley de reforma, *Betreuungsgesetz* (Btg), que ha entrado en vigor en 1992, el art. 104 modificado, reduce (de tres a dos) las hipótesis de incapacidad de obrar. En efecto, se elimina el tercer párrafo, que se refería al interdicto por enfermedad de mente. Se prevé el nombramiento de un asistente, en el caso en el cual un mayor afectado de una enfermedad mental o psíquica. No limita a priori la capacidad de obrar del enfermo de mente; salvo que este privado de discernimiento.

**El código civil de Mongolia de 1994**, en forma tácita demuestra que existen personas con discapacidad síquica, que gozan de discernimiento; este hecho se evidencia en el tratamiento que se da a las personas con enfermedades mentales, de acuerdo al grado de discernimiento: “La tutela de los sujetos débiles, siguiendo la corriente de los códigos civiles modernos, es gradual. En efecto, se establecen los siguientes regímenes, entre otros: 1) **Custodia** de las personas con capacidad de **ejercicio absoluta, para las personas que tienen discapacidad psíquica; pero conservan el discernimiento** (incluye las personas con retraso mental leve). 2) Privación completa de la capacidad de ejercicio, cuando se verifica la falta de discernimiento de la persona, nombrándosele un **guardián**. El aspecto más importante de este Código es que determina la presencia de personas con discapacidad síquica pero que

conservan el discernimiento, y éstas tienen capacidad de ejercicio absoluta. (una vez más se corrobora nuestra hipótesis sobre la existencia de personas con retardo mental que conservan el discernimiento). La reforma del Código Civil de Mongolia, considera, la presencia o ausencia de “discernimiento”, el aspecto relevante, que determina la capacidad o incapacidad, respectivamente. Tampoco limita a priori el actuar jurídicamente relevante del sujeto con enfermedad mental.

**El Modelo Jurídico Diseñado por el Código Civil del Québec.** El artículo 154 del código civil del Québec de 1994, parte del principio de presunción de capacidad de las personas, establece que en ningún caso la capacidad de una persona mayor de edad es limitada, salvo por una expresa precisión legislativa o por mandato judicial ordenando la institución de un régimen de protección. El Código Civil del Québec, determina diferentes niveles de gravedad de incapacidad, por el grado de discernimiento (incluye a los disminuidos psíquicos o mentales); así como determina diferente tratamiento para cada nivel: 1) incapacidad de esas personas para cuidarse por sí mismas o para administrar su propiedad de manera total y permanente (curatela, privados de discernimiento); 2) incapacidad de esas personas para cuidarse por si mismas o para administrar su propiedad de manera temporal o parcial (tutela, no están privados totalmente de discernimiento) c) y; 3) persona que general y habitualmente es capaz de cuidarse por si misma o de administrar su propiedad requiere, para ciertos actos o por cierto tiempo ser asistida o

aconsejada en la administración de su propiedad (consejero de las personas mayores de edad, que tienen discernimiento). Este modelo jurídico establece que en ningún caso la capacidad de una persona mayor de edad es limitada, salvo por una expresa precisión legislativa o por mandato judicial. El Código Civil del Québec también considera relevante el grado de discernimiento que determina diferentes niveles de gravedad de incapacidad.

En conclusión:

1. El tratamiento que reciben los enfermos de mente, en todas las legislaciones, se da en relación al grado de discernimiento:
  - Las personas con discapacidad síquica (incluye retardados mentales) que conservan el discernimiento tienen capacidad plena. (Legislación de Mongolia y todas las legislaciones).
  - Las personas con enfermedad mental que no están privadas totalmente de discernimiento tienen capacidad restringida (Legislación Cuba).
  - Las personas con enfermedad mental que están privados de discernimiento son incapaces absolutas (Todas las legislaciones).
2. Todas las legislaciones se basan en el principio de presunción de capacidad, que establece que en ningún caso la capacidad de una persona mayor de edad es limitada, salvo por una expresa precisión legislativa o por mandato judicial ordenando la institución de un régimen de protección. En contrario sensu la incapacidad mental de una persona debe constatarse de



manera evidente y completa; evitándose limitar a priori su capacidad de obrar.

#### **4.3. PRUEBA DE HIPOTESIS**

Realizando la prueba empírica de la hipótesis general e hipótesis específicas y según los resultados obtenidos en esta investigación, sumados los datos estadísticos obtenidos, se puede afirmar que, los resultados de ésta investigación demuestran que la regulación del Código Civil respecto a la incapacidad relativa de las personas con retardo mental es inadecuada, debido a que, el pronóstico del retraso mental ha mejorado considerablemente en los últimos años, existiendo actualmente diferentes niveles de gravedad con diferente grado de discernimiento; así mismo, ha quedado demostrado que no todas las personas que padecen de retardo mental son incapaces relativas, como regula el actual Código Civil, en razón a que existen personas con retardo mental que están privadas totalmente de discernimiento, otras no están privadas totalmente de discernimiento y otras conservan el discernimiento. Así también ha quedado demostrada la existencia de doble regulación en el Código Civil respecto a las personas con retardo mental privadas de discernimiento; así como que, la inadecuada regulación del Código Civil de los retardados mentales, genera la emisión de demandas de declaración de interdicción, en las que no existe conexión

lógica entre los hechos, el petitorio y fundamentos de derecho, y luego, la emisión de resoluciones (sentencias) imperfectas de primera instancia.

Por tanto; se ha comprobado afirmativamente las hipótesis planteadas en la investigación; hecho que conlleva a efectuar un proyecto de ley que sirva como alternativa de solución a la problemática planteada.

## **CONCLUSIONES**

### **PRIMERA.**

No todos los sujetos que padecen de retardo mental son incapaces relativos, como estipula el Código Civil; en efecto en la actualidad, existen cuatro niveles de gravedad de retardo mental, que reflejan diferente grado de deterioro intelectual y diferente grado de discernimiento: leve, moderado, grave y profundo (ver cuadro uno); es así que las personas con retraso mental leve, presentan un coeficiente intelectual de 50-55 a 70, tienen un deterioro mínimo en las áreas sensorio motrices que hace difícil distinguirlas de las personas normales, algunas conservan el discernimiento y otras no están privadas totalmente de discernimiento, para estas personas, no está justificado el diagnóstico de retraso mental, aunque fuera apropiado hacerlo cuando estaban edad escolar y sus déficit intelectuales limitaban su rendimiento académico; a diferencia de los sujetos con

retardo mental moderado, grave y profundo, presentan un coeficiente intelectual por debajo de 20-25 a 50-55 que está muy por debajo del promedio, carecen de discernimiento (ver cuadro 3), para el derecho, al estar privados de discernimiento son incapaces absolutos; entonces es inadecuado que el código civil regule de incapaces relativos a los retardados mentales.

## **SEGUNDA.**

Existe doble regulación en el Código Civil respecto a los sujetos con retardo mental privados de discernimiento; en tanto que ha quedado demostrado que existen sujetos con retardo mental privados de discernimiento (ver cuadro dos); este hecho se encuentra regulado en el artículo 43 inciso 2) del Código Civil, por estar privados de discernimiento como incapaces absolutos y en el artículo 44 inciso 2) del Código Civil, por adolecer de retardo mental como incapaces relativos.

## **TERCERA.**

La regulación actual de los retardados mentales en el Código Civil; genera las siguientes consecuencias en la parte procesal (ver cuadros tres y cuatro): Primero, Induce a error a los demandantes de declaración de interdicción civil, por causales de retardo mental a emitir demandas en las que no existe conexión

lógica entre los hechos, el petitorio, los fundamentos jurídicos. Segundo, induce a error al juzgador a emitir resoluciones imperfectas (sentencias infrapetitas).

#### **CUARTA.**

Si el Código Civil considera la ausencia de “discernimiento” elemento determinante de incapacidad absoluta; la presencia de “discernimiento”, determina la capacidad civil (ver cuadro cinco); sin embargo el Código Civil no establece el criterio o elemento que determine la incapacidad relativa del enfermo de mente; en tanto que ha quedado demostrado que las personas con retardo mental tienen diferente grado de discernimiento según el nivel de gravedad, existiendo: a) sujetos con retardo mental privados de discernimiento b) sujetos con retardo mental que no los priva totalmente de discernimiento y c) sujetos con retardo mental que conservan el discernimiento. Frente a esta falencia, consideramos pertinente acoger el modelo del Código Civil Cubano de 1987 artículo 31, que diferencia la incapacidad relativa de la absoluta de los enfermos de mente, por el grado de discernimiento, considerando incapaces relativos (sujetos con capacidad restringida) a los sujetos que no estén privados totalmente de discernimiento; es así que el artículo 44 inciso 2) del Código Civil regule a los retardados mentales con la especificación que “no estén privados totalmente de discernimiento”, evitándose así, la doble regulación planteada.

#### **QUINTA.**

El anexo específico previsto en el artículo 582º del Código Procesal Civil no es específico respecto al grado de discernimiento ni al nivel de gravedad de los retardados mentales, dada la importancia del “discernimiento” como elemento determinante de capacidad o incapacidad civil de los enfermos de mente; lo que motiva que no todos certificados médicos o informes psicológicos de los expedientes analizados indican el grado de discernimiento ni el nivel de gravedad de retardo mental (ver cuadro seis); hecho que coadyuva a la emisión de demandas con inconexión lógica entre los hechos, el petitorio y fundamentos jurídicos y a la emisión de resoluciones imperfectas, luego, no cumplen con la finalidad prevista en el artículo 188º del Código Procesal Civil; entonces es determinante que el “anexo específico” especifique textual y claramente el grado de discernimiento y nivel de gravedad de retardo mental, evitándose así, se limite a priori la capacidad civil de los sujetos con retardo mental al evitar que: sujetos con retardo mental que conservan el discernimiento sean declarados interdictos civilmente o que sujetos no privados totalmente de discernimiento sean declarados incapaces absolutos, o que sujetos con retardo mental privados de discernimiento sean declarados incapaces relativos.

**SEXTA.**

El tratamiento que reciben los enfermos de mente, en las legislaciones de Italia, Chile, Argentina, Venezuela, Cuba, Francia, España, Alemania, Mongolia y Québec se da en relación al grado de discernimiento (ver cuadro siete), es así que los sujetos con discapacidad síquica (incluye a los retardados mentales) que conservan el discernimiento tienen capacidad plena; los sujetos con enfermedad mental que no están privados totalmente de discernimiento tienen capacidad restringida (Legislación Cuba) y los sujetos con enfermedad mental privados de discernimiento son incapaces absolutos. Al respecto todas las legislaciones estipulan que la presencia de la enfermedad de mente no coincide necesariamente con la falta de discernimiento, en tal situación es innecesario limitar a priori su capacidad de obrar; estipulan también que la incapacidad mental de una persona debe constatarse de manera evidente y completa; luego, todas se basan en el principio de “presunción de capacidad”, que establece que en ningún caso la capacidad de una persona mayor de edad es limitada, salvo por una expresa precisión legislativa o por mandato judicial ordenando la institución de un régimen de protección.

## RECOMENDACIONES

Como resultado de este trabajo de investigación, nos permitimos sugerir como única recomendación un proyecto de ley de modificación del Código Civil y del Código Procesal Civil, que regule la incapacidad relativa de los sujetos con retardo mental, pero que determine clara y expresamente el “*grado de discernimiento*”, como elemento determinante de incapacidad relativa, para que permita distinguirla de la incapacidad absoluta; y luego, que regule un anexo que especifique el grado de discernimiento y nivel de gravedad de retardo mental; lo que evitará la existencia de doble regulación de los sujetos con retardo mental privados de discernimiento y las consecuencias expuestas, tanto en la emisión de demandas de interdicción civil, como en las sentencias de primera instancia, respectivamente.



## **PROYECTO DE LEY SOBRE LA INCAPACIDAD RELATIVA DE LOS SUJETOS CON RETARDO MENTAL**

### **Exposición de Motivos**

El presente Proyecto de Ley, busca modificar el artículo 44 inciso 2) del Código Civil y el artículo 582º del Código Procesal Civil, cuya redacción del primero no precisa clara y expresamente el elemento que determine de incapacidad relativa y que permita distinguirla de la incapacidad absoluta; de ser así, se establecería la diferencia inequívoca entre incapacidad relativa y absoluta, lo que evitaría la existencia de doble regulación de los sujetos con retardo mental privados de discernimiento y las consecuencias expuestas en la parte procesal. La redacción del segundo, es también imprecisa, no regula un anexo que especifique el grado de discernimiento y nivel de gravedad de los sujetos con retardo mental, de ser así cumpliría con la finalidad prevista en el artículo 188º del Código Procesal Civil y coadyuvaría a evitar la emisión de demandas de interdicción civil donde no exista conexión lógica entre los hechos, el petitorio, fundamentos jurídicos y en la emisión de resoluciones imperfectas de primera instancia.

**El artículo 44 inciso 2) del Código Civil dice:**

“Son relativamente incapaces: ... Los retardados mentales”.

El trabajo de investigación realizado sobre la inadecuada regulación del Código Civil de las personas con retardo mental, ha demostrado que no todos los sujetos que padecen de retardo mental son incapaces relativos, como estipula el

Código Civil; en efecto en la actualidad, existen cuatro niveles de gravedad de retardo mental, que reflejan diferente grado de deterioro intelectual y diferente grado de discernimiento: leve, moderado, grave y profundo; es así que las personas con retraso mental leve, presentan un coeficiente intelectual de 50-55 a 70, tienen un deterioro mínimo en las áreas sensorio motrices que hace difícil distinguirlas de las personas normales, algunas conservan el discernimiento y otras no están privadas totalmente de discernimiento, para estas personas, no está justificado el diagnóstico de retraso mental, aunque fuera apropiado hacerlo cuando estaban edad escolar y sus déficit intelectuales limitaban su rendimiento académico; a diferencia de los sujetos con retardo mental moderado, grave y profundo, presentan un coeficiente intelectual por debajo de 20-25 a 50-55 que está muy por debajo del promedio, carecen de discernimiento, para el derecho, al estar privados de discernimiento son incapaces absolutos; entonces es inadecuado que el código civil regule de incapaces relativos a los retardados mentales.

El trabajo de investigación realizado ha demostrado que existen sujetos con retardo mental privados de discernimiento y que este hecho se encuentra regulado en el artículo 43 inciso 2) del Código Civil por estar privados de discernimiento como incapaces absolutos y en el artículo 44 inciso 2) del Código Civil, por adolecer de retardo mental como incapaces relativos; generando las siguientes consecuencias en la parte procesal: Primero, Induce a error a los demandantes de declaración de interdicción civil, por causales de retardo mental a emitir demandas

en las que no existe conexión lógica entre los hechos, el petitorio, los fundamentos jurídicos. Segundo, induce a error al juzgador a emitir resoluciones imperfectas (sentencias infrapetitas).

**El artículo 582 del Código Procesal Civil dice:**

“ANEXOS ESPECIFICOS.- Adicionalmente a lo previsto en el artículo 548, a la demanda se acompañará:

1. Si se trata de pródigos y de los que incurren en mala gestión: el ofrecimiento de no menos de tres testigos y los documentos que acrediten los hechos que se invocan; y
2. En los demás casos: la certificación médica sobre el estado del presunto interdicto, la que se entiende expedida bajo juramento o promesa de veracidad, debiendo ser ratificada en la audiencia respectiva”.

El trabajo de investigación realizado sobre la inadecuada regulación del Código Civil de las personas con retardo mental, ha demostrado la importancia del “*discernimiento*” como elemento determinante de la capacidad civil (cuando está presente) y de la incapacidad civil (cuando está ausente); sin embargo el anexo específico previsto en el artículo 582º del Código Procesal Civil no es específico respecto al grado de discernimiento ni al nivel de gravedad de los retardados mentales; habiéndose demostrado, en la presente investigación que esta falencia motiva a que no todos los anexos específicos de las demandas de interdicción civil por retardo mental indican clara y expresamente el grado de discernimiento ni el nivel de gravedad de retardo mental; hecho que coadyuva a la emisión de

demandas con inconexión lógica entre los hechos, el petitorio y fundamentos jurídicos y a la emisión de resoluciones imperfectas. Consideramos que esta falencia no permite que el anexo específico cumpla eficazmente con la finalidad prevista en el artículo 188º del Código Procesal Civil; en consecuencia, es determinante que el “anexo específico” especifique textual y claramente el grado de discernimiento y nivel de gravedad de retardo mental, lo que evitará: a) se limite a priori la capacidad civil de los sujetos con retardo mental, b) que sujetos con retardo mental que conservan el discernimiento sean declarados interdictos civilmente, c) que sujetos no privados totalmente de discernimiento sean declarados incapaces absolutos, o, d) que sujetos con retardo mental privados de discernimiento sean declarados incapaces relativos.

### **SUSTENTO DOCTRINARIO**

Víctor Guevara (2004) señala expresamente que el Código Civil considera *la presencia o ausencia de “discernimiento”, como elemento determinante de incapacidad absoluta*; en contrario sensu la presencia de “discernimiento”, determina la capacidad civil.

Juan Espinoza (1998) luego de haber efectuado un estudio sobre la Capacidad Civil de las Personas Naturales, y Tutela Jurídica de los Sujetos Débiles, respecto a los enfermos de mente concluye textualmente: *un principio que todo operador jurídico debe tener en cuenta es la presencia del discernimiento del sujeto para determinar la validez de los actos jurídicos que realice y su*

*responsabilidad civil.* Juan Espinoza concluye también en que: *Otra vertiente doctrinaria, en Italia, afina esta distinción, incluyendo el concepto de capacidad natural, llamada también capacidad de entender y de querer, que en la experiencia nacional conocemos como el discernimiento, como criterio idóneo para determinar la validez de los actos inherentes a las situaciones jurídicas existenciales.* En consecuencia, es evidente que la presencia o ausencia del *discernimiento* es el elemento determinante de la capacidad civil o incapacidad civil en los enfermos de mente; sin embargo el Código Civil no establece el criterio o elemento que determine la incapacidad relativa del enfermo de mente; en tanto que ha quedado demostrado que las personas con retardo mental tienen diferente grado de discernimiento según el nivel de gravedad, existiendo: a) sujetos con retardo mental privados de discernimiento b) sujetos con retardo mental que no los priva totalmente de discernimiento y c) sujetos con retardo mental que conservan el discernimiento. Frente a esta falencia, consideramos pertinente y adecuado acoger el modelo del Código Civil Cubano de 1987 artículo 31, que diferencia la incapacidad relativa de la absoluta de los enfermos de mente, por el grado de discernimiento, considerando incapaces relativos (sujetos con capacidad restringida) a los sujetos que no estén privados totalmente de discernimiento; es así que el artículo 44 inciso 2) del Código Civil peruano al regular a los retardados mentales con la especificación que “no estén privados totalmente de discernimiento”, evitaría la doble regulación planteada y las consecuencias que genera en la parte procesal.

Luego de haber analizado el tratamiento que reciben los enfermos de mente en el derecho comparado, en las legislaciones de Italia, Chile, Argentina, Venezuela, Cuba, Francia, España, Alemania, Mongolia y Québec, se concluye en que el grado de discernimiento es determinante en el tratamiento que reciben los enfermos mentales (incluye a los retardados mentales); es así que los sujetos con discapacidad síquica que conservan el discernimiento tienen capacidad plena (en todas las legislaciones tratadas); los sujetos con enfermedad mental que no están privados totalmente de discernimiento tienen *capacidad restringida* (como en la legislación cubana) y los sujetos con enfermedad mental privados de discernimiento son incapaces absolutos (en todas las legislaciones). Todas las legislaciones estipulan que *la presencia de la enfermedad de mente no coincide necesariamente con la falta de discernimiento, en tal situación es innecesario limitar a priori su capacidad de obrar*, por tanto estipulan que *la incapacidad mental de una persona debe constatarse de manera evidente, objetiva y completa*; luego, todas se basan en el principio de “*presunción de capacidad*”, que establece que en ningún caso la capacidad de una persona mayor de edad es limitada, salvo por una expresa precisión legislativa o por mandato judicial ordenando la institución de un régimen de protección.

Por estos fundamentos, consideramos que la legislación civil peruana debe regular la incapacidad relativa de los retardados mentales, precisando clara y expresamente el “grado de discernimiento” como elemento que determine la incapacidad relativa y que permita distinguirla de la incapacidad absoluta. Por lo cual, en base a los argumentos expuestos y para dar una alternativa de solución a

la problemática planteada, sobre la inadecuada regulación del Código Civil respecto a la incapacidad relativa de las personas con retardo mental y sus consecuencias en la parte procesal, proponemos las siguientes reformas a los artículos 44 inciso 2) del Código Civil y 582º del Código Procesal Civil:

**ARTÍCULO 44º.-** Son relativamente incapaces: ...

**2. Los retardados mentales que no se encuentren privados totalmente de discernimiento.**

**ARTICULO 582º. ANEXOS ESPECIFICOS.-** Adicionalmente a lo previsto en el artículo 548, a la demanda se acompañará:

1. **Si se trata de retardados mentales: la certificación médica que especifique el grado de discernimiento y el nivel de gravedad de retardo mental, debiendo ser ratificada en la audiencia respectiva.**
2. Si se trata de pródigos y de los que incurrir en mala gestión: el ofrecimiento de no menos de tres testigos y los documentos que acrediten los hechos que se invocan; y
3. En los demás casos: la certificación médica sobre el estado del presunto interdicto, la que se entiende expedida bajo juramento o promesa de veracidad, debiendo ser ratificada en la audiencia respectiva.

### **Análisis Costo Beneficio**

Esta propuesta de modificación de los artículos 44 inciso 2) del Código Civil y 582 del Código Procesal Civil no implicará costo pecuniario al Estado Peruano, debido a que se busca modificar artículos ya existentes, como alternativas de

solución a la inadecuada regulación del Código Civil respecto a la incapacidad relativa de las personas con retardo mental.

POR TANTO:

**Artículo 1.** Modifíquense los artículos 44 inciso 2) del Código Civil y 582 del Código Procesal Civil en los siguientes términos:

“Artículo 44.- INCAPACIDAD RELATIVA

Son relativamente incapaces:

1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- 2. Los retardados mentales que no se encuentren privados totalmente de discernimiento.**
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”.

“Artículo 582.- ANEXOS ESPECIFICOS.-

Adicionalmente a lo previsto en el artículo 548, a la demanda se acompañará:

- 1. Si se trata de retardados mentales: la certificación médica que especifique el grado de discernimiento y el nivel de gravedad de retardo**



**mental, debiendo ser ratificada en la audiencia respectiva.**

2. Si se trata de pródigos y de los que incurren en mala gestión: el ofrecimiento de no menos de tres testigos y los documentos que acrediten los hechos que se invocan; y
3. En los demás casos: la certificación médica sobre el estado del presunto interdicto, la que se entiende expedida bajo juramento o promesa de veracidad, debiendo ser ratificada en la audiencia respectiva”.

**Artículo 2.** Deróguense las disposiciones que se opongan a los artículos 44 inciso 2) del Código Civil y, 582 del Código Procesal Civil.

## BIBLIOGRAFÍA

1. BOU VALVERDE y PEREZ VARGAS (1998) Derecho Privado. Publitex. San José Costa Rica.
2. CENDON (1987) Infermi dei mente e altri “disabili” in una proposta di riforma del codice, en Política del diritto. Italia.
3. CENDON (1988) Profili dell’infermita di mente nell diritto, privato, en Un altro diritto peri il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione, a cura. ESI Napoli. Italia.
4. CIFUENTES (1990) Tutela Jurídica del enfermo mental, en Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano. Cultural Cuzco. Lima.
5. CIFUENTES, RIVAS MOLINA Y TISCORNIA (1997) Juicio de insania. Dementes, sordomudos e inhabilitados, Hammurabi. Segunda Edición. Buenos Aires. Argentina.
6. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. (1993)
7. CORNEJO (1921) Comentarios al Código Civil de 1852. Tomo I. Dionisio Mendoza Librería y Casa Editora. Chiclayo.

8. DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA (2003) Junio. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
9. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1970) 19 Edición. Madrid - España.
10. DICCIONARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS (2000) Editora y Distribuidora Santa Bárbara. Lima - Perú.
11. DIEZ PICAZO, Luis (1982) Sistema de Derecho Civil. Volumen I. Tecnos. Madrid - España.
12. ESPINOZA ESPINOZA, Juan (1998) La capacidad Civil de la Personas Naturales. Tutela Jurídica de los sujetos débiles. Editora Jurídica GRIJLEY. Lima - Perú.
13. FALZEA (1990) Infermita di mente e problema di Capacita Della persona, en un altro diritto per il. malato di mente, Cit. Italia.
14. FLORES POLO, Pedro (1986) Diccionario de términos jurídicos. Marsol. Segunda edición. Lima - Perú.
15. GUEVARA PEZO, Víctor (2004) Personas Naturales. Gaceta Jurídica. Lima - Perú.
16. LEDESMA NARVÁEZ (1995) Ejecutorias. Tomo 2. Cultural Cuzco. Lima - Perú.
17. LISELLA (1989) Infermita física o mentale e codice civile. Note su una proposta di riforma, Rass. dir. Civ. Italia.
18. MALPARTIDA CASTILLO, Víctor (2004) Conociendo el Código Civil. Editora Rao Jurídica SRL. Lima - Perú.

19. MENESES CARO, José (2000) Derecho Civil II. DUEDE. Universidad Alas Peruanas. Lima – Perú.
20. PALACIO PIMENTEL, Gustavo (1991) Compendio de Derecho Civil peruano. Editora y Distribuidora de Libros “HUALLAGA”. Lima-Perú.
21. RAMOS NUÑEZ, Carlos Augusto (2005) Cómo hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Gaceta Jurídica. Tercera Edición. Lima – Perú.
22. RUBIO CORREA (1995) El ser humano como persona natural. Volumen XII. Fondo Editorial. Lima – Perú.
23. SANTA CRUZ RAMIREZ, Daniel (2000) Derecho Civil I. DUEDE. Universidad Alas Peruanas. Lima – Perú.
24. SPITZER MD, Robert (1990) Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales. Edición Española. Razón S.A. Barcelona.
25. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2000) Código Civil. Editorial TEMIS S.A. Lima – Perú.

## **ANEXOS**

# Corte Superior De Justicia Puno

## Presidencia

RESOLUCION ADMINISTRATIVA  
N° 284-2006-P-CSJPU/PJ.

Puno, tres de abril del dos mil seis  
DADO CUENTA EN LA FECHA;

**VISTOS:** Estando al oficio que antecede, presentado por el doctor Elard Vilca Monteagudo, Director encargado de la Facultad Maestría en Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano UNA - PUNO, quién requiere se otorgue facilidades a la maestría Martha Ofelia Flores Luna, para que ésta cumpla con su trabajo de investigación sobre el tema: INTERDICCIÓN CIVIL, por retraso mental, para optar el grado de Magíster en Derecho Civil.

**I CONSIDERANDO:** Entendiendo la Razón del requerimiento, el mismo que se trata de un orden, con fin de estudios, como es el caso de un trabajo de investigación; este despacho se encuentra obligado en contribuir a la formación y capacitación de las personas, entendiéndose por estas a los estudiantes de universidad, Escuelas de Post Grado, u otro, para tal efecto es procedente conceder la autorización SOLO CON FINES DE INVESTIGACIÓN, de la materia propuesta.

Por los fundamentos expuestos y en uso de la facultades previstas y conferidas por el artículo noventa del texto Único Ordenado de la Ley del Poder Judicial.

**SE RESUELVE:** AUTORIZAR a la Abogada MARTHA OFELIA FLORES LUNA, alumno de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional del Altiplano, a efectos de que se le de las facilidades e ingrese a los ARCHIVOS de los JUZGADOS MIXTOS EN LA SEDE CENTRAL DE PUNO así como DEL ARCHIVO CENTRAL, y se le pueda facilitar el acceso a los procesos CIVILES; para tal efecto **SE DISPONE**, que el personal que labora en LOS ORGANOS JURISDICCIONALES EN MENCIÓN y en el ARCHIVO CENTRAL de la Corte Superior de Justicia de Puno, le brinden las facilidades correspondientes, solo a la revisión y apuntes de los procesos en referencia; dentro de los ambientes de cada dependencia, lo que debe cautelarse por las personas que corresponda bajo responsabilidad. ADEMÁS por secretaría cúrsese oficio al Director de la Maestría en Derecho, para su conocimiento y fin consiguiente.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CUMPLASE.

PODER JUDICIAL	
El Jefe de la Oficina que suscribe autoriza copia de este expediente al personal que he tenido a la vista de este expediente.	
Fecha:	12 ABR 2006
<i>[Firma]</i>	
Ina. Lic. Sr. J. A. S. C. C. C.	

Corte Superior Justicia de Puno

Órgano Jurisdiccional.- Primer Juzgado Familia Puno.

Magistrado.- Ivonne Montoya Lizárraga

Secretario.- Iván Villar Gonzáles

Demandante.- Domingo Alfredo Hernández Canto

Demandado.- Katherine Judith Hernández Espinoza.

Materia.- Declaración de Interdicción Civil.

Conclusión.- 09-01-2001.

• Demanda.-

-Petitorio.- Declarar la interdicción de.. y se me nombre curador...

-Hechos.- Incapacidad Psicofísica secundaria a hipoxia neonatal (desarrollo sicomotor **retrasado**). Padece de **Incapacidad Absoluta** psicofísica y mudez de nacimiento. Requiere de apoyo y cuidados para vestirse, comer, transitar en la calle, en la casa, y sus necesidades Fisiológicas. El Informe psicológico (tiene madurez perceptual de 5 años y tiene 21 años. No firma sólo imprime su huella digital (consta L.E.). Sentencia de interdicción para gozar de Ds de la marina.

-Fundamentos jurídicos.- La demanda está dentro alcances **inc. 2) del artículo 43°** (privados discernimiento) y el **inc. ¿2)? 3) Art. 44° CC** (los adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad) ya que adolece de retardo mental que le impide expresar su libre voluntad y consiguientemente privada de discernimiento. El inc. 3) art 44 CC cubre sin excepción todas las circunstancias en que la persona presenta anomalías siquicas que impide expresar su libre voluntad. Arts. 569° y 571° CC (La curatela de las personas a que se refieren los artículos 43° incisos 2 y 3 y 44° incisos 2 y 3 corresponde: "1. Al cónyuge no separado judicialmente. 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 decidirá el juez, oyendo al consejo de familia. 4. A los abuelos y demás ascendientes, regulándose la designación conforme al inciso anterior. 5. A los hermanos." "Para que estén sujetos a curatela los incapaces a que se refiere el art. 569°, se requiere que no puedan dirigir sus negocios, que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena". Art. 581 CPC (la demanda contra el presunto interdicto y ...)

-Monto del petitorio.- Inapreciable dinero.

-Vía procedimental.-; Art. 546 inc. 3 CPC sumarísimo.

-Medios probat.- Certificado médico, Informe psicológico, L.E. dda.

-Es competente Ley 27155 ¿qué modifica art. 53 TUO LOPJ?.

-Auto admite.- Corre traslado demandadas 5 días, con citación MP Art 85° inc 2 LOMP (El Fiscal Supremo en lo Civil emitirá dictamen previo a la resolución que corresponda expedir en los procesos siguientes: 2- En los que tengan derechos o intereses morales o económicos los menores o incapaces.).

-Declara rebelde presunta interdicta Art 458 CPC (si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde...).

-Fija fecha audiencia única Art. 554 CPC (Al admitir la demanda, el juez

concederá al demandado cinco días para que la conteste. Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerla el juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad...”

-Audiencia Única.- Art. 465 CPC (el juez declara la existencia de una relación jurídica procesal válida). Fijación de puntos controvertidos.- pronunciarse sobre el estado de incapacidad de la demandada y nombramiento de curador procesal. Admisión de medios probatorios - Art.190 CPC. La Certificación médica debe ser materia de ratificación en audiencia Art. 582 CPC.

-Dictamen fiscal.- La demanda está incurso en los alcances del artículo **43° incisos 2 y 3 CC.**

• Sentencia.- N° 10—01-C 1.- 09-01-2001.

Que Adolece de retardo mental moderado.

-Art 683 CPC Fallo declarando **FUNDADA** la demanda. Se declara la interdicción de ... designándose como curador de la interdicta a don... quien ejercerá la representación legal, el cuidado de la persona y bienes del incapaz..



Corte Superior Justicia de Puno

Órgano Jurisdiccional.- Segundo Juzgado Familia Puno.

Magistrado.- Julio Ramírez Luna.

Secretario.- Liliana Morales Cutimbo.

Demandante.- Martina Gallegos viuda de Aliaga.

Demandada.- Angélica Aliaga Gallegos.

Materia.- Interdicción.

Conclusión.- 09-05-2002.

• Demanda.-

-Petitorio.- Declarar la Interdicción de la demandada.

-Hechos.- La demandada tiene deficiencia auditiva y retardo mental desde su nacimiento, requiere de atención médica permanente; el retardo mental le impide expresar su libre voluntad – Informe Médico.

-Fundamentos jurídicos.- Art. 44 inc. 3) (son relativamente incapaces los que adolecen deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad); Art. 43 inc 2) y 3); Art. 44 Inc. 2) al 7) CC

-Vía procedimental.- ; Art. 546 CPC proceso sumarísimo.

-Competente.- Juzg. Fam. 1ra disposc. Final Ley 27155 del 11-07-1999.

-Res. declara inadmisibile demanda.- Art. 424 inciso 11 CPC (El secretario certificará la huella digital del demandante analfabeto); Art. 426 CPC (inadmisibilidad de la demanda)

-Auto admite.- Art 581 CPC (La demanda interdicción procede en los casos previstos incisos 2 y 3 Art. 43° y 2 al 7 Art 44° CC); Art.113 CPC (El MP tiene las siguientes atribuciones: parte, tercero con interés y dictaminador).

-Res N° 03-2001.-Art.176 (el juez sólo declara las nulidades insalvables, mediante resolución motivada, reponiendo al proceso al estado que corresponda); Art.61° inc. 2 CPC (El curador procesal de incapaz debe ser un abogado nombrado por el juez o a pedido del interesado y es procedente cuando no pueda establecerse debidamente la relación procesal por incapacidad de una de las partes); Art 173 CPC (La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel) y 177 CPC (La res. que declara la nulidad ordena la renovación dela acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin imponiendo el pago de las costas y costos al responsable. Resuelve declarar NULO y declara inadmisibile la demanda.

-El MP indica que el Art.1° LOMP, el MP interviene como parte no oponiéndose a la petición.

-Art. 442 (requisitos de la contestación de la demanda) y 444 CPC (Anexos contest. demanda).

-Audiencia Única.- Art 465 CPC resuelve saneado el proceso, por existir una relación jurídica procesal válida.- Etapa conciliación no hubo por ser de derechos indisponibles.- Etapa de fijación de puntos controvertidos, la incapacidad de ejercicio.- Admisión de medios probatorios ofrecidas por el demandante y demandado.- Actuación de medios probatorios.- téngase presente al momento de resolver.-No asistió médico.- La juez dialogó con la demandada y comprobó su retardo mental y disfuncionalidad al

hablar.

-Alegatos.-lo harán llegar por escrito.

-Informe de parte.- El abog. por la demandante solicita que la demanda sea declarada fundada.

• Sentencia.- 2001-87

Que la Incapacidad es un estado que no puede expresar indubitadamente su voluntad Art. 44° inc. 3 CC; que la curatela es una Institución supletoria al amparo familiar Libro III, Sección IV, Título II, Capítulo Segundo CC. Que est{a acreditado que la demandante es su madre y tiene derecho preferente para ejercer el cargo de curadora legítima. Que su pretensión se limita a la declaración de interdicción civil y no ha demandado nombramiento de curador (pretensión accesorio). Que la incertidumbre jurídica no quedaría resuelta si sólo el juez se limita a declarar su estado de capacidad sin que se nombre a quien deba ejercer sus derechos y le brinde protección, por lo que sin pretender resolver ultrapetita, el juzgador se encuentra facultado para integrar la resolución a expedir, nombrando curador para la incapaz, la curadora legítima sea la madre biológica; no se afecta la garantía del debido proceso ni se genera indefensión de ninguna de las partes, ni se afecta derechos de terceros, sino que se brinda tutela jurisdiccional efectiva. Estando al principio "iura novit curia", Fallo FUNDADA la demanda. Se declara la interdicción civil de la incapaz... y en vía de integración se nombra curadora legítima a su madre... a quien se le autoriza y responsabiliza del cuidado de la persona y bienes de su hija. En caso de no haber apelación se eleve a la superior sala en consulta .

-Res.- señala fecha vista de la causa.

-Res.- No ha lugar a la solicitud de informe oral por 10 minutos.

-Res Sala.- Que la ratificación en audiencia única no se cumplió Art 582 CPC (Adicionalmente a la demanda se acompañará: ...la certificación médica sobre el estado del presunto interdicto, la que se entiende expedida bajo juramento o promesa de veracidad, debiendo ser ratificada en la audiencia respectiva). A fojas... aparece un dictamen pericial médico sin nombre, sin haber examinado en audiencia a la presunta interdicta; DESAPROBARON la Sentencia.- Art. 171, 177 CPC (la nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley, sin embargo puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad..., La resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin, imponiendo el pago de las costas y costos al responsable ..). Declararon nulo desde fojas...". Tampoco cumplió con fijar los límites y extensión de la curatela.

-Nueva Sentencia.- Falla Declarando Fundada la demanda de interdicción. Señala como límites en las facultades y deberes generales de la curadora legítima hacia la incapaz relativa 1) Velar por su sostenimiento y proveer de alimentos, 2) Representar a la interdicta en todos los actos de la vida civil, a excepción de los actos de la vida diaria que no haya inconveniente, 3) Administrar bienes

pertenecientes a la interdicta o los ingresos que esta perciba, requiriendo de autorización judicial para arrendar sus bienes, efectuar la partición extrajudicial de algún bien inmueble, renunciar a herencias, legados, donaciones, dar o tomar dinero en préstamo, edificar construcciones excediéndose de las necesidades de la administración, efectuar gastos extraordinarios en los bienes inmuebles de la interdicta, pagar sus deudas salvo las de menor cuantía, permitir que ésta trabaje o ejerza un oficio remunerado, celebrar contrato de disposición de sus bienes o ingresos salvo que sean de pequeña cuantía o referidos a ingresos que la interdicta pudiera adquirir en lo posterior y otro que estipule de manera taxativa la ley.

-Res Sala.- Que al haberse ratificado en audiencia la sicóloga y médico en acta Aprobaron la sentencia.

-Res. Los actuados a archivo central.

Corte Superior Justicia de Puno

Órgano Jurisdiccional.- Segundo Juzgado Familia Puno.

Magistrado.- Dr. Julio Esteban Ramírez Luna.

Secretario.- Dr. Héctor Díaz Mamani.

Demandante.- Marcelina Quispe Gonzáles

Demandado.- Carlos Gonzáles Quispe y otro.

Materia.- Interdicción Civil

Conclusión Proceso.- 11-02-2005

Demanda.-

-Petitorio.- Demanda de interdicción civil de su hijo... y acumulativamente se nombre curador a la ddte.

-Hechos.- Carlos... desde su nacimiento sufre retardo mental, previo informe psicológico. Está al cuidado de la ddte y no realiza actos de la vida civil. Requiere tramitar pensión por incapacidad mental. Recibe educación especial.

-Fundamentos jurídicos.- Art. 43° inciso 2 y 3; 44 inc 2 y 7 CC. Art 581 CPC (la demanda de interdicción procede en los casos previstos por los incisos 2 y 3 del art. 43 y 2 a 7 del art 44 CC...). "La interdicción es la declaración judicial de incapacidad de las personas mayores de edad, que por impedimento físico o mental no pueden ejercer por si mismos sus derechos" Ejecutoria suprema del 12 de mayo de 1995 (Ledesma Narváez, Marianella, Ejecutorias, Lima 1995, T 2, Pág. 81-82). Arts 564, 565 inc 1, 566, 569 CC (sujetas a curatela; curatela para mayores de edad; declaración de interdicción como requisito para curatela de incapaz; curatela legítima incs 2 y 3 arts 43 y 44 CC). Art. 581 Y 582 CPC (procedencia y Anexos Específicos interdicción, certif. médico).

-Vía proced. y competencia.- Art. 546 inc. 3 CPC proceso sumarísimo. 1ra disposición final Ley 27155 "Ley que regula la competencia de los juzgados de familia y modifica diversos artículos sustanciales y procesales"

-Res Admite.- Art. 581 CPC materia justiciable. Art 113 CPC (El MP ejerce las siguientes atribuciones: 1. como parte, 2. como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite; y 3. como dictaminador). Art 583 CC (legitimidad activa en la pretensión de interdicción. Pueden pedir la interdicción del incapaz, su cónyuge, sus parientes y el MP). Art 96-A decreto Leg. N° 052 LOMP, faculta al MP intervenir como parte ejercitando recursos y ofreciendo pruebas.- Ofrece pericia médica examen psiquiátrico.

-El ddte solicita se declare rebelde a los dds Art 458 CPC (presupuesto para declaración de rebeldía. Si transcurrido el plazo para contestar la dda, el ddo a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde. También será declarado rebelde el litigante que notificado con la conclusión del patrocinio de su abogado o la renuncia de su apoderado, no comparece dentro del plazo fijado en el art. 79 (5 días después de notificado) y se fije fecha audiencia única.

-No hubo conciliación derechos indisponibles.

-Sentencia.- Declara fundada la dda de interdicción interpuesta por ...,

declaró interdicto a ... y designa curadora a... quien ejercerá la representación legal, el cuidado de la persona y bienes del incapaz.

-Se eleva en Consulta a la superior sala. Art 408 inciso 1 CPC (la consulta procede contra las resoluciones de 1ra instancia que no son apeladas; la que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador).

-Res Sala.- Desaprobó la sentencia que declara fundada la dda, declararon nulo lo actuado, Dispusieron que el Aquo renovando los actos observados proceda a calificar la dda con arreglo a Ley. Que, el ddo contestó la dda y debe declararse de plano Improcedente la dda; al contestar está en posibilidades de defender sus derechos y hallarse en ejercicio de sus derechos civiles, por lo que carece de sentido declararse su interdicción. Que no debió emplazarse al hermano por carecer de legitimidad para obrar. Dispuso devolución actuados.

-Res juez.- Que las normas procesales son de carácter imperativo, las formalidades en este código son imperativas. Que, el ddo sale a proceso y carece de sentido declararse su interdicción. Que, está incurso en causal de improcedencia art 427 inciso 5 CPC (improcedencia de la dda no exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio). Que art 184 inciso 5 del TUO LOPIJ, (son deberes de los magistrados: 5.- Sanear en materia civil, agraria y laboral las irregularidades y nulidades del proceso, dictando el auto de saneamiento procesal correspondiente conforme a ley ) concordante art 176 CPC (los jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda). RESUELVE Declarar nulo todo lo actuado y volviendo a calificar la dda se declara improcedente la dda.

Expediente 00-0078

(archivo 2003)

Corte Superior Justicia de Puno

Órgano Jurisdiccional.- Segundo Juzgado Esp. Familia Puno.

Magistrado.- Julio Ramírez Luna.

Secretario.- Marcelo Passano del Carpio.

Demandante.- Berna Evangelina Salas de Urquiaga

Demandada.- Silvia Soledad Urquiaga Salas.

Materia.- Interdicción.

• Demanda.-

-Petitorio.- Declarar fundada la demanda de Interdicción de la demandada.

-Hechos.- La incapaz de 38 años tiene retraso mental moderado, actitud pueril, y déficit en su actuar (Inf. Sicológico), sufrió de meningitis que impidió su normal desarrollo físico y psicológico, no ve bien, es incapaz relativa, sufre de deterioro mental que no permite expresar su libre voluntad, por Res. Direc. Essalud se declara su invalidez total y permanente para el trabajo.

-Fundamentos jurídicos.- Art. 44 inc. 3) "son relativamente incapaces los que adolecen deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad); Art 581 CPC (el juez al declarar la interdicción fija los límites y extensión de la curatela); Art. 43 inc 2) y 3); Art. 44 Inc. 2) al 7).

-Vía procedimental.- ; Art. 546 CPC proceso sumarísimo.

-Competente.- Juzg. Fam. 1ra disposc. Final Ley 27155 del 11-07-1999.

-Res. declara inadmisibile demanda.- Art. 581 CPC (La demanda se dirige contra persona cuya interdicción se pide y contra las que teniendo derecho a solicitarla no lo han hecho); Art. 426 CPC; no adjuntó copia demanda para el MP, no ha votado y no está habilitada para ejercer sus derechos civiles.

-Solicita auxilio judicial.- Art, 179 al 181 CPC Mod. Ley 26846 27-7-97

-Auto admite por haber cumplido con requisitos de admisibilidad.- Art. 130 ( forma de los escritos); Art. 133 (Los escritos deben acompañar tantas copias simples como interesados deba notificarse); Art. 424 (Requisitos de la demanda); Art. 425 (Anexos de la demanda); Art. 554 CPC (Al admitir la demanda el juez concede 5 días al demandado para que conteste la demanda, contestada o transcurrido el plazo, fijará fecha para la audiencia saneamiento conciliación, pruebas y sentencia, después de transcurridos 10 días de contestada la demanda o transcurrido el plazo). Poder por Acta suscrita ante el Juzgado (previa tasa judic.) de fac. generales y especiales Arts 72,74 y 75 CPC-

-Arts 63, 61 inc 2) (curador procesal de incapaz) y 176 (el juez sólo declara las nulidades insalvables, mediante resolución motivada, reponiendo al proceso al estado que corresponda) declara nulo. Dispone se nombre curador procesal al abog...que debe aceptar cargo y contestar la demanda.

-Audiencia Única.- Etapa de Saneamiento procesal (Res) la demandante y demandado tienen capacidad para comparecer al proceso, que la dda y contestación cumplen con los requisitos previstos por ley proc, no se han formulado excepciones ni defensas previas; art. 465 CPC resuelve

1 hiper Acta

- No hay conex Equiva entre los hechos, Fundamentos  
jurídicos y rubro probatorio (Informe Sicológ. Resa

saneado el proceso.- Etapa conciliatoria no hubo por tratarse de derechos indisponibles.- Etapa de fijación de puntos controvertidos, la existencia de incapacidad de ejercicio de derechos.- Admisión de medios probatorios del demandante y demandado.- Sentencia, una vez ratificado el informe psicológico.

-Dictamen Fiscal.- Art. 44 inciso 2 CC, opina se declare fundada dda.

-Acta de ratificación en audiencia complementaria del informe psicológico, tiene un coeficiente intelectual de 50 retraso mental moderado.

Sentencia.- 2000.- Art. 44° inc. 3 prevé la incapacidad relativa para los que adolecen de deterioro mental, que no le permite expresar su voluntad; FALLA Declara FUNDADA demanda de interdicción y designa como curadora a su madre quien ejercerá la representación legal

Corte Superior Justicia de Puno

Órgano Jurisdiccional.- Segundo Juzgado Familia Puno.

Magistrado.- Julio E. Ramírez Luna.

Secretario.- Leonidas Salazar Gonzáles.

Demandante.- Pastor Quispe Quispe

Demandado.- Valerio Quispe Quispe.

Materia.- Interdicción civil

Conclusión Proceso.- 25-03-2004.

• Demanda.-

-Nombre y Direcc. Ddo.

-Petitorio.- solicito la declaración judicial de interdicción del ddo, designación de curador civil y la acumulación objetiva sucesiva de curatela del adulto incapaz ... al recurrente en condición de hermano legítimo, con intervención de fiscalía de familia, declarándola fundada en su oportunidad.

-Hechos.- Que el ddo no tiene aptitud jurídica, está privado de discernimiento, no puede expresar su voluntad, requiere la atención y cuidado de otra persona, no puede valerse por sí mismo (adjunta certificado médico como prueba). Tiene RETARDO MENTAL MODERADO.

-Fundamentos jurídicos.- Art. 43° inc. 2) CC (son absolutamente incapaces los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento). Art. 564 y 565 inc. 1 y 2 CC (Están sujetas a curatela las personas a que se refieren los artículos 43° incisos 2 y 3 y 44° incisos 2 a 8; la curatela se instituye para los incapaces mayores de edad, la administración de bienes ...). Art. 569 inc. 5 y 568 CC (la curatela de las personas a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3 y 44 incisos 2 y 3, corresponde: ... A los hermanos; rigen para la curatela las reglas relativas a la tutela). Art.583 CC (pueden pedir la interdicción del incapaz su cónyuge, sus parientes y el Ministerio Público). Art 566 y 567 CC (No se puede nombrar curador para los incapaces sin que preceda declaración judicial de interdicción salvo en el caso del inciso 8. del artículo 44 CC (los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil); el juez en cualquier estrado del juicio, puede privar provisionalmente del ejercicio de los derechos civiles a la persona cuya interdicción ha sido solicitada y designarle un curador provisional). Art 88 CPC (Acumulación Objetiva Sucesiva.- Se presenta en los siguientes casos: 1. Cuando el demandante amplía su demanda ; agregando una o más pretensiones; 2. Cuando el demandado reconviene; 3. Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos).

-Vía procedimental.- proceso sumarísimo art. 546 incisos 3 y 6 CPC ( Se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos ... Interdicción, los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero, o hay duda sobre su monto, o porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el juez considere atendible su empleo).

-Resolución 01-2004.- 25-03-2004.- Que, el art. IX del TP CPC



(archivo 2006)

Expediente N° 2005-01921-0-2101-JM-CI-01.

Corte Superior Justicia de Puno

Órgano Jurisdiccional.- Primer Juzgado Mixto.

Magistrado.- Dr. Peter Manzaneda Cabala.

Especialista.- César Pineda Fernández.

Demandante.- Vilar Casapía Amelia Lidia

Demandado.- Calcín Vilar, Rosa Aidel

Proceso.- Sumarísimo

Materia.- Interdicción.

Conclusión Proceso.- 15-09-2005

Demanda.-

-Petitorio.- solicita declare interdicción de su hija ... por incapacidad física y mental ABSOLUTA; y solicita nombre curadora provisional.

-Hechos.- La dda está PRIVADA DE DISCERNIMIENTO desde su nacimiento. Sufre trastorno sicótico compatible con esquizofrenia paranoide que le priva de discernimiento, de la capacidad de comunicación y NO PUEDE EXPRESAR LIBREMENTE SU VOLUNTAD. Tiene enfermedad incurable. Por Resolución de Gerencia Médica Essalud se declara "invalidez total y permanente para el trabajo". SUFRIO DE RETRASO MENTAL. El juez en cualquier estado del juicio puede privar provisionalmente del ejercicio de los derechos civiles a la persona cuya interdicción ha sido solicitada y designarle un curador provisional, de conformidad con el art. 567 CC.

-Fundamentos jurídicos.- Art. 43 inciso 2. CC (son absolutamente incapaces los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento). Art. 564 CC (están sujetas a curatela las personas a que se refieren los artículos 43 incisos 2 y 3 y 44 incisos 2 a 8 CC). Art. 581 CPC (la dda de interdicción procede en los casos de los incisos 2 y 3 del art. 43 y 2 a 7 art. 44 CC. La dda se dirige contra la persona cuya interdicción se pide y contra quienes teniendo derecho a solicitarla no lo han hecho). Art. 582 CPC (Anexos específicos dda de interdicción civil: certificación médica sobre el estado del presunto interdicto, la que se entiende expedida bajo juramento o promesa de veracidad, debiendo ser ratificada en audiencia respectiva).

-Resolución N° 01 del 15-09-2005.- Declara improcedente dda. Dispone archivo del expediente y devolución de los anexos acompañados. El juzgado carece de competencia, el art. 547 del CPC fue modificado por Ley 28439, en el que se estableció que los juzgados de familia son competentes para conocer estos procesos de interdicción. Art. 427 inc. 4 CPC este juzgado carece de competencia.

Corte Superior Justicia de Puno

Órgano Jurisdiccional.- Primer Juzgado Familia Puno.

Magistrado.- Ivonne Montoya Lizárraga

Secretario.- Iván Villar Gonzáles

Demandante.- María Lucinda Vizcarra Paniagua de Aguilar.

Demandado.- Saúl Aguilar Vizcarra.

Materia.- Interdicción Civil.

Conclusión.- 07-12-2001.

• Demanda.-

-Petitorio.- Declarar judicialmente incapaz absoluto a mi hijo.

-Hechos.- Está privado de discernimiento; A los 25 años estudiaba minas en la UNI y le dio surbenach (cansancio mental por esfuerzo en el estudio); Sufrió un proceso sicótico; Requería descanso; Luego le dio esquizofrenia paranoide crónica reagudizada, mal irreversible; fármaco dependiente.

-Fundamentos jurídicos.- Art.43 inc. 2) (los incapaces absolutos están privados de discernimiento); Art. 581 CPC (la demanda de interdicción procede en los casos previstos en incs. 2 y 3 del Art. 43 y 2 a 7 del Art. 44 CC).

-Monto del petitorio.- Inapreciable dinero.

-Vía procedimental.-; Art. 546 inc. 3 CPC sumarísimo.

-Medios probat. - Certificado médico y partida de nacimiento (muestra vínculo familiar).

-Auto declara inadmisble demanda.- Que no cumplió con requisito especial previsto 2do párrafo Art. 581 CPC (la demanda se dirige contra la persona cuya interdicción se pide y contra aquellos que teniendo derecho a solicitarla no lo hubieran hecho); Y no adjunto copia simple dda para el MP. Art. 426 CPC (inadmisble la demanda 3 días de plazo).

-Res.- precise nombre curador procesal.- El ddte.- al abogado ...

-Auto admite.- Art 424, 425 y 582 CPC (Anexo especial exigido); nombra curador procesal al abog... quien deberá aceptar el cargo.

-El curador: Se identifica con su CAP señala domic. Proc., absuelve traslado dda. Adjunta Carné abog.

-Res. Contestada dda Art 442 CPC.

-Audiencia Única.- Saneamiento.- No se han interpuesto excepciones ni defensas previas Art 465 CPC resuelve declarar saneado el proceso, por existir una relación jurídica procesal válida.- Conciliación no hubo.- Etapa de fijación de puntos controvertidos, 1) pronunciamiento sobre el estado de salud mental del interdicto, 2) responsabilidad y obligaciones del curador, 3) validez de los medios probatorios.- Admisión de medios probatorios Art 188 CPC ( los med. probat. tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones).- Actuación de medios probatorios, ratificación médico (sicosis esquizofrenia residual, enajenado mental, loco residual .- secuela sicosis esquisofrénica paranoide); el juez verificó la incapacidad del interdicto.

-Etapa Alegatos.-lo harán llegar por escrito, término 3 días hábiles.

-Alegato ddte.- Petitorio: Art. 289 inc. 5 TUO LOPJ (Derechos del

abogado patrocinante: informar verbalmente o por escrito en todo proceso judicial, antes que se ponga fin a la instancia): que se declare fundada la demanda de interdicción civil de mi hijo; fundamentos de hecho Otrosi.- se me nombre curadora de mi hijo.

-Dictamen Fiscal.- Opina se declare fundada la dda y declararse interdicto a.. relativamente incapaz.

• Sentencia.- N° 233-01-C 12-11-2001.

Que la acción para la declaración de interdicción está dirigida a establecer el estado de incapacidad de ejercicio de una persona mayor de edad incurso en un supuesto art. 44° CC.

-Art 683 CPC Fallo FUNDADA la demanda. Se declara la interdicción de ... nombrándose como curadora del interdicto a su madre... quien ejercerá la representación legal, el cuidado de la persona y bienes del incapaz.

-Doc. Ddte.- Solicita declarar consentida la sentencia ya que no ha sido impugnada-

-Res.- quedó consentida la sentencia con autoridad de cosa juzgada; autos a archivo central.

Corte Superior Justicia de Puno

Órgano Jurisdiccional.- Segundo Juzgado Familia Puno.

Magistrado.- Dr. Julio Esteban Ramírez Luna.

Secretario.- Dr. Héctor Díaz Mamani.

Demandante.- Amador Martín López Apaza.

Demandados.- Martín Florencio López Rojas; Antonia Apaza Calla.

Materia.- Interdicción Civil; nombramiento de curador.

Conclusión Proceso.- 01-03-2004

Demanda.-

-Petitorio.- Demanda de interdicción civil de su padre y acumulativamente se nombre curador procesal al ddte.

-Hechos.- Que su padre (ddo) se caso con Antonia Apaza Calla y vive con su hijo de la sra en el inmueble de su padre. Que el ddo tienes más de 80 años y ha sufrido derrame cerebral. Solicitó constatación fiscal de familia de la desatención de su padre y abandono. Actualmente por acuerdo en audiencia de conciliación su padre está en su domicilio. Que el ddo se encuentra privado de discernimiento y presenta deterioro de sus funciones cognitivas. Que su esposa tenía derecho a solicitar la interdicción y no lo hizo hasta la fecha.

-Fundamentos jurídicos.- Art 583 CC (legitimidad activa en la pretensión de interdicción.- Pueden pedir la interdicción del incapaz su cónyuge, sus parientes y el Ministerio Público). Art. 43° inciso 2 CC (Son absolutamente incapaces los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento). Art 581 CPC (la demanda de interdicción procede en los casos previstos por los incisos 2 y 3 del art. 43 y 2 a 7 del art 44 CC). Arts. 564 y 565 incisos 1 y 2 CC (están sujetas a curatela las personas a que se refieren los Arts 43, incisos 2 y 3 y 44 incisos 2 a 8 CC; clases de curatela .- La curatela se instituye para: 1. Los incapaces mayores de edad. 2. La administración de bienes. 3. Asuntos determinados). Art 566 CC (No se puede nombrar curador para los incapaces sin que preceda declaración judicial de interdicción salvo en el caso del inciso 8 del art 44 CC(son relativamente incapaces los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil)). Art 576 CC (Deberes curador.- El curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o lo asiste, según el grado de la incapacidad, en sus negocios). Art 80 CPC (representación Judicial por abogado.- En el primer escrito que presenten al proceso, el interesado o su representante pueden otorgar o delegar al Abogado que lo autorice las facultades generales de representación a que se refiere el artículo 74. En estos casos no se requiere observar las formalidades del artículo 72, pero sí que se designe el domicilio personal del representado y su declaración de estar instruido de la representación o delegación que otorga y de sus alcances) Art 72 y 74 y 75CPC (Clases de poder atendiendo a la formalidad empleada.- El poder para litigar se

puede otorgar sólo por escritura pública o por acta ante el Juez del proceso, salvo disposición legal diferente. Para su eficacia procesal, el poder no requiere estar inscrito en los Registros Públicos; Facultades Generales.- La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requieran la intervención personal y directa del representado; Facultades Especiales.- Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley. El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente)

-Se declara rebelde al ddo por que no respondió y se fija día y hora audiencia.

-Audiencia única.- No se llevó conciliación por ser derechos indisponibles.

-Sentencia.- Resolución 15.- Declara fundada dda de interdicción civil: 1) Declaro en estado de incapacidad relativa y por ende la interdicción civil de Martín...; nombro curador legítimo a su hijo ...; señalo límites en las facultades y deberes generales del curador: velar por su sostenimiento, y proveer alimentos, representarlo en actos de la vida social; administrar los bienes o ingresos que este perciba requiriendo autorización judicial para arrendar sus bienes, efectuar partición extrajudicial de bien inmueble, renunciar a herencias, legados donaciones, dar o tomar dinero en préstamo, edificar construcciones, aceptar donaciones, legados, herencias voluntarias, pagar sus deudas, salvo las de menor cuantía, permitir que el interdicto trabaje, celebrar contrato de disposición de bienes e ingresos, salvo de pequeña cuantía y cualquier otro que estipule la ley. Martín tiene un ingreso mensual de jubilado para el cuidado de su salud especializada, alimentación, su hijo cobrará su remuneración. Se asigna a su esposa el 30% de su haber por concepto de alimentos.

-Apelación.- Que, no ha observado art. 66 inciso 2. CPC (En caso de falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz, se aplican las siguientes reglas: 2. Cuando la demanda se dirija contra un incapaz que carece de representante o éste se halle ausente, el juez le nombrará un curador procesal o confirmará el propuesto por el incapaz relativo,

si lo considera idóneo.) Que, transgrede art 122 CPC (Contenido y suscripción de las resoluciones). Error de Derecho art 569 CC (Curatela legítima.- La curatela de las personas a que se refieren los artículos 43 incisos 2 y 3 y 44 incisos 2 y 3, corresponde: 1. Al cónyuge no separado judicialmente. 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 decidirá el juez, oyendo al consejo de familia. 4. A los abuelos y demás ascendientes, regulándose la designación conforme al inciso anterior. 5. A los hermanos.)

-Concede apelación con efecto suspensivo.- Que reúne requisitos art 358 CPC (Requisitos de procedencia de los medios impugnatorios.- El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el **agravio** y el **vicio o error** que lo motiva. El impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna). Arts 365 inciso 2. 366 y 367 CPC (Procede apelación 1. Contra sentencias, excepto las impugnables con recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes. 2. Contra los autos, excepto los que se expidan en la tramitación de una articulación y los que este Código excluya; Fundamentación del Agravio.- El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria; Admisibilidad e improcedencia .- La apelación se interpone dentro del plazo legal ante el juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa judicial respectiva cuando ésta fuera exigible. La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera del plazo, que no tengan fundamento o no precisen el agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso...). Art. 371 CPC (Procede la apelación con efecto suspensivo contra las sentencias y autos que dan por concluido el proceso o impiden su continuación, y en los demás casos previstos en este Código.

-Res Sala.- Declararon nula la Resolución N° 15, dispusieron que el juez emita nueva Res. con arreglo a Ley.

-Res juez.- Declarar concluido el proceso sin declaración sobre el fondo (murió el incapaz relativo) Art. 321 inciso 1) CPC (Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando: 1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional). No es posible asignarle sucesor procesal como dispone el Art 108 CPC (Por la sucesión procesal un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso, al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido. Se presenta la sucesión procesal cuando: 1. Fallecida una persona que sea parte en el proceso, es reemplazada por su sucesor, salvo disposición legal en contrario. 2. Al extinguirse o fusionarse una persona jurídica, sus sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso; 3. El adquirente por acto entre vivos de un derecho discutido, sucede en el proceso al enajenante. De

haber oposición el enajenante se mantiene en el proceso como litisconsorte de su sucesor; o 4. Cuando el plazo del derecho discutido vence durante el proceso y el sujeto que adquiere o recupera el derecho, sucede en el proceso al que lo perdió. En los casos de los incisos 1 y 2, la falta de comparecencia de los sucesores, determina que continúe el proceso con un curador procesal. Será nula la actividad procesal que se realice después que una de las partes perdió la titularidad del derecho discutido. Sin embargo si transcurridos treinta días no comparece el sucesor al proceso, éste proseguirá con un curador procesal, nombrado a pedido de parte).

Expediente N° 466-2003

(archivo 2005)

Corte Superior Justicia de Puno

Órgano Jurisdiccional.- Segundo Juzgado de Familia.

Magistrado.- Julio E. Ramírez Luna.

Secretario.- Leonidas Salazar Gonzáles.

Demandante.- Manuela Pabla Vilca de Quispe.

Demandado.-MP?

Materia.- Interdicción

Conclusión.- 22-11-2004.

• Demanda.-

-Petitorio.- Interdicción de mi cónyuge Marcos Sergio Quispe Ramos y en acumulación objetiva originaria, solicito declare régimen de curatela a la recurrente.

-Hechos.- Soy esposa del incapaz, hace varios años padece de incapacidad física, mental e invalidez total y permanente para el trabajo; no puede ejercer sus derechos civiles, no puede gestionar su pensión Sais Buenavista, historia clínica en el hospital MNB.

-Fundamentos jurídicos.- Art. 43° inc. 2) (incapac. Absoluta privado de discernimiento); art. 564 CC (curatela) art. 581 CPC (proc. Interdicción contra el presunto incapaz y contra los que teniendo derecho a solicitarla no lo hicieron); art. 583 CC (Pueden pedir interdicción, su cónyuge, parientes y el MP); Art. 581 CC (el juez al declarar la interd. Fija la extensión y límites de la curatela según grado de incap.); 576 CC (deberes curador); Arts VI TP CC y IV TP CPC (para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral; el proceso se promueve a iniciativa parte, que invoca interés y legitimidad para obrar); ¿Art. 20 Ley 25008?

-Via procedimental.- Sumarísimo art. 546 inc. 3 CPC.

-Otro sí.- Art. 96-A LOMP modif. Ley 27155 se cite al fiscal prov. fam.

-Res. 01-2003.- Declara inadmisibles dda art 426 CPC 1) 2) 3), no nombre ddo ni su dirección, ni monto petitorio.

-Res. N° 02-2003.- Admite dda por ser caso justiciable art. 581 CPC (proc. Interd.) dispone traslado ddo por 5 días bajo aperc. Rebelde)

-La Ddte solicita nombram. Curador.- Art. 61° inc 3 CPC (curador a pedido interesado para incapaz)

-Curador, acepta cargo y contesta dda art 61° inc 4) y 66° CPC (curador cuando no aparece el sucesor procesal; en caso de falta, ausencia o impedimento de represent de incapaz)

-Res. N° 05-2003.- Da por absuelto traslado dda. Art. 442 y 444 CPC

-Acta de audiencia única.- se suspende por no haber intérprete y no está el médico.

-Informe abog. Ddte art. 289° inc 5) LOPJ. Solicita declare fundada dda.

- Sentencia.- Res. 12-2004 08-01-2004.- Que, la incapacidad es estado inherente a la persona que no puede expresar indubitablemente su voluntad, no puede ejercer por sí misma sus derechos civiles. Que el art. 44° inc 3) regula incapaz relativo (sufren de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad). FALLA.- fundada dda interdicción civil, declarando incapaz relativo a ...y nombra curadora



a... y señala límites de curadora legítima: velar sostenimiento y prever alimentos, representar al interdicto vida civil, administrar sus bienes y pidiendo autoriz. Judicial para arrendar sus bienes y partición extrajud., renunciar herencias, legados, aceptar donaciones, legados, herencias, efectuar gastos, pagar sus deudas, permitir que trabaje, celebrar contratos de disposición de sus bienes y otro que estipule la ley.

-Ddte solicita se de consentida sentencia, por no haber recurso.

-Res. N° 13-2004.- Art 408 inc. 2)CPC elévese autos consulta sup. (consulta procede contra resoluciones que no son apeladas: 1) La que declara interdicción y nombramiento de tutor o curador, 2) la decisión final en que la parte perdedora estuvo representada por curador procesal).

-Res. N° 15-2004 (sala).- señalaron fecha vista causa.

-Res. N° 17-2004.- Desaprobaron sentencia, NULO, actuado hasta fojas...- Que, la dda solicita interdicción del cónyuge por incapacidad absoluta por el inc 2) del art. 43 CC; el certif. médico dice que adolece de cefaleas e hipomanía. Que en audiencia única fija como punto controvertido la verificación de incapacidad del interdicto y estado de necesidad (lo último es incongruente). Que, la sentencia resuelve algo no demandado por incapacidad relativa. Que, si bien es cierto que el juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso como impone el principio "iura novit curia"; pero no puede ir más allá del petitorio art. VII TP CPC ( El juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso pero no puede ir más allá del petitorio), tampoco puede resolver menos de lo demandado; por lo que una sentencia ultrapetita, citrapetita, extrapetita, e infrapetita es una resolución imperfecta y de alguna manera perjudica al derecho, a una de las partes o a tercero, al sistema o a la sociedad, por ende tal resolución contiene un vicio de no ser subsanado puede traer graves consecuencias y en el caso de autos se ha incurrido en causal de nulidad prevista arts. 171 y sgte CPC (la nulidad se sanciona por causa establecida en ley, pero puede, cuando el acto procesal carece requisitos indispensables para obtención de su finalidad). Que, el juez, en decisión motivada e inimpugnable puede ordenar actuación de medios probatorios adicionales que considere cuando los medios probat. son insuficientes para lograr convicción en el juez art. 194 CPC. Que, no es claro que el ddo sufra de deterioro mental, se aprecia que está lúcido.

-Res. N° 018-2004.- hágase saber partes bajada autos y fija nueva fecha audiencia y oficiase al médico ... para su ratif.

-Res. N° 13-2004.- Nueva fecha aud. Bajo aperc. Declararse concluido proceso por inconcurrencia partes art 203 CPC art 182 cód. niños y adolescentes.

-Res. N° 13-2004.- Auto conclusión.- Que, la audiencia no se ha llevado a cabo por inconcurrencia partes a la audiencia única art 203 CPC, una vez consentida y ejecutoriada la presente se archive el proceso previa devolución anexos.

Nota. - Aux Judic. - art 179° y ss CPC y Ley 26846

(archivo 2006)

Expediente N° 2004-00463-0-2101-JM-CI-01.  
Corte Superior Justicia de Puno  
Órgano Jurisdiccional.- Primer Juzgado Mixto.  
Magistrado.- Dr. Peter Jesús Manzaneda Cabala.  
Especialista.- César Pineda Fernández.  
Demandante.- Alberto Aza Arial  
Demandado.- Aza Gates José Luis Herminio.  
Proceso.- Sumarísimo  
Materia.- Interdicción.  
Conclusión Proceso.- 28-04-2005

Demanda.-

-Petitorio.- se declare incapaz al ddo por impedimento mental y no ejercer por sí mismo sus derechos civiles; acumulativamente se me nombre curador procesal de mi hijo.

-Hechos.- El ddo padece de esquizofrenia paranoide crónica. Tiene impedimento mental y no ejerce por si mismo sus derechos civiles. La ONP solicita cuenta curador. ESTÁ PRIVADO DE DISCERNIMIENTO Art 43 inciso 2.

Art. 564 CC (personas bajo curatela art 43 inc 2 y 3 y 44 inc 2 a 8 CC.

Art 566 CC (la declaración de interdicción es requisito para nombrar curador al incapaz. No se puede nombrar curador para incapaces sin que preceda declaración judicial de interdicción.)

Art 582 inc. 2 CC (anexo específico: la certificación médica sobre el estado del presunto interdicto ratificada en audiencia respectiva).

-Resolución N° 02.- Declara rebelde al ddo, no absolvió el traslado de la dda. Dispone convocar a las partes a la audiencia única de saneamiento, conciliación, actuación de pruebas y sentencia.

-Audiencia única.- El ddo solicita se le tenga por apersonado al proceso.

-Dictamen fiscal.- opina se declare fundada la dda.

-Resolución N° 08 del 28-04-2005.- Falla declarando fundada la dda sobre declaración de interdicción civil, en consecuencia declara la interdicción civil del ddo, **INCAPACIDAD RELATIVA** por que adolece de **DETETRIORO MENTAL** que le **IMPIDE EXPRESAR SU LIBRE VOLUNTAD**. Designo curador a ... y se le exonera de prestar garantías para el ejercicio de su gestión. Consentida la presente librese partes dobles para su inscripción en Reg. Pub. elévese en consulta en caso de no ser apelada.

“La interdicción civil está dirigida a establecer el estado de incapacidad de ejercicio de una persona mayor de edad incurso en los supuestos previstos del art. 44 CC, se ampara la interdicción si se acredita que la presunta interdicta adolece de parálisis cerebral severa”.

Obra la Res. N° .. que otorga pensión de invalidez, certificado médico ratificado en audiencia. Nombramiento de curador art 574 y ss CC.

-No recurso impugnatorio.- se eleva autos en consulta a la superior sala.

-Fiscal superior mixto emite su dictamen y opina se apruebe la sentencia.

-Auto de vista 31-08-2005.- aprobaron la sentencia que declara fundada la dda de interdicción.

Corte Superior Justicia de Puno

Órgano Jurisdiccional.- Segundo Juzgado Familia Puno.

Magistrado.- Dr. Julio Esteban Ramírez Luna.

Secretario.- Dr. Héctor Díaz Mamani.

Demandante.- Agripina B. Balcona Cruz

Demandado.- Alina L. Yucra Balcona.

Materia.- Interdicción Civil

Conclusión Proceso.- 09- 2005?

Demanda.-

-Petitorio.- Demanda de interdicción de mi hija Alina ... y a título de acumulación objetiva originaria solicito se proceda a declarar régimen de curatela.

-Hechos.- Alina ... es incapaz física, mental e invalidez total y permanente para el trabajo y estudio. Está privada de discernimiento. Por Res. D. de Essalud acredita invalidez total y permanente irreversible.

-Fundamentos jurídicos.- Es incapaz absoluta Art. 43° inciso 2 CC (por cualquier causa privado de discernimiento). Art. 564 CC (personas bajo curatela 2 y 3 art 43, 2 a 8 art 44). Art 581 CPC (la demanda de interdicción procede en los casos previstos por los incisos 2 y 3 del art. 43 y 2 a 7 del art 44 CC...) Art. 583 CPC (Caso Especial.- Cuando se trate de un incapaz que constituya grave peligro para la tranquilidad pública la demanda puede ser presentada por el MP o por cualquier persona). Art 576 CC (Deberes curador.- El curador protege al incapaz, prevé en lo posible a su restablecimiento y en caso necesario a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o lo asiste, según el grado de incapacidad, en sus negocios). Art. 582 CPC (Anexos Específicos, certificado médico).

-Res.- Admite la demanda con citación al MP y traslado a la ddada en el plazo de 5 días bajo apremio de nombrarse curador procesal.

-Arts 176 y 177 CPC.- El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo antes de la sentencia. Ya sentenciado, en la apelación. Los jueces sólo declararían de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda; La resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin...

-Arts 171 y 173 CPC.- La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad...; La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel...

-Art. 465 CPC.- Saneamiento del proceso.- El juez expide resolución declarando: 1) la existencia de una relación jurídica procesal válida, 2) La nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación precisando sus defectos, 3) la concesión de un plazo si los defectos de la relación fuesen subsanables. Subsana los defectos el juez declara saneado el proceso por existir una relación

procesal válida, en caso contrario lo declara nulo y consiguientemente concluido. (es defecto subsanable no adjuntar certif. méd. concede 3 días).

-Art. 61 inciso 2 CPC.- El curador procesal es un abogado nombrado por el juez a pedido del interesado, que interviene en el proceso: ...2. Cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por incapacidad de la parte o su representante legal. Art 96-A inciso 3) LOMP modif. Ley 27155.- El MP no es ddo sino citado . Art. 546 CPC.- Interdicción proceso sumarísimo. Art. 581 CPC.- Procedencia dda interdicción: 2 y 3 art 43 y 2 a 7 art. 44 CC.

-Sentencia.- Declara fundada en todos sus extremos la dda instada por ... en contra de ...sobre interdicción acumulando objetiva originariamente al régimen de curatela; en consecuencia declaro la interdicción civil de la incapaz ... nombrando curadora legítima a su madre ... a quien se le autoriza y responsabiliza del cuidado de la persona y bienes de su hija; en caso de no ser apelada elévese en consulta a la superior sala.

-Dictamen fiscalía superior civil.- Opina se apruebe la sentencia.

-Resolución Sala.- Que, el art. 408 CPC la consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: 1. La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador; 2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal; 3. Aquella en la que el juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y 4. Las demás que la ley señala. También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. Que, el proceso ha cumplido los requisitos arts. 564,569,581 CC. (personas bajo curatela art 43 inc 2 y 3 y 44 inc 2 a 8; curatela legítima art. 43 inc 2 y 3 y 44 inc 2 y 3...; al declarar la interdicción del incapaz se fija la extensión y límites de la curatela). Que se han valorado las pruebas Art 197 CPC (Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión). Art 581 y 582 CPC (procedencia interdicción: inc 2 y 3 art 43 y 2 a 7 art 44 CC; Anexos específicos certificación médica). Aprobaron la sentencia.

Corte Superior Justicia de Puno

Órgano Jurisdiccional.- Segundo Juzgado Familia Puno.

Magistrado.- Julio E. Ramírez Luna.

Secretario.- Leonidas Salazar Gonzáles.

Demandante.- Isabel Mendoza Alave

Demandado.- Mariano Mendoza Agramonte

Materia.- Interdicción y Curatela

Conclusión Proceso.- 13-04-2005.

Demanda.-

-Petitorio.- Interpongo demanda de interdicción de mi cónyuge ... de 74 años de edad, por incapacidad física, mental e invalidez total y permanente para el trabajo y estudio y a título de acumulación objetiva originaria solicito proceda declarar el régimen de curatela que me corresponde con citación del representante del MP.

-Hechos.- Mi cónyuge se dañó los órganos vitales, fue sometido a intervención quirúrgica hace 5 años, ha perdido la vista y oídos. Por Dictamen de Comisión Médica N° ... es incapaz. (adjunta partida de matrim.)

-Fundamentos jurídicos.- Art. 43° inc. 2) CC (son absolutamente incapaces los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento). Art. 564 CC (Están sujetas a curatela las personas a que se refieren los artículos 43° incisos 2 y 3 y 44° incisos 2 a 8). Art. 581 CPC (la demanda de interdicción procede en los casos previstos por los incisos 2. y 3. del artículo 43 y 2. a 7. del artículo 44 del CC. La demanda se dirige contra la persona cuya interdicción se pide, así como con aquellas que teniendo derecho a solicitarla no lo hubieran hecho). Art. 583 CC (pueden pedir la interdicción del incapaz su cónyuge, sus parientes y el Ministerio Público). Art 581 CC (Extensión y límites de la curatela.- El juez, al declarar la interdicción del incapaz, fija la extensión y límites de la curatela seg{un el grado de incapacidad de aquel...}). Art. 576 CC (Deberes del curador.- El curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o asiste, seg{un el grado de incapacidad, en su negocios).

-Resolución 01.- Admite dda.

-Art 290 LOPJ.- En los procesos, sin necesidad de la intervención de su cliente, el abogado puede presentar, suscribir y ofrecer todo tipo de escritos con excepción de aquellos para los que se requiere poder especial con arreglo a ley.

-El ddo se apersona, y solicitase designe para él curador procesal, propone al abogado patrocinante art 61 e inc 1. del art 66 del CPC (El curador procesal es un abogado nombrado por el juez a pedido del interesado, que interviene en el proceso en los sgtes casos: 1. Cuando no sea posible emplazar válidamente al ddo por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados ... 2. Cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por incapacidad de la parte o de su representante legal. 3. Cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz ...4. Cuando no comparece

el sucesor procesal en los casos que así corresponda...; En caso de falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz, se aplican las siguientes reglas: 1. Cuando el incapaz relativo no tenga representante legal o éste estuviera ausente y surja la necesidad de comparecer en un proceso, lo expondrá así al juez para que le designe curador procesal o confiere al designado por él si lo considera idóneo...).

-Absuelve traslado dda el curador.- consigna su nombre, a los hechos es cierto, mi mandante me ha transmitido que debe atenderse la pretensión de la accionante. Tengo deber proteger sus derechos.

-Art 194 CPC.- Pruebas de oficio.- cuando los medios prob. ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez, en decisión motivada e inimpugnable puede ordenar la actuación de los medios probat. adicionales que considere convenientes.

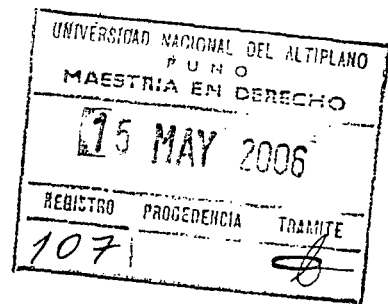
Sentencia.- La incapacidad es un estado de la persona que no pueda expresar indubitablemente voluntad y no pueda ejercer por sí mismo derechos art 45 CC (los representantes Leg. de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela). No se acreditó que el ddo no pueda expresar su voluntad de manera indubitable o está privado de discernimiento. Corresponde probar a quien alega los hechos. El ddo tiene incapacidad para el trabajo. La incapacidad de ejercicio de la persona, que no pueda ejercer sus derechos civiles por causales 2 y 3 art 43 CC, es diferente a la incapacidad para el trabajo. El ddo ha suscrito actas, presume que puede expresar su voluntad pese a su limitación física. Jurisprudencia.- "El actor tiene condición física de ciego, goza plenamente de la capacidad de ejercicio de sus derechos, no estando por tanto incurso en las excepciones señaladas por los arts 43 y 44 CC (Exp. 116-89-Huánuco, primera sala civil de la corte suprema, Hinostroza Mínguez, Alberto "Jurisprudencia Civil" Tomo IV P. 41). La dda debe ser declarada infundada art. 200 CPC (Improbanza de la pretensión.- Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada). Art 197 CPC (Todos los medios prob. son valorados por el juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada ...)

-Apelación.- Art 365, 366, 367 CPC (procedencia, fundamentación del agravio, admisibilidad e improcedencia) y 371 CPC (proced. Apelac. Efecto suspensivo.- contra las sentencias y autos que dan por concluido el proceso o impiden su continuación...)

-Resolución sala.- Para declarar el estado de incapacidad de un mayor de edad a mérito art. 43 CC debe cumplir 3 requisitos: ser mayor de edad, estar privado de discernimiento, no poder expresar su voluntad de manera indubitable en caso de adolecer de alguna deficiencia física. Los galenos no aseveran que carezca discernimiento, está lúcido, no se halla dentro régimen excepción art 43 CC. El mismo ddo sale a proceso y el juez acepta su apersonamiento; si ddo puede hacer valer su derecho contestando una dda debe de plano declararse Improcedente la dda; al contestar demuestra estar en posibilidades de defender sus derechos; carece de sentido declararse su interdicción. REVOCARON sentencia y reformándola declararon improcedente la misma.



Municipalidad Provincial  
Puno



**“Año de la Consolidación Democrática”**

Puno, 26 de Abril de 2006

Oficio N° 086 -2006-MPP/SG

Señor M.Sc.  
Elard Vilca Monteagudo  
Director (e) de la Maestría en Derecho  
Presente.-

Asunto: Realización de Investigación  
Ref : Oficio N° 067-06-D/MD-EPG-UNA

Es grato dirigirme a usted, para manifestarle que de acuerdo a lo solicitado por su despacho, se ha solicitado a la Oficina de Registro Civil informe si ha tenido registro o inscripción de sentencia que imponga inhabilitación de interdicción civil o pérdida de la patria potestad, al respecto con Informe N° 04-2006-MPP-SG-URC de la Unidad de Registro Civil, indica que desde el año 2003 a la fecha no se tiene ningún registro al respecto. Por lo que, agradeceremos se sirva hacer de conocimiento de la Maestría Dra. Martha Ofelia Flores Luna sobre el particular.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle mis consideraciones más distinguidas.

Atentamente,

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PUNO

Abog. G. Tirso Vargas Vargas  
SECRETARIO GENERAL

TVV/hum  
C.c.Archivo