

ENRIQUE VARSÍ ROSPIGLIOSI

Doctor y Magíster en Derecho
Universidad de Lima
Socio Internacional del Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBDFAM

**TRATADO
DE DERECHO
DE FAMILIA**

**La nueva teoría institucional
y jurídica de la familia**

TOMO I

Con la colaboración de
Marianna Chaves y Claudia Canales

Investigación auspiciada y financiada
por la Universidad de Lima

**GACETA
JURIDICA**

AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES

☎ (01) 710-8950 / 710-8900 • TELEFAX: (01) 241-2323

www.solucioneslaborales.com.pe



**TRATADO DE DERECHO
DE FAMILIA**
**La nueva teoría institucional
y jurídica de la familia**

Tomo I

PRIMERA EDICIÓN
Octubre 2011
1,130 ejemplares

© *Enrique Varsi Rospigliosi*
© *Gaceta Jurídica S.A.*

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN
TOTAL O PARCIAL

DERECHOS RESERVADOS
D.LEG. N° 822

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA
BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
2011-13060

LEY N° 26905 / D.S. N° 017-98-ED

ISBN OBRA COMPLETA:
978-612-4113-02-4

ISBN TOMO I:
978-612-4113-04-8

REGISTRO DE PROYECTO EDITORIAL
31501221101805

DIAGRAMACIÓN DE CARÁTULA
Martha Hidalgo Rivero

DIAGRAMACIÓN DE INTERIORES
Miguel Salinas Arica

GACETA JURÍDICA S.A.

ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES
LIMA 18 - PERÚ
CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900
FAX: 241-2323
E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe

Impreso en:
Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto 201 - Surquillo
Lima 34 - Perú

*A todos aquellos que supieron entregarme su alma y
dejaron que zurza en ella finos detalles de amor.*

INTRODUCCIÓN

Esta primera entrega contiene exclusivamente el marco general de la familia, siendo nuestro deseo ofrecer un enfoque contemporáneo de la nueva teoría institucional, jurídica y principista de las relaciones familiares fundadas en el afecto.

Tratamos temas referidos al gran universo de la familia sustentándonos en un planteamiento teórico y doctrinario que busca fundamentarla como una estructura social cuyo contenido jurídico obedezca sin miramientos a un diseño moderno, coetáneo con los avances de la sociedad, sin descuidar los esquemas que permitan la máxima satisfacción de los intereses de la persona en el contexto familiar.

Esta obra levanta sus velas con un análisis del concepto familia, indispensable para abordar con eficiencia el estudio jurídico de las relaciones que la componen. En este contexto consideramos a la familia como aquel grupo humano unido biológica y afectivamente, cuya naturaleza jurídica es la de un organismo jurídico protegido por el Estado en el que se interrelacionan, desarrollan e integran mutuamente los seres humanos.

En el marco del Derecho que la estudia, proponemos una nueva denominación, *Derecho de las familias*, considerando que la esencia y razón de ser de esta rama jurídica es el grupo social reducido a su mínima expresión: la familia, tratándola en forma integral, en su totalidad, sin menosprecios ni seleccionismos, con un pensamiento amplio, simétrico y democrático, incursionando con una reflexión liberal, más que seductora, aplicativa a las circunstancias actuales. En materia de la teoría de la relación jurídica se presentan temas como el vínculo jurídico familiar, los derechos subjetivos familiares y los llamados poderes familiares.

En este contexto dogmático esbozamos ciertos lineamientos acerca de la teoría del negocio jurídico familiar que si bien tiene una larga data en la doctrina *ius familista* no ha sido tratada en nuestro Derecho a pesar de ser clave, su atención y comprensión, para lograr la eficiencia de las relaciones humanas interfamiliares.

Los principios del *Derecho de las familias*, poco más o menos consolidados en nuestro entorno legal, son presentados desde una óptica dilatada, divergente a muchos planteamientos locales, siendo el ánimo encuadrar un verdadero esquema de los principios de las familias, tomándose en cuenta la normativa y la realidad. Acabamos este primer volumen con un estudio puntual acerca del estado de familia y todo aquello de lo que de él se deriva, sin desatender la posesión, el título y las acciones de estado.

La doctrina brasilera, su jurisprudencia, legislación y casuística fueron de especial utilidad en nuestros cavilares. La versatilidad de temas sinfín tratados por los brasileros son tan amplios, coloridos y variados como su gran país y su gente deviniendo en consulta forzosa en el tratamiento del Derecho comparado de las familias. El acceso a la bibliografía y la información utilizada lo hemos obtenido en gran medida de los boletines, revistas, jornadas y congresos organizados por el Instituto Brasileiro de Direito de Familia - IBDFAM, lo que permitió ventear los viejos postulados del Derecho familiar peruano.

Las atentas colaboraciones de la magíster Marianna Chaves (Brasil) y de la profesora Claudia Canales Torres (Perú) están presentes en el anverso y reverso de cada una de las carillas de este libro. Ellas tuvieron la gentileza de compartir sus conocimientos y experiencias permitiendo disipar dudas conforme avanzaba el trabajo; asimismo, en el ejercicio de mis prácticas preprofesionales participó eficientemente mi alumna Katty Pamela Cachay Carmelo.

Conscientes de que el lenguaje es lo que mueve al mundo, en tanto que el Derecho lo delimita, hemos tratado de armonizar ambas instituciones presentando esta obra con una estructura esquemática de por sí ligera, de lectura fácil que llegue a todos sin excepción, abierta a nuevos aportes y críticas de los lectores.

Para cerrar este prolegómeno y entrar de llano al contenido, que es lo que más interesa, centramos nuestra posición de que la familia es la base de la estructura social y sede de la plenitud del bienestar de los seres humanos. Es el refugio de paz y realización donde el hombre remienda sus diarios pesares, convirtiendo sus desconuelos en ánimos de vivir el siguiente día. Pilar y cimiento sobre los cuales se organiza la sociedad, el Estado de Derecho y la democracia, la familia es compromiso de todos y cada uno de nosotros.

El desafío de los tiempos modernos es encontrar el vector que caracteriza la *variété* de relaciones interpersonales que permitan identificar y normar a las familias. En esa misión estamos y esta es nuestra pequeña contribución. Los volúmenes siguientes en preparación son: Tomo II *Matrimonio y uniones estables*, Tomo III *Derecho familiar patrimonial* y Tomo IV *Derecho de la filiación*.

Empecemos con el estudio, las familias están pendientes de nuestro actuar.

Enrique Varsi Rospigliosi

**CAPÍTULO
PRIMERO**

LAS FAMILIAS

**CONCEPTOS
PRELIMINARES**

CAPÍTULO PRIMERO

LAS FAMILIAS - CONCEPTOS PRELIMINARES

I. Las familias. 1. Generalidades. 2. Etimología. 3. Concepto. 4. Definición. 5. Denominación. 6. Contenido. 7. Origen y evolución. 8. Fundamento. 9. La familia en la historia. 9.1. La familia en Roma. 9.2. La familia medioeval. 9.3. La familia moderna. 9.4. La familia contemporánea. 9.5. La familia en el Perú. 9.5.1. Preinca. 9.5.2. Incanato. 9.5.3. Colonia. 10. La familia en Brasil (antes y después de la Constitución de 1988). 11. Importancia. 12. Función. 12.1. Función geneonómica. 12.2. Función alimentaria. 12.3. Función asistencial. 12.4. Función económica. 12.5. Función de trascendencia. 12.6. Función afectiva. 13. Repersonalización de la familia. 14. Naturaleza jurídica. 15. Características. 16. Cambios y recomposición de la familia. 17. Devenires de la familia y las familias contemporáneas. II. Entidades familiares. 18. Conceptos generales. 19. Definición. 20. Características. 20.1. Afectividad. 20.2. Estabilidad. 20.3. Convivencia pública y ostensible. 20.4. Tipos. 20.4.1. Entidades familiares explícitas. 20.4.2. Entidades familiares implícitas. 20.5. Clases. 20.5.1. Familia general. 20.5.2. Familia reducida. 20.5.3. Familia intermedia. 20.5.4. Familia matrimonial. 20.5.5. Familia extramatrimonial. 20.5.6. Familia monoparental. 20.5.7. Familia anaparental. 20.5.8. Familia pluriparental. 20.5.9. Familia homoafectiva. 20.5.10. Familia paralela. 20.5.10.1. Matrimonio doble. 20.5.10.2. Matrimonio y unión estable. 20.5.10.3. Uniones estables concomitantes. 20.5.11. Familia eudemonista. 20.5.12. Familia socioafectiva. 20.5.13. Familia geriátrica. 20.5.14. Familia de solteros. 20.5.15. Familias comunitarias. 20.5.16. Familias virtuales. 20.5.17. Familias transnacionales. 21. Comentarios finales.

I. LAS FAMILIAS

1. Generalidades

El ser humano es un espacio histórico-cultural.

El hombre es un ser semigregario que se complace de la sociabilización. Tiende a reunirse en grupos, en núcleos, en los que satisfacen sus necesidades básicas, personales y patrimoniales. En este núcleo común de vida, el hombre desenvuelve sus potencialidades propias y sus necesidades en la sociedad a fin de ofrecer una protección a las personas necesitadas, sea por insuficiencia de edad, por problemas síquicos o por ausencia prolongada de su domicilio⁽¹⁾. A ello se suma el hecho de que el ser humano es el más desprotegido de todas las especies existentes. Desde la propia delicadez del embarazo, lo dificultoso y doloroso del parto hasta las especiales atenciones que requiere el nacido que se prolongan por años, determinan que no solo la mujer pueda atender a la prole requiriendo de una ayuda, de la colaboración de su entorno humano.

(1) BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de familia*. 2ª edición, Forense Universitaria, Río de Janeiro, 2006, p. 2.

Es esta como interacción con el medio la que termina siendo una forma de integración personal. El individuo suele realizar muchas actividades en grupo, mientras que otras veces prefiere llevarlas a cabo solo. Su vida transcurre de la comunidad a la soledad siendo la primera la que mayor tiempo dedica, la que mayor provecho obtiene y de la que derivan múltiples relaciones jurídicas.

La organización de personas enlazadas por relaciones afectivas es anterior al término familia. El comunitarismo es lo que le va dando forma, justificando su existencia y trascendencia hasta nuestros días. La familia comenzó a formarse a través de relaciones humanas complejas en las que no necesariamente primaba el afecto, como lo es ahora. El dominio, el poder y la fuerza fueron sus elementos constitutivos pero cedieron en el tiempo dando paso a relaciones consentidas, el sentimiento comienza a ocupar un lugar importante, lo que significó que la familia adquiriera la categoría de institución, a decir de algunos un fenómeno natural más que jurídico⁽²⁾, inherente al ser humano. Es este, y solo él, quien comienza y termina siendo su componente innato.

La familia es una institución que se moldea bajo la influencia de concepciones religiosas, políticas, sociales y morales de acuerdo a cada periodo histórico. En las sociedades más primitivas, las personas se reunieron con el objetivo de la procreación, podemos decir que fueron grupos procreantes. Incluso, antes de organizarse políticamente para formar los Estados, el hombre antiguo vivía socialmente en familias, lo que demuestra que se trata de un grupo social elemental, primario, que precedió al propio Estado.

La familia encuentra su esencia en la propia naturaleza. De todos los grupos humanos es el más natural⁽³⁾, la más antigua⁽⁴⁾ e importante⁽⁵⁾. No la crea el hombre ni por decisión ni interés. La familia brota espontáneamente de los hábitos humanos. Las personas precisan vincularse entre sí, compartirse a fin de conjugar intereses y lograr objetivos comunes. El primer indicio de la familia surge cuando el hombre demanda de otros para satisfacer sus requerimientos básicos, domésticos, aquellos que requiere día a día. Y es a través de la familia que encuentra ayuda, compañía, aliento e integración. Ella le permite descubrirse a sí y a los otros, con ello la conjunción de fuerzas está más garantizada. La sociedad integrada por familias y estas por hombres. Todos relacionados, con un mismo norte. La familia

-
- (2) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. *Tratado práctico de Derecho Civil francés*. Tomo segundo: La Familia, Ed. Cultural, La Habana, Cuba, 1939, p. 10.
- (3) AVELEDO DE LUIGI, Isabel Grisanti. *Lecciones de Derecho de familia*. Vadell hermanos editores, Caracas, 2002, p. 17.
- (4) GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Dicionário de Direito de familia*. 3ª edición, Ed. Forense, Río de Janeiro, 2006, p. 263.
- (5) MAZEAUD, Henry - León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte primera, volumen III, EJE, Buenos Aires, 1959, p. 11.

se transforma en un componente político, *la agrupación familiar es en la sociedad política un grupo irreductible*⁽⁶⁾, además de ser el complemento de los individuos.

El hombre desde el nacimiento es parte integrante de una entidad natural: el organismo familiar⁽⁷⁾. El hombre deja su germen. Provenimos de una mujer. Ella nos trae al mundo con la colaboración masculina. Ambos, interactuando sus sexos, comunicándose la forma más sublime creada por la naturaleza, procrearon su descendencia. La unión sexual es dos, la gestación de una, el parto precisa ser asistido siendo recibidos, luego del nacimiento, por los brazos de quienes compartirán nuestra vida. Desde el inicio la familia está con nosotros, salvo dramáticas excepciones de abandonos. El inicio de la familia lo encontramos en el binomio hombre - mujer, son ellos quienes permitirán su consagración a través de su linaje transmitiendo valores, costumbres, creencias; educando, formando sobre la base de ideales e imprimiendo el sello característico que identifican a los entes familiares. Como dice López del Carril: “El hombre y la mujer en conjunción matrimonial son los cocreadores e intercreadores de la familia”⁽⁸⁾.

Para algunos, sin embargo, es inexistente aquella duda referida a que la familia en la historia de los grupos humanos está por sobre encima de todos los demás, tanto como un fenómeno biológico y como un fenómeno social, por lo que es necesario comprender desde diferentes ángulos diferentes perspectivas científicas, en una especie de “paleontología social”⁽⁹⁾.

En pocas palabras, la familia es tan connatural al hombre que es imposible que se desvincule de ella.

2. Etimología

El término familia tiene un origen etimológico incierto.

Según una primera teoría, la palabra familia procedería del sánscrito, idioma de la lengua indoeuropea similar al latín y al griego en Europa. En esta corriente, algunos refieren su relación con los vocablos *dhá* (asentar) y *dhaman* (asiento, morada) designando la casa doméstica y, en un sentido

famulo — *lat.* FAMILIUS e *più ant.* FAMUL — *ord.* FANIEL domestico, famiglio, dall'osco *FAAMA oga [desunto da FAAMAT egis abita], che risponde al *scr.* DHAMA-N abitatores, residenza, stato, dalla rad. DHĀ — FA collocare, porre [essendo normale la transizione dal DH sanscrito alla r latina: p. es. *scr.* DHĀMA — *lat.* FŌMUS] (cfr. Fare, Tema), e desinenza ULUS, come da Roma si fece Romanus. Altri propone la rad. FAC di FĀCMA fare, che ritorna alla rad. *scr.* DHĀ, a cui spetta pure il senso di fare, come dicesse: quegli che fa, che serve, che cura (v. Fare); ed altri finalmente una rad. BHĀ: appartenere, forse dedotta dal *scr.* BRĀHĀTI dividere, spartire. — Componente la famiglia; Domestico, Famiglio. Deriv. Famistio, ondo Famulatio e Famulatio. Cfr. Famiglia; Famiglio.

(6) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Ob. cit., p. 8.

(7) MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 2: *Direito de familia*. 36ª edición actualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, Saraiva, São Paulo, 2001, p. 1.

(8) LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. *El Derecho de familia en la problemática contemporánea*, Cooperado de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1968, p. 106.

(9) Cfr. FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de Família*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 1.

específico, los bienes pertenecientes a esa morada, el patrimonio⁽¹⁰⁾. Otros en la raíz *vama*, hogar o habitación comprendiendo a todos los sujetos que compartían un mismo techo⁽¹¹⁾. Este último es, en su sentido vulgar, el concepto que se tiene de la familia.

Quienes sostienen el origen itálico alegan que en su naturaleza está la voz latina *fames*, hambre, como referencia que es en la familia donde se satisface esta necesidad fundamental. Pero la teoría que merece mayores seguidores explica que familia procede de la voz *famulia*, derivada de la raíz latina clásica *famulus*⁽¹²⁾ que deviene de *famel* (idioma de los Oscos) referido al sirviente o esclavo, considerándose con este término a todos los que viven con el señor de la casa. Entonces, *Famulus* es el esclavo doméstico y familia es el conjunto de esclavos pertenecientes a un hombre⁽¹³⁾. Con esta estructura lingüística se sustentó que la familia se constituía por las personas que sirviendo a un hombre viven bajo su mismo techo, ab initio el término familia no fue aplicado para las relaciones conyugales ni filiales. Téngase en cuenta que esta fuente de terminología no muestra la característica actual de la familia. Solo sirve para demostrar la idea de agrupamiento.

La voz familia como tal la encontramos en la organización original romana y con el tiempo fue rediseñándose, amoldándose a nuevas exigencias.

Familia iure proprio. La familia romana era regida por el *pater familias* que, como jefe, sacerdote y juez tenía la plena disposición sobre los bienes y las personas bajo su autoridad (*vitae necisque potestas*, poder de la vida y de la muerte. Una suerte de derecho *ius vitae ac necis*). Dueño y señor, su capacidad de disposición era absoluta y todo lo que estaba bajo su poder tenía la calidad de objetos, tesis confirmada con el origen del término familia. Era una familia jerarquizada.

Este sistema familiar se basaba en una familia normalizada conforme a la ley de la desigualdad donde eran excluidos los que no tenían utilidad alguna para el sistema. Tal es el caso de las mujeres consideradas discapacitadas. Podemos decir que la familia se estableció en un padrón social de intereses dominantes, siendo de importancia, solo los intereses del *pater familias*.

Pontes de Miranda⁽¹⁴⁾ constata la variedad de acepciones de la palabra familia en el Derecho Romano dentro de la que destaca, en sus comienzos, la relación

(10) CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y derechos de la familia*. Grijley, Lima, febrero de 2005, p. 21.

(11) RAMOS PAZOS, René. *Derecho de familia*. Tomo I, 4ª edición actualizada, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003, p. 9.

(12) COROMINAS, Joan y PASCUAL, José A. *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*. 1ª reimpresión, vol. II, edit. Gredos, Madrid, noviembre 1984, p. 846, y en *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Gredos, Madrid, 1961, p. 261. Vide Familia.

(13) ENGELS, Federick. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Perú Andino, Lima, 1988, p. 80.

(14) MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 1ª edición, Tomo VII, Campinas, Bookseller, São Paulo, 2000, p. 203.

con las cosas a fin de designar el conjunto de bienes, vale decir el patrimonio, o la totalidad de esclavos pertenecientes al señor. Así, de las diversas acepciones se le vinculó tanto con las personas, con las cosas o con los esclavos de un mismo dueño, según la precisión de Padilla⁽¹⁵⁾. Fue con el aquilatamiento de los derechos de la persona y su diferenciación con las cosas lo que permite la aparición del término *res familiaris* que significaba las propiedades de un sujeto, todo lo referido a sus bienes, concretando el término familia exclusivamente para las relaciones humanas.

Familia iure comuni. Con el tiempo se sumaron a la familia otros integrantes, más estrechamente vinculados al *pater*, presentándose como una institución más natural, como “el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa”⁽¹⁶⁾.

En la Antigua Grecia, como dice Aristóteles en *La Política*, la familia fue una asociación *natural y religiosa*. Sus miembros *comían en la misma mesa*—Corondas y *se calentaban en el mismo hogar*— Epiménides de Creta. En griego, *Epistion* significa lo que está cerca del fuego consagrando la idea de *hogar* (Del b. lat. *focāris*, adj. der. de *focus*, fuego), vale decir el sitio de la lumbre en la cocina. Además del calor que une a las gentes, en cada casa existía un altar en contorno de cual, con sus dioses, las personas se reunían todas las mañanas para invocarles una y otra vez⁽¹⁷⁾. Ese sitio fue el *lar*, símbolo de congregación de las personas que conformaban una familia.

3. Concepto

Los romanos llamaron familia a una institución diferente a la actual.

Antes era el soberano y el señor. Hoy son los padres y cónyuges quienes la integran y dirigen.

En la actualidad la estructura social refleja una “modernidad líquida”⁽¹⁸⁾, lo que implica diferentes maneras de expresar y experimentar el afecto, diferentes maneras de compartir la vida que emerge espontáneamente requiriendo el reconocimiento jurídico y la comunidad.

El término familia ha venido sufriendo grandes cambios. Mejor dicho ha venido encontrando su contenido real. De hecho, la familia tiene su marco evolutivo ligado a la propia evolución del hombre y de la sociedad, cambiando de acuerdo

(15) PADILLA SAHAGUN, Gumesindo. *Derecho Romano*. 4ª edición, McGraw-Hill, México, 2008, p. 51, § 45.

(16) RAMOS PAZOS, René. Ob. cit., p. 9.

(17) BEVILAQUA, Clovis. *Direito da familia*. Livraria Editora Freitas Bastos, Río de Janeiro, 1938, p. 16.

(18) Sobre la evolución de la modernidad “sólida” y “pesada” para una modernidad “ligera” y “líquida” y, por lo tanto, más dinámica Vid. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Plinio Dentzien (trad.), Río de Janeiro, Jorge Zahar, 2001, p. 6 y ss.

con los nuevos logros de la humanidad y descubrimientos científicos, no siendo creíble o permitido, que sea sometida a ideas estáticas o valores ligados a un pasado lejano. En las palabras de Cristiano Chaves de Farias “es una realidad viva, adaptada a los valores actuales”⁽¹⁹⁾.

Identificada la familia primero con la casa, pasó al patrimonio y de ahí a las necesidades personales hasta llegar a sentar su contenido en las personas enlazadas que conviven entre sí (de lo sitial a lo patrimonial a lo vincular). La convivencia es la que marca su particularidad al permitir la integración de las personas. Y es que la familia está “providencialmente destinada al remedio de nuestras más apremiantes necesidades”⁽²⁰⁾.

Es sencillo apreciar que hubo una evolución de la *familia-institución* a la *familia-instrumento de desarrollo personal*. La primera buscaba la protección justificada por sí misma donde había –no pocas veces– la infracción de los intereses de sus miembros, mientras que la segunda evitó cualquier interferencia que violara los intereses de sus integrantes, siendo protegida en la medida de la promoción de la dignidad de las personas con la igualdad sustancial y la solidaridad entre sus miembros⁽²¹⁾.

Familia es sinónimo de grupo de personas unidas por el matrimonio o parentesco. La unión y el emparentamiento por consanguinidad o afinidad es la regla⁽²²⁾. Pero el matrimonio y el parentesco van quedando de lado, ceden el paso a la unión estable (uniones de hecho, concubinato) y las relaciones cuasifamiliares siendo ahora la colaboración, la ayuda y el auxilio lo que marca al grupo familiar: un presupuesto en común, un mismo techo, división de los quehaceres (limpieza, cocina, gastos, etc.), son lo esencial. La convivencia sustentada en la colaboración es su signo distintivo.

Como institución social la familia es considerada por Eduardo Zannoni como un “régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco”⁽²³⁾. Pero este criterio puede resultar restringido para englobar la gran dimensión de la familia, es por ello que resulta más preciso conceptuar a la familia con base en su naturaleza jurídica y extensión teniendo dos tipos, como sostiene Méndez Costa⁽²⁴⁾:

-
- (19) FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de Familia*. Lumen Juris, Río de Janeiro, 2007, p. 4.
- (20) DE DIEGO, Clemente. *Instituciones de Derecho civil español*. Tomo II, 9ª edición, Artes gráficas Julio San Martín, Madrid, 1959, p. 434.
- (21) CHAVES, Cristiano Chaves de y ROSENVALD, Nelson. *Direito das familias*. Editora Lumen Juris, Río de Janeiro, 2008, p. 10.
- (22) CICU, Antonio. *El Derecho de familia*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1947, p. 27. Considera que todas las demás personas a pesar de relacionarse con la familia son extrañas a ella.
- (23) ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de familia*. Tomo 1, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 3.
- (24) MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, p. 23.

- La *familia institución*, integrada por los padres e hijos no emancipados por el matrimonio que conviven bajo la autoridad parental y,
- La *familia parentesco*, conformada por personas unidas por un vínculo de parentesco, sin convivencia ni sujeción a autoridad familiar.

Para Belluscio⁽²⁵⁾ la variedad de significaciones de la familia no permite un concepto preciso pudiendo hablarse de *familia parentesco* (amplio), *familia conyugal y filial* (restringido) y la familia patriarcal que, compartiendo un mismo techo, está sometida a una autoridad (intermedia), que la llamaríamos también *familia jerarquizada*.

Según Santo Tomás de Aquino la familia es el núcleo primario y fundamental de la sociedad, criterio seguido en gran medida por nuestras líneas constitucionales (tanto en la del 79 como la de 1993) la familia se presenta como una sociedad natural. Como bien sintetiza Néstor Solari⁽²⁶⁾, la familia es el elemento natural, fundamental y espontáneo de la sociedad. Rousseau⁽²⁷⁾ sostuvo que la familia es la más antigua de las sociedades y la única que surge espontáneamente por motivos naturales aunque, agregamos, su continuidad se dé por voluntad de sus miembros de seguir unidos.

La genealogía conceptualiza a la familia de dos formas:

General	Personas que viven bajo un mismo techo subordinados a la potestad de aquellos mayores que ella, formando un conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales, afines a un linaje constituido por parentesco, afinidad y consanguinidad.
Específica	Constituida por la parentela inmediata a un sujeto.

Tomando como base los preceptos constitucionales y los del Código Civil, Plácido Vilcachagua infiere que el concepto jurídico de familia es “aquella comunidad iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer, de origen matrimonial o extramatrimonial, destinada a la realización de actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que se hallan unidas por un afecto natural, derivado de la relación de pareja, de la filiación y, en última instancia, del parentesco consanguíneo y de afinidad, que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente y que, bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo”⁽²⁸⁾.

(25) BELLUSCIO, Augusto César. *Nociones de derecho de familia*. Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967, p. 13.

(26) SOLARI, Néstor. “Protección constitucional de la familia”. En: *La Ley*, AÑO LXVI, N° 174, Buenos Aires, martes 10 de setiembre de 2002, p. 1.

(27) ROUSSEAU. *El contrato social*. 7ª edición, Porrúa, México, 1982, p. 4.

(28) PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “La delimitación jurídica del concepto de familia”. En: *Actualidad Jurídica*, Suplemento mensual de Gaceta Jurídica, N° 140, julio, 2005, p. 284.

En términos generales podemos entender por familia aquel grupo humano unido biológica y afectivamente cuya naturaleza jurídica es un organismo jurídico que el Estado protege y en el cual se interrelacionan, desarrollan e integran mutuamente las personas. La familia constituye la institución generadora y formadora de personas y el núcleo esencial para la preservación y el desenvolvimiento de la nación, alimentada con seres forjados y preparados para su misión en la sociedad⁽²⁹⁾.

La familia moderna es el resultado de un vínculo afectivo donde se elevan los sentimientos de solidaridad, lealtad, respeto y cooperación. Es un organismo compuesto de elementos jurídicos, éticos y morales. Podemos llamar a la familia como una *comunidad de afecto y de ayuda mutua* donde lo que cuenta es la intensidad de las relaciones personales de sus miembros⁽³⁰⁾. Como complemento de esta idea, dice Giselda Hironaka, que la familia es el lugar donde se pueden integrar los sentimientos, esperanzas y valores y el camino hacia la realización del proyecto para la felicidad personal⁽³¹⁾, lo que damos en llamar nosotros el proyecto de vida.

En resumen, el concepto de familia es un concepto cultural, es un concepto abierto. La familia es la base de la estructura social y la sede de la plenitud de bienestar de los seres humanos. Nada más que el pilar, el cimiento sobre el cual se organiza la sociedad. El desafío de los tiempos modernos es encontrar el vector de la caracterización de la *variété* de relaciones interpersonales que permita llamarlas *familias*. Y esa referencia, sin duda, solo se puede encontrar en el afecto.

4. Definición

La familia tiene una multiplicidad de definiciones tomando en cuenta las diversas disciplinas que la estudian. Tenemos una definición legal, política, sociológica, filosófica, antropológica, biológica, psicoanalítica por citar algunas. La coincidencia entre todas en el aspecto grupal, lo organizacional y la vinculación que une a sus integrantes.

Debemos tener en cuenta que el fenómeno familiar no es un todo homogéneo. Es un mundo de relaciones diferentes que afectan a cada una de las partes en ellas insertas de manera diferente, que exige de un enfoque multidisciplinario para su comprensión general. De lo contrario es posible que se vea solo o al menos la punta del *iceberg*⁽³²⁾.

(29) BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 1.

(30) En este sentido, Cfr. MUNIZ, Francisco José Ferreira; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *Curso de direito de família*. 3ª edición, Curitiba, Juruá, 1999, p. 13.

(31) HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. "Família e casamento em evolução". En: *Revista Brasileira de Direito de Família*, N° 1, abril/junio, Porto Alegre, IBDFAM/ Síntese, pp. 7-17, 1999, p. 8.

(32) FARIAS, Cristiano Chaves de y ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 3.

El diccionario de la Real Academia Española de 1732, reconociendo el origen latino, definía a la familia como el conjunto de personas que viven en una casa bajo el dominio de un sujeto. Este era el señor quien conjuntamente con sus allegados conforman una familia con base en dos criterios: convivencia y sometimiento.

FAMILIA. f. f. La gente que vive en una casa debaxo del mando del señor de ella. Es voz puramente Latina. PART. 7. tit. 33. l. 6. Por esta palabra *familia* se entiende el señor de ella, è su muger, è todos los que viven sò el, sobre quien hà mandamiento, afsi como los fijos è los sirvientes è los otros criados, cá *familia* es dicha aquella en que viven mas de dos homes al mandamiento del señor, è den- de en adelante, è no feria *familia* fàcia à fuso,

El *Dizionario etimológico online*⁽³³⁾ establece que familia es el conjunto de esclavos en la antigua sociedad doméstica que comprendía también a los hijos, bajo el mando del padre de familia. Los miembros de la casa unidos por el legado de la sangre.

Famiglia rum. familie; prov. familia; fr. famille; sp. e port. família = lat. FAMILIA per FAMĒLIA, nome collettivo che sta bene accanto all'ONCO FAMELI = antic. lat. FAMILIA (onde poi FAMULUS) famiglia, da *FAMĒLIA casa (v. Famulo).

Il complesso dei famuli, fra cui nell'antica società domestica andavano compresi anche i figli, sottoposti alla potestà del padre di famiglia; più ristrettam. I membri della casa uniti per legami di sangue.

Deriv. Famigliare, onde Famigliarità; Famigliola e Famigliola; Famigliarizzare [lat. familiaris socius]; Famigliarmente; Famigliare; Famigliola.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice que *Familia*.- (Del lat. *famīliā*).
 1. f. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. 2. f. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. 3. f. Hijos o descendencia. 4. f. Conjunto de personas que tienen alguna condición, opinión o tendencia común. *Toda la familia socialista aplaudió el discurso*. 5. f. Conjunto de objetos que presentan características comunes. 6. f. Número de criados de alguien, aunque no vivan dentro de su casa. 7. f. Cuerpo de una orden o religión, o parte considerable de ella. 8. f. coloq. Grupo numeroso de personas. 9. f. *Biol.* Taxón constituido por varios géneros naturales que poseen gran número de caracteres comunes. *Familia de las Rosáceas*. 10. f. *Chile*. Enjambre de abejas.

El problema se presenta cuando la definición la llevamos al terreno jurídico en la que resulta difícil, por no decir imposible, obtener un criterio unánime o al menos uniforme para enunciar sus cualidades y caracteres. Esto es un problema pues a fin de tratar normativamente una materia debemos saber qué es, qué contiene y cómo se conforma lo que no se encuentra con claridad en la legislación que trata a la familia. Esta termina siendo normada como una estructura social rígida olvidándose que es una institución permeable, para nada estática, lo cual fue identificado por Pontes de Miranda⁽³⁴⁾, quien analizando en el Código Civil brasileiro verifica que el término familia apenas sirve para calificar al Derecho de familia como una rama del Derecho Civil, si apreciamos esta es una situación uniforme en la legislación comparada.

(33) En: <<http://www.etimo.it>> (enero de 2008).

(34) MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 1ª edición, Tomo VII, Campinas, Bookseller, São Paulo, 2000, p. 205.

A nivel local, no se aprecia una definición, ni siquiera un acercamiento a su conformación, a sus integrantes, ni a su finalidad. Se presenta como una institución socioafectiva a la que se le confiere un contexto jurídico. Es regulada sin una base cierta, en todo caso la ley solo la trata sobre la base de postulados remotos, que a la fecha quedan sin sustento ni legitimidad. Ello conlleva una regulación poco eficaz. Los autores familistas trataron de encontrarle definición, las coincidencias son muchas, entre todas ellas consideramos que la más acertada es la de Zannoni, quien considera que legalmente la familia es “el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco”⁽³⁵⁾.

En la doctrina brasileña la presencia del elemento de “procreación”, como factor constitutivo de la familia es controvertido. Veamos. En primer lugar, hay muchos autores que confunden el concepto de familia con el concepto matrimonio, una especie de transnominación o metonía, al considerar la procreación como un elemento constitutivo de la familia. Sin embargo, la capacidad procreativa ha dejado de ser un elemento necesario para el casamiento y también para la constitución de una familia. Así, es claro que los dos conceptos no deben confundirse ni mucho menos ser utilizados como sinónimos. Esta cuestión será examinada más de cerca cuando se analice el tratamiento del matrimonio y de las relaciones estables en la legislación brasileña.

El Código Civil peruano ni ninguna otra de nuestras normas ofrecen una definición de familia. A contrario sensu, el *Estatuto das Familias*⁽³⁶⁾, preparado por el Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), nos ofrece un aporte cuando considera que es protegida como familia toda comunidad de vida instituida con la finalidad de convivencia familiar, en cualquiera de sus modalidades (artículo 3). Es un tratamiento interesante tomado en cuenta dentro de las disposiciones generales de este proyecto de ley brasileño. Permite una apropiada regulación legal de la familia en razón de ciertas características identificadas y predefinidas, como son: Comunidad, conjunto de personas y convivencia.

La familia tiene una conformación, una estructura que rige la interrelación de sus integrantes quienes se encuentran vinculados por razones derivadas de actos jurídicos o de simple relación. Es la vida en común la que marca su norte considerando que a través de la convivencia se comparten ideales, se complementan las aspiraciones y se satisfacen necesidades que, individualmente, resultan difíciles de conseguir. Acercarnos a una definición de la familia es tentador, riesgoso pero necesario para lograr una adecuada regulación jurídica.

(35) ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de familia*. Tomo 1, 3ª edición, Buenos Aires, Astrea, 1998, p. 7.

(36) Projeto de Lei 2285/2007. Vid. *Estatuto das Familias*. Co edición Magister y IBDFAM, Belo Horizonte, 2007. También en la web <<http://www.ibdfam.org.br>> (marzo de 2008).

El Estatuto das Familias⁽³⁷⁾ considera en su artículo 3 que se protege a la familia entendida esta como toda comunión de vida instituida con la finalidad de convivencia familiar. Se trata de una real apertura del concepto de familia fomentado por la doctrina sustentada en el artículo 226 de la Constitución brasileña que incluye tanto a la familia matrimonializada como a la formada por unión estable y la familia monoparental y se caracteriza, además, por no ser *numerus clausus*⁽³⁸⁾. En las palabras de Zeno Veloso⁽³⁹⁾, en un único dispositivo el legislador ha traído abajo siglos de hipocresía y prejuicios. Hay que señalar, que el concepto presentado por el estatuto de las familias no es fijo. Es evidente que el artículo 3 establece un lineamiento en el aspecto fundamental que debería servir para identificar a la familia, esto es, el propósito de la convivencia familiar. El estatuto permite la identificación de otros tipos de familias que se crearán en la sociedad, diferentes de las enumeradas en las normas jurídicas hoy vigentes que llegan a petrificar a la familia dentro de conceptos predefinidos.

Yuri Vega Mere se aproxima atrevidamente a una definición de la familia escribiendo que es “un medio de realización de las personas, un ambiente de solidaridad, de afectos, uno de los varios escenarios de concreción de los concurrentes proyectos de vida que todos construimos a los largo de nuestras años... es un ambiente de recogimiento, de experiencias domésticas que deliberadamente se esconde de la mirada de los demás”⁽⁴⁰⁾. Y ello es verdad, (...) pues tras los muros de la privacidad del hogar nadie sabe qué pasa. Esta idea la comparte Welstead y Edwards al referir que el Derecho de familia es tal vez la más multifacética de las áreas del Derecho al incluir cada aspecto de la intervención legal en las vidas privadas o domésticas de aquellos que están relacionados en virtud de la sangre o la afinidad o, que tienen o han tenido, lazos emocionales entre sí⁽⁴¹⁾.

Para el jurista brasileño Joao Baptista Vilella⁽⁴²⁾ la familia no es creación del Estado ni de la Iglesia. Tampoco es un invento de la ley como si son, por ejemplo, el *leasing*, la sociedad por comercial de responsabilidad limitada, el aviso previo, la libertad condicional o el debido proceso legal. Estos institutos son productos de la formación jurídica y están diseñados para servir a la sociedad. Pero

(37) Ídem.

(38) Doctrina encabezada por Paulo Lôbo. Para ver los fundamentos y la evolución de esta teoría *Vid.* LÔBO, Paulo. “Entidades familiares constitucionalizadas, para além do *numerus clausus*”. En: *Familia e cidadania. o novo CCB e a vacatio legis - Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família/ Rodrigo da Cunha Pereira* (coord.), Belo Horizonte, Del Rey/ IBDFAM, 2002, pp. 89-107. En particular, véase el análisis y descripción de las diversas formas de las entidades de la familia existentes en la sociedad brasileña y no reguladas de manera explícita por la legislación vigente (pp. 90-91).

(39) VELOSO, Zeno. “Homossexualidade e Direito”. En: *Jornal O Liberal*, Belém, 22 de Maio de 1999.

(40) VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del Derecho de familia*. 3ª edición, Lima, Motivensa Editora Jurídica, 2009, p. 31.

(41) WELSTEAD Mary; EDWARDS Susan. *Family Law*, Oxford University Press, New York, 2006, p. 1.

(42) VILLELLA, João Batista. “Repensando o Direito de família”. En: *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. IBDFAM/OAB-MG, Belo Horizonte, 1999, p. 19.

la familia existía antes que el Estado, preexistía a la Iglesia y es contemporánea del Derecho. Por este orden natural de las cosas no es facultad del Estado ni de la Iglesia dibujar, de conformidad con su voluntad, el perfil de la familia.

Para Gisele Groeninga⁽⁴³⁾ la familia puede definirse como un sistema y, como tal, un conjunto de elementos interactuantes que evoluciona con el tiempo y se organiza de acuerdo con sus propósitos y el ambiente. Como hecho social total, es tanto una relación privada como una institución donde se establecen vínculos privados, afectivos y económicos. Contiene una división de tareas, responsabilidades y competencias entre sus miembros. Cada familia está estructurada de una manera original. Implica relaciones asimétricas entre sus integrantes y, como institución social, requiere de normas jurídicas que definan los derechos y deberes de cada uno que la sociedad debe garantizar, sea cual sea su configuración. Cierta es, entonces, la afirmación que sostiene que la familia es una institución social que, cuando es regulada por el Derecho, se transforma en una institución jurídica⁽⁴⁴⁾.

Llevando adelante las ideas de la misma autora Gisele Groeninga⁽⁴⁵⁾ para definir la familia como sistema estamos trayendo el concepto de que un sistema es mayor que la suma de las partes. Además, son elementos interactuantes que mantienen una relación de interdependencia. Así pues, el destino de uno de los elementos afecta a los demás. Al decir que la familia evoluciona en el tiempo y se organiza de acuerdo con sus propósitos y el medio social subrayamos, una vez más, no solo la interacción entre sus miembros sino también su relación con lo social, interacción humana necesariamente afectiva. La familia es paradigmática y la base de toda estructura social. En relación directa con la sociedad, sufre influencias, al mismo tiempo que influencia, en una relación dialéctica.

El Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011⁽⁴⁶⁾ define a la familia como:

“[A]quella que genera un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional, es decir, como el agente primordial del desarrollo social”.

El Proyecto de Ley 6723-2002, de octubre de 2003, que contenía la propuesta para el fortalecimiento de la familia disponía en su artículo 3 la siguiente definición de familia:

(43) GROENINGA. Giselle Câmara. “Familia. um caleidoscópio de relações”. En: *Direito de Família e Psicanálise. rumo a uma Nova Epistemologia* / Giselle Câmara Groeninga y Rodrigo da Cunha Pereira (Orgs.), Río de Janeiro, Imago, pp. 125-142, 2003, p. 136.

(44) ESPÍN CÁNOVAS, Diego. *Manual de Derecho Civil español*. 7ª edición, Vol. IV Familia, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, p. 4.

(45) GROENINGA. Giselle Câmara. “Familia. um caleidoscópio de relações”. Ob. cit., p. 136.

(46) D.S. N° 004-2005-MIMDES.

“Artículo 3. Definición de familia.- La familia es un grupo de personas unidas por un vínculo jurídico familiar derivado de las relaciones varón -mujer (cónyuges o concubinos), y que incluye parentesco o filiación. Constituye una sola unidad doméstica, interactuando y comunicándose en su interior los roles de marido, mujer, madre y padre, hijo e hija, hermano y hermana y otros; y creando y manteniendo una cultura común. Por ello la familia es el espacio privilegiado para que sus miembros puedan dar y recibir afecto, logrando así el equilibrio emocional que necesitan, para alcanzar su propio desarrollo como personas y actuar en la sociedad como miembros útiles de ella”.

Esta definición no fue considerada en Ley N° 28542, Ley de Fortalecimiento de la Familia⁽⁴⁷⁾.

Consideramos sin más que la familia es el conjunto de individuos que comparten una vida bajo la misma escala de valores en la cual el afecto es su principal razón de integración.

5. Denominación

Es unánime el nombre que se utiliza en la dogmática para designar a este grupo de personas.

Familia es un sustantivo. A la vez, es sinónimo de unión de personas con afinidades. Se realiza a través de verbos: hacer, crear, formar y puede ser adjetivada como grande, pequeña, simple, matrimonial, extramatrimonial, compuesta, paralela, ensamblada, jerarquizada, muchas variedades conforme veremos.

Quizá, con sus nuevas estructuras y dimensiones sea preciso renombrar a la familia, darle una nueva denominación, otro *nomen iuris* más acorde con su realidad.

Desde ya su singularidad con la indicación de *familia* hace buen tiempo viene siendo desplazada por el plural *familias*⁽⁴⁸⁾, derechos de las familias, entidades familiares abrazando a la diversidad y multiplicidad de relaciones que a través de los grupos vinculados pueden darse y coexistir.

Como bien sustentan Díez-Picazo y Gullón: “No hay un concepto intemporal de familia. Más exacto que hablar de familia en singular, como institución universal y única, sería hablar de *familias* en plural para designar modelos con arreglo a los cuales los grupos humanos se han organizado históricamente”⁽⁴⁹⁾. Sobre el tema,

(47) DOEP, 16/06/2005.

(48) Tímidamente Fernando de Trazegnies nos habla de *familia* y *familias* considerando que dicho término “no es un concepto unívoco sino que tiene tantos significados jurídicos como valores y circunstancias sociales están en juego”. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La familia, ¿Un espejismo jurídico?”. Reflexiones sobre la función comprobatorio-constitutiva del Derecho”. En: *La familia en el Derecho peruano. Libro Homenaje a Héctor Cornejo Chávez*. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1990, p. 29.

(49) DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volúmen IV, 3ª edición, 2ª reimpresión, Tecnos, Madrid, 1986, p. 32.

afirma Maria Berenice Dias⁽⁵⁰⁾, que como el lenguaje afecta el pensamiento es necesario evitar cualquier adjetivo al sustantivo familia siendo preferible hablar de familias. Con esta lógica, la expresión Derecho de las familias es la que mejor se adapta a las necesidades actuales poniendo bajo la protección jurídica a todas las familias, sin discriminación, sin prejuicios, de la manera más democrática posible.

En el campo jurídico familia no es una noción unívoca presentándose, al revés, sentidos diferentes en consonancia con los objetivos establecidos, a cada paso, por el legislador sea en la definición de derechos, en la atribución de beneficios o en la integración entre los interesados y otros⁽⁵¹⁾. El término familia en el Derecho de familia no es un término de arte; no tiene un significado legal independiente y generalizado, cambia con el tiempo y solo puede ser entendido en un particular contexto legal en el que es utilizado⁽⁵²⁾, finalmente *E pur si muove*.

6. Contenido

La reunión de individuos relacionados es una familia. Esta se debe a la persona. Es inconcebible referirnos a la familia vaciada del contenido humano. Su esencia depende de la persona quien únicamente puede conformarla. Sus integrantes tienen diversas inquietudes, deseos y comportamientos sustentados en tradiciones, costumbres, creencias, ritos. Con estos factores, no jurídicos sino naturales, la familia teje su esencia a la talla de cada cual. Es importante recordar que la familia existe a causa de sus componentes y no estos en función de ella, valorando de forma definitiva y sin duda a la persona humana.

Desde diferentes perspectivas podemos encontrar un contenido especial a la familia del cual el hombre y la sociedad son sus principales beneficiarios. Cicu⁽⁵³⁾ decía que la familia ha sido identificada por el hecho biológico, marcada relación biológica de sus integrantes emparentados entre sí, de allí surge el contenido natural de la familia. Pero no puede desconocerse que aparece también como una estructura económica y política y es que aspectos como el biológico, moral, cultural, político y económico son elementos propios de la familia y de la sociedad.

(50) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 5ª edición rev., atual. e ampl., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p. 28.

(51) BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 3.

(52) WELSTEAD Mary; EDWARDS Susan. *Family Law*. Oxford University Press, New York, 2006, p. 2.

(53) CICU, Antonio. *El Derecho de familia*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1947, p. 28.

VISIÓN	CONTENIDO
Biológico	La sociedad surge, crece, desarrolla, instruye y moderniza en la familia.
Moral	La familia permite el desarrollo de las fuerzas espirituales del ser humano (justicia, equidad, igualdad, solidaridad, gratitud, honor, generosidad, amor, etc.).
Cultural	En la familia nace y delinea la cultura mediante la que una sociedad sustenta su composición.
Económico	Por medio del trabajo y de la satisfacción de las necesidades la familia pone en marcha la producción y economía de la sociedad.

Las relaciones de familia están planificadas, pero no por ello hay una rigidez en su conformación, sobre todo en estos tiempos, en los que la espontaneidad desplaza a lo rutinario, reorienta la vida de sus integrantes quienes buscan satisfacer sus requerimientos reinventando sus roles en la comunidad que viven. La norma fija pautas de desenvolvimiento que, como sendero, los integrantes de la familia deben guiarse pero la vida familiar escapa a la estructura normativa. Niega esa camisa de fuerza, ese corsé legal aplasta las vivencias y compromisos.

La realidad familiar es diferente a la juricidad familiar. Es cambiante, variable, depende del perfil de los individuos y del estilo de vida. Resulta complicado normar a la familia, es difícil dar forma a un “yeso”. Fijar límites, condiciones, pautas al sentimiento, al amor, a las aspiraciones de las personas es simplemente un paso sin huella. La ley reconoce y legitima su componente natural, pero le falta el ingrediente buscado en la familia: encontrar en ella armonía y paz. El amor, esa droga espiritual, la esencia de la familia, a través de la cual logramos nuestro proyecto de vida. La familia es el *locus social*, un lugar de afecto y de respeto⁽⁵⁴⁾ que todos componemos y aspiramos.

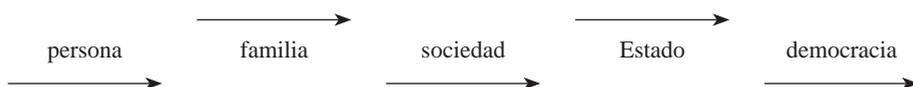
La familia es el primer instrumento de socialización. En ella se consigue lograr aspiraciones, perpetuar la especie, extender tradiciones, educar todo ello gracias al afecto. La familia es la base emocional de la persona a través de la cual alimenta su espíritu e individualidad. Es un perfecto organismo sociopolítico en el que se inculca valores civiles, se enseña y educa a las personas logrando que se vincule con la sociedad para desarrollarse en las diferentes actividades productivas⁽⁵⁵⁾. Es la primera escuela, el primer centro de labores. Allí donde una aprende a acatar las órdenes, respetar las jerarquías, obediencia a las reglas. Sus individuos deben corresponder a compromisos, acatar normas y asimilar su calidad de ciudadanos. La persona se desempeña en sociedad pero vive en familia. Este concepto se manejó para decir que, como sociedad doméstica, las personas buscan

(54) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das familias*. 4ª edición revisada, actualizada y ampliada, Ed. Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 27.

(55) MEJÍA ROSASCO, Rosalía. *Estipulaciones de autotutela para la propia incapacidad. La penúltima voluntad*. Grijley, 2009, Lima, p. 47.

en la familia un medio para desarrollarse. Conforme sostenía Cicerón⁽⁵⁶⁾, la familia representa un *Seminarium Republicae* que es lo más próximo a decir, en nuestros días, célula social entendiendo que su fortaleza permitirá el éxito del Estado, considerándose que en dicho momento histórico la sociedad política era una sociedad de familias⁽⁵⁷⁾, de ahí la importancia que se le prestaba si se toma en cuenta que la decadencia de la familia es el ocaso de las sociedades.

La relación existente entre persona, familia, sociedad, Estado y democracia permite apreciar cómo estas instituciones dependen una de otra.



Su interrelación es la clave para el Estado de Derecho. La persona es a la familia, la familia a la sociedad, la sociedad al Estado y este, legítimamente constituido, permite una democracia, un Estado de Derecho, razonamiento este que, de alguna manera, es afirmado por Savigny⁽⁵⁸⁾. La familia es el centro de difusión de intereses entre la Persona y el Estado. Expresa la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (artículo 16, 3), es aquí donde nace la función social de la familia. Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica) establece, en el artículo 17 que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

Regulando a la familia como una sociedad en diminuto, como dice Suárez Franco como una célula infraestatal⁽⁵⁹⁾, se logra libertad, orden y progreso. El conjunto de familias es lo que genera una sociedad debidamente organizada, de ahí el principio *ius* naturalista la familia es la célula básica de la sociedad concepto que, de tanto repetirse, perdió su autoría⁽⁶⁰⁾ y que hoy se parafrasea en la jurisprudencia nacional⁽⁶¹⁾. Por esa línea Carlos Alberto Bittar⁽⁶²⁾ se refiere indistintamente a la familia como célula básica del tejido social, núcleo esencia de la vida en socie-

(56) CICERO, Marcus Tullius. *De Officiis*. London. A.L. Humphreys, 1902, I, 17.

(57) DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Ob. cit., p. 35.

(58) La familia es el germen del Estado; el Estado una vez formado tiene como elemento inmediato a la familia y no a las personas. Vide SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del Derecho Romano actual*. 2ª edición, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1839, pp. 1839-1847.

(59) SUÁREZ FRANCO, Roberto. *Derecho de familia*. 9ª edición, Ed. Temis, Tomo I, Bogotá, 2006, p. 4.

(60) Vide MAZEAUD, Henry - León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*, parte primera, volumen III, EJEA, Buenos Aires, 1959, p. 11. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, 14ª edição, Vol. V, Forense, Río de Janeiro, 2004, p. 20.

(61) “[La] preservación del núcleo familiar, (...) constitu[ye] la célula básica de la sociedad”. Cas. N° 1694-2006-Piura. En: *El Peruano*, 2 de julio de 2007. Cit. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Diccionario de jurisprudencia civil*. Grijley, Lima, 2008, p. 314.

(62) BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit., pp. 1, 11 y 47 respectivamente.

dad, base de la sociedad y núcleo básico del sistema, a nuestro modo de entender a este autor la familia es el núcleo esencial de la sociedad. Puntualiza el Bittar que la familia es el principio fundamental de toda textura social siendo protegida por el Estado por que de ella se irradia la vida y experiencia de las personas que la componen preparándolas para el cumplimiento de sus respectivas misiones. La familia se amolda a la personalidad de la persona en un ambiente de moralidad, respetabilidad recíproca, afecto, seguridad, permitiendo a sus integrantes el desenvolvimiento de sus potencialidades⁽⁶³⁾.

Rousseau⁽⁶⁴⁾ consideró que la familia es el primer modelo de sociedad política: el jefe es la imagen del padre, el pueblo la de los hijos y todos, nacidos iguales y libres, no enajenan su libertad sino su utilidad, la diferencia está en que en la familia el amor paternal recompensa al padre de los cuidados que prodiga a sus hijos, mientras que en el Estado, es el placer del mando el que sustituye o suple este amor que el jefe no siente por sus gobernados.

Fue consagrado en el Preámbulo de la Constitución Política del Perú de 1979 que decía “(...) la familia es célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, así como ámbito natural de la educación y la cultura”. Tenemos entonces que de todas las instituciones, públicas o privadas, la familia es la que reviste mayor significación representando el núcleo fundamental, la base más sólida en que reposa toda la organización social⁽⁶⁵⁾. La posición de Spota es que “desde el punto de vista social la familia debe ser considerada por el legislador con toda la medida que merece una institución básica para la colectividad jurídica organizada”⁽⁶⁶⁾. Lo que sí debemos tener claro, siempre, es que la familia preexiste al Estado y está por encima del Derecho⁽⁶⁷⁾.

Una corriente, seguida y modernizada por Rodrigo da Cunha Pereira⁽⁶⁸⁾, menciona que la familia es una estructura síquica donde cada uno de sus miembros ocupa un lugar definido que puede ser predeterminado o, en todo caso, el sujeto lo va afianzando, ganándolo día a día; asimismo, cada quien tiene una función propia, tareas por cumplir en la familia, que permiten el desarrollo y consolidación como institución.

A la familia la que suele identificársele con el matrimonio, una metonimia (canas por vejez; laurel por victoria) que no favorece ni a uno ni a otro, no

(63) BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 47.

(64) ROUSSEAU, Ob. cit., p. 4.

(65) MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 2. Direito de familia, 36ª edición actualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, Saraiva, São Paulo, 2001, p. 1.

(66) SPOTA, Alberto G. *Tratado de Derecho Civil*, Tomo II: Derecho de familia, Depalma, Buenos Aires, 1968, p. 39.

(67) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 4ª edición. Ob. cit., p. 27.

(68) PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estavel, de acordo com o novo código civil*, 6ª edición, revisada, actualizada y ampliada, Del Rey, Belo Horizonte, 2001, p. 10 y ss.

corresponden a la esencia independiente de cada cual. Esta trasnominación no es favorable aunque fuera siendo alentada por la teoría y la normativa. La familia es más que el matrimonio, este es uno de los tantos medios para conformarla, mas no el único. Es importante recordar nuevamente que familia y matrimonio no deben confundirse. Son institutos diferentes. Un matrimonio siempre conduce a una familia, pero la familia no siempre viene de un matrimonio.

7. Origen y evolución

Junto con el hombre encontramos a la familia.

Aspectos como la fuerza laboral, la religión y el culto a los antepasados marcaron como signo distintivo los orígenes de esta institución. Para Pavón “es indudable que el comienzo de la familia organizada reposa principalmente en la religión del hogar, que no es otra cosa que el culto a los dioses y antepasados de este hogar”⁽⁶⁹⁾. El origen de la familia arranca de las naturales y biológicas relaciones sexuales poligámicas del hombre con la mujer, mediante la generación de la especie, en un estado de promiscuidad pura, cuya etapa corresponde al periodo de la horda; en cuyo lapso la única relación permanente y cierta entre los descendientes y sus antecesores es la que se establece con la madre, mediante el parentesco uterino, por la misma indeterminación de su propio padre, frente al cual aparecen los descendientes como otros congéneres de su especie, formando parte de esa agrupación de carácter nómada, por el simple hecho de su nacimiento en el seno de ella.

Los seres humanos desde el vientre materno van aprendiendo. Ya nacidos, sus primeros actos de amor son solicitar y recibir. En el principio está la relación. El Tú y Ellos es innato, por ser dependientes a estos. La relación interpersonal se expresa en la estructura original del ser, donde el ser solo se realiza en el acogimiento del otro⁽⁷⁰⁾.

Paulo Dourado de Gusmão⁽⁷¹⁾ dice que la familia tenía su culto, su justicia, sus costumbres, sus tradiciones. El mismo autor, citando a Fustel de Coulanges, sostiene que de la familia procedían todas las instituciones, así como todo el Derecho privado de los antiguos. Fue de ella que la ciudad obtuvo principios, reglas, usos y sistemas judiciales. La exogamia –que es la expresión del tabú del incesto⁽⁷²⁾– como fenómeno sociológico se da inicio con la liga de hordas, generado por la fragmentación de su organicidad en clanes que asocian a grupos consanguíneos

(69) PAVÓN, Cirilo. *Tratado de la familia en el Derecho Civil argentino*. Tomo I, Editorial Ideas, Buenos Aires, 1946, p. 6.

(70) CAMPOS, Diogo Leite de. “Eu-tu, o amor e a família (e a comunidade) (eu-tu-eles). En: AA.VV., *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*”. Vol I, Direito da família e das Sucessões, Coimbra Editora, pp. 41-48, Coimbra, 2004, p. 42.

(71) GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Dicionário de direito de família*. Ed. Forense, Rio de Janeiro. 2006, p. 263.

(72) Como Giselle Groening dice, citando a Freud. Cfr. GROENINGA, Giselle Câmara. “Família. um caleidoscópio de relações”. Ob. cit., p. 134.

y políticos relacionados con otros grupos similares, produciéndose una primitiva forma de matrimonio caracterizado esencialmente por la poligamia (un hombre con varias mujeres) y la poliandria (una mujer con varios hombres). En los clanes surge una relación fijada por el parentesco uterino, umbilical o maternal, como la primera y primordial expresión de la familia, a lo largo de su evolución. La relación maternal se restringe exclusivamente a las relaciones consanguíneas de esta, ya que se concentran en la esfera de la procreación de la especie. La organización social corresponde al matriarcado y la ginecocracia, con la total sumisión del hombre a la voluntad de la mujer⁽⁷³⁾.

Posteriormente, la individuación de los grupos consanguíneos provoca un choque de intereses y se estructura la familia agnática, donde el hombre impera con el régimen patriarcal. Aparece la creencia del padre epónimo, de su raza, como la mejor explicación de la procedencia de su origen y de sus nuevas formas de parentesco, por línea masculina. La monogamia surge por el perfeccionamiento de la propiedad privada, del Estado y del sistema jurídico.

La evolución de la familia según Lewis H. Morgan⁽⁷⁴⁾ se clasifica:

- Promiscuidad absoluta, en la que se da el “comercio sexual sin reglas” ni siquiera las restricciones de la moral y la costumbre limitaron estas relaciones;
- Familia consanguínea, en la que hay prohibición de cópula entre descendientes y ascendientes;
- Familia punulúa, en la que no puede darse la cópula entre hermanos y hermanas;
- Familia sindiásmica, en la que se da el matrimonio entre parejas pero sin cohabitación exclusiva (inicios de la monogamia). Tiene características matriarcales;
- Familia patriarcal poligámica, en esta el poder del padre le permite “abusar” de las mujeres jóvenes y de formarse un harem⁽⁷⁵⁾. Es cuando se pierde el poder femenino y la mujer es sometida al hombre;
- Familia monogámica, se incrementa el vínculo conyugal con la autoridad del hombre que es el único capaz de disolver la unión y repudiar a la mujer. Se le otorga el derecho de la infidelidad conyugal. Posteriormente, se transformó en familia individual cuando surgió la subdivisión del patrimonio familiar hasta constituir haciendas diferentes, pertenecientes al marido, a la mujer, a los hijos menores (concepción de la primogenitura y el mayorazgo).

(73) Para Kovalevsky la familia se divide en matriarcal, patriarcal e individual. Vide KOVALEVSKY, Máximo. *Orígenes y evolución de la familia y la propiedad*. Barcelona, F. Granada y Ca. Editores, s/f.

(74) MORGAN, Lewis H., *Sociedad Primitiva*. Londres (Inglaterra), s/e, 1877, s/np.

(75) PLUTARCO. Cit. LAFAILLE, Héctor. *Derecho de Familia*. 1ª Edición, Argentina, Talleres Gráficos Ariel, Buenos Aires, 1930, s/p.

Lo cierto es que la familia es parte de la propia evolución del hombre y de la sociedad, que se va moldeando de acuerdo a sus intereses y necesidades. “La evolución de la familia obedece a costumbres y la idiosincrasia de cada pueblo, según épocas, lugares y condiciones físicas del territorio, factores que han influido en su desarrollo progresivo y en su descenso”⁽⁷⁶⁾.

8. Fundamento

El basamento de la familia lo tenemos en las propias características del hombre. Es la razón y el instinto que conllevan la conformación de esta congregación natural cuya razón intrínseca es lograr una eficiente satisfacción de necesidades, ayuda mutua y sana convivencia entre quienes la componen.

La idea se sustenta en que el ser humano requiere siempre de los demás para poder desarrollarse. Somos seres defectivos, necesitados, biológica y socialmente hablando, base en la que se inspiró Planiol y Ripert para decir que la familia es una *institución necesaria*⁽⁷⁷⁾. No siendo independiente y autosatisfactivo la persona necesita de otra como complemento sexual para reproducirse y para su cuidado en los primeros y en sus últimos años de su vida de un grupo que lo cobije tomando en cuenta su estado de indefensión.

Como advirtió Rodrigo da Cunha Pereira⁽⁷⁸⁾, más que un grupo natural, la familia es un grupo cultural que no está compuesto solo por hombres, mujeres y niños. Es, más bien, una estructura psíquica donde cada uno de sus miembros ocupa un lugar, una función. El lugar del padre, lugar de la madre, el lugar de los hijos sin que estén necesariamente relacionados biológicamente. Tanto es así que una persona puede tomar el lugar del padre cuando no lo es biológicamente. Simplemente porque es una cuestión de lugar y función que la ley formaliza a través de la institución de la adopción o reconoce trascendencia jurídica en la posesión de estado.

En estricto cumplimiento de su rol natural y social, la familia ofrece un seno que complementa las deficiencias y limitaciones de los individuos, como diría Aveledo⁽⁷⁹⁾, la familia es la mejor solución para la imperfección del hombre.

La familia exige de sus miembros comprensión, sacrificio, capacidad de perdonar, solidaridad, espíritu de renuncia, tolerancia, afección, amparo y asistencia mutua a los hijos menores, incapaces, inválidos, ancianos y desamparados⁽⁸⁰⁾.

(76) PAVÓN, Cirilo. Ob. cit., p. 10.

(77) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. *Tratado práctico de Derecho Civil francés*. Ob. cit., p. 8.

(78) PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de familia*. Uma abordagem psicanalítica. 2ª edición rev. atual. ampl., Del Rey, Belo Horizonte, 2003, pp. 13-14.

(79) AVELEDO DE LUIGI, Isabel Grisanti. *Lecciones de Derecho de familia*. Vadell hermanos editores, Caracas, 2002, p. 20.

(80) GUSMÃO, Paulo Dourado de. Ob. cit., p. 263.

9. La familia en la historia

9.1. La familia en Roma

La primera etapa principal en la historia de la familia, según Sojo Bianco⁽⁸¹⁾, está constituida por el Derecho romano, en el que se distingue la época del Derecho arcaico cuando la familia se caracteriza por el absoluto sometimiento del grupo familiar al *pater familias* ejerce los más amplios poderes. Soberano y despótico, el jefe de familia tiene bajo su férula a quienes de él dependen, por lo que la institución tiene carácter esencialmente unitario. La familia viene a ser como un pequeño estado con funciones religiosas, políticas y públicas, aun con deidades familiares. Totalmente jerarquizada, con posiciones predefinidas en cada uno de sus integrantes. Sus miembros se han unidos por el vínculo de la agnación y permanecen sometidos a la autoridad del *pater*. Por derecho propio llamamos familia a las varias personas que, por naturaleza o por derecho, están sujetas a la potestad de uno⁽⁸²⁾.

El *pater* era el líder político, sacerdote y juez en su casa. Ejercía poder sobre su mujer, hijos, sus mujeres y esclavos. Podría manipular a todos de la forma en que desease incluso disponer de sus vidas, *Vitae necisque potestas*. Su mujer estaba completamente sujeta a su autoridad pudiendo ser repudiada por mera voluntad y nunca adquiriría un régimen de autonomía, considerándose que había pasado de la situación de hija a mujer. La familia era una suerte de unidad económica, religiosa, político y jurisdiccional.

En la familia romana, los vínculos jurídicos y de sangre tenían más importancia que los lazos de afecto y de atracción personal. Se observó la falta de afecto en el matrimonio, no había *affectio maritalis*, cuyo logro estaba sujeto a la propiedad. Los lazos conyugales se circunscribían principalmente al carácter económico y no eran basados en el afecto. Obviamente, con el tiempo la familia romana fue evolucionando. Esta evolución fue en el sentido de restringir progresivamente la autoridad del *pater* dando mayor autonomía a las mujeres y los hijos, sustituyéndose el parentesco agnaticio por cognaticio. La familia del Derecho Justiniano se basó en el vínculo de la cognación que une a los parientes sin cabeza omnipotente. No ofrece ese carácter de unidad compacta y pierde toda injerencia política⁽⁸³⁾.

Con esta familia se inicia una nueva evolución que gradualmente conduce a la familia moderna. Tomamos nota que desde el comienzo de la sociedad la familia ha evolucionado pasando por variados cambios. El seguimiento y el ajuste a la realidad social que experimentan en este momento no ha sido, ni lo podrá ser, realizado de la noche a la mañana. Es evidente que los conceptos están sujetos a

(81) SOJO BIANCO, Raúl. *Apuntes de Derecho de familia y sucesiones*. 14ª edición, Caracas, Editora Mobil Libros, Caracas, 2001, p. 12.

(82) *Jure proprio familiam decimus plures personas quae sunt sub unius potestae, aut natura aut jure subiunctae*. Ulpiano. Lib. L, t. XVI, Ley 195, § II.

(83) SOJO BIANCO, Raúl. Ob. cit., pp. 12 y 13.

cambios porque las propias relaciones humanas no son estáticas, están en constante movimiento.

Con respecto al matrimonio en Roma se daban dos clases:

- El matrimonio *cum manus* o Quiritario se desarrolló en el periodo de la República romana. Se caracterizaba porque la mujer salía de la familia de origen y entraba a una nueva familia en su condición de sometida. Era propio de los ciudadanos romanos. Para que se constituyera el matrimonio *cum manus*, debían darse alguna de estas tres formas de celebración:

Conferreatio. Consistía en una ceremonia religiosa celebrada en presencia de diez testigos, los padres de los contrayentes, el Sumo Pontífice y el sacerdote máximo del culto a Júpiter (*Flamens dialis*);

Coemptio. Era la compra de la mujer realizada en presencia del *librepens*. Con el tiempo esto se redujo a un simple simbolismo;

Usus. Mediante esta especie se posibilitaba la compra de la mujer después de un año de posesión.

- El matrimonio libre *sine manus*, surgido en el siglo IV, y desarrollado durante la época del imperio romano. Sus características fueron: consensualidad y exento de formalidades. Se iniciaba en el simple deseo de vivir en común sin prohibir a las esposas permanecer sujetas al *status familiar*, ya que conservaban la posición que tenían antes de casarse, pero el marido todo el poder sobre la persona y bienes de la mujer.

El fundamento de la familia en Roma y su Derecho fue el matrimonio. Siendo criterio de Ortolán⁽⁸⁴⁾ que la familia es una creación del Derecho civil, del Derecho de la Ciudad, refiriendo que el vínculo más que de sangre se trata de un vínculo de poder determinado por el Derecho Civil. Para Iglesias, la familia romana se basa en un vínculo civil: el poder del *pater familias*⁽⁸⁵⁾.

Para Ortolán⁽⁸⁶⁾ la familia en Roma en el lenguaje del Derecho romano tenía las siguientes acepciones: (i) Jefe de ella y sus integrantes, (ii) Reunión de agnados, diversas familias bajo el poder de un jefe común, (iii) Comprende incluso a los esclavos y, (iv) Designa bienes y patrimonio del jefe. Como puede verse el tratamiento se desarrolla de la familia reducida a la amplia, de lo más simple a lo más complejo. Para Petit⁽⁸⁷⁾ la constitución de familia así entendida está caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal: la soberanía del padre o del abuelo paterno, dueño absoluto de relegando la madre.

Esta familia se basaba en el dominio del hombre que traía consigo el propósito expreso de procrear hijos de paternidad indiscutible asegurando una sucesión

(84) ORTOLÁN, M. *Compendio de Derecho Romano*. Heliasta, Buenos Aires, 1978, p. 35.

(85) CHIAUZZI, Onorato. *Derecho Romano* 2ª edición, Peisa, Lima, 1982, p. 43.

(86) ORTOLÁN, M. Ob. cit., p. 49.

(87) PETIT, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Albatroz, Buenos Aires, 1980, pp. 136 y 137.

definida que permita que la fortuna llegue a manos de los legítimos descendientes. Fue la primera forma de familia basada en condiciones no naturales, sino económica, lo que resulta en el triunfo de la propiedad individual sobre la copropiedad primitiva espontánea⁽⁸⁸⁾.

9.2. La familia medioeval

Con el progreso alcanzado por griegos y romanos se llegó a la Edad Media. El matrimonio consistió en la “unidad de indisolubilidad del vínculo” disminuyendo, de alguna forma, los poderes del padre o jefe de familia aunque el señorío permitía una amplio poder albergada bajo la denominación del *señor de horca y cuchillo*.

En la familia medieval notamos la presencia de muchos institutos del Derecho romano. Sin embargo, fue regida básicamente por el Derecho Canónico. Entre los siglos X y XV, el matrimonio religioso era el único reconocido siendo el vínculo indisoluble entre el hombre y la mujer donde resultaban los hijos legítimos. La idea imperante en el momento histórico se basaba en el viejo aforismo latino: *Quod Deus conjunxit, homo non separet* - Lo que Dios ha unido, no lo separa el hombre.

La familia fue transformada por la Iglesia en una verdadera institución religiosa y jerárquica, sumida bajo el imperio de la figura paterna y donde los hombres, mujeres e hijos tenían lugares y funciones específicas. Esta familia se basaba en la asistencia mutua de sus miembros. La función reproductiva era exclusiva de aquella fundada en el matrimonio. Es en este periodo, bajo la influencia de la doctrina de la Iglesia, que se crean los impedimentos matrimoniales y la categorización de los hijos. El matrimonio se fortalece, como acto jurídico y como sacramento. Solo a través de él podía engendrarse hijos siendo estos legítimos, es decir, bendecidos y con derechos. Fue la ley canónica la primera que trató la distinción entre los hijos procedentes del matrimonio y fuera de él. Diferenciación luego evolucionada y etiquetada como ilegítimia y legítima, natural, adúltera e incestuosa en la que solo había lugar para una protección jurídica a aquellos hijos derivados de la relación bendecida por “Dios”. El resto fueron personas sin lugar en el marco jurídico y mundo divino, como ha indicado Jacqueline Nogueira⁽⁸⁹⁾.

En ese momento histórico, la familia era un importante grupo impulsado por la necesidad de enfrentar una economía difícil. La unión de la familia alrededor de su padre, el líder indiscutible, se centró en el esfuerzo de cada miembro para un objetivo común: el mantenimiento de un bien, la explotación de una propiedad o el mantenimiento de un nivel social⁽⁹⁰⁾.

(88) Como se ha indicado LÔBO, Paulo Luiz Neto. A repersonalização das relações de família. En: *O Direito de Família e a Constituição de 1988* / Carlos Alberto Bittar (Coord.), Saraiva, São Paulo, 1989, p. 64.

(89) NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói*. O reconhecimento do afeto como valor jurídico. Memória Jurídica, São Paulo, 2001, p. 30.

(90) Como se ha indicado en LEITE, Eduardo de Oliveira. *Familias monoparentais. A situação jurídica dos pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. 2ª edición rev., atual. y ampl., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 15.

9.3. La familia moderna

Como una conjugación de las etapas anteriores, con caracteres que le son propios, surge este tipo de familia en la que si bien se encuentran vestigios del antiguo poder del *pater* no era comparable. Este cambio de ideas y de estructuras se acelera y acentúa con el movimiento filosófico de la Ilustración. Los filósofos limitan la composición del grupo familiar a los padres e hijos, manteniendo la independencia de estos y defendiendo la licitud y conveniencia del divorcio.

9.4. La familia contemporánea

Cuando se dio la identificación de los derechos de los esposos (1789), la disminución de las obligaciones derivadas de la patria potestad por parte del padre y una mayor libertad para los hijos, es cuando adquiere forma real la familia individual. Posteriormente, en el siglo XIX surge en Francia como un contrato matrimonial para que en el presente siglo adquiera el carácter de institución jurídica.

Según José João Gonçalves de Proença⁽⁹¹⁾ dos acontecimientos históricos han contribuido a la destrucción del modelo de “comunidad de la familia” de la Edad Media:

- La Revolución Francesa, principalmente en el aspecto jurídico-político.
- La Revolución Industrial, especialmente en los aspectos socioeconómicos.

La Revolución Francesa se opone a la naturaleza sacramental del matrimonio, considerándolo un simple contrato lo que dio lugar al concepto de familia laica. La Revolución Industrial, a su vez, provocó la reducción del ámbito de la sociedad familiar, condicionada por las exigencias y limitaciones de la vida urbana, característica de los grandes centros industriales.

Con la modernización del sistema de vida y la liberación de la mujer empieza a reestructurarse el Derecho de familia. Se torna más democrático. No hay que olvidar que en esta etapa la incidencia de la doctrina socialista pretendió destacar exageradamente al individuo frente al grupo, replegando a un plano secundario a la familia y fomentando que sea el Estado el principal formador de la persona humana. La familia queda de lado como núcleo fundamental de la sociedad y, por ende, del Estado.

Muchos cambios se han producido desde la segunda mitad del siglo XX. Ocurrió una democratización de la familia y en la sociedad industrial contemporánea esta transforma en nuclear teniendo como fundamento el amor y las relaciones basadas en el afecto. El hombre y la mujer trabajan en un plan de igualdad. No hay lugar para la discriminación entre los hijos. Es de recordar que hasta entonces los

(91) PROENÇA, José João Gonçalves de. *Direito da família*. 3ª ed., Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2004, p. 69.

vínculos familiares se basaban en la propiedad y la creación de riqueza. La gente se unió en familias a fin de construir patrimonio para transferirlo a sus herederos, independientemente de los lazos de afecto. Al final de cuentas, patrimonio y matrimonio son dos instituciones similares con una sola letra que las diferencia. Por lo tanto, el obstáculo a la disolución del vínculo marital, desde la ruptura de la familia, correspondía a la ruptura de la propia sociedad.

La familia burguesa y proletaria cambió, poco a poco, de una unidad de producción y apoyo económico de sus miembros a un simple lugar de refugio de la intimidad. Las personas encuentran en la familia el lugar de descanso y paz, familia como sinónimo de *hogar*. Como resultado de esta evolución, la familia se redujo prácticamente a una célula base, a un núcleo irreductible (padres e hijos): se ha transformado en la llamada familia nuclear de la sociedad contemporánea⁽⁹²⁾.

Vale la pena repetir la idea cajón: la sociedad evoluciona, las cosas cambian con el tiempo y la familia se ha venido adaptando a ello. Mientras exista la sociedad será la familia su célula *mater*. Mientras haya vida, los individuos tendrán una familia. En palabras de Giselle Groeninga⁽⁹³⁾ la familia es un caleidoscopio de relaciones que sufre mutación en el momento de su formación y consolidación en cada generación, que se transforma con la evolución de la cultura, de generación en generación.

Podemos decir la evolución de la familia en cuatro grandes momentos:

Época	Romana	Medieval	Industrial	Contemporánea
Familia	Patriarcal	Comunitaria	Nuclear	Individual

En resumen, la familia primitiva se caracterizó por la colectividad, la familia moderna por la individualidad. A la fecha, la familia se sustenta en el paradigma eudomonista, es decir, se busca en y través de la familia la felicidad y máxima realización del ser.

9.5. La familia en el Perú

9.5.1. Preinca

No existe mayor diferencia en el origen de la familia en el mundo.

La evolución en el Perú a decir de Basadre⁽⁹⁴⁾ tuvo la siguiente secuencia: la horda, conjunto de familias sin organización; la banda, conjunto de familias con ciertas costumbres; el clan, familias que se identifican como descendientes de un tronco común y que tiene caracteres políticos; el sib, entidad familiar no organi-

(92) Ídem

(93) GROENINGA, Giselle Câmara. Ob. cit., p. 125.

(94) BASADRE, Jorge. *Historia del Derecho peruano*. Biblioteca peruana de ciencias jurídicas y sociales, Lima, 1937, p. 87.

zada políticamente que tiene un culto común de los antepasados, orden matrimonial y solidaridad en los elementos económicos; la *fratría*, es la división del clan en dos grupos en relación con el matrimonio; la *gens*; familias con antepasados comunes en línea paterna que vivían en un mismo territorio, ella permite la identificación a través del gentilicio y da paso a la gran familia cuyos miembros viven juntos en un mismo lugar subordinados a un jefe dentro de una unidad económica; y el *ayllu*, que veremos luego.

En un inicio primó en los clanes la endogamia, pasando luego a la exogamia como una forma de satisfacer el gusto intuitivo hacia lo extranjero acompañado de una lejana idea de eugenesia.

9.5.2. Incanato

Los incas tuvieron una organización monárquica y teocrática, considerándose hijos del dios sol. Muy por el contrario a la característica déspota y cruel, erróneamente atribuida, el gobierno paternalista incaico buscó la integración y unificación de sus integrantes. Su organización base fue la familia encabezada por el *Purec* o padre. La unión de 20 o 30 familias de una misma etnia u origen constituían el *ayllu*, regentado por el *Curaca*. *Ayllu* quiere decir “comunidad”, linaje, genealogía, casta, género, parentesco⁽⁹⁵⁾. Era una forma de comunidad familiar con una descendencia común que trabaja en forma colectiva en un territorio de propiedad común. Silva Santisteban⁽⁹⁶⁾ nos dice que fue una sociedad familiar formada por individuos de un idéntico origen. Como núcleo principal de la familia en el Incanato se fundamentó en la posesión de la tierra y en el trabajo comunitario en beneficio de todos. Hombres, mujeres y niños trabajaron –como diríamos hoy– corporativamente en todo construyendo caminos, puentes, canales de irrigación, andenerías y obras públicas. En conjunto rendían culto a sus antepasados y cada *ayllu* se ligaba al mismo tótem expresado por un animal o planta, considerándolo su ancestro.

Los matrimonios se realizaban una vez al año. El inca regía la ceremonia en la ciudad del Cuzco, mientras que en los *ayllus* las autoridades. La organización social jerarquizada de los incas tenía clases sociales diferenciadas lo que conllevaba que el matrimonio sea realizado, única y exclusivamente, entre sus miembros. El integrante de un *ayllu* no podía contraer matrimonio con persona de otro grupo social, eran estrictamente endógamos. El inca tomaba por esposa a su hermana, la *coya*, teniendo el privilegio de tener otras esposas secundarias, las *ñustas* o *mamaconas*. El hombre de pueblo, *Hatunruna*, solo podía tener una mujer como esposa y debía ser de su condición social (no pudiendo contraer matrimonio con una mujer de la nobleza imperial).

(95) *Ibidem*, p. 88.

(96) SILVA SANTISTEBAN, Fernando. *Antropología. Concepto y nociones generales*. 4ª edición, Coedición Fondo de Cultura Económica - Universidad de Lima, Lima, 1998, p. 390.

Javier Vargas⁽⁹⁷⁾ relata que la singularidad de la familia incaica es la autarquía, vale decir, que la familia autosatisfacía todas sus necesidades y no dependía de servicios de terceros, lo cual permitió una enorme consolidación.

9.5.3. Colonia

El dominio del hombre, la autoridad y superioridad paterna caracterizó a la familia en la Colonia. El padre representó la figura y potestad del señor, asumiendo la madre y los hijos un rol sumiso casi, diríamos, de siervos frente –en muchos casos– a la actitud despótica del primero. La familia colonial fue una estructura social cerrada en la que los progenitores cumplieron una labor de maestros, transmitiendo enseñanzas con base en costumbres.

En la época virreinal el matrimonio empieza a calar hondo presentando a la sociedad conyugal como la fuente de fidelidad y el medio más eficaz para evitar la concupiscencia. El casamiento se presenta como límite al placer desmedido o, en todo caso, una canalización del placer, el matrimonio como regla de conducta⁽⁹⁸⁾. Como unidad social la familia evoluciona hacia el concepto señorial ampliado representando una sólida organización social doméstica que comprendía a los padres, hijos legítimos y criados (siervos, esclavos) sumisos ante el señor quien dirigía con un criterio hegemónico. La familia principal bajo la cual existían otras, inferiores en nivel, bajo el dominio patriarcal⁽⁹⁹⁾.

10. La familia en Brasil (antes y después de la Constitución de 1988)

El Código Civil de 1916 se consideró un texto técnicamente bien hecho pero con el tiempo, y como era de esperarse, sus conceptos quedaron desfasados frente a una cambiante realidad social. Basta considerar el silencio legislativo sobre las uniones no matrimoniales y la falta de preocupación por los derechos de filiación que tuvieran lugar fuera del matrimonio.

Como recuerda Silvio Venosa, citando a Gilberto Freyre, el Código Civil de 1916 se dirigió a una minoría de la *Casa Grande* olvidando la *Senzala* (morada de los esclavos) siguiendo el pensamiento y tendencia del siglo XIX⁽¹⁰⁰⁾. La idea que nos quiere dar el autor es que el Derecho de familia trataba a las minorías y olvidaba a las mayorías. Solo fue un Derecho de grupo, exclusivo y parcializador, no aplicable a las relaciones comunes del pueblo.

Durante la vigencia del Código de 1916, la única manera de constituir familia era por el matrimonio no siendo reconocida otras formas de convivencia. La

(97) VARGAS, Javier. *Matrimonio, familia y propiedad en el Imperio Incaico*. Colegio de Abogados de Lima, Cultural Cuzco, Lima, 1988, p. 52.

(98) DÍAS, María Berenice. *Manual de Directo das familias*. 4ª edición revisada, Ob. cit., p. 27.

(99) TORD NICOLINI, Javier y LAZO GARCÍA, Carlos. “Economía y sociedad en el Perú Colonial”. En: *Historia del Perú*. 3ª edición, Tomo V, Editorial Juan Mejía Baca, Lima, noviembre de 1981, p. 130 y ss.

(100) VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Vol. VI. Direito de familia. 8ª ed., São Paulo, Atlas, 2008, p. 6.

familia tenía directrices patriarcales y las leyes reflejan esta realidad de la forma directa. El matrimonio era indisoluble, solo aceptó la separación de cuerpos –*desquite*–, que no disolvía el vínculo, quedando la persona impedida de volver a casarse. Con respecto a patria potestad, el Código la otorgaba al padre. Solo en su ausencia o incapacidad, la madre asumía el ejercicio del poder de la familia en relación a la descendencia. El tratamiento fue tan discriminatorio que si una viuda volvía a casarse perdía la patria potestad. Solo por su nueva viudez podía recuperar las facultades potestativas respecto de sus hijos. Es recién en 1962 que la mujer casada gozó de la patria potestad siendo compartida con el marido. Sin embargo, sus efectos fueron limitados debido al hecho de que el cargo lo desempeñaba el padre con la cooperación de ella. La mujer solo ejercía la patria potestad de forma subsidiaria⁽¹⁰¹⁾ en mérito de la supuesta conservación de la paz doméstica y de la institución de la familia⁽¹⁰²⁾. En caso de desacuerdo entre los padres prevalecía la voluntad del marido, dejando a la mujer la opción de recurrir al Poder Judicial.

La Constitución de 1988 creó una nueva gama de valores, la promoción de varios cambios, especialmente con respecto al Derecho de familia. La Carta muestra una gran preocupación con los problemas sociales y marca una mayor intervención del Estado en la búsqueda de la justicia social. Esto se da especialmente en el ámbito de la familia donde hubo un aumento en los casos tutelados por el Estado, antes no satisfechos, como la igualdad entre hombres y mujeres, entre los cónyuges, entre hijos y se reconoce la garantía constitucional del divorcio. La Constitución brasileña cambió el concepto jurídico de la familia reconociendo su importancia en el mundo real que no siempre fue tenida en cuenta por el mundo jurídico. La familia se convierte en plural, la singular queda de lado, se reconoce la diversidad, se amplían los criterios legales para constituirarla, teniendo como base central el afecto y el deseo de sus componentes de estar juntos.

La tendencia actual en materia familiar en Brasil es la apertura y la inclusión. Una evolución racional y necesaria sustentada en un criterio lógico: la familia debe permitir las posibilidades de convivencia en nombre de la libertad de todos sus miembros y su dignidad en la búsqueda de su ideal de felicidad.

(101) Esta subsidiariedad también existió en otros sistemas legales, como el español. Sobre el tema, advierte Serrano Alonso, el abandono progresivo de la concepción patriarcal de la familia, con la debilitación de la figura paterna a medida que prosperaba en las sociedades modernas la idea de la equiparación de los sexos, propiciada por los textos constitucionales más recientes, dio lugar a extender la titularidad de la potestad a las madres que adquieren por derecho propio y no por vía subsidiaria, como ocurría anteriormente y como contemplaba el artículo 154 del CC. en su redacción originaria (“El padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados (...)”), la titularidad conjunta de la patria potestad sobre sus hijos. Esta atribución de la potestad a las madres, para que la ejerzan conjuntamente con sus maridos o padres de sus hijos es, precisamente, el rasgo que mejor caracteriza la regulación española de la materia. SERRANO ALONSO, Eduardo. *Manual de Derecho de familia*, Edisofer, Madrid, 2000, p. 435.

(102) TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Familia, guarda e autoridade parental*. Renovar, Río de Janeiro, 2005, pp. 22-23.

La evolución de la familia brasileña desde 1916 hasta hoy

Código Civil de 1916	Constitución de 1988 y Código Civil de 2002
Carácter institucional	Carácter instrumental
Unidad de producción y reproducción	Unidad socioafectiva
Biológica	Biológica o socioafectiva
Heteroparental	Hetero u Homoparental
Patriarcal	Democrática
Jerárquica	Igualitaria
Matrimonializada	Plural

11. Importancia

Mazeaud⁽¹⁰³⁾ considera que la familia es una escuela de abnegación y de mutua ayuda, la única capaz de enfrentar el egoísmo, aquella que permite las relaciones entre el hombre y la mujer constituyan otra cosa que libertinaje, luchas sin cuartas y esclavitud de la mujer, es la que puede defender al individuo contra el Estado; si esta no existe, el Estado la sustituye, recoge a los niños, los cría y educa; citando a Jossernad considera que la familia contribuye a preparar la síntesis más vasta que realiza el concepto de nación, es un elemento de cohesión, una condición de equilibrio social.

La familia es básica para la conformación de un Estado políticamente organizado, de un Estado de Derecho. Las relaciones familiares se trasladan fácilmente al ámbito social y es así que, como estructura primaria, permite la organización de las comunidades.

El Estado es a la sociedad y esta a la familia que, finalmente, se conforma de personas.

La reunión de individuos emparentados en un mismo seno genera las relaciones que, en mayor o menor medida, determinan la especialidad de este Derecho, el de familia. Igualmente, el agrupamiento de las familias genera comunidades.

La familia determina la estructura social a través de sus integrantes quienes respetando los valores en ella inculcados les resulta fácil comprender su compromiso social. En la familia tenemos hijos, la sociedad tiene ciudadanos y el Estado tiene responsables de lograr el equilibrio de los poderes. Es con la familia que, como base de la educación de las personas, un país puede encontrar su bienestar. A decir de Bittar⁽¹⁰⁴⁾ en la familia se generan, se forman y se educan a las personas para la perpetuación de la especie y, en consecuencia, se contribuye para la manu-

(103) MAZEAUD, Henry - León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte primera, volumen III, EJEA, Buenos Aires, 1959, p. 11.

(104) BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 48.

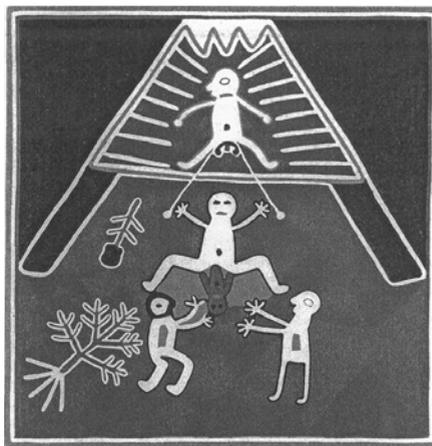
tención y el desenvolvimiento del Estado, mediante la introducción en la sociedad de personas aptas para integrarse y responder por su misión.

La regulación jurídica de la familia responde al rol proteccionista del Estado, de velar por los intereses sociales e individuales de las personas pero ello no debe implicar un intervencionismo en las relaciones familiares. No es la idea propender al criterio del Estado liberal imperante en el siglo XIX ni ratificar sólidamente el Estado social del siglo XX sino que frente a la estructura humana de la familia se requiere una normativa creativa y no ingerente que le permita un desarrollo sano y natural, reconociendo que el rol tuitivo corresponde solo en casos especiales y a título de excepción.

12. Función

Como se dijo, en sus inicios la función primordial de la familia fue la protección de sus integrantes y la obtención de alimentos. Individuos que, agrupados, buscaban asegurar su supervivencia siendo un conjunto de personas constituidas con un mismo fin: su seguridad y espíritu de conservación.

Este concepto antropológico, sustentado en que así como la *sociedad es el mecanismo que permite la supervivencia de la especie, la familia es el mecanismo que permite la supervivencia del individuo*⁽¹⁰⁵⁾, va rotando y encontrando nuevos rumbos tomando en cuenta que el cambio de hábitos del hombre transforma los ideales de la familia. Esta varía su orientación encontrando en la procreación y en el compartirse de sus miembros sus nuevas aspiraciones inmediatas. El acto de parir es la máxima expresión de integración de la familia en la que todos participan. Refiere Getty que “el acto de parir, ya se trate de un hijo, una idea o una obra de arte, va siempre acompañado de dolor. Los indios huicholes piensan que la pareja de la mujer debe compartir el dolor y el placer de dar a luz: por eso, mientras ella está de parto, el marido se sienta en las vigas situadas sobre su cabeza con una cuerda atada a los testículos. Cada vez que tiene una contracción, la parturienta tira de la cuerda. Al final, el marido siente tanta alegría por el nacimiento del niño como la mujer ¡o incluso



Pintura sobre madera huichol, contemporánea, California, Estados Unidos

(105) SILVA SANTISTEBAN, Fernando. *Introducción a la antropología jurídica*. 1ª edición, coedición Fondo de cultura económica - Universidad de Lima, Lima, 2000, p. 151.

más! Esta costumbre de compartir los dolores del parto, en la que el hombre mantiene una actitud simpática de empollamiento ante la llegada del hijo, está extendida entre muchos nativos”⁽¹⁰⁶⁾.

En las palabras del jurista portugués Diogo Leite de Campos⁽¹⁰⁷⁾ la función *en y de* la familia toma la característica del dar (a sí). Cada uno, sin renunciar a sí mismo, siendo completamente y cada vez más “cariñosamente” a sí mismo; ver en los demás lo que necesitan para ser completos. Dar es recibir; ama y serás amado; perdona y te perdonarán; intenta ser uno con los otros, que los otros se convierten en elementos constitutivos de su ser.

En la actualidad las funciones de la familia son las siguientes:

12.1. Función geneonómica

Llamada también función procreacional. Esta se relaciona con la afectividad, a decir de Maria Berenice Dias⁽¹⁰⁸⁾ considerando que los vínculos afectivos no son una prerrogativa de la especie humana, tomando en cuenta que la cópula (acasalamiento) siempre existió como un instinto de perpetuación de la especie que buscan las personas para evitar la soledad. La función geneonómica implica la generación y conservación de vida en forma orgánica e institucionalizada. De este modo se formaliza el acto sexual a través de la familia, básicamente en el matrimonio, siendo este el ejercicio legítimo de la genitalidad.

Empero, la función de la familia no puede reducirse solo a la procreación, puesto que se caería en el absurdo de afirmar que las personas infértiles serían ajenas a la formación de una familia. Las técnicas de reproducción y la adopción han reconducido los criterios de esta función. Y, además, las parejas que no quieren o no pueden tener hijos no dejan de crear una familia. La capacidad procreativa no es un requisito para su conformación y la procreación no es, tampoco, un objetivo absoluto como antes.

12.2. Función alimentaria

Esta función no se refiere exclusivamente a la alimentación propiamente dicha sino a todo lo que necesita una persona para realizarse como educación, salud, vestimenta, vivienda, recreación, etc. En esta función tenemos el rol protector de los menores, incapaces y demás sujetos de derechos débiles que integran las familias.

(106) GETTY, Adele. *La diosa. Madre de la naturaleza viviente*. Madrid, 1996, p. 68.

(107) CAMPOS, Diogo Leite de. “Eu-tu: o amor e a família (e a comunidade) (eu-tu-eles). Ob. cit., p. 41.

(108) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª edición Ob. cit., p. 27.

12.3. Función asistencial

Está referida a la colaboración mutua, ayuda y protección que requieren las personas para desarrollarse como seres sociales. No olvida a las personas en estado especial como es el caso de los menores, mujeres embarazadas y ancianos que, como sujetos jurídicos débiles, merecen un trato de asistencia preferencial.

12.4. Función económica

Está determinada por el hecho de que la vida y desarrollo económico de un pueblo parten de las necesidades de las personas y de la familia y, por lo tanto, depende de ella. La familia es el motor económico, una comunidad de producción, una unidad de consumo. Esta función es notoria en las familias campesinas en las que la fuerza de trabajo es la característica, mientras más manos más producción, mientras más hijos más generación de riqueza, es la llamada familia patrimonializada. No cabe duda que la familia es el elemento esencial para el desarrollo de la sociedad, es por ello que resulta indispensable normar sus elementos patrimoniales.

12.5. Función de trascendencia

También llamada función sociocultural, tomando en cuenta que la familia es un medio o instrumento de socialización del individuo⁽¹⁰⁹⁾. Está referido a la transmisión de valores, cultura, vivencias entre sus integrantes. Es una institución por medio de la cual se transmiten ideales generados por las generaciones. Se forma a los individuos, se les educa. La familia es la escuela por excelencia, la más importante en la que la persona adquiere valores y comportamientos.

A la familia se le atribuye un papel importante en la preparación del individuo para su inserción en la vida en sociedad⁽¹¹⁰⁾. Cierta doctrina sociológica sustenta que el origen de la familia es más cultural que natural y solo es posible en un estado de cultura la estructuración de la familia, como lo indica la profesora Dias⁽¹¹¹⁾. En nuestro medio De Trazegnies⁽¹¹²⁾ nos dice que la familia jurídica no puede ser identificada con la familia biológica es, más bien, un *producto cultural específico*.

Como apunta la doctrina portuguesa, es en la familia que cada uno se da cuenta primero de su carácter incompleto y se humaniza en el constante intercambio

(109) DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen IV, 3ª edición, 2ª reimpresión, Tecnos, Madrid, 1986, p. 34.

(110) *Ibidem*, p. 36.

(111) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*, 4ª edición. Ob. cit., p. 28.

(112) DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "La familia, ¿Un espejismo jurídico. Reflexiones sobre la función comprobatorio-constitutiva del Derecho". En: *La familia en el Derecho peruano. Libro Homenaje a Héctor Cornejo Chávez*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1990, p. 41.

con los demás, se completa. En la familia cada uno descubre que el yo es los otros, los otros son parte del yo⁽¹¹³⁾.

12.6. Función afectiva

Clovis Bevilaqua decía, en la primera mitad del siglo pasado, que la familia está consolidada por sentimientos afectivos y por el principio de autoridad, garantizada por la religión, las costumbres y el Derecho⁽¹¹⁴⁾.

La *affectio*, el amor, comprensión, entrega es la razón que permite la integración de las personas que conforman una familia. Frente a esta función muchas veces se le niega su carácter jurídico puesto que consagra al hombre como un ser emocional y le resta importancia a su perfil jurídico. Sin embargo, se presenta actualmente como un elemento fundamental en los nuevos tipos de familia⁽¹¹⁵⁾. El amor no es un concepto jurídico, escapa a un tratamiento legal, no admite corsé, excepcionalmente el Código de familia de Cuba (artículo 85) al referirse a la patria potestad nos indica que corresponde a los padres atender la educación de sus hijos, inculcarles el amor al estudio; cuidar de su asistencia al centro educacional donde estuvieren matriculados (inciso 2), asimismo inculcarles el amor a la patria, el respeto a sus símbolos y la debida estimación a sus valores, el espíritu internacionalista, las normas de la convivencia y de la moral socialista y el respeto a los bienes patrimoniales de la sociedad y a los bienes y derechos personales de los demás (artículo 3).

Por su parte, un gran sector de la doctrina seguidora de Díaz de Guijarro, acepta la teoría tripartita de la familia, estableciendo sus tres más importantes funciones: a) La familia es un centro de perpetuación de la especie, b) de seguridad ético-económico, y c) de seguridad jurídica. Como sostiene Paulo Lôbo⁽¹¹⁶⁾ su típica función se relacionó con el aspecto religioso, político, económico y procreacional, actualmente la familia busca su identificación en la solidaridad con base en la afectividad, dejando de lado el individualismo imperante en épocas pasadas. Bien refiere Pavón, acercándose a una teoría social, que la importancia fundamental de la familia que nace de la altura moral es la solidaridad, base de todo Estado bien organizado⁽¹¹⁷⁾.

A través de la familia buscamos amparo y compañerismo, como dice Rodrigo da Cunha Pereira⁽¹¹⁸⁾ somos *sujetos del deseo*, siempre queremos, ansiamos, deseamos algo, además es en ella que logramos integración y máxima realización de la persona sustentada en la coexistencia con los demás. Nos reencontramos

(113) CAMPOS, Diogo Leite de. Ob. cit., p. 41.

(114) BEVILAQUA, Clovis. *Direito da família*. Livraria Editora Freitas Bastos, Río de Janeiro, 1938, p. 20.

(115) En Brasil la L. 11.340 (11/08/2006) llamada Ley Maria da Penha identifica como familia cualquier relación íntima de afeto (artículo 5, III).

(116) LÔBO, Paulo. *Famílias (Direito Civil)*. Saraiva, São Paulo, 2008, p. 2.

(117) PAVÓN, Cirilo. Ob. cit., p. 13.

(118) PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A sexualidade vista pelos tribunais*. 2ª edic. actualizada y ampliada, Del Rey, Belo Horizonte, 2001, p. 25 y ss.

entre los nuestros, nos repersonalizamos dándonos más valor y entereza, formándonos en torno a toda una serie de valores. Bittar⁽¹¹⁹⁾, conjugando las funciones de la familia, manifiesta que la reunión de personas en un hogar es, efectivamente, el centro más perfecto de aprendizaje, de formación espiritual y de preservación básica que prepara a los seres para la integración social y el ejercicio natural y normal de sus potencialidades. Se realiza en la transmisión natural de culturas y de experiencias, forjando y perfeccionando personalidades, a fin de que puedan contribuir con la expansión normal de la nación y el cumplimiento de sus respectivos designios, unidos por sentimientos comunes.

Lo cierto es que cada vez estas funciones se van interiorizando o exteriorizando. Es decir, o se vinculan más en la familia o pasan a ser parte de otros organismos públicos o privados. El Estado en muchos ha tomado funciones inherentes a la familia, sobre todo en los casos de los huérfanos, hospicianos, incluso y expósitos.

En definitiva, de las funciones planteadas es claro concretar que la familia sirve para satisfacer necesidades básicas, tanto de orden personal como patrimonial, presentándose como un centro irradiador de vida, culturas y experiencias que interactúan entre todos y cada uno de sus miembros. De todas sus funciones es claro reconocer en la actualidad que la afectividad es una de sus características fundamentales de la familia, dejándose para otros tiempos las funciones política, económica y religiosa, valorizando la dignidad de cada uno de los componentes de la familia⁽¹²⁰⁾. La Ley para la Familia del Estado de Hidalgo⁽¹²¹⁾ manifiesta que “la familia tendrá como función, la convivencia de sus miembros por medio de la permanencia y estabilidad de sus relaciones, permitiendo satisfacer las necesidades de subsistencia y defensa (considera Artículo 5).

Es un hecho evidente que, debido a un cambio epistemológico producido en el seno de la familia, la ley ha considerado ahora el afecto como un valor de relevancia jurídica de prestigio para el Derecho de las familias.

13. Repersonalización de la familia

Eduardo Barcesat⁽¹²²⁾ presenta un interesante ensayo en el que se pregunta:

¿Cuál es el sujeto del derecho en el mundo normativo hegemonizado por la figura celular de los derechos subjetivos?

(119) BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 47.

(120) GIACOMELLI CHANAN, Guilherme. “As entidades familiares na Constituição Federal”. En: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Síntese, IBDFAM, Año IX, N° 42, Porto Alegre, jun-jul. 2007, p. 47.

(121) Estado de Hidalgo, México. Decreto N° 350. Última reforma publicada en el Periódico Oficial, el lunes 5 de noviembre de 2007. Ley publicada en el Periódico Oficial, el lunes 9 de abril de 2007.

(122) BARCESAT, Eduardo S. “El sujeto del derecho. ¿El ser humano o el patrimonio?”. En: *Suplemento Actualidad*. Revista La Ley, 02/07/2009, p. 1.

Si es, realmente, el ser humano “o si inficiona este extenso conjunto normativo un fuerte componente fetichístico que lleva a que las cosas, las materiales susceptibles de portar valor [los bienes] (...) se configuran como el verdadero centro de la regulación normativa, instituyendo, así, al orden jurídico positivo, como un ordenamiento del tránsito y custodia patrimonial, cuyo real sujeto no es el ser humano, sino el patrimonio”. En este contexto, a través de una análisis kelseniano, considera que “el sujeto del derecho, la persona jurídica, es el patrimonio, y que el orden jurídico positivo es, fundamentalmente, una regulación del tránsito patrimonial, de cómo se adquiere y transmiten los derechos sobre las cosas” llegando a una contundente conclusión al proponer la necesidad de “instalar al ser humano como real sujeto del derecho, contemplando tanto sus necesidades como sus intereses”.

Es bajo esta conceptualización que se viene rescatando la esencia de las relaciones familiares considerando que la persona es el eje y su centro de atención. Persona que, para integrarse en estas tan especiales relaciones, requiere –más que voluntad– de motivaciones espirituales y sentimentales, precisa de afecto para consolidar los vínculos familiares.

La afectividad es el elemento nuclear de la familia con el cual la persona se encuentra y confraterniza con los demás, afianzando la solidaridad. En su interior se desarrollan un conjunto de enérgicas fuerzas afectivas que trascienden la interioridad de las relaciones impactando en la sociedad. La familia es un espacio de emociones y sentimientos humanos que marca el disloque de la tradicional función económica, política, religiosa y procreacional tornándose hacia una nueva función cuya tendencia se sintetiza en la *repersonalización de las relaciones civiles*. Se conoce también como personalización o despatrimonialización del Derecho Privado⁽¹²³⁾.

Este diseño revolucionario de la familia como un lugar de realización de los afectos, difiere de la concepción como institución natural y de Derecho divino. La fuerza del afecto es exactamente esta aparente debilidad desde que es el único vínculo entre personas libres⁽¹²⁴⁾.

Este fenómeno jurídico implica revalorizar los intereses de la persona humana en su entorno natural, en su interior, en su alma, como un ser sintiente, capaz de sufrir y de sentir placer (sintiencia), y es que “estamos hechos de la misma sustancia que los sueños” (William Shakespeare) más allá de relaciones patrimoniales, lucrativas, negociales que tienden a la cosificación o reificación del “ser” en

(123) TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil*. Vol. 5, familia, 2ª Edição, atualizada e ampliada, Editora Método, 2007, p. 24.

(124) En este sentido se manifiesta LÔBO, Paulo Luiz Netto. “A família enquanto estrutura de afeto”. En: *A família além dos mitos*, Eliene Ferreira Bastos; Maria Berenice Dias (coords.), Del Rey, Belo Horizonte, pp. 251-258, 2008, p. 258.

lugar de resaltar su dignidad. Con similar idea conceptual Aronne⁽¹²⁵⁾ manifiesta que el fenómeno de la repersonalización consiste en el dislocamiento del enfoque de los Códigos desde patrimonio hacia la persona humana. Por ello, la familia se presenta como el espacio por excelencia de repersonalización del Derecho⁽¹²⁶⁾ construyendo un camino que vaya de la patrimonialización a la personificación, de la metalización a la sensibilización de ser humano.

El sujeto llega a encontrarse a través de la familia, la que crea un entorno satisfactorio respecto de quienes en ella confían su realización. El pensamiento de Neruda –“Algún día en cualquier parte, en cualquier lugar indefectiblemente te encontrarás a ti mismo, y esa, solo esa, puede ser la más feliz o la más amarga de tus horas”– proyecta al hombre a su propio encuentro, a ese día en que se descubrirá. Todos –cotidianamente– dependemos de las relaciones interpersonales en un encuadre familiar amplio o nuclear, rebotante de sentimientos, valores, ideales, aspiraciones.

La protección de la familia es mediata. Es decir, interesa principalmente a través de ella la concreción existencial y efectiva de las personas⁽¹²⁷⁾, es decir, la consagración de su proyecto de vida. No es la familia per se a quien la ley brinda especial atención sino a sus integrantes, a los sujetos que la componen. Antes que ella, en su composición y por sobre encima, está la persona representada en el cónyuge, el padre, la madre, el hijo, cada uno de los parientes siendo la familia el *locus* irremplazable de realización y desenvolvimiento del sujeto. Es en ese entorno que se comparte y vivencia. Sobre el punto de vista de mejor interés de la persona no puede fomentarse una sola entidad familiar, como la matrimonial, ni protegerse otras, como las concubinarias, ignorándose las demás. La interacción humana es tan rica que no podemos circunscribirla; por el contrario, es preciso encontrar sus líneas directrices.

La exclusión de ciertas clases de familia repercutiría en aquellos que se integran por opción o circunstancias de vida, comprometiendo la realización del principio de dignidad de la persona en aquellos casos en los que la norma o los fallos superpongan intereses colectivos sobre los personales. Ciertas personas creen el matrimonio, otras no. Algunas otras prefieren la convivencia, como prueba previa a la formalización. Quienes fracasan en algunas de estas formas de constituir familia lo vuelven a intentar, confiando en fórmulas naturales, como es el ensamble familiar o las individuales familiares, como la familia monoparental.

La repersonalización de las relaciones civiles en el ámbito del Derecho de familia puede ser enfocado en dos perspectivas, (i) el Derecho debe mirar hacia

(125) ARONNE, Ricardo. *Propiedade e domínio. reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*, Rio de Janeiro, 1999, p. 37. Cit. GIACOMELLI CHANAN, Guilherme. “As entidades familiares na Constituição Federal”. En: *Revista Brasileira de Direito de família*, Síntese, IBDFAM, Ano IX, Nº 42, Porto Alegre, jun-jul. 2007, p. 46.

(126) LÓBO, Paulo. *Famílias (Direito Civil)*. Saraiva, São Paulo, 2008, p. 11.

(127) Ídem.

dentro de la familia, en su composición genética, encontrando a sus verdaderos integrantes y valorando sus proyectos, distintos unos de otros y, (ii) la unidad familiar como actual espacio de realización personal afectiva en la que los intereses patrimoniales ocupan un lugar secundario. El entorno social es coyuntural y mediático, se va formando, delineando de acuerdo a la elección del hombre quien marca su destino a través de este vehículo social que es la familia.

14. Naturaleza jurídica

Decir qué es la familia para el Derecho no fue, no es ni será tarea fácil.

La diversidad de teorías para establecer su esencia, natural, cultural o social generó una variedad de posiciones para su identificación jurídica.

Entre las más divulgadas tenemos:

- Persona jurídica.- Es la integración de personas que tiene un fin, una estructura orgánica, bienes propios así como derechos y obligaciones que la caracterizan. Además, para su constitución debe cumplirse con ciertos requisitos y debe constar formalmente su existencia o constitución.
- Organismo público.- Según esta teoría la familia es similar al Estado, pero en diminuto. Cada integrante tiene responsabilidades y están subordinados a una autoridad, el jefe de familia que, al igual que el Presidente de la República, marca el rumbo de sus integrantes.
- Institución social.- La familia es una colectividad humana cuyas actividades individuales se compenentran bajo reglas sociales de una autoridad que guía los intereses de sus integrantes. Una parte de la doctrina establece que la institucionalidad de la familia se da por su carácter universal y trascendencia en el tiempo, lo que permitió su arraigo en el espacio socioeconómico y cultural. Sus opositores consideran que la familia no puede ser considerada una institución, pues no es un término legal pudiendo decirse, sin temor, que la familia es una institución social –más que jurídica– que se expresa de una multiplicidad de formas a través de entidades familiares, entre ellas, el matrimonio y la unión estable y, de una u otra pero como consecuencia de la interacción de afectos, la filiación.
- Sujeto de derecho.- La familia tiene una categoría especial y goza de una capacidad jurídica con sus correspondientes derechos y obligaciones, diferentes, distintos del de sus integrantes considerándosele desde una concepción económica un patrimonio autónomo. Dice Lôbo⁽¹²⁸⁾, inspirándose en el rol protector y de integración de la familia, que la familia comparece más como sujeto de derecho que de deberes. La familia no es una vitrina que solo debemos

(128) *Ibidem*, p. 61.

apreciar. La familia es una realidad viviente, es un sujeto de necesidades, de derechos y de deberes.

Las dos primera teorías nos parecen poco felices y huérfanas de un criterio moderno. La familia no puede ser entendida como una colectividad –privada o pública– circunscrita a la estructura de la persona jurídica ni a la de un organismo estatal. La familia es más que ello.

Consideramos que la familia desde un punto de vista social es una institución y desde una óptica jurídica perfectamente puede ser tratada como un sujeto de derecho, siguiendo la teoría de los patrimonios autónomos.

15. Características

Como institución social, natural y jurídica la familia nos presenta una serie de características, es decir, situaciones que la hacen particular, contextos propios y singulares que la diferencian y distinguen de otras. Entre ellas tenemos:

a) Universalidad

La familia ha estado, está y estará presente siempre en la vida del hombre como un vehículo de satisfacción de intereses personales y grupales. Siendo una organización estructurada naturalmente, la familia trasciende los momentos y las épocas, trasunta la mera expectativa individual y se proyecta como un instituto socio universal.

b) Plataforma afectiva

Son los sentimientos humanos, identificados en la comprensión, amor, entrega, sacrificio aquellos que conforman la base en la que reposa la familia. La afectividad es la relación espiritual que une a las personas, es invaluable, incuantificable, su dimensión no es material sino, por el contrario, sentimental. Las relaciones humanas cargadas de afecto identifican a la familia sustancial, cuando se carece de emociones hablamos simplemente de la familia formal.

c) Influencia formativa

La familia es un vehículo de transmisión de valores, costumbres, creencias, formas de vida, es un centro cultural. Los ideales de las personas son adquiridos de sus congéneres quienes insuflan a las generaciones sus anhelos. Como consideramos anteriormente, la familia es la primera escuela en la formación integral del individuo quien día a día va aprendiendo “de” y “en” ella. Respeto, creencias, religión, oficios, profesiones se definen en su seno. Citando a Planiol, Pavón⁽¹²⁹⁾ nos dice que si la familia “se altera o se disuelve, todo el resto se desploma. Es en

(129) PAVÓN, Cirilo. *Tratado de la familia en el Derecho Civil argentino*. Tomo I, Editorial Ideas, Buenos Aires, 1946, p. 13. Cit. PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*. Tomo I, 2ª edición, N° 596, París, 1901, p. 231.

ella, y como se ha dicho, sobre las rodillas de la madre, que se forma lo que hay de más grande y de más útil en el mundo: un hombre honesto. Los pretendidos reformadores que han soñado la supresión de la familia eran insensatos”.

d) Importancia social

Gracias a la familia tenemos una organización social. Quienes la integran, respetando y ejerciendo valores, llevan una vida social como ciudadanos. Así, se dice que en la familia tenemos hijos mientras que en la sociedad, ciudadanos. Es con la familia, como célula básica de la sociedad, que un país encuentra su bienestar.

e) Comunidad natural

El hombre instintivamente, de manera espontánea y sin mediar reflexión alguna, se integra, crece y desarrolla en una familia. Como instituto social la familia hunde sus raíces en la naturaleza humana que se caracteriza por ser gregaria, digamos comunitaria, cumpliendo más fácilmente alguno de sus fines como es la satisfacción de los instintos sexuales y cuidar a la prole.

f) Relación jurídica

Social y naturalmente, la familia es una institución que surge de la propia vida, de las relaciones y de los devenires humanos. El Derecho no la influencia, solo la norma, aunque con poca eficacia.

Estas características se van adecuando y moldeando los intereses de los individuos y su interacción. No podemos considerarlas como las únicas ni, tampoco, como indispensables pero, cierto es, la familia presenta una doble vertiente, antagónica pero real que precisamos entender para así regularla.

VERTIENTES DE LA FAMILIA	
Afecto	Individualidad
<p>El afecto es lo fundamental en las relaciones familiares. No la solemnidad, la ceremonia ni el formalismo. Lo que se siente y vive es su contenido.</p> <p>Las relaciones de familia están comprendidas de sentimiento e identificación espiritual entre sus integrantes, considerándose como familia a aquellos individuos que comparten sus expresiones de vida dependiendo mutuamente entre sí.</p> <p>El afecto se conjuga con libertad, compuestos por tres elementos, así como los tréboles de la suerte.</p>	<p>Hoy la familia tiende a una composición lineal casi, digamos, unipersonal.</p> <p>Sus miembros deben adaptarse a los requerimientos del otro.</p> <p>La búsqueda de satisfacción de intereses personales frente a los comunes es un nuevo reto en las estructuras sociales y familiares.</p> <p>Se trata de una individualidad sana, es decir, cada quien por su lado pero que se unen en el camino en pro de una ayuda.</p>

Complementariamente a las características de la familia Héctor Lafaille⁽¹³⁰⁾ se refiere a las llamadas *condiciones*, esto es, aquellos elementos que caracterizan a la familia referido a su constitución y desenvolvimiento, entre los que menciona:

- *Condiciones de existencia*: Capacidad, forma y permanencia.
- *Condiciones de desarrollo*: Unidad, armonía e individualidad.

Por la misma línea de pensamiento Yungano⁽¹³¹⁾ considera que son necesarias determinadas *condiciones para la existencia de la familia*, entre ellas:

- Una fuente de formación (matrimonio, filiación y adopción),
- Un mínimo de capacidad física síquica y económica en quienes fundan la familia; y,
- Unidad, armonía, cooperación, respeto y consideración entre sus miembros.

16. Cambios y recomposición de la familia

La familia como institución está en un constante cambio. Es un grupo dinámico. “Estática” es el último de los adjetivos que podría atribuirse a la familia.

Sin duda a equivocarnos son pocos los organismos o instituciones sociojurídicas que han alterado tanto su concepto, comprensión y extensión como sucede en la familia, a criterio preciso de Hironaka⁽¹³²⁾, esto se da porque se trata de una institución histórica, interligada con los rumbos y desvíos de la historia, siendo ella mutable en la exacta medida que mudan las estructuras y la arquitectura de la propia historia a través de los tiempos.

Algunos consideran que estos son positivos o negativos. Para el primer caso, dicen, se trata de una evolución, mientras que para el segundo caso de una involución, una crisis que atraviesa la familia que la lleva a un camino sin retorno, a su completa desnaturalización y autodestrucción.

Para Vega Mera⁽¹³³⁾ el concepto de familia en el Código se encuentra en crisis y quizá la crisis ha sido superada por el grado de acoplamiento social. Dice, además, que “(...) la noción que el Código tiene de ella quedó rezagada y no se ajusta más a los hechos que se revelan ante nuestros ojos pero que muchos no

(130) LAFAILLE, Héctor. *Curso de Derecho Civil. Derecho de familia*. Biblioteca Jurídica argentina, Buenos Aires, 1930, pp. 15 a 17.

(131) YUNGANO, Arturo [et ál.]. *Curso de Derecho Civil*. Primera Parte, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1981, p. 638.

(132) HIRONAKA, Giselda María Fernandes Novaes. “Familia e Casamento em Evolução”. En: *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, N° 1, p. 7. Cit. GIACOMELLI CHANAN, Guilherme. “As entidades familiares na Constituição Federal”. En: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Síntese, IBDFAM, Ano IX, N° 42, Porto Alegre, jun-jul. 2007, p. 46.

(133) VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del Derecho de familia*. 3ª edición, Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2009, p. 24.

quieren ver (menos aceptar)”⁽¹³⁴⁾. Pero el tema no es la conceptualización que ofrece el Código sino, por el contrario, el tratamiento social y político de la familia.

Con este criterio, Rébora considera una crisis amplia de familia y refiere que: “Mientras que la fábrica arranca a la mujer de sus tranquilos menesteres de hogar y destruye la cohesión del pequeño grupo obrero, la madre que vive con holgura maniobra para desentenderse de las cargas que le están impuestas por la naturaleza: el hecho de la nodriza mercenaria cuyos pechos alquilados, a hurto de los derechos del propio hijo, derraman para el hijo de otra los jugos que este debió recibir de los de una madre ausente, y el de la institutriz distraída, que se presta sin amor ni convicción, a transformar en comedia la noble misión de educar a un ser que crece, son hechos cada día menos extraordinarios”⁽¹³⁵⁾. En esta línea de ideas Castán Tobeñas⁽¹³⁶⁾, en España, alega que la crisis de la familia tiene su origen en una multitud de causas económicas y morales a lo que se suma el debilitamiento de las ideas religiosas y la gran anarquía de las concepciones filosóficas (dispersión de los miembros de la familia, escasez de habitaciones que dificulta la vida de familia, inestabilidad económica y depreciación de la moneda que empobrece a la familia llevando a deformaciones insospechadas al régimen patrimonial del matrimonio, decrecimiento de la natalidad y, finalmente, la técnicas de reproducción asistida). En criterio distinto López de Carril⁽¹³⁷⁾, si bien reconoce los cambios que afectan a la familia, esta no atraviesa por una crisis sino por limitación en la convivencia de sus miembros, lo cual es del todo cierto. Por este camino Krasnow⁽¹³⁸⁾ sostiene que crisis es sinónimo de cambio.

La verdad es que la familia toma el camino que el propio hombre la conduce, de acuerdo a sus vivencias y necesidades, lo que no implica una crisis sino, simplemente, nuevos rumbos, senderos propios a sus nuevos componentes. Bien lo dice Fachín “A família, em si, não está *em crise*. Há, isso sim, no modelo clássico uma crise de função (isto é, do sentido da família de então) e uma crise de estrutura (vale dizer, como se articulam as relações familiares no plano social, afetivo e cultural). Não obstante, ela é, foi e continuará a ser o ninho central da vida humana em sociedade”⁽¹³⁹⁾. Lo cierto es que la familia no es aquella de hace veinte, ni de diez años, ni será la misma de aquí a cinco y ni que pensar que será de ella de aquí a cincuenta años, ¿seguirá existiendo?

(134) VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del Derecho de familia*. 3ª edición, Lima, Motivensa Editora Jurídica, 2009, p. 24.

(135) RÉBORA, Juan Carlos. *La familia* (boceto sociológico y jurídico), Tomo I, Parte General, Buenos Aires, Libreros editores Juan Roldán & Cia, 1926, p. 7. En el prólogo.

(136) CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil español, común y foral*. Tomo Quinto Derecho de Familia, Volúmen Primero, 9ª edición, Madrid, Reus, 1976, pp. 41 a 43.

(137) LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. *El Derecho de familia en la problemática contemporánea*. Buenos Aires, Cooperado de Derecho y Ciencias Sociales, 1968, p. 108.

(138) KRASNOW, Adriana. “El matrimonio a plazo”. En: *Actualidad, Suplemento de La Ley*. Buenos Aires, martes 27 de noviembre de 2007, año LXXI, N° 228, p. 1.

(139) FACHÍN, Luiz Edson. “A familia fora de lugar”. En: <<http://www.ibdfam.org.br>> 16/02/2009.

En las palabras de José Carlos Teixeira Giorgis⁽¹⁴⁰⁾ la verdad es que cuando se inclina para el cambio del paradigma actual suenan las trompetas del anatema y es el anuncio de los tiempos finales, especialmente cuando se rasgan estructuras arraigadas o se contradice viejos conceptos.

La verdad de las cosas, la familia no va a desaparecer pero si sufrirá una metamorfosis que, para la mente de muchos que niegan los cambios, verán con malos ojos las nuevas situaciones familiares que responderán a *esta su nueva era*, como pasa hoy en día con novedosas situaciones que ya gravan los principios decimonónicos del Derecho de familia. Solo como ejemplo, sin compartir el contenido, es bueno presentar lo que ha considerado bueno y malo en el desarrollo de la familia.

CAMBIOS EN LA FAMILIA	
Evolución	Involución
<ul style="list-style-type: none"> - Monogamia. - Reconocimiento de derechos a la mujer. - Eliminación de categorías a los hijos. - Reconocimiento del Derecho de los Niños y Adolescentes. - Tratamiento del régimen económico de la familia. - Reconocimiento de la adopción como institución tutelar. - Disminución para la obtención de la mayoría de edad. 	<ul style="list-style-type: none"> - Reconocimiento de la unión de hecho. - Aceptación y liberación del divorcio. - Separación judicial de cuerpos. - Legalización del aborto. - Planificación familiar. - Técnicas procreáticas. - Aborto. - Reducción de requisitos nupciales. - Matrimonio entre homosexuales y la adopción de estos. - Parto anónimo. - El decaimiento y pérdida de fuerza de la patria potestad. - Pronta desvinculación de los hijos de la patria potestad. - Instauración de la tenencia compartida. - Desaparición del régimen de visitas. - Matrimonio y Divorcio <i>Express</i>. - Los procesos ejecutivos de paternidad. - Prevalencia de lo biológico frente a lo formal.

La revolución industrial fue el punto de quiebre de la típica familia. Esta tomó un papel preponderante en la sociedad económica y en el desarrollo individual de sus integrantes. Se aparta del Derecho natural, en tanto que este consagraba el desarrollo conjunto de los integrantes de un grupo social. Se ve impactada por todo, por lo más mínimo, en virtud de que la propia vida del hombre cambió, para bien o para mal. El hombre no es el mismo porque, justamente, eso caracteriza su permeabilidad. Lo político, cultural, económico, social, entre tantos, son los elementos que trazan los rumbos del grupo humano.

(140) GIORGIS, José Carlos Teixeira. *A paternidade fragmentada*. família, sucessões e bioética. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 104.

Los constantes cambios en la sociedad⁽¹⁴¹⁾ influyen sobre la esencia de la persona, repercutiendo de manera directa en su entorno familiar variando su raíz, su esencia, su estado común. Somos partícipes de una adecuación social lógica, correcta y oportuna frente a estos cambios pero el Derecho no responde inmediatamente a las transmutaciones sociales, demora y se da su tiempo para legalizarse. Muchas de las conductas y vivencias surgidas por estas épocas contrarían los principios inspiradores del Derecho en general y el de familia en especial trastocando sus postulados, nuestras tradiciones, ideas y creencias.

Como manifestamos si nos retrotraemos en el tiempo veremos que la familia no es la misma. Los cambios han sido abruptos y ni siquiera fueron previstos por el legislador del 84 que repitió fórmulas del Código de 1852 y de 1936, con premisas legales actualmente carentes de vigencia. Algunas muestras a manera de ejemplo:

CÓDIGO CIVIL	REALIDAD
Verdad formal	Verdad real
Familia	
La familia primaria producto de un único matrimonio.	Las familias ensambladas formadas luego de finiquitados otros matrimonios.
Biparental: padre y madre.	Uniparental: solo madre o, incluso, solo padre.
Matrimonio	
Formalidad extrema en la celebración.	Informalidad, la celebración del matrimonio pasa a ocupar un segundo lugar, al final de la ceremonia religiosa como una cuestión de mero compromiso.
El matrimonio como base de la familia.	Convivencia, la ley deja a un segundo nivel la convivencia que, hoy en día y según estadísticas, viene marcando la pauta en la constitución de lazos familiares.
El matrimonio como medio esencial de realización de la persona.	Los jóvenes tienen una perspectiva diferente de la vida. El matrimonio es luego de obtener sus éxitos profesionales y haber cosechado un patrimonio, luego de la experimentación de varias parejas (<i>servinacuy</i> moderno).
El embarazo es un motivo, grave que justifica el matrimonio, de allí la dispensa.	Los matrimonios de los menores de edad son cada vez menos.
Régimen económico	
La determinación legal de la comunidad de bienes a falta de decisión de la pareja en escoger el régimen económico, muy a pesar de que la moderna vida conyugal económica es bastante singular.	La mayoría de personas desconocen cuánto gana su pareja, en qué invierte o gasta el dinero, lo único que interesa es que cubra las necesidades de hogar lo que desvirtúa la institución consagrada en el Código. Lo más lógico sería invertir la figura, presumir el régimen de separación de bienes mientras que el de gananciales debiera expresarse.

(141) Ponencia presentada con motivo de la V Convención académica de estudiantes de Derecho, Universidad Nacional de Huamanga, Ayacucho, noviembre de 1996.

Trabajo de los cónyuges	
Si bien existe el reconocimiento de libertad de trabajo de los cónyuges se exige el consentimiento, expreso o tácito, del otro cónyuge, en su defecto por el juez si lo justifica el interés de la familia. Existe un rezago a que el aspecto laboral sea realizado solo por uno de ellos.	El trabajo, tanto por cuestiones económicas como por razones de realización personal, es llevado a cabo por ambos cónyuges, esa es la regla, la excepción son aquellos matrimonios en los que solo trabaja uno de ellos, el trabajo exclusivo en el hogar y al cuidado de los hijos (la tradicional ama de casa) queda fuera de contexto.
Filiación	
Los hijos son básicamente matrimoniales. Su clasificación en matrimoniales y extramatrimoniales existe esencialmente a efectos de su determinación.	El ADN y la verdad biológica lleva a referirnos el estado filial, independiente de la situación familiar en la que fueron concebidos.
Patria potestad	
La patria potestad, como su nombre lo indica es autoritaria, limitando la decisión natural de los propios interesados en su futuro: los niños y adolescentes.	Ha pasado un buen tiempo y las nuevas generaciones piensan, sienten y tienen valores distintos, no algunos todos. La patria es potestad, ha de presentarse como una institución horizontal.
Cuidado de los hijos	
La preferencia de la mujer cuando la descendencia no alcanza cierta edad aludiendo situaciones naturales.	Esto ha sido desplazado por la propia modernidad en la medida en que la madre pocas veces respeta el <i>pre</i> y <i>posnatal</i> aprovechándolo para otras tareas económicas quedando el niño en manos de terceros.
La crianza de los hijos se presume realizada por los padres.	Cada vez son más los casos en los que los hijos terminan siendo criados por otras personas (familiares o no) sea por cuestiones laborales, educacionales y especiales.
Tenencia	
Una tenencia gozada por uno solo de los padres otorgándolo al otro un régimen de visitas.	La coparentalidad es un medio de verdadera realización de aquel hijo cuyos padres se encuentran separados o divorciados, debiendo integrarse a la vida de cada uno y no ser vida de uno de ellos.
Régimen de visitas	
Tratado tangencialmente bajo la terminología del mantenimiento de “las relaciones personales”, parte de la premisa que este corresponde solo a los padres.	Debemos referirnos al derecho a la comunicación paterno-filial considerando que se trata de un tema de interrelacionamiento del niño con todos sus allegados, sean o no familiares. Frente a la tenencia compartida pierde vigencia
Instituciones de amparo	
Alimentos	
Concepto de alimentos en genérico y taxativo.	Estos son el elemento esencial para el desarrollo integral de la persona que va más allá del mero sustento, habitación, vestido y asistencia médica.
Incapacidad	
Un sistema compartido de protección y representatividad de los incapaces refiriéndonos a la tutela y curatela.	Institución única.

La familia no es la misma de antes, ni se mantendrá como está en el futuro. Nadie puede atreverse a decir que la familia de los abuelos es la misma que la nuestra, ni que la de nuestros hijos rija similarmente a los nietos del futuro. Sin necesidad de leer a los futurólogos somos concientes de una nueva dimensión de las relaciones humanas. Algunos tratan de justificar el ocaso de la familia y su debilitamiento⁽¹⁴²⁾, el fin del matrimonio y el resurgimiento de nuevas formas de ser feliz a través de las uniones de hecho, así como el surgimiento de nuevas organizaciones sociales. Llegar a tales extremos no es adecuado. Lo que sí resulta indiscutible es la necesidad de reconocer las variantes que en esta materia están surgiendo.

17. Devenires de la familia y las familias contemporáneas

Una cosa tras otra. Situación de más o de menos.

Socialmente las vidas y costumbres de las personas marcan un ritmo en las relaciones familiares viéndolo representado en impactos y cambios en sus principales instituciones, como detallamos en puntos anteriores. Existen situaciones que convergen en intereses de sus integrantes, en otros casos son los cambios sociales aquellos que influyen las relaciones familiares. En cualquiera de los dos casos es importante identificar los puntos vulnerables de la familia y de sus miembros a fin de dictar normas efectivas que permitan la consolidación de los sujetos en el seno familiar.

Las familias y su diversidad actual no pueden ser consideradas anomalías dentro del típico concepto de familia. Debemos tender a su tratamiento, aceptando la realidad sin ponernos una venda en los ojos, ni renegar por aquello no comprensible ni comprensible para quienes viven de las añoranzas sustentadas en que todo tiempo pasado fue mejor.

(142) La IPPF, la Unesco y el control de la natalidad. Del 28 de enero al 5 de febrero de 1969 se reunió en la ciudad de Dacca (Pakistán), la Conferencia Internacional de la IPPF. Allí, el Dr. Bernald Berenson, presidente del Consejo de Población, presenta el "Plan de Acción" que deberían llevar a cabo los gobiernos para reducir a la mitad las poblaciones del Tercer Mundo. Entre estas acciones se encontraban: 1. Establecer un impuesto sustancial al matrimonio; 2. Legislar un impuesto a la familia numerosa; 3. Evitar que el Estado asigne viviendas por el tamaño de la familia; 4. Reducir o eliminar asistencia médica, becas, viviendas, préstamos y subsidios familiares financiados por el Estado a familias con más de N hijos; 5. Usar agentes esterilizantes en fuentes de agua o en productos de primera necesidad como la sal; 6. Disponer el aborto obligatorio para los embarazos "ilegítimos" (posteriormente se cambia el término por "no deseados"); 7. Obligar a la esterilización permanente o temporal en determinados segmentos de la población; 8. Obligar a la obtención de un permiso para el embarazo antes de engendrar; 9. Liberalizar el aborto; 10. Adoptar como elemento primordial en la salud de la mujer la planificación familiar; y 11. Alentar la homosexualidad. Para llevar a cabo estas metas sería imprescindible alterar la imagen de la familia, volcando a las mujeres al mercado laboral. Estos objetivos se encuentran en el documento: "Una estrategia para cambiar las leyes", editado por la IPPF, que instruye a sus filiales sobre cómo reformar las leyes "anticuadas y restrictivas". En 1991, la Unesco elogia la política contraceptiva de Indonesia basada en "reducción de impuestos para las familias que decidan limitar su descendencia" y "asistencia económica a las parejas que usan contraceptivos". Cfr. *Palabras de vida espacio de formación*. Año 1, Nº 19, 8/8/2000. Web site: <<http://www.alegrate.com.ar/vmh.htm>> (junio de 2000)

Las familias están en un contante devenir. De la sociabilidad a la individualidad. Del querer y aprecio a la autosatisfacción y desarrollo personal, un espacio ya no de dos sino, por el contrario, un espacio unipersonal. Dos polos contrapuestos que son la forma como las personas tratan de comprenderse y relacionarse con los demás. La familia como institución pasa a ser un vehículo para la realización de la persona humana⁽¹⁴³⁾.

La tradicionalidad frente a la contemporaneidad. Las típicas composiciones familiares dan paso a una estructura más ligera y sencilla en la que cada cual complementa los intereses de su compañero, sin descuidar una finalidad común. Así tenemos:

FAMILIA	
Tradicional	Contemporánea
Procreación	Vínculo afectivo
Convivencia	Aspecto material
Ayuda recíproca	Proyecto personal

Con esta línea divisora entre la familia en sus orígenes y en la actualidad vamos apreciando la importancia de los vínculos humanos y cómo estos se entrelazan en la sociedad, adoptando nuevas vivencias que dependen no de modas sino de situaciones que se crean como consecuencia del devenir de los tiempos.

Precisamos tener a la mano una visión antropológica y holística de la familia, es decir, considerarla con *todos* sus componentes natural, social, biológico, cultural y económico en su conjunto y complejidad. Tratamos de conceptualizar a la familia dentro de un estudio científico integrador, estudiándola en el marco del medio al que pertenece y en el que se desarrolla a fin de poder interpretar y reconocer la magnitud de sus nuevas formas, de las nuevas estructuras familiares que han venido surgiendo y que se enfrentan, no digo atentan, contra los típicos postulados del Derecho.

Somos conscientes de que la familia, impactada, se va adaptando. Los cambios sociales y las conductas personales influyen en la estructura familiar orientando su composición a nuevas exigencias que en su mayoría son contrarias a la realidad legal. Consciente de que su origen estaría dado en la satisfacción de caprichosas necesidades o del surgimiento de nuevas costumbres, no podemos permitir que la ley sea ajena a esta realidad y debe empezar a proyectar sus normas a fin de proteger a la familia, sin descuidar o restringir los derechos y aspiraciones de las personas que la componen. Cada institución del Derecho de familia va adecuando sus objetivos y fines de acuerdo a la época vivida. El Derecho debe encauzar

(143) Inciso 8 del artículo 228 de la Constitución de Brasil. "El Estado garantizará la asistencia familiar en la persona de cada uno de los que la integran creando mecanismos para evitar la violencia en el ámbito de sus relaciones".

debidamente estos cambios producto del desarrollo social, tomando en consideración que la familia es la célula básica de la sociedad y que todos tienen derecho de pertenecer a ella, a conformarla, pero sobre todo a respetarla como se presenta.

El Poder Judicial y el Legislativo no pueden seguir ofreciendo *respuestas muertas a preguntas vivas* alejadas de un Derecho justo, cerrado en formalismos y haciendo caso omiso de la realidad social subyacente. No más familia de Derecho, por el contrario, tendamos a un real Derecho de las familias. Una familia justa e igualitaria en una sociedad injusta y desigual, como lo exigía la Escuela de Frankfurt (década de 1920, Alemania, teoría social y política crítica y de izquierdas).

II. ENTIDADES FAMILIARES

18. Conceptos generales

La constitución de la familia no es única, ni expresa, ni taxativa.

No puede estar sujeta a un *númerus clausus* que establezca *qué es y qué no es familia*.

Su nacimiento y conformación es espontáneo, siendo la naturalidad la razón de ser de los intereses personales de cada uno de sus integrantes quienes diseñan, de acuerdo a sus propios anhelos, su estructura familiar. Es *communis opinio* en la doctrina que la familia, en su composición, viene expandiéndose tanto en concepto como en realidad lo que ha llevado a una precisión en cuanto a su denominación a fin de albergar la nueva tipología de los vínculos entre las personas, dándosele a llamar entidad familiar. Ya no hablamos de familia en sentido singular, es preciso hablar en sentido plural y, es más, con una denominación más acorde. La familia no es una sola, es variada y cambiante.

La variedad es una característica que viene amoldando las relaciones personales e implican un nuevo rostro en la socialización e integración humana, alejándose de los típicos moldes jurídicos reconocidos por la ley.

19. Definición

La entidad familiar, también llamada comunidad familiar o estructura familiar, es aquella unión estable y ostensible de personas en la que se conjugan intereses afectivos y emotivos siendo su objetivo constituir una familia. Puede representarse de una forma tradicional en una unión estable (matrimonio, convivencia), a través una forma simple (comunidad formada por padre e hijos) o través de una forma compleja (familias paralelas, ensambladas).

Giacomelli⁽¹⁴⁴⁾ consigue definirla como el núcleo de desenvolvimiento del ser en cuanto persona, ligada al aprendizaje, crecimiento y participación. El profesor Lôbo⁽¹⁴⁵⁾ considera que las entidades familiares son unidades de convivencia y a modo de ilustración, inspirado en la experiencia brasilera actual, presenta una variedad de posibilidades que, por nuestra parte, nos permitimos ordenar en el siguiente cuadro:

#	Entidades familiares	Tipo	
1	Hombre y mujer, casados, con hijos biológicos.	Matrimonial	Tuteladas
2	Hombre y mujer, casados con o sin hijos biológicos o con hijos no biológicos.		
3	Hombre y mujer, convivientes con hijos biológicos.	Extramatrimonial	
4	Hombre y mujer, convivientes con o sin hijos biológicos.		
5	Padre o madre con hijos biológicos.	Monorarental	
6	Padre o madre con hijos biológicos y adoptivos o, solo, adoptivos.		
7	Unión de parientes y personas que conviven en interdependencia afectiva, sin padre o madre que los dirija (grupos de hermanos, abuelos y nietos, tíos sobrinos que se entroncan familiarmente por la muerte de los padres).	Parental	No tuteladas
8	Unión de personas sin lazos parentales que conviven por afectividad y ayuda mutua, sin finalidad sexual ni económica.	Anaparental	
9	Uniones homosexuales, con carácter afectivo y sexual.	Homoafectiva	
10	Hombre y mujer, convivientes con impedimento para casarse, con o sin hijos.	Concubinato	
11	Comunidad afectiva formada por <i>filhos de criação</i> (hijos de crianza), típica tradición brasilera, sin lazos de filiación natural o adoptiva, incluye las familias recompuestas, las relaciones entre padrastros y madrastras, así como los respectivos entenados y se consolida cuando se encuentra acreditada la posesión constante de estado de filiación.	Ensamblada	

Así de las cosas tenemos que las entidades familiares no son únicas y no están representadas exclusivamente en el matrimonio. Por el contrario, existe una multiplicidad de formas que permiten agrupar a los individuos de acuerdo a sus intereses, necesidades y ambiciones. Aclara y reconoce que el modelo matrimonializado de la familia viene dejando paso a nuevas estructuras familiares que se sustentan en el principio de pluralismo de las formas de familia.

Para Cristiano Chaves de Farias y Nelson Rosenvald es impropio referirse a un sistema familiar cerrado dado que atentaría contra la dignidad humana, la realidad social, la vida y, también, contra los avances de la sociedad contemporánea que quedarían paralizados, enmarcados, en un ambiente previamente definido⁽¹⁴⁶⁾.

(144) GIACOMELLI CHANAN, Guilherme. "As entidades familiares na Constituição Federal". En: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Síntese, IBDFAM, Ano IX, Nº 42, Porto Alegre, jun-jul., 2007, p. 45.

(145) LÔBO, Paulo. Ob. cit., pp. 56 y 57.

(146) FARIAS, Cristiano Chaves de y ROSENVALD, Nelson. Ob. cit., p. 37.

Su tratamiento normativo no es uniforme pero tenemos esbosos y planteamientos interesantes. El Estatuto das Familias⁽¹⁴⁷⁾ en su Título III trata expresamente las entidades familiares considerando dentro de ellas al casamiento, la unión estable, la unión homoafectiva y la familia parental que, incluye, a la familia monoparental y la pluriparental.

En el Derecho comparado el Código Civil brasileiro de 2002 utiliza tímidamente el término entidades familiares al tratar instituciones como el patrimonio familiar⁽¹⁴⁸⁾ y la unión estable⁽¹⁴⁹⁾ pero no ofrece una definición. Para Lôbo⁽¹⁵⁰⁾ el Código trata expresamente el casamiento y la unión estable como entidades familiares y, respecto del concubinato, lo excluye de la calificación de unión estable sin atribuirle la naturaleza jurídica de entidad familiar, calificándolo tan solo como un concubinato.

Así también, la Constitución Federal de Brasil de 1988 usa dicho término cuando en su artículo 226 ... § 4⁽¹⁵¹⁾ indica que se entiende por entidad familiar la comunidad formada por cualquiera de los dos padres y sus descendientes,

(147) Projeto de Lei 2285/2007. Vide *Estatuto das Familias*. Coedición Magíster y IBDFAM, Belo Horizonte, 2007. También en la web <<http://www.ibdfam.org.br>> (marzo 2008). Véase artículos 1, 4, 5, 8, 14-2, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 63, 68, 88, 91, 98, 105-2, 268. Asimismo, El Título III y el Título VII, Capítulo IV.

(148) CÓDIGO CIVIL DE BRASIL. SUBTÍTULO IV. Do Bem de Família. Artículo 1.711. Podem os cônjuges, ou a *entidade familiar*, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da *entidade familiar* beneficiada.

(149) CÓDIGO CIVIL DE BRASIL. TÍTULO III. DA UNIÃO ESTÁVEL. Artículo 1.723. É reconhecida como *entidade familiar* a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

(150) LÔBO, Paulo. Ob. cit., 2008, pp. 56 y 57.

(151) Constitución Federal de Brasil. Capítulo VII. De la familia, del niño, del adolescente y del anciano.

Artículo.- 226. La familia base de la sociedad, es objeto de especial protección por el Estado.

1. El matrimonio es civil y su celebración es gratuita.

2. El matrimonio religioso tiene efecto civil, en los términos de la ley.

3. A efectos de la protección por el Estado, se reconoce la unión estable entre el hombre y la mujer como entidad familiar, debiendo la ley facilitar su conversión en matrimonio.

4. Se considera, también, como entidad familiar la comunidad formada por cualquier de los padres y sus descendientes.

5. Los derechos y deberes referentes a la sociedad conyugal serán ejercidos con igualdad por el hombre y por la mujer.

6. El matrimonio civil puede disolverse por divorcio, después de previa separación judicial por más de un año en los casos expresados en la ley, o probándose la separación de hecho por más de dos años.

7. Fundado en los principios de dignidad de la persona humana y de paternidad responsable, la planificación familiar es libre decisión del casado, correspondiendo al Estado propiciar recursos educacionales y científicos para el ejercicio de ese derecho, prohibiéndose cualquier actuación coactiva por parte de instituciones oficiales o privadas.

aceptándose expresamente a la familia monoparental. Como se mencionó anteriormente, el rol del artículo 226 de la Constitución debe considerarse como meramente ilustrativo. Esta es una norma de inclusión y no debe ser interpretada como exclusión.

La Constitución de Ecuador de 2008 establece, en su artículo 67, un reconocimiento la familia en sus diversos tipos.

20. Características

20.1. Afectividad

Es un elemento esencial. Deja de lado el aspecto económico, lo patrimonial para centrar el contenido de la familia en los lazos de comprensión, cariño y espiritualidad que son tan fuertes y enraigados que vinculan a las personas más que por la naturaleza, por afinidad elegida o por la imposición de la ley. Es, en un sentido moderno, la nueva dimensión de la posesión de estado. El reconocimiento del divorcio es el ejemplo preciso para aquilatar la trascendencia de la afectividad, aquello que antes estaba prohibido por la ley debió ceder el paso a su admisibilidad en el entendido que es más fuerte el *querer* de las personas que el *deber* que la norma impone. Casar y descasar, el anverso y reverso de una misma moneda que sustenta el deseo de la pareja de sentirse realizado como ser humano. Existe una nueva concepción de familia, formada por lazos de afecto, deseo, amor, cariño (ningún término tratado en el Código civil); que no se limitan al momento de la celebración de casamiento sino que deben perdurar durante toda la relación conyugal de forma tal que, cesado el afecto, la disociación del vínculo es el único modo de garantizar la dignidad de la persona⁽¹⁵²⁾. La familia es aquel lugar afectivo por antonomasia.

Todas las formas de representación social de la familia deben ser escenarios de logros y felicidad considerándose que sus miembros establecen relaciones basadas en el amor y afecto⁽¹⁵³⁾. Como dice João Baptista Villela⁽¹⁵⁴⁾, lo que nos hace –y sobre todo lo que nos hace en una relación de familia– es nuestra capacidad de dar y recibir amor.

20.2. Estabilidad

Es la conformación de una comunidad de vida, constancia, permanencia que conlleve la interacción constante descartando las relaciones eventuales, casuales,

8. El Estado garantizará la asistencia familiar en la persona de cada uno de los que la integran, creando mecanismos para evitar la violencia en el ámbito de sus relaciones.

(152) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª edición. Ob. cit., p. 28.

(153) Cfr. en mismo sentido, PENA JR., Moacir César. *Direito das pessoas e das famílias. doutrina e jurisprudência*. Saraiva, São Paulo, 2008, p. 11.

(154) VILLELA, João Batista. “Repensando o Direito de Família”. En: *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. IBDFAM/OAB-MG, Belo Horizonte, 1999, p. 28.

esporádicas y momentáneas. Tenemos que de sus características deben descartarse, como con claridad lo indica Lôbo⁽¹⁵⁵⁾, otros tipos de relacionamiento como la amistad, camaradería, lazos laborales, relaciones religiosas, deportivas o académicas entre otras que terminan siendo meros grupos sociales sin trascendencia familiar.

20.3. Convivencia pública y ostensible

Implica que la relación de familia debe trascender de lo íntimo a lo social. No es el solo compartirse sino en darse más allá de los muros del hogar, interactuando como pareja en la vida de relación. No basta estar interrelacionado con una persona, es necesario la publicidad social, la denominada fama, es decir, que la comunidad la reconozca y sea legitimada socialmente.

Cada entidad familiar es única, diferente a las demás. Gozan de la misma dignidad y entre ellas no hay jerarquías, preferencia ni tratos especiales, siendo un principio del Derecho de familia la igualdad entre ellas, en su tratamiento y reconocimiento. Todas en un mismo nivel, considerando que las opciones del hombre de realizarse en grupos humanos merece no solo un respeto sino, también, de un reconocimiento de la ley. Claro, en este punto se expresan los encuentros, sea a favor o en contra, unos las reconocen y otros las niegan.

20.4. Tipos

Las nuevas configuraciones familiares tienen la siguiente tipología:

20.4.1. Entidades familiares explícitas

Son aquellos tipos de familia reconocidos expresamente por la ley.

Por ejemplo, en el Perú tenemos la familia matrimonial y la extramatrimonial, reconociéndose al matrimonio como a la unión de hecho como medios legítimos de constituir familia, mientras que en Brasil se reconoce al matrimonio, a la unión estable y a la familia, monoparental. Considera Lôbo⁽¹⁵⁶⁾ que el objeto de la norma brasilera es descartar a la familia como valor autónomo en detrimento de las personas que la conforman –como era antes– tomándose en cuenta que otra la finalidad de la ley fue inhibir a las familias ilícitas, es decir, a todas aquellas que no estaban comprendidas dentro del modelo único matrimonial.

La doctrina que nos habla de las familias explícitas parte de modelos amplios, entendiendo a la familia como una entidad conformada por el conjunto de personas afectivamente unidas que comparten intereses comunes de una forma estable y ostensible. Deja de lado las cláusulas de exclusión –esta sí, esta no– y, más allá de criterios restrictivos, apuesta por fórmulas de inclusión tendiendo a albergar

(155) LÔBO, Paulo. *Familias (Direito Civil)*. Saraiva, São Paulo, 2008, p. 58.

(156) *Ibidem*, p. 60.

aquellos tipos de familia que mejor responden a las necesidades de cada quien, de cada sujeto en respeto de dignidad.

20.4.2. Entidades familiares implícitas

Son aquellos tipos de familia no considerados expresamente por la norma pero que en mérito del reconocimiento de la dignidad de la persona la ley no puede desconocerlos. Estos tipos especiales de familias han ido conformándose de acuerdo a criterios propios a cada realidad social.

La familia no puede estar sujeta a una sola, única y exclusiva, conceptualización. Siendo una institución social merece ser tratada de forma permeable, amplia y cabal con una tipicidad legal abierta, dotada de ductibilidad y adaptabilidad⁽¹⁵⁷⁾. Legislación que amalgame la diversidad de intereses de las personas que buscan en la uniones familiares cada vez más afecto y menos formalidad. Es importante que las normas tutelan los intereses personales derivados de las relaciones familiares en su amplio sentido. Y es que referirnos a entendidas familiares implica reconocer y enarbolar el concepto amplio de familia. Finalmente esta es un “todo”.

A decir de Fachín, el sentido de la familia dejó de ser unívoco (la familia estaba centrada apenas en el casamiento); hoy, también tienen un valor jurídico, social y económico las familias monoparentales y las uniones estables⁽¹⁵⁸⁾. Corresponde a cada persona, a cada individuo escoger y determinar la entidad familiar que mejor satisfaga sus intereses, que mejor corresponda a su realización personal, a su proyecto de vida situación que está fuera –totalmente– del alcance de la ley. Esta no puede encorzar al sujeto a una comunidad que no le sea adecuada ni mucho deseada. Por sobre encima de la normativa está la dignidad y libertad del individuo que permite su realización, la puesta en práctica del anhelo y ser parte integrante de un núcleo humano en el que pueda desarrollarse.

Y esta libertad no es más que el poder de libre elección o la autonomía en el acto de constitución, realización o extinción de una entidad familiar, sin coacción o interferencia de los familiares, de la sociedad o de la Ley. En el discurso entusiasta de Sebastião José de Oliveira: “La libertad. Esta es la palabra clave que impregna todas las nuevas especies de constitución de la familia. Libertad para elegir la pareja, la posibilidad de expandir sus capacidades individuales, la libertad de diálogo, la libertad contra la falsa moral que aún está sumida en el discurso de algunos grupos sociales, la libertad de ser feliz!”⁽¹⁵⁹⁾.

(157) *Ibidem*, 2008, p. 61.

(158) FACHÍN, Luiz Edson. “A família fora de lugar”. En: <<http://www.ibdfam.org.br>> (16/02/2009).

(159) OLIVEIRA, José Sebastião. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, pp. 144-145.

20.5. Clases

Siguiendo en el enraizado principio vigente, en el sistema brasilero del pluralismo de las formas de la familia Maria Berenice Dias⁽¹⁶⁰⁾ realiza un interesante y detallado estudio acerca de la diversidad de familias. Deja de lado el modelo convencional, hombre y mujer casados con hijos, aclarando que existen nuevos modelos de familias sin desigualdades sexuales, de edad, menos ceñidas a reglas y más afianzadas al deseo, al afecto y a encontrar la felicidad. La ley queda al margen frente a la esperanza de alcanzar la dicha en un vehículo tan moldeable como la familia.

En sentido similar, Rodrigo da Cunha Pereira⁽¹⁶¹⁾ dice que la familia pasó a ser un *locus* de afecto, de comunión de amor, exento de discriminación en la que actualmente el individuo busca la felicidad sin patrones estáticos, lo que demuestra sus procesos de transformación. En la doctrina argentina Domínguez, Fama y Herrera van más o menos por la misma línea considerando que “los lazos afectivos y los proyectos de vida no responden a un solo modelo sino, por el contrario, se basan en la tolerancia y el pluralismo”⁽¹⁶²⁾. La presencia del afecto en las relaciones familiares es imprescindible y hoy en día es lo que prima para su establecimiento, como diría José León Barandiarán *la familia es una comunidad endopática*, afectiva, emocional, de vivencias y contactos.

Por estos tiempos el individuo piensa más en sí mismo, en su futuro, en la realización de sus intereses afectivos y existenciales. Se casa más tarde y posterga la descendencia, en términos sencillos sacrifica el inicio de su propia familia para hacerse él, luego compartirse. La familia adquiere una *función instrumental* siendo utilizada para aspiraciones personales.

La familia se influencia fácilmente. La globalización, los medios, la procreática, los métodos anticonceptivos le han dado vuelta y media. La otrora base de la familia, la parentalidad, fue reemplazada por la conyugalidad y esta, a su vez, por la individualidad. Se van reduciendo los intereses, cada vez más cerca del individuo y más lejos del conjunto. Este solo importa en la medida en que las partes integren, se compenetren e identifiquen.

Nuestra Constitución Política reconoce solo a la familia matrimonial (artículo 4) y a la extramatrimonial (artículo 5) y las leyes complementarias no responden al cambio actual, a pesar de que las mudanzas y modificaciones son infrenables. Cada vez son menos las personas que creen en el matrimonio y el Estado no hace nada para revertir esta situación muy a pesar de cumplir eficientemente

(160) DIAS, Maria Berenice. Ob. cit., p. 38 y ss.

(161) PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de família*. Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2005, p. 167.

(162) DOMÍNGUEZ, Andrés Gil, FAMA, María V. y HERRERA, Marisa. *Derecho constitucional de familia*. Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 77.

su rol alentador. La familia típica está en aprietos y las formas de su constitución también. El matrimonio se rinde al concubinato. Es más fácil, menos formal, más barato, menos ingerencia estatal el llevar una vida familiar pasajera, sin ataduras y al margen de los simbolismos legales. Adquiero casi lo mismo sin mayores trámites. Vuelco mi afecto y sentimientos en una relación de hecho. La tríada matrimonio, sexo y procreación se desplaza ante convivencia, sexo y tranquilidad.

El concepto de familia nunca fue muy preciso que digamos debido a las diversas formas de cómo han ido reagrupándose los sujetos. Por esta razón debe tomarse en cuenta la existencia de toda una variedad o tipos de familias que responden a realidades y vivencias actuales frente a lo cual se precisa de una teoría especial para su normación, de principios expuestos que las reconozcan, como viene desarrollándose en Brasil, a través del *principio de pluralidad de formas de familia*⁽¹⁶³⁾.

El reconocimiento de la pluralidad de formas de una familia simboliza una gran ruptura en el único modelo de familia establecido por el matrimonio. Aceptar otras formas de enlaces es repensar una legítima protección jurídica que conduce al reconocimiento del principio del pluralismo y la libertad que encarna a la sociedad de hoy⁽¹⁶⁴⁾. El principio de la pluralidad familiar está estrechamente vinculado al principio de la igualdad de las entidades familiares y el principio de libertad de elección y también podrá ser designado como una forma de materialización del principio de la dignidad humana.

La ley brasilera denominada *María da Penha*⁽¹⁶⁵⁾, referida a la violencia doméstica y familiar contra la mujer, asume una definición amplia del término familia y considera en su artículo 5 que para los efectos de la ley Lei, configura violencia doméstica y familiar contra la mujer cualquier acción u omisión basada en el género que le cause muerte, lesión, sufrimiento físico, sexual o psicológico y daño moral o patrimonial; (i) en el ámbito de la unidad doméstica, comprendida como el espacio de convivencia permanente de personas, con o sin vínculo familiar, inclusive las esporádicamente agregadas; (ii) en el ámbito de familia, comprendida como la comunidad formada por individuos que son o se consideran emparentados, unidos por lazos naturales, por afinidad o por voluntad expresa; (iii) en cual-

(163) PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de família*. Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2005, p. 163. Véase también en DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, Ob. cit., p. 38 y ss. DINIZ, María Helena. *Curso de Derecho Civil brasileiro*. 17ª edición actualizada, vol. 5, Saraiva, Sao Paulo, 2002, p. 21.

(164) Cfr. BRAUNER, Maria Claudia Crespo. "O pluralismo no Direito de Família brasileiro. realidade social e reinvenção da família". En: *Direitos fundamentais do Direito de Família* / Belmiro Pedro Welter; Rolf Hanssen Madaleno (coords.), Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, pp. 255-278, 2004, p. 259.

(165) L. 11.340, 7/8/ 2006, cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do artículo 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

quier relación íntima de afecto, en la cual el agresor conviva o tenga convivencia con la ofendida, independientemente de la cohabitación. Las relaciones personales enunciadas en este artículo son independientes de la orientación sexual. Como punto de reflexión final podemos adelantar que en nuestro medio la aceptación y final reconocimiento legal de las entidades familiares permitirá reafirmar el valor de la persona y su dignidad partiendo de la premisa que la afectividad es el máximo elemento regulador de las relaciones interpersonales.

El siguiente esquema nos permite presentar la diversidad de formas como se presenta actualmente la familia en el medio social, sin necesidad de un reconocimiento legal, las denominadas familias transformadas:

Clases de familias				
General	Matrimonial	Anaparental	Paralela	Geriátrica
Reducida	Extramatrimonial	Pluriparental	Eudemonista	Solteros
Intermedia	Monoparental	Homoafectiva	Socioafectiva	Comunitaria
Transnacionales				Virtuales

20.5.1. Familia general

Antes de la Revolución Industrial existió la familia amplia o genérica. Muchos hijos y un sinnúmero de miembros dependientes. La figura del *pater* persistía siendo aquel quien dirigía la vida de los demás. Esta familia era inmóvil, su traslado era difícil.

Llamada amplia o extensa. Se encuentra conformada por personas unidas por vínculos de parentesco, afinidad y otras relaciones de afecto (como el padrinazgo, derivado de algunos sacramentos como el bautismo, confirmación, matrimonio, etc.).

Es la gran familia, aquella que habitaba la casa solariega con los abuelos, padres, hijos, tíos, primos, criados en fin en la que primaba el apoyo intergeneracional.

Esta familia puede ser: polinuclear; cuando incluye a varias familias nucleares (distintas generaciones en un mismo hogar) o nuclear ampliada (padres e hijos y otros parientes).

20.5.2. Familia reducida

El industrialismo exigió el traslado, la movilización se da en el paso de la gran a la mini familia. Llamada nuclear, restringida, portátil o conyugal. Este tipo de familia está integrada solo por padres e hijos nada más. Este es el tipo de familia que actualmente predomina, la que se incentiva y publicita (Los Picapiedras, Los Simpson, La familia Ingalls, etc.). Se da como consecuencia del industrialismo, cuando los padres salen en busca de trabajo a otras regiones y cargando con

los suyos, la independización económica de la mujer y la reducción de los números de hijos. Esta tiene subclasificaciones:

- Monoparentales, un solo padre con sus hijos.
- Biparental, ambos padres con sus hijos.

Este tipo de familia constituye en ciertos casos la llamada *familia piramidal*, compuesta por los padres y un solo hijo, el hijo único, el hijo emperador. Todo el interés se centra en él. Tiene dos padres y cuatro abuelos, todos de su exclusividad. Este tipo de familia viene eliminando el parentesco colateral (tíos, sobrinos, primos).

Este tipo de relaciones personales es la mínima representación de la familia por lo que Bernardo Jablonski⁽¹⁶⁶⁾ identifica al término familia como “fam-ilha” algo así como *Fam isla* por su aislamiento, sobre todo en las grandes ciudades.

Se presenta como la familia más común.

20.5.3. Familia intermedia

Aquella que sin cohabitar entre sí forman lazos amparados en el parentesco cuyos efectos se extienden hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad. Otros mencionan que es la familia que se reagrupa luego de cierto tiempo. Como cuando los padres regresan de ancianos o enfermos a vivir con los hijos.

20.5.4. Familia matrimonial

Su soporte es el matrimonio. Tal es su trascendencia que el Estado la promueve, incita a que las personas se casen para que la conformen. La ley ofrece ventajas como la presunción de paternidad, la herencia para los cónyuges, el régimen patrimonial, el divorcio, la casa-habitación, entre otros.

Siempre se ha entendido como una lógica relación al Derecho de familia con la familia de Derecho.

20.5.5. Familia extramatrimonial

Surge de la unión libre⁽¹⁶⁷⁾ entre personas no matrimoniadas. Llamada concubinato o amasiato.

A esta clase de familia se le ampara legalmente mediante la figura mal denominada unión de hecho, modernamente identificada como la unión estable. Su

(166) JABLONSKI, Bernardo. *Até que a Vida nos Separe - A Crise do Casamento Contemporâneo*. Río de Janeiro, 1998, p. 58. Cit. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 14ª edição, Vol. V, Forense, Río de Janeiro, 2004, p. 29.

(167) MAZEAUD, Henry - León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte primera, volumen III, EJE, Buenos Aires, 1959, p. 51 y ss.

legalidad se consagró en la Constitución Política de 1979, luego en el Código Civil de 1984 generando relaciones filiales o patrimoniales. Se reconoce la unión estable (artículo 326, CC) y al concubinato o unión pasajera (discretamente en el artículo 402, 3 y ampliamente en el artículo 415 CC).

No cabe duda que la unión estable se transforma en un *matrimonio por usucapion*⁽¹⁶⁸⁾ en la que el tiempo confiere un estado matrimonial aparente, tal como lo consagra el artículo 326 del Código Civil.

El Código Civil impone ciertas reglas para esta familia, por ejemplo:

- El hijo extramatrimonial no puede vivir en la casa de su padre casado sin el asentimiento de su mujer (artículo 397).
- Los convivientes no pueden adoptar, salvo los casados y solteros, teniendo entendido que ya existen criterios judiciales en contrario, es decir, aceptándola.
- No pueden constituir patrimonio familiar (artículo 493, 1 y 2) solo se refiere a los cónyuges, a pesar de que sí se permite a los solteros, viudos y divorciados acceder a esta institución (artículo 493, 3 y 4).
- No heredan ni pueden escoger un régimen patrimonial.
- No se permite la unión estable putativa, como sí se permite en el matrimonio (artículo 284).

Al establecer un paralelo con el sistema jurídico brasileño podemos decir que en 1988 la Constitución Federal solo reconoció la unión estable entre hombre y mujer. El tratamiento fue llevado a cabo por dos leyes especiales sobre el tema: la L. 8971 del 29 de diciembre de 1994, que estipuló el derecho de los compañeros a la alimentos, a la sucesión (herencia y usufructo) y la división de bienes (una suerte de gananciales) en el caso de la muerte, hasta que fue parcialmente derogada por la L. 9278/96.

Con el advenimiento de la nueva norma se ofreció una nueva definición a la unión estable. Fueron establecidos los derechos y obligaciones de los convivientes, fue tratada la materia de los alimentos (la ayuda material) en el caso de terminación de la relación, fue asegurada la *meacción* de los bienes adquiridos durante la unión y a título oneroso (excepto cuando había una estipulación contractual en contrario), se introdujo el derecho a la habitación en términos de la sucesión hereditaria y, por fin, se permitió que la jurisdicción de los tribunales de familia trate sus temas⁽¹⁶⁹⁾.

(168) DIAS, Maria Berenice. Ob. cit., p. 45.

(169) OLIVEIRA, Euclides de. "União estável. conceituação e efeitos jurídicos". En: *Direito Civil. Direito de Família*, vol. 7/ Águida Arruda Barbosa; Cláudia Stein Vieira (coord.); Giselda M. F. Novaes Hironaka (orientação), Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, pp. 150-170, 2008, p. 152 y 153.

A posteriori, esta entidad familiar se rige por el Código Civil de 2002, en cuatro lacónicos artículos (1723 a 1726). Sin embargo, su tratamiento está dado también por otros dispositivos que figuran en otros títulos, mas no el de la unión estable.

El Código Civil brasileño establece:

- El concepto y los requisitos de configuración de unión estable: Se reconoce como una entidad familiar a la unión estable entre un hombre y una mujer establecida en la convivencia pública, continua, duradera y con el objetivo de formar una familia (1723, *caput*).
- Los derechos y deberes de los compañeros entre sí y con los hijos: Las relaciones personales entre ellos deben cumplir con los deberes de lealtad, respeto, asistencia, custodia, mantenimiento y educación de los niños (1724).
- El régimen de propiedad en la unión estable: A menos que exista un contrato entre los convivientes se aplica el régimen de comunidad parcial de bienes (1725).
- Otras disposiciones patrimoniales sobre la unión estable. Los compañeros podrán solicitar uno al otro los alimentos que necesitan para vivir de una manera compatible con su estado, incluyendo a las necesidades de su educación (1694). Y sobre los efectos patrimoniales *mortis causa*, el Código regula, en el artículo 1790, las condiciones en que los compañeros participarán en la sucesión del otro, para los bienes adquiridos a título oneroso durante la relación.
- Los compañeros pueden adoptar conjuntamente (1622). Véase también el artículo 42, § 2º del Estatuto de los niños y adolescentes (ECA) que afirma que para la adopción conjunta, es esencial que los adoptantes sean casados civilmente o vivan en unión estable, comprobada la estabilidad de la familia⁽¹⁷⁰⁾.

Estas son algunas diferencias que pueden considerarse entre el sistema jurídico de Perú y Brasil. Una curiosidad es que el legislativo brasileño insertó el concubinato en el título de unión estable. Y se limita a ofrecer el concepto de que relaciones entre el hombre y la mujer, impedidos de casarse, son concubinatos (artículo 1727).

20.5.6. Familia monoparental

Llamada lineal. Algunos la llaman incompleta, sin embargo, es claro que hoy no cabe duda alguna que una sola persona puede adoptar o una mujer soltera inseminarse.

(170) Esta disposición fue modificada por la L. 12.010/09, llamada la Nueva Ley de adopción.

Es aquella conformada por uno de los padres con sus hijos. Este fenómeno, común hoy en día, tiene su origen en los emperadores cristianos de Roma, movidos e inspirados por la doctrina de la Iglesia, que no había acogido con satisfacción el segundo matrimonio.

De hecho, la monoparentalidad es algo que siempre ha existido –como el concubinato– pero durante mucho tiempo permaneció al margen del mundo jurídico. El primer país en abordar el asunto fue Inglaterra cuando en 1960, impresionada con la pobreza resultante del término del matrimonio y sus consecuencias, había comenzado a referirse a las *one parent family* y las *lone-parent family* (*lone parent* o *sole parent*), en sus estadísticas⁽¹⁷¹⁾.

Caso típico lo tenemos en las madres solteras que desempeñan un doble rol padre/madre. Una mujer sola con su descendencia. El número es alarmante⁽¹⁷²⁾, producto de la informalidad de las relaciones sexuales y la inaplicable política de paternidad responsable.

Madres solteras, y casadas pero abandonadas. También el caso de las viudas que terminan siendo padre y madre a la vez. Asimismo, no debe olvidarse que el tema es aplicable, perfectamente, al hombre, no es exclusivo de la mujer. Quizá el primero sea más sensible pero el segundo no es menos probable. Las fuentes de la monoparentalidad a criterio de Grosman y Herrera⁽¹⁷³⁾ son el fallecimiento, ruptura de la relación matrimonial, padres solteros, procreación asistida, hogares a cargo a tutor o curador, hospitalización, encarcelamiento, emigración. Los casos de adopción individual y de mujeres solteras las autoras la denomina *monoparentalidad originaria*.

La permisibilidad del (i) *reconocimiento unilateral*, sea del padre o de la madre sin revelar el nombre del otro progenitor (artículo 21), y de la (ii) *adopción individual por persona soltera* (artículo 378, 3), es un reconocimiento expreso pero indirecto de este tipo de familia, en Perú. En Brasil, el reconocimiento expreso tuvo origen en la Constitución de 1988, que en su artículo 226 § 4º considera como entidad familiar a la comunidad formada por cualquiera de los progenitores y sus descendientes⁽¹⁷⁴⁾.

(171) Cfr. en este sentido, LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais. A situação jurídica dos pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*, 2ª ed. rev., atual. y ampl., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 21.

(172) El 26 % de los brasileros viven en tipo de familia. Cfr. DINIZ, María Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*, 17ª edición actualizada, vol. 5, Saraiva, Sao Paulo, 2002, p. 21.

(173) GROSMAN, Cecilia [et ál.]. *Familia monoparental*. Ed. Universidad, Buenos Aires, 2008, pp. 32 y 33.

(174) A pesar de la referencia expresa en la Constitución brasileña, no hay en Brasil, una legislación que trata directamente con el problema, a pesar de su relevancia. El Código Civil de 2002 no ha dedicado una sola línea a esas familias y la literatura específica todavía es escasa.

20.5.7. Familia anaparental

Grupo de personas sin emparentamiento o emparentamiento colateral que lleven a cabo relaciones de contenido familiar.

Convivencia, ayuda, integración y afecto es lo que permite su desenvolvimiento. Por ejemplo, los hermanos que se quedan viviendo en la casa de familia o los amigos que comparten una vida por razones de trabajo siendo compañeros de habitación (*roommates*).

Son relaciones personales de orden familiar tipo horizontal en las que se generan vínculos por apariencia, pero que se comportan como familias en la medida en que sus integrantes se necesitan y ellos lo saben, de ahí la fuerza de su conformación.

En Portugal, para proteger este tipo de situaciones, especialmente la llamada *familia de amigos*, existe la L. 6/2001⁽¹⁷⁵⁾, denominada Ley de economía común-LEC. Según el artículo 2, se entenderá por economía común la situación de las personas que viven en conjunto, compartiendo mesa y vivienda por más de dos años y han establecido una experiencia de autoayuda e intercambio de recursos. Los efectos de la ley se centran principalmente en los beneficios laborales, tales como licencias, vacaciones, permisos, así como para la continuidad del contrato de arrendamiento de la casa común, ofreciendo a los sobrevivientes que viven juntos el derecho de continuar en la vivienda durante cinco años y, además, del derecho de preferencia en la venta⁽¹⁷⁶⁾.

El tratamiento legal de esta familia en el medio local no es definido, pero sí se consagra el establecimiento de aquellas personas que, sin vínculo formal, se relacionan familiarmente. El Código civil peruano permite que las personas que hayan vivido en la casa del causante o alimentado por su cuenta dicha carga permanezca hasta por tres meses luego de producido el deceso (artículo 870). Por su lado, el Código de los Niños y los Adolescentes (artículo 90) considera que terceros no parientes, cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique, podrán solicitar un régimen de visitas. Por otro lado, el Código Civil reconoce a los extraños (artículos 460 y 518, 1). También, la Ley General de la Salud considera como válida la revelación de la información de un paciente a sus familiares o allegados con el propósito de beneficiarlo, siempre que este no lo prohíba expresamente (Ley general de salud. L. 26842. Artículo 25, d).

(175) Fecha 11 de mayo de 2001.

(176) Para un estudio a fondo de la cuestión, véase PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito da Família Contemporâneo*. AAFDL, Lisboa, 2008, pp. 672-682; PITÃO, José António de França, *Unões de Facto e Economia Comum*, 2ª edición rev., e atual, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 337-368.

20.5.8. Familia pluriparental

Llamada ensamblada, agregada, recompuesta, reconstituida o mosaico. También *stepfamily* o familiastra.

Es en esta familia en la que uno o ambos miembros de la pareja tuvieron un compromiso previo (casado, separado, viudo, conviviente, etc.). Es la pareja en segundas nupcias con hijos propios y comunes. Grosman y Martínez Alcorta definen a la familia ensamblada como la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja en la que uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa⁽¹⁷⁷⁾. La especificidad de este modelo de familia se origina en la peculiar estructura del núcleo formado por parejas donde uno o ambos tuvo un matrimonio o unión anterior. Traen a la nueva familia, sus descendientes y, a menudo, tienen hijos en común. “Es la clásica expresión: los míos, los tuyos, los nuestros (...)”⁽¹⁷⁸⁾ ((...) Juan –Lo llama María– (...) Tus hijos y los míos, le están pegando a los nuestros).

Según el caso, surge el padrastro o madrastra (*stepfather*, *stepmother*) que es la pareja del progenitor que no es padre de los hijos previos de aquella. Estos hijos anteriores, llamados justamente entenados (del latín *ante natus*, nacido antes), son los que nacen antes de la relación de pareja que mantiene su progenitor. En la nueva relación los hijos pasan a ocupar –la mayoría de las veces– un lugar no muy cómodo, siendo relegados, apartados, una especie de hijos postizos. En esta familia se suman los tías y los primastros. Dado su contenido despectivo y peyorativo se tiende a conferirles otra denominación a sus integrantes tal es *padre*, *madre* o *hijo afín*. En Brasil, el uso de esta terminología se justifica por el parentesco por afinidad que afecta a estas familias⁽¹⁷⁹⁾.

Para dar una breve reseña de la situación investigaciones de los EUA estiman que el 25% de todos los niños pasarán la mayor parte de su infancia en una familia reconstituida con padre, madre o padre-afin relacionados. Además, en el 40% de todos los matrimonios en los años 90s, uno o ambos en la pareja estuvo casado antes⁽¹⁸⁰⁾.

La familia pluriparental se construye sobre los cimientos de otra. Convergen obligaciones, patrimonios e hijos ajenos. La indefinición de los nexos parentales, la complejidad de las interrelaciones, lo sombró en los nuevos roles de la pareja

(177) GROSMA, Cecilia P. y MARTÍNEZ ALCORTA, Irene. *Familias ensambladas*. Universidad, Buenos Aires, 2000, p. 35.

(178) DIAS, Maria Berenice, *Manual de Direito das famílias*. 5ª edición rev., atual. e ampl., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p. 49.

(179) GRISARD FILHO, Waldyr. *Familias reconstituídas*. Novas uniões depois da separação. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 84.

(180) CHAVES, Marianna. “A criança e o adolescente e o parentesco por afinidade nas famílias reconstituídas”, em *Direito das famílias*. Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira/Maria Berenice Dias (org.). Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, pp. 487-499, 2009, p. 488.

y las dificultades ante la educación de los hijos son sus características, existiendo una variedad de componentes.

Tiene una tipología. Si es una sola la parte la que tuvo el compromiso se le llama *familia ensamblada simple*; si son las dos, *familia ensamblada compleja*.

Su origen son los fracasos de pareja (matrimoniales o convivenciales) se presentan como una ilusión para quienes salen de una crisis matrimonial y buscan otra oportunidad con nuevas uniones, en la que la pareja tratará de redefinirse. Se resume en la frase: “tus hijos y los míos le están pegando a los nuestros”.

Esta familia no tiene un reconocimiento de la ley pero existen visos, ejemplo, el Código de los Niños y Adolescentes facilita la adopción del hijo de la pareja, sin necesidad de declaración de abandono⁽¹⁸¹⁾. A ello se suma la posición de Tribunal Constitucional cuando indica que “en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padre como el *hijo afín* (*padre e hijo civil* a nuestro parecer), juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar –divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el *hijo afín* y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia”⁽¹⁸²⁾.

Son interminables las dudas que tales vínculos generan. Una infinidad de preguntas podrían ser planteadas, como: el conflicto de ejercicio de la responsabilidad parental, la representación, el nombre, la custodia, los alimentos, el deber de convivencia y el derecho sucesorio⁽¹⁸³⁾.

Es una familia dentro de otra.

(181) CNA. Artículo 128.- En vía de excepción podrá adoptarse sin que medie declaración de abandono cuando a) El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño por adoptar, manteniéndose los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos.

(182) Exp. N° 09332-2006-PA/TC, LIMA (sentencia emitida el 30/11/2007), numeral 14. Además, reconoce que por “su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida” (numeral 9), pronunciándose que “aun cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es muchos más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen–, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria” (numeral 23). Para mayor referencia véase *Jus Jurisprudencia*, Marzo 3, Ed. Grijley, Lima, 2008 y *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 114, año 13, Gaceta Jurídica, Lima, marzo 2008.

(183) CHAVES, Marianna. “A criança e o adolescente e o parentesco por afinidade nas famílias reconstituídas”. Em: *Direito das famílias*. Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira/ Maria Berenice Dias (org.). Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, pp. 487-499, 2009, p. 488.

20.5.9. Familia homoafectiva

La denominación utilizada homoafectiva es mucho más llana y menos denigrante como la que se refiere a la familia homosexual, siendo así entendido por María Berenice Días quien le acuñó este término⁽¹⁸⁴⁾. Se trata de relaciones llamadas homoeróticas (sexo como diversión y disfrute más que como un medio procreativo).

Durante mucho tiempo, la homoafectividad fue estigmatizada dejando a los homosexuales encerrados en un universo paralelo, marginalizados. En los últimos años la sociedad se ha estado mostrando más tolerante y, poco a poco, fue cambiando su manera de ver las relaciones. Los homosexuales comenzaron a ganar terreno y acceso a la justicia. Pero, como indica Fachín⁽¹⁸⁵⁾, dificultades y resistencias muestran el abismo entre la realidad y el espejo jurídico. Sin duda, la preocupación con la regulación de las uniones homosexuales es parte de la agenda del pensamiento jurídico internacional. En este tipo de familia prima la libertad de relacionarse sin tener en cuenta la diversidad de sexos, solo interesa el afecto de las personas que quieren compartirse. Se reconoce la convivencia plena e irrestricta a través de diversas formas (sociedad de hecho, unión civil, parcerias domésticas, parcerias registradas, pacto de solidaridad y matrimonio).

La legislación comparada en un inicio aplicó los criterios de los derechos reales, de las obligaciones y la teoría de los contratos para solucionar los problemas, pero dichas reglas resultaban insuficientes. Convocada la justicia para resolver las cuestiones patrimoniales, con el único deseo de evitar el enriquecimiento indebido, inicialmente se le ha relacionado con una relación de naturaleza laboral: de la labor al amor.

Después la práctica judicial permitió la partición de los bienes teniéndola como una sociedad de hecho siendo, por el contrario, una sociedad de afecto⁽¹⁸⁶⁾. Tal fue la posición tomada en Brasil en su jurisprudencia mayoritaria. Aun cuando la convivencia se muestre duradera, continua y pública, se reconoce solo la existencia de una sociedad de hecho⁽¹⁸⁷⁾. Los compañeros, a pesar de todo, no tienen derecho a invocar alimentos, herencia, derecho real a la vivienda, seguridad

(184) Neologismo creado por Maria Berenice Dias, en 2000, en la 1ª edición de su obra *União homossexual, o preconceito & a justiça*.

(185) FACHÍN, Luiz Edson. *Direito de família*. elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro, 2ª edición, Renovar, Rio de Janeiro, 2003, p. 124.

(186) DIAS, Maria Berenice y CHAVES, Marianna. "As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal". En: *Lex Familiae* - Revista Portuguesa de Direito da Família, ano 5, n. 9, Janeiro/Junho, Coimbra Editora/Centro de Direito da Família, Coimbra, pp. 39-52, 2008, p. 40.

(187) SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. PARTILHA DO BEM COMUM. O parceiro tem o direito de receber a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum, reconhecida a existência de sociedade de fato com os requisitos previstos no artículo 1363 do CCivil. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ASSISTÊNCIA AO DOENTE COM AIDS. Improcedência da pretensão de receber do pai do parceiro que morreu com Aids a indenização pelo dano moral de ter suportado sozinho os encargos que resultaram da doença. Dano que resultou da opção de vida assumida pelo autor e não da omissão do parente, faltando o nexo de causalidade. Artículo 159 do CCivil. Ação possessória julgada improcedente.

social, etc. A lo mucho, al compañero superviviente le está permitido la mitad del patrimonio acumulado durante la relación, siempre que prueba de la colaboración mutua, todo ello en la Súmula STF 380⁽¹⁸⁸⁾.

Es coherente la idea que las controversias que surjan de las entidades familiares, implícitas o explícitas, deben resolverse a la luz de Derecho de familia y no de lo Derecho de las obligaciones. Como se ha señalado por Paulo Lôbo⁽¹⁸⁹⁾, no es necesario degradar el carácter personal de la familia, para transformarla en una sociedad ilusoria, como si los participantes fueran miembros de algún tipo de empresa.

Hoy, En Brasil se aplican por analogía las normas de la unión estable, pues terminan siendo más acordes. Se discute la legitimidad del matrimonio entre homosexuales, sus derechos sucesorios, el derecho de habitación, los gananciales, bienes de familia y representación conyugal. Entre todos los institutos que están estandarizados en el sistema jurídico brasileño es evidente la similitud entre la unión estable y la unión homoafectiva. La doctrina mayoritaria y gran parte de la jurisprudencia⁽¹⁹⁰⁾ están por seguir el camino de la aplicación de las normas relativas a las uniones estables a las uniones homoafectivas, aplicando las reglas de la analogía. Un hecho puede darse por sentado. La unión homoafectiva es legislativamente reconocida como una entidad familiar, después que la Ley María da Penha⁽¹⁹¹⁾, que ha incluido expresamente en el concepto de familia las uniones entre personas de igual sexo. La restricción al matrimonio de los homosexuales tiene toda una tendencia, a favor y en contra.

Los seguidores de la primera se sustentan básicamente en la fórmula legal que sostiene que el derecho a contraer matrimonio corresponde al varón y a la mujer. Aplicando objetivamente el Derecho no existiría impedimento para que dos de similar sexo se casen. Esta es la pose de España que, por Ley 13/2005⁽¹⁹²⁾, reforma el Código Civil en lo concerniente al derecho a contraer matrimonio. La modifica-

Demais questões prejudicadas. Recurso conhecido em parte e provido. (STJ, 4ª T., Resp 148897/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 10/02/1998).

- (188) STF. Súmula 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.
- (189) LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas. Para além do *numerus clausus*. En: *Família e cidadania. o novo CCB e a vacatio legis* - Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família/ Rodrigo da Cunha Pereira (coord.), Belo Horizonte, Del Rey/ IBDFAM, p. 89-107, 2002, p. 103.
- (190) APELAÇÃO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Uma vez presentes os pressupostos constitutivos, de rigor o reconhecimento da união estável homoafetiva, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano. Via de consequência, as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA. (TJRS, 8ª C. Cível, AC 70021085691, Rel. Des. Rui Portanova, j. em 04/10/2007).
- (191) Ley N° 11340, de 7 de agosto de 2006.
- (192) Fecha 1 de julio de 2005, Se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE, Núm. 157, 02/07/2005, pp. 23632-23634).

ción agrega un segundo párrafo al artículo 44 del Código manteniendo incólume el primer párrafo, la redacción queda así:

“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.

Esta corriente ha sido adoptada por varios otros lugares, como: Sudáfrica (2006)⁽¹⁹³⁾, Bélgica (2003)⁽¹⁹⁴⁾, Canadá (2006)⁽¹⁹⁵⁾, Connecticut (2007), Iowa (2009), Massachusetts (2004), Países Bajos (2001), Noruega (2009) y Suecia (2009). El trabajo prolijo, innovador y desenfadado de la profesora argentina Graciela Medina, titulado *Los homosexuales y el Derecho a contraer matrimonio*, nos ofrece una clara dimensión de la sexualidad jurídica familiar y presenta el vasto tratamiento de las relaciones homosexuales en el Derecho comparado⁽¹⁹⁶⁾.

Los propulsores de la segunda tendencia consideran que el matrimonio es la unión entre varón y mujer. Es ese “entre” (uno con otro) clave para delimitar a los actores del casamiento. Esta redacción es la tratada en nuestro Código que en el artículo 234 declara que el matrimonio es la unión concertada *por* un varón y una mujer.

La corriente reciente ha sido interpretada de la Constitución ecuatoriana de 2008 en la que una manera u otra reconoce la unión estable entre personas del mismo sexo: Artículo 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará equivalentes derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”, aunque el término libres de vínculo matrimonial, circunscribe su esencia heterosexual.

Lo cierto es que el matrimonio es un derecho que se determina por la unión de dos personas que optan por su celebración con el fin de lograr una realización personal. La ley debe legitimar sin temores ni vayas a sus actores.

20.5.10. Familia paralela

Llamada simultánea, familia concurrente o parafamilia. Se caracteriza por que en ella existen coetáneamente dos núcleos familiares con integrantes afines.

(193) A través del *Civil Union Act*. Act 17 de 2006, disponible en: <<http://www.info.gov.za/gazette/acts/2006/a17-06.pdf>>.

(194) *Loi Ouvrant le Mariage à des Personnes de Même Sexe et Modifiant Certaines Dispositions du Code Civil*, de 13 de febrero de 2003.

(195) *Civil Marriage Act o Loi sur le mariage civil (Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil)*.

(196) MEDINA, Graciela. *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001.

Dos familias que comparten un miembro que es cónyuge de ambas, cónyuge de una y conviviente de otra o conviviente de varias, representando en su composición una variedad de vínculos. Si puedo amar a muchas porque la ley me impone a amar a una, parece ser el lema de quienes la practican.

Hoy marginada, la familia paralela fue aceptada en la antigüedad.

En Israel era costumbre permitir al hombre tener cuantas esposas y concubinas quisiera. La poligamia se justificaba en la razón de que el matrimonio, como instituto, servía para perpetuar la especie, tener descendencia, siendo la fertilidad sagrada. El primer bigamo conocido es Lamec (tataranieto de Caín) con sus dos mujeres Ada y Sela. David tuvo 8 esposas y 12 concubinas; en ese orden, su hijo Salomón tuvo 700 y 300, mientras Roboam, nieto del primero, 18 y 70, respectivamente. Del padre, al hijo, al nieto se heredaron las costumbres de poseer a las mujeres.

Con el paso del tiempo el matrimonio, con una sola mujer, se impuso como modelo conyugal⁽¹⁹⁷⁾. Podemos decir de fuentes directas que la familia paralela, o el antecedente ancestral de los *swingers*, está reconocida en el Derecho consuetudinario nacional en la institución del *Tawanaku*, voz quechua que quiere decir “entre cuatro” y es una forma de intercambio de parejas. Es realizada entre dos parejas casadas que se comparten sexualmente y colaboran entre sí económicamente, a criterio de Alberti: “Es una institución extramarital que combina intercambios sexuales, económicos y sociales entre dos parejas durante un periodo relativamente largo en las vidas de los cuatro participantes”⁽¹⁹⁸⁾.

Desde la perspectiva jurídica la familia paralela puede ser de dos tipos:

20.5.10.1. Matrimonio doble

El matrimonio es monopolar. Solo entre dos personas y formalizado en un solo acto jurídico que acredite su eficacia y trascendencia.

La bipolaridad refiere los casos de bigamia los que si bien se encuentran sancionados penalmente, a fin de salvaguardar la institución matrimonial monogámica⁽¹⁹⁹⁾, la ley confiere derechos y reconoce efectos legales a los segundos matrimonios en casos especiales, por ejemplo:

Matrimonio putativo, El matrimonio que adolece de una causal de invalidez pero fuera contraído de buena fe producirá efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio. En caso hubiera mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su

(197) SCHWARTZ, Marco. *El sexo en la Biblia*. Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2008, p. 99 y ss.

(198) ALBERTI, Giorgio [et ál.]. *Reciprocidad e intercambio en los andes peruanos*. 1ª edición, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1974, p. 160 y ss.

(199) REYNA ALFARO, Luis, *Delitos contra la familia*. Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 24.

favor pero sí respecto del otro cónyuge y de los hijos (284). Este caso es considerado una forma de bigamia legal⁽²⁰⁰⁾ y,

Matrimonio nulo convalidable, en el caso de la nulidad del matrimonio del casado se permite que el segundo matrimonio sea válido siempre que el primer matrimonio fuere invalidado o disuelto por divorcio (274-3).

20.5.10.2. Matrimonio y unión estable

En esta coexisten vínculos de orden matrimonial y no matrimonial. Por ejemplo, un hombre y dos mujeres; una, su cónyuge y otra, su amante. Con el reconocimiento de las uniones homosexuales como uniones estables, en el caso de la jurisprudencia brasileña, es más raro pero no imposible la posibilidad de otro varón cumpla el papel de amante. Es una situación que puede parecer absurda pero que un día terminará en un tribunal.

Una de las partes, o ambas, tiene impedimento para casarse. Su estado civil se lo impide, lo que no representa un obstáculo para que comparta su vida sentimental, patrimonial y afectiva con otra persona pero, a pesar de ello, llevan una doble vida. Tienen otros compromisos (un marido o una mujer) no obstante ello hacen una vida casi de pareja, una convivencia sui generis. Hijos comunes, patrimonios adquiridos, obligaciones asumidas. Se visten socialmente como cónyuges siendo solo el afecto aquello que los mantiene unidos. El amante y el amado mantienen una relación no solo sentimental sino que trasciende al mundo jurídico pero que la ley le niega efectos legales, sancionando tenuemente la infidelidad con el adulterio y la bigamia.

Los amantes surgen cuando se institucionaliza la monogamia y se legaliza el matrimonio. La ley arrincona a los actores de esta singular familia, llamándola marginal. A la “querida” se le denigra, es rechazada, definiéndola como la persona que mantiene con otra una relación sentimental sin vínculos regulados por la ley⁽²⁰¹⁾, tildando la relación de ilícita. Esa “otra” es la parte débil.

Prejuicios sociales de lado ¿Quién no conoce casos de amantes que dedican su vida al amado sin recibir nada a cambio y que al final de los días, por muerte o acabamiento de la relación, terminan en el total desamparo?

La doctrina denomina a estas relaciones familiares como concubinato impropio, imperfecto o contubernio que, si recordamos, es cuando una de las partes tiene impedimento para casarse.

(200) DUARTE PINHEIRO, Jorge. “Poligamia e uniões paralelas”. En: *Escritos de Direito das Famílias. Uma perspectiva luso-brasileira*, Coordinado por Maria Berenice Dias e Jorge Duarte Pinheiro, Magister, Porto Alegre, pp. 55-74, 2008, p. 58.

(201) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (versión en línea): <<http://www.rae.es>>. Avance de la vigésima tercera edición [acceso: 03/12/2008].

Este puede dividirse en:

Puro, cuando el impedimento no es conocido. La relación familiar se desarrolla dentro de un clima de buena fe en el que uno de sus integrantes está convencido, o al menos es parte de su ilusión, de la posibilidad de formalizar en algún momento la relación convivencial en matrimonio. Esta confianza y sinceridad con la que actúa aquel compañero merece un resguardo y un reconocimiento, tal como se lo ofrece la jurisprudencia brasilera a través de la unión estable putativa, confiriéndole derechos al compañero que actúa de buena fe, al inocente⁽²⁰²⁾.

Impuro, la pareja si conoce del impedimento. Esta situación no solo implica una especie de contubernio, sino una situación que vulnera los principios del Derecho consagrados a la protección de la familia institucionalizada con base en la sacralidad del matrimonio. La ley desconoce este tipo relaciones de la propia vida urbana y repudia una realidad latente, desampara al amante y premia al cónyuge infiel quien no se perjudica de nada (salvo si es sorprendido y demandado por sus ánimos resbaladizos) quedándose con la titularidad patrimonial, lo que implica, sencillamente, un premio, una justicia en favor de la infidelidad y del adulterio⁽²⁰³⁾ (¡viva la trampa!).

No obstante lo dicho y argumentado viene reconociéndose la salvaguarda de los intereses de sus integrantes.

20.5.10.3. Uniones estables concomitantes

En esta coexisten diversas uniones estables, varias relaciones en las que se encuentra comprometida una persona. En estos casos el individuo, sin impedimento para casarse, mantiene diversas relaciones convivenciales conociéndoseles como compañerismo simultáneo. Se da básicamente en los concubinatos propios en los que no existe un límite en las personas para compartirse sentimentalmente con otras, generando relaciones paramatrimoniales por doquier.

Imagínese el caso de Juan. El tiene 4 compañeras. A todas las atiende. Vive con Julia desde 1960. Fue en Iquitos, donde va cada 15 días donde conoció, en los setenta, a Rosa, quien lo cuida y lo quiere ardorosamente todas las veces que él llega. María administra su exitoso negocio, desde el 1981, y comparte su vida diariamente con él; tienen un hijo –solo ellos saben que es común–, ella es casada pero ama a Juan y consolidó su éxito profesional. Y con Rita, en 1997, tuvo un hijo, deseado por ambos que está reconocido. Juan, más allá de apellidarse Tenorio, no es un libertino ni burlador, solo sigue a pie juntilla la frase de Antoine de Saint-Exupery:

(202) CHAVES, Marianna. "Familias paralelas". En: *Escritos de Direito das Familias. uma perspectiva lusobrasileira*, Coordinado por Maria Berenice Dias e Jorge Duarte Pinheiro, Magister, Porto Alegre, pp. 39-54, 2008, p. 47.

(203) DIAS, Maria Berenice. Ob. cit., p. 49.

“*El amor es lo único que crece cuando se comparte*” y, así, asume sus responsabilidades de manera consciente y plena con cada una de sus mujeres.

Esta situación planteada tiene varias aristas de solución. La doctrina brasileña seguida por Laura de Toledo⁽²⁰⁴⁾ distingue tres posiciones respecto de las familias simultáneas: primero, no hay posibilidad de reconocer ninguna unión estable; segundo, podría ser reconocida la unión estable cuando la compañera tuviera buena fe, es decir, no tuviera conocimiento de los demás relacionamientos concomitantes, configurándose la unión estable putativa; y, tercero, posibilita el reconocimiento de todas las uniones estables, independientemente de la buena fe, legitimando las relaciones paralelas. Para la autora citada la segunda posición es la más justa y no podría reconocerse el concubinato múltiple como una entidad familiar, el término familiar “simultáneas” es una contradicción, pues nuestra familia gira en torno a la monogamia⁽²⁰⁵⁾.

Denis Donoso⁽²⁰⁶⁾ sustenta su argumentación en favor de la coexistencia jurídica de dos uniones estables o de una unión estable y un casamiento, alegando que el dogma de la monogamia debe ceder ante la riqueza de las situaciones de la vida real, sin dejar de lado los requisitos inmanentes de la unión estable: a) heterosexualidad; b) convivencia; c) pública, continua y duradera; y d) *affectio familia*.

En nuestro medio, en materia de reconocimiento de existencia de una unión de hecho, la jurisprudencia nacional ha considerado que no puede reconocerse la existencia de una unión de hecho si alguien, de manera simultánea, ha convivido con dos personas distintas y en domicilios diferentes, al no presentar los requisitos de singularidad, permanencia y fidelidad, configurándose únicamente como concubinatos impropios⁽²⁰⁷⁾.

La familia paralela es una realidad que muchos niegan⁽²⁰⁸⁾. Como dice el poema *¿Quién los ve andar por la ciudad si todos están ciegos?* (Julio Cortázar, *Los amantes*). La ley se cubre los ojos frente a ellos. El Derecho no admite, veda su legalidad y limita sus efectos. El sustento es claro, la ley no puede reconocer dos familias con un *integrante afín*. Solo acepta aquellas sustentadas en la monogamia y la fidelidad ajustadas en criterios éticos y morales. Como uniones producto del devaneo y de la concupiscencia carnal están en la frontera de lo jurídico

(204) DE TOLEDO PONZONI, Laura. “Familias Simultâneas. União Estável e Concubinatos”. En: <<http://www.ibdfam.org.br>>, pp. 8 - 11. [29/10/2008].

(205) *Ibidem*, p. 14.

(206) DONOSO, Denis. “União estável e entidades familiares concomitantes. O poliamor como critério jurídico do Direito de Família”. En: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2030, 21 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>> [Acesso 03/03/2009].

(207) Cas. N° 1925-2002-Arequipa, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, 30 abr. 2004. En: *El Peruano*, 03/11/2004, p. 12986.

(208) “Más de 200 casos de poligamia y cerca de 2000 de bigamia detectó Reniec”. En: <<http://www.peru21.com>> [12/01/2010].

pero que, poco a poco, ganan terreno cuando queda acreditada la permanencia y continuidad en la relación de pareja, generando un estado de familia especial. Con este razonamiento el juez brasileiro Carlos Ayres Britto Com efeito consideró que “à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental *a-dois*”⁽²⁰⁹⁾. Este criterio es singular frente al fallo que negó la división de la pensión de viudez entre la viuda y la amante, a pesar de que con esta última estuvo 37 años y engendraron 9 hijos.

La jurisprudencia brasileira viene reconociendo derechos a los amantes. Considera el profesor y magistrado Pablo Stolze que una unión paralela fugaz, motivada por la adrenalina o simplemente por la química sexual no podría, en principio, conducir a ningún tipo de tutela jurídica⁽²¹⁰⁾, por el contrario, “para que podamos admitir la incidencia de reglas familiaristas a favor del(a) amante, debe estar suficientemente comprobada, por largo tiempo, una relación socioafectiva constante, duradera, traduciendo, innegablemente, una paralela constitución de núcleo familiar”⁽²¹¹⁾. Con esta línea de pensamiento se han construido criterios protectivos a las relaciones paralelas de amor.

Los primeros pasos se dieron aplicándose criterios de Derecho patrimonial, básicamente derechos reales y obligaciones, a través del pago de una indemnización en calidad de servicios domésticos o el pago de una pensión fijando como referencia el sueldo mínimo vital por el tiempo que duró el relacionamiento. Luego se aplicaron los controversiales casos de división y partición del seguro de vida y de la pensión de viudez entre cónyuge y amante⁽²¹²⁾. Finalmente, existen criterios que aplican la distribución equitativa de los bienes adquiridos durante la triple unión.

Esto último ocurrió recientemente cuando el juez Adolfo Naujorks, de la 4ª Vara de Familia de Porto Velho (RO) - Brasil, a fines de 2008 reconoció, en acción declaratoria de unión estable, el triple relacionamiento de un hombre casado que convivía con su esposa y, simultáneamente, con otra mujer. Treinta años, tres décadas de convivencia en la que el hombre constituyó un doble hogar, dos

(209) RECURSO EXTRAORDINARIO 397.762-8 BAHÍA, 1a Turna do Supremo Tribunal Federal (STF).

(210) STOLZE GAGLIANO, Pablo. “Direitos da (o) amante –na Teoria e na Prática (dos Tribunais)–”. En: <<http://www.pablostolze.com.br>>, p. 8 [30/12/2009]. Del mismo modo se manifiesta Marianna Chaves cuando dice que cuando se trata de familias paralelas, no estamos hablando de relaciones ocasionales o furtivas, pero de fuertes vínculos basados en el afecto, que moralmente aceptables o no, existen. CHAVES, Marianna. “Famílias paralelas”. En: *Escritos de Direito das Famílias. uma perspectiva luso-brasileira*. Coordinado por Maria Berenice Dias e Jorge Duarte Pinheiro, Magister, Porto Alegre, pp. 39-54, 2008, pp. 44-45.

(211) STOLZE GAGLIANO, Pablo. “Direitos da (o) amante –na Teoria e na Prática (dos Tribunais)–”. En: <<http://www.pablostolze.com.br>>, p.10 [30/12/2009].

(212) DIAS, Maria Berenice. Ob. cit., p. 51.

patrimonios e hijos con ambas mujeres. A la fecha de la sentencia, las partes: marido, mujer y compañera estaban separados. El magistrado falló la partición de los bienes adquiridos durante la doble relación en tres partes iguales, es decir 33,33% para cada uno: entre él, ella y la otra. *Este caso, sin precedentes, implanta la nueva institución jurídica denominada triaçã, un neologismo que reconoce jurídicamente la división de los bienes en tres partes iguales, algo así como una “trivisión” para nosotros (es porque los portugueses tienen la palabra meaçã que es dividir por la mitad, en dos partes).*

El fundamento del fallo se sustentó en la teoría del *poliamorismo*, desarrollado por la *psicología moderna*, al reconocer el *relacionamiento triangular*, que viene a ser la *coexistencia de dos o más relaciones afectivas paralelas en las que las personas se aceptan mutuamente*⁽²¹³⁾.

Conocer desde dentro la sociedad, sin darle remilgos, es tarea de todos.

No es materia de justificar los escarceos amorosos, devaneos, flirteos o *affaires*. Se trata de reflexionar las relaciones afectivas dobles, duraderas y constantes. La permanencia y continuidad, que generan estados como fuentes de las relaciones personales, son la clave para que el Derecho repiense estos casos otorgando un tratamiento, prestándole una importancia y regulando efectos legales en las relaciones amoratorias.

20.5.11. Familia eudemonista

El fin último del hombre es la felicidad. La anhela y encuentra en la familia como un vehículo efectivo para lograr su fin individual. Se sustenta en el amor, deseo, libertad dejando de lado el formulismo, injerencia, reglas y demás.

La felicidad no tiene corsé, es parte del aire que respiramos, solo basta encontrarla.

La persona solo busca en la familia la felicidad. Este término viene de eudaimonia palabra griega (εὐδαιμονία) compuesta de “eu” bueno y “daimon” divinidad menor, hado. Significa la plenitud de ser, es una palabra griega clásica traducida comúnmente como “felicidad”.

Para Aristóteles el fin que persigue el hombre es la eudaimonía, vale decir, la felicidad, a través de la cual logra la plenitud de ser. El problema viene dado en determinar qué se entenderá por felicidad (Ética a Nicómaco, s. IV a.C) existiendo cuatro (4) formas de encontrarla con riquezas, honores, fama o placer.

(213) Triplicidad de relacionamento amoroso, com partilha dos bens entre um homem, a esposa e a concubina. En: <<http://www.ibdfam.org.br>> (19/11/2008) Fonte. Espaço Vital [Acceso 19/11/2008].

Esta teoría nos dice que la felicidad se encuentra en y a través de la familia. De acuerdo con el pensamiento de Fachín⁽²¹⁴⁾, debajo de las relaciones de afecto, solidaridad y cooperación se proclama el diseño eudemonista de la familia: no es más el individuo que existe para la familia y el matrimonio, pero la familia y el matrimonio existen para su desarrollo personal, en cumplimiento de su aspiración a la felicidad.

20.5.12. Familia socioafectiva

Considera Lôbo⁽²¹⁵⁾ que la familia es siempre socioafectiva en razón de ser un grupo social considerado base de la sociedad y unidad de la convivencia afectiva. En ella priman los lazos afectivos y solidarios entre los miembros que la componen. Bien reconoce Rodrigo da Cunha Pereira⁽²¹⁶⁾ al decir que una de las grandes conquistas del Derecho familiar brasileiro es haber elevado a categoría jurídica el afecto dándose especial importancia el compromiso que asume la persona respecto de otro (por ejemplo, la paternidad socioafectiva sustentada en la posesión de estado termina siendo más fuerte que la paternidad biológica). La afectividad, como categoría jurídica, resulta de la transeficacia de parte de los hechos sicosociales que la convierte en un hecho jurídico, generador de efectos jurídicos⁽²¹⁷⁾.

La protección de los niños es asumida sin reparos, sin necesidad de que exista vínculo jurídico o biológico. Es suficiente el compromiso.

Desde los años 70, la *desbiologización* de la paternidad ya estaba ventilada en la legislación brasileña. João Baptista Villela, fue el precursor. En su opinión, la paternidad per se no sería un hecho de la naturaleza, sino un hecho cultural y “ser padre o madre no está tanto en el hecho de generar, cuánto en la circunstancia de amar y servir”⁽²¹⁸⁾. La familia no se limita a la sangre sino que significa el crecimiento, la experiencia, la madurez y el envejecimiento juntos. Madre y padre, o si es por elección y libertad personal, o simplemente no lo es. La familia debe ser concebida como opción y ejercicio, y no gracias o fatalidad, que puede conducir a un feliz acercamiento entre los que tienen y necesitan dar y aquellos que no han y carecen recibir⁽²¹⁹⁾.

La paternidad sociafetiva se basa en la posesión de la condición de hijo que se traduce en la clásica trinidad: *nomen, tractatus y fama*. Por lo tanto, para que

(214) FACHÍN, Luiz Edson. *Direito de familia*. Elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2003, pp. 31-32.

(215) LÔBO, Paulo. Ob. cit., p. 14.

(216) CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. “Familias ensambladas y parentalidad socioafectiva”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 114, año 13, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2008, p. 23.

(217) LÔBO, Paulo. Ob. cit., p. 14.

(218) VILLELA, João Baptista. “Desbiologização da paternidade”. En: Sep. da *Revista de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. ano XXVII, n. 21, Belo Horizonte, Maio, pp. 400-419, 1979, p. 409.

(219) *Ibidem*, pp. 415-417.

exista la posesión de estado, en esta lógica, es necesario que el niño lleve el apellido de la familia, sea tratado como un hijo y que su condición sea reconocida por la sociedad. Presentar el universo de los hechos, la posesión de estado de hijo, se une a la finalidad de traer al mundo jurídico una verdad social⁽²²⁰⁾.

La familia es una entidad socioafectiva que contiene el deber de afecto y cooperación, lo que se resume en un compromiso de solidaridad en el que los propios miembros de la familia delinear las condiciones para el cabal desenvolvimiento e integración de la persona en su seno, consagrando el valor dignidad.

20.5.13. Familia geriátrica

Es aquella conformada por personas de la tercera edad.

La finalidad de este tipo de familia es evitar la soledad, ayudándose de forma integral y recíproca. Los adultos mayores tienen más tiempo de vida y experiencia para la crianza. Prestan servicios de asistencia en el cuidado de niños y resultan siendo muy importantes para fortalecer los lazos tradicionales de la familia.

Los adultos mayores o las personas de la tercera edad tienen todo el derecho de constituir familia a través de sus distintas modalidades. El matrimonio de personas de edad avanzada debería ser facilitado, restarle requisitos y formas, sin que ello perjudique a aquellos contrayentes que adolezcan de alguna incapacidad o falta de discernimiento. Nuestro CC contempla en el artículo 268 la figura del matrimonio *in artículo mortis*, que no genera efectos civiles por la incapacidad del contrayente, además el artículo 826 limita la sucesión del viudo(a) cuando el cónyuge muere de la enfermedad que tenía al momento de la celebración, salvo que se pruebe la unión de hecho.

El legislador brasileño (CC, 1641, II), arbitrariamente, determina como régimen obligatorio de bienes lo de la separación total en el caso de matrimonio cuando uno o ambos de los contrayentes son de edad avanzada, como si después de 60 años, las personas pierdan toda su racionalidad. Se trata de un retraso en materia de libertad individual.

Asimismo, debe viabilizarse la adopción de personas mayores, es decir, que estos sean los adoptados por personas más jóvenes, los adoptantes, de manera que pueda facilitarse una familia a aquellos ancianos abandonados. Adopto a un mayor como mi padre, mi abuelo o mi bisabuelo según la diferencia cronológica de edad. O quizá, más sencillo, formalizar las denominadas familias acogedoras.

(220) Cfr. FACHÍN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Fabris, Porto Alegre, 1992, p. 157.

20.5.14. Familia de solteros

La felicidad no solo se alcanza con la dualidad. Es posible ser feliz en soledad, sin nadie al costado, que comprometa una relación. El autoamor es compartirnos solo con nuestro Yo. Llamada familia unipersonal o *single*⁽²²¹⁾ está representada por individuos que prefieren vivir solos, solteros por convicción, célibes por decisión, viudos, divorciados o separados que deciden no volverse a unir.

Solo ellos, nadie más.

La convivencia no es su opción, menos el matrimonio, el celibato representa la realización de estos individuos. Las normas deben reconocer plenamente esta situación no solo de manera tangencial sino amplia y plena. El Código Civil reconoce el derecho de los solteros a beneficiarse de relaciones familiares, tales son los casos de:

- Adopción. Si el adoptante es casado concurre el asentimiento de su cónyuge, es decir, permite la adopción unipersonal, de un soltero o de aquel que carece de vínculo marital (377-3), nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges (382). Concordado con el Código Procesal civil, que en el proceso de adopción de mayores de edad advierte la facultad de adoptar de los solteros (artículo 782.1) al señalar como requisito de admisibilidad de la demanda de adopción, la “Copia certificada de su partida de nacimiento y de matrimonio, si es casado”. Asimismo, el Código de los Niños y Adolescentes que regula el proceso de adopción de menores en estado de abandono faculta, en el artículo 128, en vía de excepción iniciar acción judicial de adopción ante el juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente, (sin precisar la condición de casado), en los siguientes casos: b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad (primos hermanos) o segundo de afinidad (cuñados) con el niño o adolescente pasible de adopción; y c) El que ha prohijado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un periodo no menor de dos años.
- Patrimonio familiar. Los solteros pueden constituir patrimonio familiar, en razón de que el padre o la madre que haya enviudado o se haya divorciado pueden hacerlo sobre sus bienes propios; el padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad y cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento (artículo 493, incisos 3,4 y 5, respectivamente). Asimismo, cuando se menciona que los beneficiarios del patrimonio familiar pueden ser no solo los cónyuges, los hijos y otros descendientes menores o incapaces, los padres y otros ascendientes que se encuentren

(221) PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de família*. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2005, p. 163. Véase también en DIAS, Maria Berenice. Ob. cit., p. 38 y ss.

en estado de necesidad y los hermanos menores o incapaces del constituyente (artículo 495).

Se puede presentar el caso de parejas que deciden no casarse ni tener hijos siendo su única misión la búsqueda de mejores oportunidades sociales, mayor libertad, su propio desarrollo, sin mediar compromiso con terceros.

En Brasil⁽²²²⁾ el Superior Tribunal de Justicia publicó la Súmula 364 con el siguiente tenor: El concepto de inembargable del bien de familia comprende también a los inmuebles que pertenecen a personas solteras, separadas y viudas. Generalmente se entiende como entidad familiar el grupo formado por matrimonio, con o sin hijos. Sin embargo, puede ocurrir que alguien cambie su estado civil o preferir el celibato y viva sola en su inmueble. Esta situación no implica la pérdida de la cualidad de persona humana integrada a la comunidad familiar. Se trata de reconocer a la familia unipersonal en resguardo a su sagrado derecho a la morada. La persona, sola o acompañada, requiere de una protección por parte del Estado protegiéndose su casa habitación. Entonces, deberíamos hablar que puede ser objeto de patrimonio familiar la casa habitación –eliminando el adjetivo *de la familia* (489-1)–, además cabría la necesidad de facultar a constituirlo a cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento (493-5, dejándose sin efecto los incisos anteriores).

El estado civil de soltería va en progresión, por lo que se requerirá una mayor consideración de las normas del Derecho a fin de poder crear vínculos familiares. Es preciso pensar en un Derecho familiar para solteros en el que se considerarán reglas especiales para la adopción, flexibilidad en las reglas del concubinato, entre otros. Lo que sí merecería un análisis es cómo juega el afecto existiendo una sola persona.

20.5.15. Familias comunitarias

Son agrupaciones de personas (adultos y niños) que se integran sin llegar a tener vínculos de parentesco desenvolviéndose con los mismos fines de la familia, en otros tiempos se dio en el caso de los *hippies*.

20.5.16. Familias virtuales

Los medios de comunicación (mídia) permiten la interacción de los miembros de una familia de una manera distinta⁽²²³⁾. Antes, la dificultad para comunicarse era algo común. Una familia podía estar descomunicada de alguno de sus miembros por meses. Esto, hoy, resulta inconcebible. En nuestros días la comunicación ha cambiado los hábitos de la familia. Es más fácil comunicarse con los

(222) DE OLIVEIRA, Euclides. *Bem de família abrange imóvel de pessoa solteira*. En: <<http://www.ibdfam.org.br>> [Acceso, 20/10/2008].

(223) Vide SEREJO, Lourival. "Familia virtual". En: *Boletim IBDFAM*, janeiro/fevereiro, 2009, p. 9.

hijos y estos con los padres a través de la tecnología que tenemos al alcance de la mano. Los propios cónyuges mantienen comunicaciones más fluidas, y hasta más intensa, por medio telefónico o por el *chat*, determinante influencia de la *media* en la familia (familia y medios). Los regímenes de visitas consagran las llamadas telefónicas o las conversiones por medios informáticos. Una familia distante en lo físico pero comunicada. Sin calor humano pero informada.

Las redes sociales como el *Facebook*, *MySpace* y *Hi5* generan entornos múltiples en los usuarios vinculándolos con otras personas con quienes generan vínculos afectivos sin siquiera conocerse físicamente.

20.5.17. Familias transnacionales

Aquellas que se dan por diversos motivos en el orden de la rotatividad del trabajo de los progenitores, los hijos mudan de países, de costumbres, de educación, es una especie de familia cosmopolita. Esta se ha redimensionada por aquellos casos de los secuestros de los hijos.

21. Comentarios finales

Estos tipos de familias no son excluyentes, es decir, pueden conformarse familias integradas con otras, ejemplos de ello son las familias matrimonial, nuclear, paralela; Familia homoafectiva, extramatrimonial, eudomonista, familia anaparental, comunitaria y socioafectiva.

Esta nueva taxonomía de la familia humana permite identificar los cambios producidos, teniendo en cuenta elementos para recomponer nuestra teoría y cómo debemos responder frente ellos. Desde ya evitando las normas rígidas y, más bien, tendiendo a planteamientos claros y coherentes. Un sector de la doctrina argentina⁽²²⁴⁾ sostiene que una familia es digna de protección y promoción por parte del Estado cuando resulta posible comprobar la existencia de un *vínculo afectivo perdurable* que diseña un proyecto biográfico conjunto en los aspectos materiales y afectivos. Considerando en su desarrollo que existe familia en los siguientes casos:

- Dos personas de distinto sexo unidas en matrimonio civil con o sin hijos.
- Dos personas de distinto sexo unidas en matrimonio religioso con o sin hijos.
- Dos personas de distinto sexo que conviven con o sin hijos.
- Dos personas de igual sexo unidas que conviven con o sin hijos.
- Dos o más parientes consanguíneos o afines, convivan o no.
- El progenitor que vive solo con sus hijos tras haberse separado o divorciado.

(224) DOMÍNGUEZ, Andrés Gil, FAMA, María V. y HERRERA, Marisa. *Derecho constitucional de familia*. Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 76.

- El progenitor y sus hijos con los que no convive tras haberse separado o divorciado.
- La madre que cría y educa sola a su hijo no reconocido.
- Dos personas divorciadas que conviven con los hijos del matrimonio anterior de uno o ambos.

La familia, no cabe duda afirmarlo, es plural, igualitaria, democrática, inclusiva netamente humana (a más no poder); no es solo matrimonial, casamentaria y nuclear. Los vínculos de familia han tramontado lo biológico y afín para afincarse en la socioafectividad. Los cónyuges tienen igualdad en el tratamiento legal y los hijos participan en las decisiones del hogar y del destino de sus vidas (filiarquía) mereciendo una protección adicional (puerocentrismo). Estas formas de familias presentadas no solo encuentran un sustento en el matrimonio o en el parentesco sino, fundamentalmente, en las personas unidas por vínculos afectivos o materiales. No cabe hablar de familias de primera o de segunda clase, debemos descartar las clasificaciones de la denominadas familias funcionales y disfuncionales. La familia y sus fines es única, son los intereses de los hombres en sus conformación lo que varía.

Las estadísticas locales nos lo demuestran cuando se identifican en el Perú la composición de familias unipersonales, nucleares, extendidas, compuestas y sin núcleo las que en gran medida son consecuencia de la transculturización y los procesos migratorios:

TIPOS DE HOGAR 1997-2001 (porcentajes)					
Tipos de hogar	1997	1998	1999	2000	2001 a/
Total	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
Unipersonales	6.4	6.0	5.7	6.9	8.0
Nucleares	60.0	59.9	57.9	57.1	58.3
Extendidos	25.0	26.3	26.8	26.2	25.0
Compuestos	4.2	3.3	5.1	4.2	4.0
Sin núcleo	4.4	4.5	4.5	5.6	4.7

a/. Las cifras del año 2001 no son estrictamente comparables con las serie 1997 - 2000, debido a los cambios metodológicos en los siguientes puntos: i) ampliación de la muestra 18,824 hogares, en los dos años anteriores la muestra era de 4,000 hogares; ii) incorporación de un nuevo marco muestral basado en el precenso de 1999, anteriormente la referencia era el censo de Población y Vivienda de 1993, iii) corrección de las no-respuestas para Lima Metropolitana con base en información socioeconómica de empresas de estudio de mercado.

FUENTE: INEI - Encuesta nacional de Hogares - IV Trimestre, 1997-2001.

Esta es la realidad, no es producto de la ficción, por lo tanto debemos tender a su reconocimiento a efectos de ofrecer justicia y tratar de responder eficientemente las siguientes preguntas: ¿Qué es familia?, ¿qué puede ser familia? y ¿qué

no es familia? Lo cierto es que la familia de antes era otra. La Iglesia, la escuela, la calle, el mercado la han desplazado totalmente⁽²²⁵⁾.

La familia nace de múltiples formas pero su acabamiento no es claro pues los lazos generados se van alargando y amalgamando en nuevas y variadas relaciones. El matrimonio no es el único acto que crea familia, ni el divorcio acaba con ella. La familia trasciende a las decisiones y situaciones planteadas por la voluntad del hombre.

BIBLIOGRAFÍA DEL CAPÍTULO

- ARONNE, Ricardo. *Propiedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Río de Janeiro, 1999.
- ALBERTI, Giorgio [et ál.]. *Reciprocidad e intercambio en los andes peruanos*. 1ª edición, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1974.
- AVELEDO DE LUIGI, Isabel Grisanti. *Lecciones de Derecho de familia*. Vadell hermanos editores, Caracas, 2002.
- BARCESAT, Eduardo S. “El sujeto del derecho: ¿el ser humano o el patrimonio?”. En: *Suplemento Actualidad*. Revista *La Ley*, 02/07/2009.
- BASADRE, Jorge. *Historia del Derecho peruano*. Biblioteca peruana de ciencias jurídicas y sociales, Lima, 1937.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Plinio Dentzien (trad.), Jorge Zahar, Río de Janeiro, 2001.
- BELLUSCIO, Augusto César. *Nociones de Derecho de familia*. Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967.
- BEVILAQUA, Clovis. *Direito da familia*. Livraria Editora Freitas Bastos, Río de Janeiro, 1938.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de familia*, 2ª edición, Forense Universitaria, Río de Janeiro, 2006.
- BRAUNER, Maria Claudia Crespo. “O pluralismo no Direito de Familia brasileiro: realidade social e reinvenção da família”. En: *Direitos fundamentais do Direito de Familia* / Belmiro Pedro Welter; Rolf Hanssen Madaleno (coords.), Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004, pp. 255-278.
- CAJAS BUSTAMENTE, William. *Código Civil*. Rodhas, Lima, 2006.
- CAMPOS, Diogo Leite de. “Eu-tu: o amor e a familia (e a comunidade) (eu-tu-eles)”. En: AA.VV., *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25*

(225) VILLAZÓN, Martha. *Familia, niñez y sucesiones*. 2ª edición, Ed. Judicial, Sucre-Bolivia, 2000, p. 24.

- anos da Reforma de 1977*". Vol I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 41-48.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil español, común y foral*. Tomo Quinto, Derecho de Familia, Volumen Primero, 9ª edición, Reus, Madrid, 1976.
 - CHAVES, Cristiano Chaves de y ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008.
 - CHAVES, Marianna. "A criança e o adolescente e o parentesco por afinidade nas famílias reconstituídas", em *Direito das famílias: Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira/ Maria Berenice Dias* (org.). Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, pp. 487-499, 2009, p. 488.
 - CHAVES, Marianna. "Famílias paralelas". En: *Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*, Coordinado por Maria Berenice Dias e Jorge Duarte Pinheiro, Magíster, Porto Alegre, pp. 39-54, 2008.
 - CHIAUZZI, Onorato. *Derecho Romano*. 2ª edición, Ed. Peisa, Lima, 1982.
 - CICERO, Marcus Tullius. *De Officiis*, A.L. Humphreys, London, 1902, I, 17.
 - CICU, Antonio. *El Derecho de familia*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1947.
 - COROMINAS, Joan y PASCUAL, José A. *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, 1ª reimpresión, vol. II, edit. Gredos, Madrid, noviembre 1984, p. 846 y en *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Gredos, Madrid, 1961.
 - CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y derechos de la familia*. Ed. Grijley, Lima, febrero, 2005.
 - CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. "Famílias ensambladas y parentalidad socioafectiva". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 114, año 13, Gaceta Jurídica, Lima, marzo 2008.
 - DE DIEGO, Clemente. *Instituciones de Derecho Civil español*, 9ª edición, Tomo II, Artes gráficas Julio San Martín, Madrid, 1959.
 - DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "La familia, ¿Un espejismo jurídico. Reflexiones sobre la función comprobante-constitutiva del Derecho". En: *La familia en el Derecho peruano. Libro Homenaje a Héctor Cornejo Chávez*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1990.
 - DIAS, Maria Berenice y CHAVES, Marianna. "As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal". En: *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n. 9, Janeiro/Junho, Coimbra Editora/Centro de Direito da Família, Coimbra, pp. 39-52, 2008.
 - DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 5ª edición rev., atual. e ampl., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.

- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 4ª edición revisada, actualizada y ampliada, Ed. Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2007.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen IV, 3ª edición, 2ª reimpresión, Tecnos, Madrid, 1986.
- DINIZ, María Helena. *Curso de Derecho Civil brasileiro*. 17ª edición actualizada, vol. 5, Saraiva, Sao Paulo, 2002.
- DOMÍNGUEZ, Andrés Gil, FAMA, María V. y HERRERA, Marisa. *Derecho constitucional de familia*. Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2006.
- DUARTE PINHEIRO, Jorge. “Poligamia e uniões paralelas”. En: *Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*. Coordinado por Maria Berenice Dias e Jorge Duarte Pinheiro, Magíster, Porto Alegre, 2008, pp. 55-74.
- ENGELS, Federick. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Perú Andino, Lima, 1988.
- FACHÍN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2ª edición, Renovar, Río de Janeiro, 2003.
- FACHÍN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*, Fabris, Porto Alegre, 1992.
- FARIAS, Cristiano Chaves de y ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Editora Lumen Juris, Río de Janeiro, 2008.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de família*. Lumen Juris, Río de Janeiro, 2007.
- GIACOMELLI CHANAN, Guilherme. “As entidades familiares na Constituição Federal”. En: *Revista Brasileira de Direito de família*. Síntese, IBDFAM, Ano IX, Nº 42, Porto Alegre, jun-jul. 2007.
- GIACOMELLI CHANAN, Guilherme. “As entidades familiares na Constituição Federal”. En: *Revista Brasileira de Direito de família*. Síntese, IBDFAM, Ano IX, Nº 42, Porto Alegre, jun-jul. 2007.
- GIORGIS, José Carlos Teixeira. *A paternidade fragmentada: família, sucessões e bioética*. Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2007.
- GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.
- GROENINGA, Giselle Câmara. “Família: um caleidoscópio de relações”, em *Direito de Família e Psicanálise: rumo a uma Nova Epistemologia/ Giselle Câmara Groeninga; Rodrigo da Cunha Pereira (orgs.)*. Imago, Río de Janeiro, 2003, p. 125-142.
- GROSMAN, Cecilia [et ál.]. *Família monoparental*. Ed. Universidad, Buenos Aires, 2008.

- GROSMAN, Cecilia P. y MARTÍNEZ ALCORTA, Irene. *Familias ensambladas*. Ed. Universidad, Buenos Aires, 2000.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Dicionário de Direito de família*. 3ª edición, Ed. Forense, Río de Janeiro, 2006.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. “Família e casamento em evolução”. En: *Revista Brasileira de Direito de Família*. N° 1, Abr./Jun., IBDFAM/ Síntese, Porto Alegre, 1999, pp. 7-17.
- JABLONSKI, Bernardo. *Até que a Vida nos Separe - A Crise do Casamento Contemporâneo*. Río de Janeiro, 1998, p. 58. Cit. PEREIRA, Caio Mário da Silva: *Instituições de direito civil*. 14ª edição. Vol. V, Forense, Río de Janeiro, 2004.
- KOVALEVSKY, Máximo. *Orígenes y evolución de la familia y la propiedad*. F. Granada y Ca. Editores, Barcelona, s/f.
- KRASNOW, Adriana. “El matrimonio a plazo”. En: *Actualidad*, Suplemento de *La Ley*, año LXXI, N° 228. Buenos Aires, martes 27 de noviembre de 2007.
- LAFAILLE, Héctor. *Curso de Derecho Civil. Derecho de familia*. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1930.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Familias monoparentais: a situação jurídica dos pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. 2ª edición rev., atual. y ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. En: *O Direito de Família e a Constituição de 1988* / Carlos Alberto Bittar (coord.), Saraiva, São Paulo, 1989.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. “A família enquanto estrutura de afeto”. En: *A família além dos mitos*, Eliene Ferreira Bastos; Maria Berenice Dias (coords.), Del Rey, Belo Horizonte, 2008, pp. 251-258.
- LÔBO, Paulo. “Entidades familiares constitucionalizadas: para além do número clausus”. En: *Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis* - Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família/ Rodrigo da Cunha Pereira (coord.), Del Rey/ IBDFAM, Belo Horizonte, 2002.
- LÔBO, Paulo. *Familias (Direito Civil)*. Saraiva, São Paulo, 2008.
- LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. *El Derecho de familia en la problemática contemporánea*. Cooperado de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1968.
- MAZEAUD, Henry - León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte primera, volumen III, EJE, Buenos Aires, 1959.
- MEDINA, Graciela. *Los homosexuales y el Derecho a contraer matrimonio*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001.

- MEJÍA ROSASCO, Rosalía. *Estipulaciones de autotutela para la propia incapacidad: La penúltima voluntad*. Grijley, Lima, 2009.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 1ª edición, Tomo VII, Campinas, Bookseller, São Paulo, 2000.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 2: Direito de familia, 36ª edición actualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, Saraiva, São Paulo, 2001.
- MORGAN, Lewis H. *Sociedad primitiva*. Londres (Inglaterra), s/e, 1877, s/np.
- MUNIZ, Francisco José Ferreira; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *Curso de direito de familia*. 3ª edición, Curitiba, Juruá, 1999.
- NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*, Memoria Jurídica, São Paulo, 2001.
- OLIVEIRA, Euclides de. “União estável: conceituação e efeitos jurídicos”. En: *Direito Civil: Direito de Família*. Vol. 7/ Águida Arruda Barbosa; Cláudia Stein Vieira (coord.); Giselda M. F. Novaes Hironaka (orientação), Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, pp. 150-170.
- OLIVEIRA, José Sebastião. *Fundamentos constitucionais do direito de familia*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.
- ORTOLAN, M. *Compendio de Derecho Romano*. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1978.
- PADILLA SAHAGUN, Gumesindo. *Derecho Romano*. 4ª edición, McGraw-Hill, México, 2008.
- PAVÓN, Cirilo. *Tratado de la familia en el Derecho Civil argentino*. Tomo I, Editorial Ideas, Buenos Aires, 1946.
- PENA JR., Moacir César. *Direito das pessoas e das familias: doutrina e jurisprudencia*. Saraiva, São Paulo, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 14ª edição, Vol. V, Forense, Río de Janeiro, 2004.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A sexualidade vista pelos tribunais*. 2ª edición, actualizada y ampliada, Del Rey, Belo Horizonte, 2001.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estavel: de acordo com o novo Código Civil*. 6ª edición, revisada, actualizada y ampliada, Del Rey, Belo Horizonte, 2001.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*. 2ª edición rev. atual. ampl., Del Rey, Belo Horizonte, 2003.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de familia*, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2005.

- PETIT, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Ed. Albatroz, Buenos Aires, 1980.
- PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito da família contemporâneo*. AAFDL, Lisboa, 2008.
- PITÃO, José António de França, *Uniões de Facto e Economia Comum*. 2ª edición rev., e atual, Almedina, Coimbra, 2006.
- PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “La delimitación jurídica del concepto de familia”. En: *Actualidad Jurídica*. Suplemento mensual de Gaceta Jurídica, N° 140, jul. 2005.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. *Tratado práctico de Derecho Civil francés*. Tomo Segundo, La Familia, La Habana, Cuba, Ed. Cultural, 1939.
- PROENÇA, José João Gonçalves de. *Direito da família*. 3ª edición, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2004.
- RAMOS PAZOS, René. *Derecho de familia*. Tomo I, 4ª edición actualizada, Chile, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003.
- RÉBORA, Juan Carlos. *La familia (boceto sociológico y jurídico)*. Tomo I, Parte General, Libreros editores Juan Roldán & Cía., Buenos Aires, 1926.
- REYNA ALFARO, Luis. *Delitos contra la familia*. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.
- ROUSSEAU. *El contrato social*. 7ª edición, México, Porrúa, 1982.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del Derecho Romano actual*. 2ª edición, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1839, 1839-1847.
- SCHWARTZ, Marco. *El sexo en la Biblia*. Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2008.
- SEREJO, Lourival. “Familia virtual”. En: *Boletim IBDFAM*, janeiro/fevereiro, 2009.
- SERRANO ALONSO, Eduardo. *Manual de Derecho de familia*. Edisofer, Madrid, 2000.
- SILVA SANTISTEBAN, Fernando. *Antropología. Concepto y nociones generales*. 4ª edición, Coedición Fondo de cultura económica - Universidad de Lima, Lima, 1998.
- SILVA SANTISTEBAN, Fernando. *Introducción a la antropología jurídica*. 1ª edición, Coedición Fondo de cultura económica - Universidad de Lima, Lima, 2000.
- SOJO BIANCO, Raúl. *Apuntes de Derecho de familia y sucesiones*. 14ª edición, Caracas, Editora Mobil Libros, Caracas, 2001.
- SPOTA, Alberto G. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II. Derecho de familia, Depalma, Buenos Aires, 1968.

- SOLARI, Néstor. “Protección constitucional de la familia”. En: *La Ley*. Año LXVI, N° 174, Buenos Aires, martes 10 de setiembre de 2002.
- SUÁREZ FRANCO, Roberto. *Derecho de familia*. 9ª edición, Ed. Temis, Tomo I, Bogotá, 2006.
- TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil*. Vol. 5: familia, 2ª Edição, atualizada e ampliada, Editora Método, 2007.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Familia, guarda e autoridade parental*. Renovar, Río de Janeiro, 2005.
- TORD NICOLINI, Javier y LAZO GARCÍA, Carlos. “Economía y sociedad en el Perú Colonial”. En: *Historia del Perú*. 3ª edición, Tomo V, Editorial Juan Mejía Baca, Lima, noviembre de 1981.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Diccionario de jurisprudencia civil*, Grijley, Lima, 2008.
- VARGAS, Javier. *Matrimonio, familia y propiedad en el Imperio Incaico*, Colegio de Abogados de Lima, Cultural Cuzco, Lima, 1988.
- VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del Derecho de familia*. 3ª edición, Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2009.
- VELOSO, Zeno. *Homossexualidade e Direito*. En: *Jornal O Liberal*. Belém, 22 de Maio de 1999.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Vol. VI: Direito de familia, 8ª edición, Atlas, São Paulo, 2008.
- VILLAZÓN, Martha. *Familia, niñez y sucesiones*. 2ª edición, Ed. Judicial, Sucre-Bolivia, 2000.
- VILLELA, João Baptista. “Desbiologização da paternidade”. En: Sep. da *Revista de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Ano XXVII, n. 21, Belo Horizonte, Maio, pp. 400-419, 1979.
- VILLELA, João Batista. “Repensando o direito de familia”. En: *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. IBDFAM/OAB-MG, Belo Horizonte, 1999.
- WELSTEAD Mary; EDWARDS Susan. *Family Law*. Oxford University Press, New York, 2006.
- YUNGANO, Arturo [et ál.]. *Curso de Derecho Civil*. Primera Parte, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1981.
- ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de familia*. Tomo 1, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998.

**CAPÍTULO
SEGUNDO**

**DERECHO DE
LAS FAMILIAS**

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHO DE LAS FAMILIAS

I. Derecho de las familias. 1. Generalidades. 2. Definición. 3. Denominación. 4. Naturaleza jurídica. 4.1. Derecho Privado. 4.2. Derecho Público. 4.3. Derecho mixto. 5. Objeto. 6. Importancia. 7. Contenido. 8. Sujetos del Derecho de familia. 8.1. Sujetos preconyugales. 8.2. Sujetos conyugales. 8.3. Sujetos convivenciales. 8.4. Sujetos paternofiliales. 8.5. Sujetos fraternales. 8.6. Sujetos parentales. 8.7. Sujetos allegados. 8.8. El compadrazgo. 8.9. Personal doméstico. 8.10. Solteros. 8.11. Mascotas. 8.12. Relación de los diversos sujetos de derechos de familia. 9. Objetos del Derecho de familia. 10. Características. 11. Finalidad. 12. Clasificación. 13. Especialidad. 14. Instituciones. 15. Evolución. 16. Regulación legal. 16.1. Constitución Política. 16.2. Tratados internacionales. 16.3. Código Civil. 16.3.1. Codificación civil y constituciones. 16.4. Código de los Niños y Adolescentes. 16.5. Ley de protección frente a la violencia familiar. 16.6. Ley de Política Nacional de Población. 16.7. Ley de Fortalecimiento de la Familia. 16.8. Código Penal. 16.9. Normas integrativas de la familia en la Doctrina comparada. 16.10. Código de Familia. II. Vínculo jurídico familiar. 17. Generalidades. 18. Definición. 19. Derechos y deberes familiares. 20. Características. 21. Tipos. 21.1. Vínculo jurídico matrimonial. 21.1.1. Vínculos personales. 21.1.2. Vínculos patrimoniales. 21.1.3. Vínculos de parentesco por afinidad. 21.2. Vínculo jurídico convivencial. 21.2.1. Vínculos personales. 21.2.2. Vínculos patrimoniales. 21.3. Vínculo jurídico parental. 21.4. Vínculo jurídico filial. 21.4.1. Vínculo paterno-filial. 21.4.2. Vínculo padre presunto-hijo alimentista. 21.4.3. Otros vínculos protectivos. III. Derechos subjetivos familiares. 22. Generalidades. 23. Denominación. 24. Concepto. 25. Definición. 26. Objeto. 27. Componente. 28. Características. 29. Clasificación. 29.1. General. 29.2. Doctrina comparada. 29.3. Posición personal. 30. Actos jurídicos familiares y los derechos de familia. 31. Conclusión. IV. Poderes en el Derecho de familia. 32. Generalidades. 33. Concepto. 34. Definición. 35. Características. 36. Clasificación. 37. Tratamiento legal. 38. Derechos subjetivos familiares y poderes familiares. 39. Democratización de las relaciones familiares. V. Órganos familiares. 40. Introducción. 41. Concepto. 42. Definición. 43. Clasificación. 43.1. Órganos familiares derivados de la comunidad. 43.1.1. Consejo de familia. 43.1.2. Asociaciones, ONG y fundaciones. 43.2. Órganos familiares derivados del Estado. 43.2.1. Jueces. 43.2.2. Fiscal. 43.2.3. Poder Legislativo. 43.2.4. Ministerios. 43.2.4.1. Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. 43.2.4.2. Ministerio de Educación. 43.2.4.3. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. 43.2.4.4. Ministerio de Salud. 43.2.4.5. Ministerio del Interior. 43.2.4.6. Ministerio de Justicia. 43.2.5. Municipalidades. 44. Órganos que se asemejan a una familia. 44.1. Concepto. 44.2. Clasificación. 44.2.1. La Iglesia católica. 44.2.2. Centros educativos (escuelas y colegios). 44.2.3. Centros laborales. 44.2.4. Clubes sociales (deportivos, regionales). 44.2.5. Barras bravas. 44.2.6. Juntas vecinales. 44.2.7. Comedores populares (Vaso de Leche). 44.2.8. Albergues (infantiles y adultos). 44.2.9. Sindicatos. 44.2.10. Comunidades campesinas y nativas. 44.2.11. Centros penitenciarios y centros penitenciarios juveniles. 44.2.12. Clubes de madres. 44.2.13. Movimientos religiosos. 45. Poderes y órganos familiares. 46. Relación del Derecho de familia con otras ramas.

I. DERECHO DE LAS FAMILIAS

1. Generalidades

A criterio de Emilio Valverde⁽²²⁶⁾ la familia –asociación espontánea y natural en la que dentro de la misma convivencia cumplen los fines de la vida material y espiritual– “constituye la célula primigenia, irreductible y fecunda expresión de

(226) VALVERDE, Emilio. *El Derecho de familia en el Código Civil peruano*. Imprenta del Ministerio de Guerra, Lima, 1942, p. 7.

la sociabilidad humana”. Continúa el profesor sanmarquino sustentando que “es sobre ella que se elabora y afirma en último término la vida y el desenvolvimiento de la Nación y del Estado, cuya conservación y prosperidad están vinculadas a la sana y vigorosa constitución de esa primera unidad social”, entendida como el primer principio de la vida social, el primer cuerpo social del Estado y la Nación.

Según Clemente de Diego⁽²²⁷⁾ la familia es otra de las instituciones que originariamente no pertenece al Derecho; este no hace más que regularla. No fue concebida por el Derecho para satisfacer los intereses del hombre. Es él, y nadie más que él, quien la crea con base en sus propias exigencias. Surge de forma espontánea de los propios usos y necesidades humanas. Se va consolidando en razón de que las personas requieren vincularse, socializarse, integrarse en comunidad a fin de satisfacer intereses y lograr objetivos comunes. Surge con anterioridad al Derecho, es un *prius*, cuando la normativa la toma en cuenta y la regula siendo su consecuencia esa realidad humana y social presente⁽²²⁸⁾. Para algunos, la familia es una institución natural mientras que, para otros, es una institución cultural. Es un fenómeno fundado en datos biológicos, psicológicos y sociológicos regulados por el Derecho⁽²²⁹⁾.

La familia no fue creada por el Derecho ni pertenece originariamente a él⁽²³⁰⁾. La única función del *Ius* es regularla y, de alguna manera, estructurar sus relaciones a fin de permitir la interacción de las personas en paz y armonía en el núcleo social. Dice Maria Berenice Dias⁽²³¹⁾ que la familia es un agrupamiento informal, de formación espontánea en el medio social cuya estructuración se da en el Derecho. La familia no fue creada *para* el hombre, es este quien naturalmente la forma.

La familia estuvo, está y estará siempre más allá del Derecho, por sobre encima de él. Esto no implica una limitación a su trascendencia jurídica, solo reconocer que la familia sobrepasa el aspecto normativo y se posa en el aspecto existencial del individuo. No es rígida. El afecto y la felicidad como ingredientes familiares no aceptan moldes, ni parámetros legales, en todo caso al existir estos son desbordados por las relaciones intra y extrafamiliares.

Según Jemolo⁽²³²⁾ la familia no puede reducirse a una construcción jurídica; dice que la institución está más cerca del corazón que de la razón. Para el autor,

(227) DE DIEGO, Clemente. *Instituciones de Derecho Civil español*. Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid, 1959, p. 434.

(228) SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier [et ál.]. *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*, 3ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 31.

(229) VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Volumen 6, 2ª edición, Atlas, Sao Paulo, 2002, p. 23.

(230) DE DIEGO, Clemente. Ob. cit., p. 434.

(231) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das familias*. 4ª edición revisada, actualizada y ampliada, Ed. Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 27.

(232) JEMOLO, Arturo Carlo. “La familia e in Diritto”. En: *Pagine sparse di Diritto e Storografia*. Giuffrè, Milão, 1957, p. 222 y ss.

es un instituto prejurídico cuya esencia no puede ser abarcada por la ley. Por ser parte de los dominios de los valores inmateriales, la familia siempre parece ser una isla que el mar del Derecho puede tocar pero, solamente, tocar. Con este discurso –que es citado en varias obras italianas– el Jemolo sostiene la esencia meta jurídica de la familia, institución metafóricamente identificada como “una roca en la ola”, “cuyo granito que forma su base pertenece al mundo de los afectos, los instintos primarios, la moral, la religión y no al mundo de la ley”⁽²³³⁾.

Nótese, sin embargo, que esta posición no niega la naturaleza jurídica del Derecho de familia. El autor italiano, por ejemplo, solo acepta una regulación legal menos eficaz que la que se ocupa de otras modalidades. Como Duarte Pinheiro⁽²³⁴⁾ dice, la Isla de Jemolo no deja de ser tocada por el mar del Derecho.

Regular jurídicamente a la familia no deja de tener especial importancia para el Derecho tomando en consideración su especial categoría y porque, como adelantamos, determina una estructura social mediante la cual a sus integrantes, respetando los valores en ella inculcados, les resulte de fácil comprensión su compromiso para con la sociedad a través de sus roles familiares. Padres, hijos, parientes y allegados se reúnen en torno a ella con base en el afecto, respeto, amor y comprensión lo que permite al Derecho tratarla como una unidad social por excelencia, la máxima representatividad del Derecho a la integridad social antes, inclusive, que la propia la sociedad.

2. Definición

Llambías considera que el “Derecho de familia rige la organización de la sociedad primaria en que el hombre nace y se desenvuelve”⁽²³⁵⁾. Para Rodrigues “las reglas del Derecho de familia afectan al individuo dentro de aquel grupo social, relativamente pequeño, en el que nace, crece y se desenvuelve, disciplinando sus relaciones de orden personal y patrimonial”⁽²³⁶⁾. A decir de María Helena Diniz, el “Derecho de familia es el conjunto de normas que regulan la celebración del casamiento, su validez y los efectos que de él resultan, las relaciones personales y económicas de la sociedad conyugal, la disolución de esta, la unión estable, las relaciones entre padres e hijo, el vínculo de parentesco y los institutos complementarios de la tutela y curatela”⁽²³⁷⁾. Con un criterio amplio Belluscio⁽²³⁸⁾ manifiesta

(233) Ídem.

(234) DUARTE PINHEIRO, Jorge. *O direito da família contemporâneo*. 2ª edición, AAFDL, Lisboa, 2009, p. 40.

(235) LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo 1, 21ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007, p. 42.

(236) RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito de família*. 27ª edición actualizada por Francisco José Cahali, volumen 6, Saravia, São Paulo, 2002, p. 4.

(237) DINIZ, Maria Helena. *Curso de Derecho Civil brasileiro*. 17ª edición actualizada, vol. 5, Saraiva, São Paulo, 2002, p. 7.

(238) BELLUSCIO, Augusto César. *Nociones de Derecho de familia*. Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967, p. 23.

que el Derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.

El Derecho de familia es aquella rama del Derecho que se encarga de normar las relaciones existentes entre aquellas personas que se encuentran unidas por medio de vínculos sanguíneos, de afinidad, afectivos o creados por ley. Está representado por el conjunto de normas multidisciplinarias que regulan la sociedad conyugal, la sociedad paterno-filial y las instituciones de amparo familiar. Expone Azpíri⁽²³⁹⁾ que la razón de ser de estas normas jurídicas es la regulación de las relaciones que tienen sustento en la unión intersexual y en la filiación. Como un todo en la vida del hombre, la familia se relaciona con el Derecho al cumplir una misión de integración natural en la existencia del hombre. El Derecho es la Familia, como las autopistas de vientos que permiten volar a las aves, siendo estas cada uno de los miembros de la familia.

Dice Paulo Lôbo⁽²⁴⁰⁾ que el Derecho de familia es el conjunto de reglas que disciplinan los derechos personales y patrimoniales de las relaciones de familia. Para Venosa⁽²⁴¹⁾ el Derecho de familia es la rama del Derecho Civil con características peculiares e integrado por un conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas familiares, orientado por elevados intereses morales y el bienestar social. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal⁽²⁴²⁾ dicen que es necesario hacer hincapié en un concepto más contemporáneo y plural del Derecho de familia, junto con la evolución de la propia familia. Para estos profesores brasileños el Derecho de familia “es un conjunto de normas-principios y normas-reglas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del vínculo afectivo, incluso sin matrimonio, destinados a promover la personalidad humana, a través de los efectos personales, patrimoniales y asistenciales”⁽²⁴³⁾.

El profesor Moacir Pena Jr. conceptualiza el Derecho de familia como la rama del Derecho que gestiona las relaciones de afecto y las consecuencias patrimoniales, estableciendo un proceso de repersonalización de estas relaciones a través de un ordenamiento ético y jurídico que se aplica a todas las personas relacionadas por los diferentes tipos de representaciones sociales de la familia, el parentesco y el vínculo asistencial⁽²⁴⁴⁾. Actualmente, y dada su dimensión, el Derecho de familia no es una rama exclusiva del Derecho Privado ni del Derecho Civil. Merece una variada atención jurídica comenzando por el Derecho constitucional que reconoce de los principios que la inspiran; el Código Civil que regula directamente

(239) AZPIRI, Jorge. *Derecho de familia*. 1ª edición, 1ª reimp., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 34.

(240) LÓBO, Paulo. Ob. cit., p. 17.

(241) VENOSA, Silvio de Salvo. Ob. cit., p. 23.

(242) FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2ª edición, rev., ampl., e atual., Editora Lumen Juris, Río de Janeiro, 2010, p. 13.

(243) Ídem.

(244) PENA JR., Moacir César. *Direito das pessoas e das famílias*. Doutrina e jurisprudência. Saraiva, São Paulo, 2008, p. 3.

las relaciones familiares; el Código de menores que desarrolla técnicamente el aspecto tutelar y de resguardo de aquellos integrantes que, por cuestiones de edad, ameritan un cuidado especial; el Código Penal que sanciona los delitos contra la familia, los matrimonios ilegales, los delitos contra el estado civil, los atentados contra la patria potestad y la omisión de asistencia familiar; así también el Código procesal regula procesos típicos de las relaciones familiares.

A decir de Maria Berenice Dias⁽²⁴⁵⁾, y compartiendo con ella, decimos que el Derecho de familia se relaciona con la vida de las personas, sus sentimientos, en fin con el alma del ser humano.

3. Denominación

Esta rama del Derecho merece distintas denominaciones siendo la tendencia actual reconocer a la familia en sus diversas de formas y variedades, dejando de lado las denominaciones unívocas con la cual se le identificó. Es tendencia actual referirse al Derecho de las entidades familiares, Derecho de las estructuras familiares, Derecho de las familias⁽²⁴⁶⁾, Derecho de las relaciones familiares, familias y Derecho en un entendido más democrático, amplio, variado sin prejuicios, preconceptos o tendencias discriminatorias.

Estas denominaciones van de la singularidad a la pluralidad, del aspecto estatista al institucional.

En el Derecho comparado, por citar casos, el proyecto de Código Civil argentino (Diputados 2000) no se refiere al Derecho de familia, sino que lo denomina “De las relaciones de familia” (Libro Tercero). Otros Códigos ni la denominan, simplemente la tratan dentro de la parte de Personas (Baja California, Bélgica, Colombia, Chile, Ecuador, España, Francia, Lusiana, México, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay, Venezuela y Vietnam). De forma poco más genérica, De los derechos personales en las relaciones familiares (Argentina), De las personas y de los derechos personales en las relaciones de familia (Paraguay), De las personas y de la familia (Guatemala, Italia y Nicaragua). De forma más precisa, La Familia (Québec); Derecho de familia (Alemania, Brasil, Portugal, Perú, Suiza) y, finalmente, *Relativies* (Japón).

4. Naturaleza jurídica

Hay un gran debate sobre la naturaleza jurídica del Derecho de familia. ¿Será un Derecho Público, Privado, mixto o social? ¿Hay un predominio del Estado o de los individuos? ¿El Estado puede interferir en las relaciones de afecto? Y si puede, ¿Con qué intensidad? En Derecho de familia, hay tres líneas principales de pensamiento sobre esta cuestión, a saber:

(245) DIAS, Maria Berenice. Ob. cit., p. 29.

(246) *Ibidem*, p. 28.

4.1. Derecho Privado

Como en toda relación jurídica en la familia prima la libertad de la persona. La autodeterminación es una regla insoslayable en este tipo Derecho a través del cual se crean, regulan, modifican o extinguen sus instituciones.

El matrimonio, reconocimiento y adopción sientan su origen en la voluntad de las partes como actos jurídicos familiares. El Derecho de familia está compuesto de derechos personales que son arraigadamente privados. A pesar de que el individualismo liberal fomente la patrimonialización y contractualización⁽²⁴⁷⁾ de la familia debemos tener claramente establecido que la realización de la persona y su dignidad se realiza en un ambiente familiar no existiendo nada más privado que la vida familiar⁽²⁴⁸⁾, que la familia en sí, su ubicación en el Derecho Privado y básicamente en el Derecho Civil⁽²⁴⁹⁾ se justifica por dichas consideraciones.

Según Cristiano Chaves de Farias y Nelson Rosenvald⁽²⁵⁰⁾, a pesar de la disidencia doctrinal, es necesario reconocer el marco de la relación del Derecho de familia principalmente en el ámbito del Derecho Privado, porque es la más privada de todas las relaciones que pueden establecerse dentro de la ciencia jurídica. Por otra parte, uno no puede imaginar una relación jurídica más privada que esta. Complementan los profesores que, por supuesto, la relación de familia respecta a intereses particulares por lo que se incluye en la estructura del Derecho Civil, ya que el interés presente se refiere esencialmente a la persona humana. Precisamente, por esta razón, las relaciones familiares tienen un carácter muy privado, diseñado para la protección del ser, en sus muchos intereses morales y materiales.

De acuerdo con la idea de Rolf Madaleno⁽²⁵¹⁾ el Derecho de familia se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares, integra una parte del Derecho Civil y, por lo tanto, es conforme con el Derecho Privado. Complementa el profesor que, aunque el Derecho de familia, en realidad, contenga preceptos de orden público no se identifica con el Derecho Público. Considera que la doctrina, casi universalmente, reconoce el carácter privado del Derecho de familia sobre todo cuando la ciencia familística defiende la igualdad del ejercicio

(247) La tensión se ha desarrollado en el Derecho de familia que refleja el debate entre quienes propugnan el individualismo y aquellos cuyas preocupaciones son el bien social y económico de la sociedad. El Derecho de familia parece encontrarse en la disyuntiva entre la ejecución de los contratos negociados privados y la imposición de derechos y obligaciones legales establecidas por la ley. Cuando la ejecución de contratos privados alivia los gastos del Estado, son más propensos a ser ejecutados. Hay, por supuesto, áreas de Derecho familiar donde los contratos privados serán siempre inadecuados. Un ejemplo evidente es en las cuestiones que se refieren a las necesidades de los niños (WELSTEAD Mary; EDWARDS Susan. *Family Law*. Oxford University Press, New York, 2006, p. 2).

(248) LÓBO, Paulo. Ob. cit., pp. 25 y 26.

(249) BELLUSCIO, Augusto César. Ob. cit., 1967, p. 25.

(250) FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Ob. cit., p. 15.

(251) MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de família*. 3ª edición rev., atual. e ampl., Forense, Río de Janeiro, 2009, pp. 9 y 10.

de derecho y busca dar mayor libertad y autonomía a los participantes de las relaciones jurídicas de la familia, como ha ocurrido con los nuevos logros de la igualdad de género, en el ámbito de la filiación, en los nuevos modelos de formación de la familia, en la posibilidad más liberal de disposición de los bienes, la posibilidad del cambio del régimen de bienes durante el matrimonio y ahora, en Brasil –y también en Perú–, con las separaciones y divorcios administrativos, llevados a cabo por escritura pública.

El jurista portugués Gonçalves de Proença⁽²⁵²⁾ dice que, considerada como la principal característica del Derecho Público, el hecho que sus disposiciones tienen por objeto regular las relaciones jurídicas, donde interviene un sujeto dotado de *ius imperii* resulta difícil integrar el Derecho de familia al Derecho Público. Complementa el profesor que existen normas de Derecho Público con especial importancia en Derecho de familia tales como las normas que regulan el registro civil que, si bien no son suficientes, impregnan de “publicismo” a este Derecho.

Dentro de esta corriente ubicamos a *The role of self-determination in the modernisation of family law* que se presenta como una teoría que viene adquiriendo mayor peso y una buena cantidad de adeptos. Otra teoría existente dentro de esta corriente, sobre todo en la doctrina anglosajona, es la *Privatisation of family law*. Para los que se unen a esta idea, esta tiende a la privatización de la vida familiar, con una ley que la regula cada vez menos. Un ejemplo de la retirada del intervencionismo es el estímulo del Estado para las parejas a recurrir a la mediación en lugar de los tribunales y abogados para resolver los casos de divorcio, las cuestiones patrimoniales o los desacuerdos en cuanto a los hijos⁽²⁵³⁾.

También existe una corriente que defiende la idea de considerar el Derecho de la familia como un microsistema jurídico que, a causa de sus características específicas, debe tener un tratamiento jurídico autónomo, un Código o Diploma aparte del Código Civil⁽²⁵⁴⁾. En este sentido, caminó el Instituto Brasileño de Derecho de Familia (IBDFAM) al preparar el Estatuto das Familias (Proyecto de Ley N° 2285/2007) que se encuentra en trámite en el Congreso Nacional de Brasil.

4.2. Derecho Público

La relaciones familiares se caracterizan por la total dependencia del Estado lo que se ve reflejado en el *ius cogens*, imperatividad y orden público que identifican a sus normas, siendo la interpretación de esta restrictiva, limitada la autonomía de la voluntad y sus derechos total y absolutamente indisponibles.

(252) PROENÇA, José João Gonçalves de. *Direito da família*. 3ª edición, Universidade Lusfada Editora, Lisboa, 2004, p. 43.

(253) Sobre esta cuestión de la privatización del Derecho de familia. Cfr. HERRING, Jonathan. *Family Law*, 4ª edición, Pearson, Harlow, 2009, pp. 22-24.

(254) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 5ª edición revisada, actualizada y ampliada, Ed. Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2009, p. 35.

La subordinación, jerarquía y obediencia son componentes insoslayables de las relaciones jurídicas familiares considerando que estos vínculos se establecen con base en la autoridad, poderes y jerarquía. El criterio que utiliza Rojina Villegas es que “el estado de sujeción jurídica que constituye el género próximo (...) es inherente a todo deber jurídico y consiste en la subordinación que desde el punto de vista del Derecho guarda un sujeto que se denomina *obligado* frente a otro sujeto llamado *pretensor*”⁽²⁵⁵⁾.

Según Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁽²⁵⁶⁾ el sector de la doctrina que aboga por el tratamiento del Derecho de familia en el Derecho Público se basa en dos argumentos: a) el Derecho de familia no se limita a proteger a las personas sino también a la sociedad y al Estado; b) el hecho que el Derecho de familia se caracteriza por un número significativo de normas de orden público. Existe una especial referencia al poder, al cumplimiento del deber impuesto y a la salvaguarda del interés familiar.

4.3. Derecho mixto

Paulo Dourado de Gusmão⁽²⁵⁷⁾ tiene al Derecho de la familia como un Derecho mixto porque es el Derecho que, sin una preponderancia del interés social, como lo hay en público, al menos existe una mezcla de intereses público, social y privado. Por lo tanto, conceptualiza el Derecho de familia como el Derecho de los individuos que, inspirados por el interés social, regulan las relaciones jurídicas que surgen de la familia.

Según Moacir Pena Jr.⁽²⁵⁸⁾, el Derecho de familia es, sin la menor duda, un derecho especial de carácter social sujeto a los cambios constantes de la familia y que, a pesar de que aborda las relaciones de afecto, de asuntos íntimos relacionados con el individuo humano, se ve obligado a permitir la aplicación de las normas públicas en prácticamente todas las actividades de la familia. Añade que es un Derecho estrictamente personal, intransferible, irrevocable y sus normas, en la mayoría de los casos, son cogentes o de orden público.

Guillermo Borda⁽²⁵⁹⁾ considera que la clásica división entre el Derecho Público y Privado debe ser sustituida por una clasificación tripartita que dé cabida como

(255) ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I, 18ª edición, Ed. Porrúa, México, 1982, p. 236.

(256) Es importante destacar que el autor ofrece solo los argumentos de la corriente en cuestión. El mismo está afiliado al grupo doctrinario que califica el Derecho de familia como una rama del Derecho Privado. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso*, Atlas, São Paulo, 2008, pp. 47-51.

(257) GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Dicionário de direito de família*. 3ª edición, Ed. Forense, Río de Janeiro, 2006, p. 210.

(258) PENA JR., Moacir César. Ob. cit., pp. 4 y 5.

(259) BORDA, Guillermo A. *Manual de Derecho de familia*. 12ª edición, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, p. 7.

categoría intermedia pero independiente al Derecho de familia. Esta teoría se sustenta en que en las relaciones familiares existe libertad pero sujeta a las disposiciones normativas. La voluntad debe respetar una forma siendo esta la que constituye las relaciones familiares. La autonomía del sujeto sirve para configurar el acto jurídico familiar luego este se regirá con base en el mandato de la ley.

Consideramos que esta posición es la más aceptable tomando en cuenta que si bien la voluntad está limitada no puede ser dejada de lado, en todo caso puede decirse que su campo de acción es reducido pero no subordinado. El interés de la familia se superpone al interés individual pero debe evitarse el intervencionismo estatal en la familia incentivándose cada vez la privatización de las relaciones familiares.

El redimensionamiento del papel de la familia en la sociedad actual nos lleva a un retorno a lo privado que puede ser apreciado, claramente, en la L. 29227 que regula el divorcio administrativo y notarial pero lo estatal no pierde vigencia, tal como se aprecia de la dación de la L. 28457, que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial dictando normas para resolver este delicado problema social.

5. Objeto

La esencia y razón de ser de este Derecho es el grupo social reducido a su mínima expresión: la familia, considerándola en forma integral, en su totalidad, sin menosprecios ni seleccionismos.

Es decir, trata a la familia como el conjunto de personas cuya unión está fundamentada en vínculos afectivos, sanguíneos o legales. Esta rama del Derecho tiene como principal objeto de su estudio las constelaciones normativas que tipifican los elementos e instituciones en los que se desarrollan las relaciones personales de índole familiar, a decir de Méndez Costa y D'Antonio⁽²⁶⁰⁾.

La nueva tipología y variedad de las entidades familiares ocasiona cada vez mayores problemas para la identificación del objeto pero su contenido viene adaptándose del grupo al individuo, de la colectividad a cada persona que la compone a fin de satisfacer intereses en beneficio común.

Como bien se señala en la doctrina de Portugal es clara la incertidumbre sobre el objeto del Derecho de familia tras el abandono de una visión que fue puramente formal. Se sugiere que el objeto está más allá de las relaciones familiares y parafamiliares (uniones no matrimoniales) incluyendo la llamada protección de los niños, adolescentes y ancianos. Dada la integración clara de las relaciones familiares dentro del Derecho de familia indica que es razonable para incluir en la

(260) MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, p. 39.

misma rama del derecho las medidas destinadas a superar la falta o insuficiencia funcionales de esas relaciones⁽²⁶¹⁾.

6. Importancia

Rizzardo⁽²⁶²⁾ considera acertadamente que estamos ante una rama del Derecho de mayor incidencia práctica y aplicabilidad, envolviendo a la generalidad de personas y es que, de una forma u otra, todos procedemos de una familia y vivimos, casi siempre, en un conjunto familiar. No solo basta decir que nacemos y morimos en una familia, sino que, por el contrario, la integramos y permanecemos en ellas antes y después de los mencionados sucesos, del nacimiento y la muerte como hechos jurídicos. Ciertamente es, entonces, que somos concebidos y nuestra memoria trasciende en una familia de ahí que se considere el Derecho con el cual se encuentran más compenetrados y más acostumbrados los hombres. La normativa de la familia es por demás significativa y trascendental tomando en cuenta que, a través de ella, se regula a la célula básica de la sociedad. Se da forma legal al grupo primario de la sociedad obteniendo un tratamiento social adecuado. Pero la ley en estos ámbitos se torna imperfecta por ser incapaz de interiorizarse en el alma de la familia, de acercarse, siquiera, a entender la pasión, es insuficiente en razón que *debajo de las sábanas el Derecho es impracticable*.

Sin embargo, al menos en nuestro medio, el Derecho de familia fue objeto de un desprecio por parte de los civilistas, lo miraron por encima del hombro, ninguneándolo, aludiendo que es un Derecho que plantea solo problemas domésticos, de alcoba. Se desdeñó su importancia. El Derecho de familia era considerado nada más que una isla perdida en el mar del Derecho Civil. Su especialidad quedó para unos cuantos que solo la practicaron en las aulas, considerando que su ventilamiento en los estrados judiciales no encuentra la verdadera relación *teoría-praxis*. Los trapos sucios se lavan en la casa. Y es que la realidad de la familia se estrella con la casuística judicial y esta no encuentra en las normas de familia una solución efectiva. El magistrado, tras su desbordado y empapelado escritorio, termina resolviendo problemas sin tener la más mínima idea de su origen. De Trazegnies, con inmejorable verdad y haciendo alarde de ingenio, nos dice que “muchas veces sentimos que solicitar la intervención del Derecho en un problema familiar es como invitar a un elefante a entrar dentro de una tienda de porcelana”⁽²⁶³⁾, existiendo otros medios de control social como la escuela, el psicólogo, la Iglesia.

El Derecho de familia tiene una patente importancia social que puede ser confirmada por la existencia y dominación de las normas de orden público. La familia

(261) PINHEIRO, Jorge Duarte. Ob. cit., pp. 38 y 39.

(262) RIZZARDO, Arnaldo, *Direito de familia*. 2ª edição, Editora Forense, Río de Janeiro, 2004, p. 1.

(263) DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La familia, ¿un espejismo jurídico? Reflexiones sobre la función comprobatorio-constitutiva del Derecho”. En: *La familia en el Derecho peruano*, Libro Homenaje a Héctor Cornejo Chávez, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1990, p. 42.

ni su Derecho están en declive si es que tomamos en cuenta la relevancia que representan en el contexto de la sociedad y del Estado.

Explicada la importancia del estudio del Derecho de familia resulta preciso presentar un nuevo eje para su comprensión, el cual debe estar de acuerdo con la *post* modernidad y en sintonía con los ideales de la coherencia de la vida humana. La transición de la familia como unidad económica a un consolidado humano plasmado de comprensión y afecto que promueva el desarrollo de la personalidad de sus miembros ha de traer consigo la afirmación de una nueva característica, ahora basada en la ética y la solidaridad. Y esta nueva delimitación muestra un espacio privilegiado para que los seres humanos se complementen y se completen⁽²⁶⁴⁾.

7. Contenido

El Derecho de familia es un enrevesado conglomerado de relaciones jurídicas.

Bien dice Zannoni⁽²⁶⁵⁾ que las relaciones jurídicas que la existencia de la familia establece entre las personas constituye el ámbito propio del Derecho de familia. Caio Mário da Silva Pereira⁽²⁶⁶⁾ concreta las relaciones familiares en tres ámbitos relaciones personales, patrimoniales y asistenciales. Monteiro⁽²⁶⁷⁾ considera que este Derecho disciplina la organización de la familia.

Las relaciones jurídicas derivadas de la familia las tenemos en versiones simples, compuestas, individuales, multilaterales.

- *Relaciones personales*, entre padres e hijos (filiación), entre cónyuges (matrimonio), entre convivientes (unión estable), entre tutor y pupilo (tutela) y curador con curado (curatela).
- *Relaciones patrimoniales*, régimen económico del matrimonio (artículo 295), tratamiento patrimonial derivado de las uniones estables (artículo 323), derecho de habitación (artículos 323 y 731), gananciales (artículos 323, 730) derechos sucesorios (artículos 724 y 822), alimentos (artículos 472 y ss.), patrimonio familiar (artículo 488).
- *Relaciones de familia*, las dos típicas instituciones del Derecho de familia son el matrimonio y la filiación. El matrimonio configura familia por excelencia y la filiación por especialidad. Todo lo demás se deriva de ellos. Surgen, también, las relaciones de la unión estable que cada vez tienen mayor trascendencia legal.

(264) Cfr. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das familias*. 2ª edición rev. ampl. e atual, Editora Lumen Juris, Río de Janeiro, 2010, p. 27.

(265) ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de familia*. Tomo 1, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 45.

(266) PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. V, 14ª edição. Forense, Río de Janeiro, 2004, p. 33.

(267) MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 2. Direito de familia, 36ª edición actualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, Saraiva, São Paulo, 2001, pp. 3 y 5.

- *Relaciones cuasi familiares*, derivadas del aspecto de cuidado y atención hacia los sujetos de derechos débiles dentro de la familia entre las que tenemos a la tutela (dirigida a los menores) y la curatela (a los mayores incapaces). Ambas instituciones derivan de la incapacidad, figura perteneciente al Derecho de las personas, de ahí que se discuta su denominación y ubicación en el Libro de familia.

Puede decirse que en las últimas décadas ha habido un progreso significativo en esta cuestión. Podemos poner ejemplos claros de la doctrina brasileña que divide el Derecho de familia en tres grupos:

- Derecho matrimonial, con respecto a las relaciones conyugales formadas y existentes por razón del matrimonio;
- Derechos parental, sector del Derecho de familia con facultades relativas a las relaciones de parentesco y de afinidad;
- Derecho asistencial, regula las relaciones que sustituyen las relaciones familiares (tutela y curatela).

Sobre el tema, refuerza Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁽²⁶⁸⁾, que en relación con el primer grupo era corriente la idea que solo el matrimonio habilitaba el establecimiento y mantenimiento de las familias jurídicas fuera de las relaciones de parentesco y, por lo tanto, todas las otras uniones estaban reguladas en otras zonas, como el Derecho obligacional.

Maria Helena Diniz⁽²⁶⁹⁾ considera de forma esquemática que el contenido del Derecho de familia es el Derecho matrimonial, Derecho convivencial, Derecho parental y Derecho asistencial.

Existe una discrepancia en el pensamiento de Pontes de Miranda y esto depende de la obra a consultarse. Por ejemplo, si revisamos el *Tratado de Direito Privado*⁽²⁷⁰⁾ el Derecho de familia está dividido en tres (3) títulos: Derecho matrimonial (existencia y validez, disolución, eficacia), Derecho parental (parentesco y filiación) y Derecho protectivo (patria potestad, adopción, alimentos, tutela, curatela, ausencia). Pero, si revisamos *Tratado de Direito de familia*⁽²⁷¹⁾ encontraremos una división bipartita del Derecho de familia: el estudio de la sociedad conyugal y el estudio de la sociedad parental (en este último grupo entraban los institutos de la tutela, la guarda y la ausencia). Esta discrepancia que hemos encontrado no

(268) GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família*. Guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08. Família, criança, adolescente e idoso. Atlas, São Paulo, 2008, p. 39.

(269) DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 17ª edición actualizada, vol. 5, Saraiva, São Paulo, 2002, pp. 7 y 8.

(270) Cfr. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 1ª edición, Tomo VII, Bookseller, Campinas, São Paulo, 2000, p. 227.

(271) Cfr. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito de família*. Vol. I. Direito matrimonial, actualizado por Wilson Rodrigues Alves, Bookseller, Campinas, 2001, p. 75.

se debe al autor sino, por el contrario, a quienes se han encargado de actualizar y ordenar su vastísima obra científica.

Según Carlos Alberto Bittar⁽²⁷²⁾ el Derecho de familia se proyecta en cinco (5) planos: 1. El matrimonio y sus efectos (Derecho matrimonial), 2. La disolución de la sociedad y del vínculo conyugal (con la protección de las personas y los hijos), 3. La disciplina de las relaciones de parentesco (Derecho parental), 4. La regulación de la unión estable, 5. La regulación de los institutos complementarios de asistencia (Derecho asistencial).

Paulo Lôbo⁽²⁷³⁾ considera que el Derecho de familia brasileiro abarca las siguientes materias:

Derecho de las entidades familiares	Derecho parental	Derecho patrimonial familia	Derecho tutelar
Considerando al matrimonio y los demás arreglos familiares, sin discriminación.	Relativo a las situaciones y relaciones jurídicas de paternidad, maternidad, filiación y parentesco.	Referido a los regímenes de bienes entre cónyuges y compañeros, derecho alimentario, administración de bienes de los hijos y el bien de familia.	Tratando la guarda, tutela y curatela.

A contrario sensu, Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁽²⁷⁴⁾ presenta una nueva división que es una evolución de la división tripartita tradicional:

- Derecho matrimonial y convivencial, incluye las relaciones jurídicas derivadas de las entidades familiares consistentes en el matrimonio y el compañerismo;
- Derecho parental, con respecto a las relaciones jurídicas basadas en el parentesco y afinidad, incluidas las de paternidad, maternidad y filiación; también la noción de las familias monoparentales;
- Derecho asistencial, en relación con los institutos de la tutela, curatela y custodia (cuando no ejercida por los padres).

Existe una discusión en las aulas respecto si el aspecto tutelar debería ser parte del Derecho de familia o sería mejor tratarlo dentro del Derecho personas por ser derivados de situaciones de incapacidad de los sujetos. Los débiles jurídicos, como los menores de edad y personas con discapacidad que no pueden valerse por sí mismas –sujetos de derechos especiales–, requieren de un tratamiento orgánico y uniforme dada su incapacidad de forma tal que se establezcan los medios de resguardo. La tutela y la curatela, a decir de Orlando Gómes⁽²⁷⁵⁾, no son instituciones

(272) BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit., pp. 3 y 4.

(273) LÔBO, Paulo. Ob. cit., p. 18.

(274) GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Ob. cit., pp. 40 y 41.

(275) GÓMES, Orlando. *Direito de familia*. 14ª edición, Forense, Río de Janeiro, 2001, p. 1.

propias del Derecho de familia, no son relaciones familiares propiamente dichas; más por su finalidad, conexión histórica y configuración se conservan en el campo de Derecho de familia como institutos complementarios de protección de los incapaces, siendo propias del derecho de las personas por ser una consecuencia de la incapacidad de los sujetos. En este sentido, lo menciona Pontes de Miranda⁽²⁷⁶⁾.

Puede considerarse un contenido general y un contenido especial del Derecho de familia:

Contenido general

Derecho matrimonial	Derecho parental	Derecho asistencial
Consagra las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, la teoría de la celebración, derechos y deberes comunes, teoría del decaimiento y de la disolución.	Trata la diversidad de relaciones entre los parientes con su variedad de grados, líneas y ramas.	Estudia las instituciones de amparo familiar como la patria potestad, alimentos, tutela, curatela, consejo de familia y el patrimonio familiar.

Contenido especial

Personales	Grupales	Parentales	Patrimoniales	Asistenciales
- Relación jurídica familiar - Derechos subjetivos familiares	- Matrimonio - Unión estable	- Parentesco - Filiación	Régimen económico del matrimonio y la unión estable	- Alimentos - Patria potestad - Patrimonio familiar - Consejo de familia - Tutela - Curatela

8. Sujetos del Derecho de familia

Bien precisa Rojina Villegas que “en el Derecho de familia los sujetos que intervienen son personas físicas”⁽²⁷⁷⁾. Única y exclusivamente son sujetos de la familia el hombre, el ser humano, la persona por su capacidad volitiva. Todo sujeto de Derecho es un sujeto de voluntad, no hay sujeto más que allí donde hay voluntad⁽²⁷⁸⁾. El entorno y contenido de esta institución está conformado por conductas y responsabilidades única y exclusivamente humanas.

Dependiendo de las relaciones familiares, y dada su multiplicidad de formas, la familia tiene toda una variedad de actores tales como los cónyuges, concubinos, padres, hijos, parientes, tutores, curadores e incapaces. Frente a todos ellos

(276) MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Derecho Privado*. V. 7, p. 171. Cit. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 4ª edición. Ob. cit., p. 29.

(277) ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I, 18ª edición, Ed. Porrúa, México, 1982, p. 228.

(278) DUGUIT, León. *Las transformaciones del Derecho*. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1975, p. 197.

se colocan los terceros ajenos a las relaciones directas de familia que, teniendo relaciones afectivas, son parte de su estructura. Tal es el caso de los allegados, que componen una generalidad como: los terceros o, una especialidad como: los vecinos. Los primeros, se sustentan en estrechas relaciones, los segundos llegan a criar y cuidar a los hijos de otros.

De forma tradicional se considera como sujetos en el Derecho de familia a aquellas personas unidas por vínculos naturales o jurídicos, conyugales o de parentesco⁽²⁷⁹⁾. Para Bittar⁽²⁸⁰⁾ los actores en el escenario del Derecho de familia son el marido y la mujer, los convivientes estables, el padre o la madre (separados o divorciados), los hijos, los parientes, los tutores, los curadores y los asistidos, vale decir, las personas físicas que se entrelazan por medio de vínculos resultantes de las relaciones expuestas, asimismo el Estado y las entidades especializadas, públicas o privadas, realizan también relaciones en el plano asistencial.

Por nuestra parte diríamos que los sujetos en el Derecho de familia son todas aquellas personas que gozan de vínculos familiares en los que el afecto determina su afianzamiento y entroncamiento en el grupo familiar. Lo fundamental en las relaciones de familia es el afecto. El amor y la sexualidad se presentan como los vasos coadyuvantes que integran y compenentran a sus actores principales, el hombre y la mujer pero, más allá de las relaciones generatrices de los cónyuges, tenemos una variedad de personas que componen sus relaciones contando con diferentes roles y funciones que entrelazan los vínculos jurídicos de esta compleja institución.

SUJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA						
Preconyugales	Conyugales	Convivenciales	Paterno-Filiales	Parentales		
Esposos	Marido	Convivientes	Matrimonial	Ascendiente	Chozno	Hermano
	Mujer	Concubinos	Extramatrimonial		Trastatarabuelo	
			Adoptivo		Tatarabuelo	
			Alimentista		Bisabuelo	Primo
			Póstumo		Abuelo	
			Superpóstumo	Descendiente	Nieto	
			Afín		Bisnieto	
			Civil		Tataraniето	
					Trastataraniето	
					Chozno	

(279) BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de familia*. 2ª edición, Forense Universitaria, Río de Janeiro, 2006, p. 1.

(280) *Ibidem*, p. 12.

Podemos referir que existen los denominados sujetos preconyugales, conyugales, convivenciales, filiales y sujetos parentales.

8.1. Sujetos preconyugales

Son los esposos, prometidos, promitentes, novios o desposados. Véase que en el Antiguo Testamento los esponsales eran un estado civil, conjuntamente con el de soltero y casado.

Quienes se comprometen en matrimonio lo formalizan a través del acto protocolar de la petición de mano, noviazgo, desposorio, jurídicamente denominado esponsales. Antiguamente, el padre del novio solicitaba la autorización al padre de la novia para el casamiento de su hija, iniciándose las negociaciones y arreglos para la futura boda (dote, fecha y lugar).

Los esponsales es una figura que, si bien no contiene propiamente una relación jurídica familiar, busca de forma directa resguardar la futura conformación del matrimonio para lo cual dos personas celebran un pacto preconyugal, una promesa recíproca del matrimonio que no genera obligación de contraerlo, pero cuya ruptura injustificada tiene consecuencias jurídicas de orden patrimonial y moral. Su fin es cautelar los perjuicios que pueden originarse como consecuencia del incumplimiento de la promesa matrimonial debiéndose reparar los daños causados, así como el destino de los bienes donados por razón del matrimonio (donación *propter nuptias*).

A pesar de la presencia de la institución de los esponsales es de recordar que en asuntos de matrimonio tiene la ley especial interés en que el consentimiento de los contrayentes sea libre, en la medida de lo posible, hasta la celebración del matrimonio, el matrimonio debe ser libre (*matrimonia debent esse libera, marriages ought to be free*).

8.2. Sujetos conyugales

Marido y Mujer. Desposados, lat. *desponsatus*, de (deducir), *sponsatus* (prometer). *Epoux* como dirían los franceses.

Cónyuge (Del lat. *coniux*, *-ūgis*) o consorte (aquel que es partícipe y compañera con otra u otras en la misma suerte). La palabra cónyuge contiene el prefijo *con* (acción conjunta) y la raíz *iugum* (yugo) que significa sencillamente “unidos por un yugo”. Su pronunciación correcta en cónyuge. Conyungir es unir⁽²⁸¹⁾, mejor sonaría conyugar. Marido y mujer se encuentran conyungidos o conyugados. Están unidos. Marido y mujer son casi una persona, una carne⁽²⁸²⁾ y una sangre.

(281) *Nuevo diccionario de la lengua castellana*, última edición integrada, muy rectificada y mejorada, La Academia Española, París, Librería de Don Vicente Salvá, 1847. En: <<http://www.book.google.com>>, (06/10/09)

(282) Génesis 2:21-24; Mateo 19. 3-19.

Vir et uxor sunt quasiunica persona, quasi caro una et sanguis unus. Tanto el término cónyuge como consorte son términos neutros que expresan localidad tanto del marido como de la mujer, de allí su matiz más democrático. Como ha señalado el profesor portugués Guilherme de Oliveira, ambos cónyuges están sujetos al mismo proceso de renacimiento de la subjetividad característico de las sociedades modernas. Cada miembro de la pareja busca en la comunión de la vida un mayor logro y una mayor satisfacción personal que pueda. Cada individuo lleva a cabo sus estrategias que se orientan cada vez más por el amor, el afecto, la intimidad de la vida de los dos, “que se convirtió en la nueva esperanza, una nueva religión”⁽²⁸³⁾.

En esta relación prima la sexualidad, conjugando –entre el hombre y la mujer–, su calidad de sujetos de derecho conyugal con la de sujetos del deseo⁽²⁸⁴⁾, como menciona Rodrigo da Cunha Pereira. El matrimonio, para la teoría de la sexualidad jurídica, implica el ejercicio lícito de los genitales y, en ese sentido, los cónyuges se deben fidelidad. Las relaciones conyugales determinan compromisos legales y morales en la pareja que debe respetarse bajo la consagración del acto jurídico familiar al cual están subordinados, sea por el matrimonio o, también, la unión estable. En este tipo de relación existe una equiparidad entre quienes la componen habiéndose descartado la potestad marital, la obediencia de la mujer casada, el derecho del marido de instruir a su mujer en sus buenos comportamientos, casos estos últimos que van de la mano con el tratamiento sui géneris que tuvo, primigeneamente, la mujer⁽²⁸⁵⁾.

Hoy, con el matrimonio homoafectivo tenemos a marido y marida, mujer y mujero.

8.3. Sujetos convivenciales

Conviviente, compañeros, concubinos, amasio.

La unión estable, antes conocida como unión de hecho o concubinato. Implica la relación que existe entre dos sujetos unidos con finalidades semejantes a la del matrimonio, siendo su fin el establecimiento de una familia. Este tipo de relaciones familiares interpersonales mereció un desprecio ab initio, se dejó de lado a aquellos que vivían en contubernio.

(283) OLIVEIRA, Guilherme de. “Transformações no direito da família”. En: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 77*. Vol. I. Direito da família e das sucessões. Coimbra Editora, pp. 763-779, Coimbra, 2004, p. 764.

(284) PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A sexualidade vista pelos tribunais*. 2ª edición, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2001, p. 28.

(285) LEÓN BARANDIARÁN, José. “El status jurídico de la mujer pretérita y contemporáneamente”. En: *Tratado de Derecho Civil*. Tomo I, WG Editor, Lima, 1991, p. 327. MÉNDEZ COSTA, María Josefá. “Perfiles jurídicos de la mujer en el Código de Vélez Sarsfield”. En: *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield*. Tomo I, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, 2000, p. 465.

En su versión femenina el término conviviente tiene más sinónimos pero con contenidos peyorativos, como son: concubina, amancebada, odalisca, barragana (solo para la mujer dado que su masculino, barragán significa hombre libre), fulana, mantenida y cortesana.

Los convivientes son aquella pareja, hombre y mujer, que a pesar de no contar con un impedimento matrimonial no están casados pero comparten una vida en común (unión estable propia). Los concubinos, son aquellos que hacen vida de casados pero debido a su impedimento matrimonial no pueden formalizar su relación (unión estable impropia). Se puede clasificar esas relaciones en concubinatos puros (la pareja no conoce el impedimento) o impuros (la pareja conoce el impedimento). Quedan excluidos de aquellos las uniones sexuales esporádicas.

Cabe recordar que en Brasil, a partir de 1988 el compañerismo y el concubinato ya no son sinónimos. Con el advenimiento de la Constitución Federal de 1988 la unión estable pasa a ser una relación paramatrimonial aprobada por el Estado que genera efectos jurídicos antes inexistentes o escasos. El concepto de concubinato se aplica actualmente a las parejas que no pueden casarse. En otras palabras, la terminología “concubinato” se mantuvo solo para caracterizar las relaciones no eventuales, entre el hombre y la mujer, impedidos de ingresar a los vínculos sagrados del matrimonio.

8.4. Sujetos paterno-filiales

Padre e hijo son parientes consanguíneos en línea recta del primer grado; ascendente, el padre, y descendente, el hijo. La relación jurídica entre estos sujetos surge de la filiación, la cual puede ser matrimonial, extramatrimonial o legal (adopción), de allí las denominaciones que se otorgue a los hijos. En Portugal, la filiación se divide en biológica o jurídica. Los juristas portugueses Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira han señalado que la distinción entre la filiación biológica y jurídica no es más que una aplicación de la diferencia conocida entre el *hecho* y el *Derecho*. La maternidad y la paternidad fueran consideradas siempre como hechos biológicos que son reconocidos por el sistema legal para darles efectos jurídicos⁽²⁸⁶⁾. Incluso hoy en día en Portugal, a la par con los avances en las técnicas de reproducción asistida y la consagración –en otros países, como Brasil, de la socioafectividad– existe una primacía de la verdad biológica.

Existen casos especiales como:

- *Hijo alimentista*, conocidos en Chile como *hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente*, en Puerto Rico, *hijos de crianza* y en Francia, *action à fins de subsides* a la acción correspondiente. Se trata de una institución que está

(286) COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*/ com a colaboração de Rui Moura Ramos, vol. II, Direito da Filiação. Tomo I, Estabelecimento da Filiação; Adopção, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 23.

consagrada en el Derecho familiar nacional y es típica de los sistemas cerrados de paternidad que, basados en situaciones de hecho taxativas y de valoración subjetiva, no consideran todas las posibilidades en las que se puede atribuir una paternidad. El hijo alimentista es aquel que sin ser propiamente hijo tiene derecho a una pensión alimenticia de aquel que tuvo relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción. Este derecho le corresponde hasta los dieciocho años o hasta que cese su incapacidad física o mental sino puede proveer a su subsistencia (artículo 415). Más que hijo se trata de un simple acreedor alimentario, de un alimentista legal sin vínculo sanguíneo. En este sentido, no irroga derechos filiales al carecerse de *status familiae*, no correspondiéndole derechos hereditarios, ni derecho al nombre.

- *Hijo y padre afín* denominación otorgada a nivel nacional por la Sentencia del Tribunal Constitucional⁽²⁸⁷⁾ que reconoce derechos al hijastro, es decir, la trascendencia de la relación jurídica entre el padrastro e hijastro. En Brasil existe una ley que permite al hijastro adoptar el nombre de la madrastra o padrastro (Ley 11.924/2007)⁽²⁸⁸⁾. La doctrina brasileña viene debatiendo la posibilidad de establecer derechos y obligaciones entre el padre o madre afín y el hijo afín, tales como la custodia, visitas y alimentos⁽²⁸⁹⁾. Por su parte, en Argentina ya está en el proceso de aprobación un proyecto de ley (S-1299/08) para regular la situación de las familias ensambladas, a traer algunos cambios en el Código Civil de ese país.
- *Hijo civil* es aquel cuya filiación se ha establecido como consecuencia de una técnica de reproducción humana asistida y se encuentra sustentado en la voluntad procreacional, en el deseo de ser padre; voluntad y el afecto que son

(287) Exp. N° 09332-PA/TC (30/11/2007) “14. Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los cada uno o todos los integrantes de este nuevo núcleo familiar – divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia”.

(288) Sobre la cuestión del nombre, véase OLIVEIRA, Euclides de. “Com afim e com afeto fiz meu nome predileto - Parentesco por afinidade gera afeto e direito ao nome do padrastro ou da madrastra”. En: *Direito das famílias - Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira/ Maria Berenice Dias* (org.), Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, pp. 359-378.

(289) El precursor del estudio de las cuestiones en Brasil fue Waldyr Grisard Filho. El trabajo mas completo sobre las familias ensambladas y sus consecuencias jurídicas es GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas. novas uniões depois da separação*. São Paulo. Ed. RT, 2007. Sobre las cuestiones específicas de la custodia, visitas y alimentos, véase CHAVES, Marianna. “A criança e o adolescente e o parentesco por afinidade nas famílias reconstituídas”. En: *Direito das famílias - Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira/ Maria Berenice Dias* (org.), Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, pp. 487-499.

la base de la socioafectividad, fuente de la filiación derivada de técnicas de reproducción asistida.

8.5. Sujetos fraternales

La filiación genera relaciones *directas*, de los padres con los hijos y *derivadas*, respecto de los hijos entre sí, como hermanos. La primera se denomina relación paterno-filial y la segunda relación fraternal.

Los hermanos son aquellas personas emparentadas que comparten los mismos padres, siendo los hermanos enteros plenos o completos, mientras que aquellos que los une solo un padre o madre, son medios hermanos (artículos 625 y 826).

Hermanos bilaterales, hermanos enteros, hermanos de doble vínculo, hermanos carnales o germanos, son los hijos de un mismo padre y una misma madre. Tienen entre sí parentesco de consanguinidad en la línea colateral del segundo grado por descender de un tronco común. Se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro.

Hermanos unilaterales, medio hermanos, hermanos de vínculo sencillo, hermanos paternos o consanguíneos, hermanos maternos o uterinos, son hijos de un mismo padre o una misma madre. También tienen una relación de parentesco consanguíneo, sin embargo este es generado por uno de los padres (el padre o la madre común).

Ellos comportan dos tipos de relaciones, las paterno-filiales y la fraternales, es decir entre padres e hijos y entre hermanos, siendo la trascendencia legal limitada la segunda, salvo para el caso de los alimentos (artículo 93 CNA). Los hijos que comparten ambos padres son hermanos.

Los hermanos afines, no tienen una relación de parentesco consanguíneo, sin embargo adquieren un parentesco, similar de hermanos, generado por la unión matrimonial de un pariente consanguíneo del segundo grado de la línea colateral, son los cuñados.

Tienen impedimentos para contraer matrimonio entre (los cuñados) cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el excónyuge vive.

Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el excónyuge.

8.6. Sujetos parentales

Conforman la familia amplia o general.

Esta familia se integra por vínculos de parentesco en línea recta y en la línea colateral siendo sus efectos ilimitados para los primeros y de hasta el cuarto grado

para los segundos; a ellos, también, se unen los parientes afines llegando sus efectos, solo, hasta el segundo grado.

8.7. Sujetos allegados

Es todo lo contrario a los extraños (artículos 460 y 518, 1). Consagra el establecimiento de la familia anaparental conformada por aquellas personas que sin vínculo formal se relacionan familiarmente. Estos pueden establecer derechos familiares respecto de personas avinculadas. Tal es el caso de (i) los allegados, vecinos que crían y cuidan a los hijos de otros o, de (ii) los terceros que se relacionan entre sí.

La normativa nacional presenta dos casos en los que presta especial importancia a este tipo de sujetos:

- Los terceros no parientes, cuando el interés superior del niño o del adolescente así lo justifique podrán solicitar un régimen de visitas (Código de los Niños y Adolescentes, artículo 90).
- Es válida la revelación de la información de un paciente a sus familiares o *allegados* con el propósito de beneficiarlo, siempre que este no lo prohíba expresamente (Ley general de salud. L. 26842. Artículo 25, d).

En Brasil, la nueva ley de custodia compartida (Ley 11.698/08) reformuló los artículos 1583 y 1584 del Código Civil. Establece que la custodia se conceda a una tercera persona y uno de los requisitos es una relación afectuosa con el niño.

8.8. El compadrazgo

También llamado Padrinazgo, Madrinazgo o Ahijadazgo. Es la función o cargo espiritual que una persona asume como padrino, madrina o ahijado. Es una forma de parentesco religioso y espiritual.

El padrino (*patrīnus*, derivada del latín *pater*) o *godfather* es aquel que se responsabiliza de las necesidades de otra persona. Tiene un sustento en el cristianismo católico, y en el sacramento del bautismo. Se genera una especie de parentesco espiritual.

Normalmente recae en un familiar o amigo muy cercano quien a falta de los padres asume la responsabilidad de la educación cristiana del bautizado. Este compromiso tiene un contenido más material cuando se dice que por el padrino debe velar por el bien de su ahijado cuando sus padres no puedan hacerse cargo. Se extiende también a la Confirmación y Matrimonio teniendo, en estos casos, como función el aconsejar en aquellos momentos en los que el ahijado o la pareja así lo requiera.

Como tal no generan vínculos legales y, en todo caso, sus relaciones son netamente espirituales y de orden religioso. En algunos casos es una institución de Derecho consuetudinario, como en las relaciones familiares andinas donde se

diferencia el bautismo de agua (echar a los malos espíritus), el religioso (asumir el compromiso con la Iglesia) y el bautismo de pelo - Rotoche (solventar los gastos del niño con la venta de su cabello el primer año de su vida).

En Portugal se ha dictado la Ley 103/2009 (11 de setiembre) referida al apadrinamiento civil y consta en que una persona o pareja ofrezca protección a un menor sin desvincularlo de su familia consanguínea.

8.9. Personal doméstico

La Ley de protección frente a la violencia familiar⁽²⁹⁰⁾ entiende que esta se produce respecto de quienes habitan en el mismo hogar siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; es decir, respecto del personal doméstico no se configura este tipo de relaciones. Más allá de este planteamiento nadie puede desconocer que la gran mayoría de hogares cuenta con personal, empleadas, domésticas o, como mejor se le conoce, con trabajadores del hogar⁽²⁹¹⁾. Son ejemplos de empleados domésticos, el mayordomo, el cocinero, el jardinero, el chofer, la criada, el ama de llaves, la niñera, etc. Su calidad más que miembros de familia, incluso las que configuran la situación de cama adentro, es la de ser trabajadores con un vínculo laboral especial, sui géneris, que merece un tratamiento de acuerdo al contenido de sus labores en beneficio de otros a cambio de una retribución económica, pago de beneficios sociales y vacaciones. Esta contraprestación y demás beneficios es justamente lo que legitima al hablar de una relación contractual laboral, situación negada entre los miembros de una familia.

8.10. Solteros

Los solteros son aquellos que habiendo alcanzado la adultez no han celebrado matrimonio pudiendo vivir en la casa familiar o en forma independiente, con hijos o sin ellos. Existe un debate en la doctrina sobre la cuestión de la familia unipersonal o *single* en el sentido de si realmente debe ser considerada una familia. Como ha señalado Rodrigo da Cunha Pereira⁽²⁹²⁾ la característica principal de los *singles* no es vivir solos, porque existen muchas parejas, sin hijos, que viven cada uno en su casa. La característica principal de estas personas solteras es no estar atados por el matrimonio.

El Código Civil les reconoce algunos derechos de manera implícita y otros de forma expresa.

(290) Texto Único Ordenado de la L. 26260.

(291) L. 27986. "Son trabajadores al servicio del hogar los que efectúan labores de aseo, cocina, lavado, asistencia, cuidado de niños y demás propias de la conservación de una residencia o casa-habitación y del desenvolvimiento de la vida de un hogar, que no importen lucro o negocio para el empleador o sus familiares" (artículo 2).

(292) PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de família*, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2006, p. 178.

- **El derecho de adoptar** (377-3 y 382). Esto concordado con el Código Procesal civil, que en el proceso de adopción de mayores de edad advierte la facultad de adoptar de los solteros (artículo 782.1) al señalar como requisito de admisibilidad de la demanda de adopción, la “Copia certificada de su partida de nacimiento y de matrimonio, si es casado”. Asimismo, el Código de los Niños y Adolescentes que regula el proceso de adopción de menores en estado de abandono faculta, en el artículo 128, en vía de excepción iniciar acción judicial de adopción ante el juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente, (sin precisar la condición de casado), en los siguientes casos: b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad (primos hermanos) o segundo de afinidad (cuñados) con el niño o adolescente pasible de adopción; y c) El que ha prohiado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un periodo no menor de dos años.
- **El derecho de constituir patrimonio familiar**, la ley prevé expresamente que pueden constituir patrimonio familiar el padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad y cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento (493–4 y 5). En Brasil, el Superior Tribunal de Justicia ha reconocido a los solteros como una entidad familiar para el uso de la protección contenida en la Ley 8.009/90 que prevé la inmunidad contra la incautación de un bien de familia⁽²⁹³⁾.

8.11. Mascotas

La naturaleza jurídica de los animales es discutida en el Derecho.

Peter Singer⁽²⁹⁴⁾, sustentado en el pensamiento utilitarista de Jeremy Bentham, y por su lado Gary Francione⁽²⁹⁵⁾, son los máximos referentes en materia de defensa

(293) RESP–CIVIL–IMÓVEL–IMPENHORABILIDADE–A Lei 8.009/90, o artículo 1 precisa ser interpretada consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações patrimoniais.

O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantido-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável, ou descendência. Não se olvidem ainda os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. Compreende ainda a família substitutiva. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o solteiro deve receber o mesmo tratamento. Também o celibatário é digno dessa proteção. E mais. Também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e como, normalmente acontece, passam a residir em outras casas. “Data venia”, a Lei N° 8.009/90 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário–à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade, “data venia”, põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal. (STJ, 6ª Turma, Resp. 182223/SP, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, p. 10/05/1999, DJU, p. 234).

(294) SINGER, Peter. *Animal Liberation. A New Ethics for our Treatment of Animals*. New York Review / Random House, New York, 1975; Cape, London, 1976; Avon, New York, 1977; Paladin, London, 1977; Thorsons, London, 1983. Harper Perennial Modern Classics, New York, 2009.

(295) FRANCIONE Gary. *Animals, Property and the Law*. Philadelphia, Temple University Press, 1995.

de los derechos de los animales. Combaten el especismo o especieísmo (discriminación basada en la diferencia de especie animal) y promueven el veganismo (descartar toda forma de explotación y crueldad al reino animal, reverenciando la vida). Tobías⁽²⁹⁶⁾ considera que los animales son objetos del derecho de propiedad y no sujetos del derecho, es decir, medios o instrumentos ordenados a la satisfacción de intereses humanos. Para Lorenzetti es básico otorgar un *status* especial al protegerse ciertas especies en extinción⁽²⁹⁷⁾. Como seres de la naturaleza animales, a criterio de Benjamín⁽²⁹⁸⁾, merecen un *status* jurídico propio, no necesariamente como sujetos, ni como simple *res* objeto de derecho.

Con un criterio intermedio Domnigo Osle plantea que los animales no son nomóforos (portadores de derechos en mérito a la dignidad) pero que pueden y deben ser considerados una categoría distinta de las cosas en la medida en que no siendo libres ni responsables no pueden ser jurídicamente equiparados a las personas⁽²⁹⁹⁾ proponiendo, en su línea, un *ius tertius*, es decir, referirnos a un *Animal Law* pero no a un *animal rights*⁽³⁰⁰⁾. A esta posición intermedia –ni uno ni otro– João Batista Villela la tilda como un típico caso de *tertium non datur* (principio de tercio excluido, toda proposición es verdadera o falsa, no hay nada intermedio, en todo caso una de ellas es necesariamente falsa) que no ofrece una solución eficaz y que, por el contrario, resulta indispensable saber qué son jurídicamente los animales para reconocerles una dignidad y garantizarles un tratamiento justo⁽³⁰¹⁾.

Bien, pero para nuestra materia cabe presentar a los animales como mascotas, como animales domésticos de compañía integrantes de una familia. ¿Qué hogar no tiene un animal? ¿Qué familia no tiene como uno más de sus integrantes a una mascota a la cual le brinda cuidado, atención, adiestramiento siendo parte de un presupuesto especial?

De cada 10 familias 8 tienen un animal al cual se le brinda una estima familiar. La mascota es un miembro de la familia, un hijo más. Téngase en cuenta que, por citar un ejemplo de enrolamiento de los animales en la familia, las mascotas son recomendadas como compañía para los menores que sufren problemas depresivos generándose una relación más que particular.

(296) TOBIÁS, José W. *Derecho de las personas. Instituciones de Derecho Civil. Parte general*. 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 8.

(297) LORENZETTI, Ricardo Luis. *Razonamiento judicial. Fundamentos de Derecho Privado*. Coedición Instituto de Derecho Privado Latinoamericano y Grijley, Lima, 2006, p. 124.

(298) BENJAMÍN, Antonio Hernán. “¿Derechos de la naturaleza?”. En: *Obligaciones y contrato en los albores del siglo XXI, Libro homenaje al profesor Doctor Roberto M. López Cabana*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, pp. 35 y 36.

(299) DOMINGO OSLE, Rafael. *Hacia un Derecho global*. 3ª edición rev. y aum., Fondo Editorial Universidad de Lima, Lima, 2009, p. 192.

(300) *Ibidem*, p. 195.

(301) VILLELA, João Batista. “Bichos. Uma outra revolução é possível”. En: *Revista del Rey Jurídica*. Año 8, N° 16, Sem. 2006, pp. 12-13, Brasil BH - MG, p. 13.

Dimitre Braga Soares⁽³⁰²⁾ sostiene que dentro de las cuestiones que deben ser pensadas por los estudiosos del Derecho de familia tenemos:

¿El afecto de los dueños a sus animales es proporcional al afecto recíproco entre familiares? ¿En una acción de separación, divorcio o disolución de unión estable sería admisible fijar la guarda de una mascota? ¿La pérdida o muerte de un animal generaría una indemnización por daño moral? ¿En la fijación de la pensión de alimentos cabría la inclusión de un monto para cubrir las necesidades de un animal de estimación familiar? ¿Es legítima la afirmación de muchos dueños que las mascotas son como hijos y, por lo tanto, son parte de la familia?

La humanización de los animales, la consagración de derechos y su recategorización dentro de la estructura de los sujetos –llegándosele a denominar *subjetos* o *percosas*– llevan a repensar no solo los denominados derechos de los animales sino, también, el rol de las mascotas dentro de las relaciones familiares. La ley insinúa que los animales tienen derecho a ser parte de una familia “Todo can tiene derecho a la protección de la vida, a su integridad física que incluye la salud y la alimentación que debe brindarle su propietario, tenedor o criador, a fin de que pueda *desarrollarse en un ambiente apropiado, en armonía y sociabilidad con la comunidad*” (el énfasis es nuestro) (artículo 5)⁽³⁰³⁾.

A todo lo expuesto nos preguntaríamos:

- ¿Cuáles serían las consideraciones legales para negar un régimen de visitas o la tenencia compartida de una mascota?
- ¿Cuál sería la vía para demandar la manutención de una mascota (...) obligación de dar o alimentos?
- En la Declaración Universal de los Derechos de los Animales se establece que el animal elegido por el hombre como compañero no debe ser abandonado. Esto podría traducirse en un derecho a la vida o convivencia familiar en relación con la familia en que se inserta la mascota.

Las respuestas a cada una de estas u otras preguntas podemos sustentarlas en el hecho del beneficio o titularidad legal que tienen los animales en ciertos países, por ejemplo el ser sujetos de legado, caso del Estado de Nueva York⁽³⁰⁴⁾.

(302) BRAGA SOARES, Dimitre. “Animais de Estimação e Direito de família”. En: <<http://www.ibdfam.org.br>>, (06/08/2009).

(303) D.S. N° 006-2002-SA (DOEP., 25/06/2002), Reglamento de la Ley N° 27265 (DOEP., 22/05/2000), Ley de protección a los animales domésticos y a los animales silvestres mantenidos en cautiverio.

(304) En Nueva York, *Trouble*, un perro maltés, heredó 12 millones de dólares de su dueña Leona Hemsley. Otro caso, al respecto, es *Tinker*, un gato callejero que heredó una gran casa en el norte de Londres y un fondo de 157 mil dólares dejados por una viuda que lo había adoptado. *Tinker*, que tenía unos ocho años, se acercó a Margaret Layne (89 años) poco antes de su fallecimiento en el 2002. El testamento de Layne menciona que su heredero puede quedarse en la casa de 500 mil dólares en Harrow hasta que muera. La viuda no tenía hijos.

Los animales para los derechos reales son bienes semovientes (del latín *se movens*, que se mueve a sí mismo, en inglés *livestock*). Se trataría de un tipo de bien mueble y está relacionado exclusivamente con el ganado respecto de los cuales pueden realizarse transacciones económicas (venta, comercialización reproductiva). Pero, las mascotas son algo más que un animal, no son propiamente un bien y se integran en comunidades humanas como parte de ellas. ¿Cuál es la calidad de una mascota en las relaciones familiares? Entre todas estas, cual es la más *ad hoc*:

- Un miembro más,
- Un bien propio,
- Un bien social o,
- Parte del menaje ordinario del hogar.

8.12. Relación de los diversos sujetos de derechos de familia

La variedad y multiplicidad de relaciones familiares tratadas en el Código Civil nos permiten identificar una serie de actores cada cual con sus propias responsabilidades, derechos y obligaciones. Al estar conformada la familia por una pléyade de intereses no podemos limitar el actuar humano en aquellos sujetos típicos, sino que existen sujetos referentes que permiten la consagración de los actos y vínculos en el Derecho de familia. Entre ellos tenemos:

Cuadro general de los sujetos del Derecho de familia

Institución	Sujetos
Esponsales	Esponsales o promitente
Matrimonio	Marido y mujer, cónyuges o consortes
Impedimentos	Adolescentes Enfermo crónico, contagioso y trasmisible por herencia o de vicio Enfermo mental Sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos Casado Parientes Condenado y procesado Raptor - raptada Tutor - pupila Curador - curada Viuda Desaparecido
Invalidez	(A parte de los anteriores) Impotente
Divorcio	Divorciado Cónyuge inocente, cónyuge culpable Adúltero Enfermo Homosexual Condenado Separado de hecho Separado convencional
Separación de cuerpos	Cónyuges separados judicialmente Cónyuges no separados judicialmente
Unión estable pura	Conviviente, compañero
Unión estable impura	Concubino
Régimen patrimonial	Acreedor Deudor Cónyuge ausente
Parentesco	Pariente o familiar
Paternidad	Padre
Filiación	Hijo Matrimonial, extramatrimonial y alimentista, afín Póstumo
Afilial	Hijo alimentista
Reconocimiento	Reconociente o afiliante y reconocido Declarante per se no reconociente Declarante - reconociente
Adopción	Adoptante y adoptado
Patria potestad	Padre - madre - hijo
Colocación de familia	Familia sustituta - niño o adolescente
Régimen de visitas	Visitante y visitado

Alimentos	Alimentante, deudor alimentario y Alimentista, acreedor alimentario
Tutela	<p>Tutor. Tutor dativo, estatal u oficioso</p> <ul style="list-style-type: none"> - Abuelo - Demás descendientes prefiriéndose al más próximo al más remoto. - El más idóneo, en igualdad de grado. La preferencia la decide el juez oyendo al consejo de familia. <p>Pueden excusarse del cargo de tutor :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Extraños - Analfabetos. - Enfermo crónico que no puede cumplir los deberes del cargo. - Los mayores de sesenta años. - Los que no tienen domicilio fijo, por razón de sus actividades. - Los que habitan lejos del lugar donde ha de ejercerse la tutela. - Los que tienen más de cuatro hijos bajo su patria potestad. - Los que sean o hayan sido tutores o curadores de otra persona. - Los funcionarios públicos que consideren incompatible con el ejercicio de la tutela. <p>Pupilo, niño, adolescente menor o incapaz</p> <p>Juez Ministerio Público</p> <p><i>No pueden ser tutores:</i> deudores, acreedores, enemigos, demandante o demandado, quebrados, condenados, destituidos</p>
Curatela	<p>Curador (legítimo y de curador testamentario o escriturario)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cónyuge no separado judicialmente - Padres - Descendientes - Abuelos y demás ascendientes - Hermanos - Directores de los asilos <p>Juez Ministerio Público</p> <p>Curado o incapaz</p> <ul style="list-style-type: none"> - El pródigo - Mal gestor - Ebrio habitual - Toxicómano
Patrimonio familiar	Constituyente - beneficiado
Consejo de familia	Miembros natos

9. Objetos del Derecho de familia

Las relaciones familiares no solo se componen con base en sujetos. La familia tiene un contenido y un continente patrimonial que son utilizados por los sujetos para satisfacer necesidades. El Derecho de familia establece los derechos, deberes y obligaciones derivadas de las relaciones jurídicas patrimoniales como medidas

necesarias para la protección del patrimonio de todos y cada uno de los miembros de la familia y de aquellos desaparecidos y de quienes no tienen capacidad⁽³⁰⁵⁾.

La estructura del Derecho de familia no puede ser limitada exclusivamente en relaciones personales. Existen en la familia bienes, objetos y todo un patrimonio que permite establecer una serie de vínculos jurídicos especiales que escapan del contenido de los Derechos reales y de la típica clasificación de los bienes.

El aspecto patrimonial de la familia ha estado limitado a los regímenes económicos del matrimonio. En materia de patrimonialidad de las relaciones familiares la regla común es tratar temas como los daños familiares, la responsabilidad de los bienes sociales por deudas privadas de los cónyuges, las viabilidad de las tercerías de propiedad ante el embargo de bienes sociales por deudas personales de uno de los cónyuges, la validez de los actos de disposición en la sociedad de gananciales, la protección de la familia y protección de los acreedores, el régimen concursal de las sociedades conyugales. Temas todos estos interesantes que tienen como elemento en común, los objetos del Derecho de familia.

Estos objetos son parte de la familia y del Derecho que la trata. Se encuentran identificados en las relaciones familiares de orden patrimonial, el llamado Derecho familiar patrimonial, siendo su elemento clave y parte su estructura. La finalidad de los bienes es la utilidad que los sujetos le encuentran, sirviéndose de ellos para satisfacer sus requerimientos personales y familiares.

Por ejemplo, en un inmueble tenemos diversidad de bienes. La casa puede ser un bien propio o social. Dentro de ella hay bienes de cada cónyuge o sociales, bienes de los hijos y hasta bienes de terceros. Hay menaje ordinario del hogar que permite la realización de vida diaria y bienes por accesión moral que permiten una mejor utilidad de las cosas.

Los objetos en el Derecho de familia son:

- Bienes propios.- Son aquellos que individualmente pertenecen a uno de los cónyuges. Dentro de estos tipos de bienes tenemos a los muebles de uso personal cuyo destino económico es satisfacer las necesidades de sus propietarios como son los libros, el dinero, las vestimentas, las herramientas de trabajo profesional, entre algunos de ellos.
- Bienes sociales.- Aquellos que pertenecen a la sociedad conyugal como consecuencia de la comunidad de bienes existentes por el matrimonio. Tenemos los originarios y los derivados. Los primeros son los que por su naturaleza son sociales y los segundos aquellos que provienen de los bienes propios como son las rentas y frutos que estos bienes produzcan.

(305) GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Dicionário de Direito de família*. 3ª edición, Ed. Forense, Río de Janeiro, 2006, pp. 209 y 210.

- Menaje ordinario del hogar conyugal (enseres del hogar o ajuar de la casa).- Son aquellos bienes de uso doméstico y casero que sirven para satisfacer las necesidades cotidianas de la familia, tales como los electrodomésticos, utensilios de cocina, enseres del hogar, muebles de alcoba, objetos de decoración. Se caracterizan por ser transportables, sirven de adorno, son ornamentales y permiten tanto la comodidad como la práctica realización de los quehaceres de la casa. Son útiles para el buen uso y comodidad de un inmueble sin los cuales sería imposible habitar o vivir en él (artículo 321).
- Casa habitación.- Es aquel bien en el que vive la familia y que el cónyuge superviviente tiene derecho a que le sea adjudicado o se le prefiera en usufructo especial en forma vitalicia y gratuita (artículo 731).
- Patrimonio familiar.- Es aquel bien de familia que adquiere la calidad de inembargable, inalienable y transmisible por herencia a través de un proceso judicial o notarial (artículo 488). Para nuestra normativa puede ser objeto del patrimonio familiar: La casa habitación de la familia o un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio (artículo 489).
- Según Luiz Edson Fachín, el bien de familia en Brasil fue propuesto por primera vez bajo el título de “hogar de familia” en 1893 e incluido en la Parte General del Código Civil con la enmienda de 1 de diciembre de 1912, a través de cuatro artículos⁽³⁰⁶⁾. En la planificación actual, el bien de familia es el edificio residencial urbano o rural, con sus dependencias y accesorios, diseñada en ambos casos para ser el hogar de la familia y puede incluir valores muebles cuyos ingresos se aplican en la conservación de la propiedad y en la subsistencia de la familia (CCB, artículo 1.712).

Citando el análisis y clasificación de Moisset⁽³⁰⁷⁾:

- Bienes muebles por accesión moral.- Tienen como destino integrar la explotación económica de un inmueble y están sometidos al régimen jurídico de la cosa a la que acceden. Limpia parabrisas
- Muebles del ajuar de la casa.- Pero que pueden ser transmitidos por un legado, o que quedan afectados al derecho de habitación del cónyuge superviviente. Caja de herramientas y gato.
- Muebles de uso personal.- Aunque se encuentren en una casa tienen como destino económico satisfacer exclusivamente las necesidades de los sujetos dueños de esos muebles, como los libros, el dinero, las vestimentas, las herramientas de trabajo profesional. Lentes del piloto.

(306) FACHÍN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Renovar, Río de Janeiro, 2001, p. 143.

(307) MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Inmuebles por accesión moral, muebles de la casa y bienes de uso personal. Diferencias”. En: <<http://www.derechoycambiosocial.com>> (21/10/2009) y MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Inmuebles por accesión moral, partes integrantes y accesorios”, en: <<http://www.acadecr.org.ar>> (21/10/2009).

10. Características

La familia y el conjunto de normas que la tratan tienen un carácter especial al estar influenciadas por conceptos que no son necesariamente jurídicos sino que, por el contrario, responden a conceptualizaciones multidisciplinarias influenciadas por la religión, la moral y la ética. Como se mencionó en el Capítulo de La Familia, esta es una institución que tiene la forma bajo la influencia de las concepciones religiosas, políticas, sociales y morales de cada periodo histórico; la presencia de la costumbre, la especialidad de los derechos subjetivos familiares, la restricción de la autonomía de la voluntad acompañado por el rigor, solemnidad y formalismo en la celebración de ciertos actos jurídicos; las normas imperativas y de orden público, la primacía del interés familiar y social frente al interés individual consagran al Derecho de familia como un Derecho sui generis, de singular especialidad y exclusivamente aplicable a los hombres.

Las características del Derecho de familia presentan los siguientes componentes:

- Es de orden natural

Esta característica toma en cuenta que la familia como institución no es creada por la ley, la familia es superior y, por lo mismo, debe ser respetada por ser consecuencia de las leyes de la naturaleza. Es anterior a todo, a toda convención de los hombres⁽³⁰⁸⁾, sentido por el cual el Derecho simplemente se encarga de canalizar sus exigencias prácticas. Antes de organizarse políticamente para formar los Estados, el hombre antiguo vivía socialmente en familias, lo que demuestra que se trata de un grupo social elemental, primario, anterior que el propio Estado y por lo tanto la propia ley.

- Influencia de la religión imperante en el país

Los criterios religiosos fueron base de la normativa familiar. Religión y familia se presentan como dos instituciones complementarias entre sí. Como declaró Rizzardo⁽³⁰⁹⁾, el Derecho de familia está profundamente influenciado por las ideas religiosas, la familia es una preocupación constante de todas las religiones, especialmente de las que tienen como su base el Cristianismo.

Como ha señalado Fustel de Coulanges la religión fue el elemento básico que constituye la familia antigua. Según el gran historiador francés, lo que une a los miembros de la antigua familia es más poderoso que el nacimiento, el sentimiento o la fuerza física: es la religión de la familia y sus antepasados. La religión, dijo, hace que la familia forme un cuerpo en esta y en la otra vida, y la familia antigua es una asociación religiosa, más que una asociación natural. El idioma

(308) VALVERDE, Emilio. *El Derecho de familia en el Código Civil peruano*. Imprenta del Ministerio de Guerra, Lima, 1942, p. 8.

(309) RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de familia*. 5ª edición, Ed. Forense, Río de Janeiro, 2007, p. 7.

griego antiguo tenía una palabra muy importante para describir a la familia: la llamó *epístion*, una palabra que significa literalmente “lo que está al lado de un fuego”. La familia es el grupo de personas para quienes la religión permitía invocar el mismo fuego y ofrecer la comida fúnebre a sus antepasados⁽³¹⁰⁾.

Últimamente, los factores de sacralización vienen cediendo paso a la libertad de creencia y culto de los ciudadanos produciéndose un cambio, o evolución si se quiere, de la sociedad hacia un mayor grado de laicismo⁽³¹¹⁾. Venimos pasando de la sacralidad a la liberalidad. No obstante ello, nuestra normativa sigue a pie juntilla la religión al regular a la familia matrimonial con la dependencia de los hijos a unos padres gendarmes. Una familia de corte aún colonial, hispánica, monárquica que, en muchos casos, es un aparatado o apéndice del Derecho Canónico.

- La moral y la ética

Es un componente derivado de conceptos religiosos, dogmáticos y con un contenido de compromiso individual. Según Maria Berenice Dias⁽³¹²⁾, la moral y la ética tienen mucho en común: ambas regulan las relaciones humanas a través de normas de conducta impuestas a los individuos para permitir la vida en la sociedad. No es fácil diferenciar entre la ética y la moral. La palabra ética viene del griego *athos*, que a su vez, significa moral.

El común de normas de familia es su no coercibilidad al contener más deberes que obligaciones. No pueden ser exigidos sus cumplimientos quedando al arbitrio del sujeto su realización. Por este criterio, se argumenta que los derechos de la familia son complejos y se estructuran como derechos-deberes. Además, existen normas en el Derecho de familia que establecen limitaciones pero no sanciones, dejando la moral y la ética como fuerzas coadyuvantes en las relaciones familiares, la disuasión de la celebración de ciertos actos jurídicos familiares (los impedimentos matrimoniales en el orden de la consaguinidad –tío sobrina–, 274-5; los matrimonios ilícitos pero válidos, entre tutor y pupila, curador y curada, del viudo que no inventaría bienes que administra de sus hijos o la viuda que se casa sin acreditar su no preñez, 243, 1-2 y 3). Se habla también, en el ámbito jurídico, de la *ética de la responsabilidad*⁽³¹³⁾, que debe ser una regla, en especial, en el Derecho de familia⁽³¹⁴⁾.

(310) COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. J. Cretella Jr. y Agnes Cretella (trad.), RT, São Paulo, 2003, pp. 41 y 42.

(311) DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen IV, 3ª edición, 2ª reimp., Tecnos, Madrid, 1986, p. 34.

(312) La doctrinadora brasileña escribe a largo sobre los dos conceptos en el artículo siguiente. DIAS, Maria Berenice. “A ética na jurisdição de família”. En: *A ética da convivência familiar/ Tânia da Silva Pereira; Rodrigo da Cunha Pereira* (coords.). Editora Forense, Río de Janeiro, 2006, pp. 57-66, 2006. Véase en especial las páginas 59 y 60.

(313) Concepto traído de la doctrina de Max Weber.

(314) Por consideraciones más profundas sobre el tema, véase BRUNO, Denise Duarte. “Balizando sociológicamente a questão da ética nos litígios de família”. En: *A ética da convivência familiar/ Tânia*

Arnoldo Wald⁽³¹⁵⁾ señala en el Derecho de familia la importancia fundamental de la ética y moral. Según el autor el Derecho de familia más allá de las normas esencialmente jurídicas, abarca directrices morales. Como complemento de esta idea, nos parece justa la afirmación de que el Derecho no puede ser aético (sin ética) o incluso menos antiético (contrario a la ética)⁽³¹⁶⁾.

- La costumbre

Los usos, prácticas y estados adquiridos por el quehacer diario marcan las relaciones familiares. A ello se suma la idiosincrasia y la cultura de los pueblos que están integrados por los quehaceres familiares. Podemos encontrar reglas de derecho no escritas, entendidas como costumbres, de diverso tipo, a decir: *secundum legem* (acorde con la ley) las uniones estables; *contra legem* (contraria a la ley) reconocimiento de la bigamia, el servinacuy, *praeter legem* (en defecto del vacío legal), en su momento la coparentalidad o como sucede hoy con el síndrome de alienación parental, por citar algunos ejemplos.

Un típico caso de costumbre en el Derecho de familia es el derecho de las mujeres de llevar apellido del marido⁽³¹⁷⁾.

- Especialidad de los derechos subjetivos familiares

Estos se presentan como facultades que permiten la defensa y protección de los intereses de aquellos que conforman una familia. Sea a título individual o grupal, el reconocimiento de la especialidad de los derechos de la(s) persona(s) en el contexto familiar marca la importancia que la ley reconoce en estas relaciones. Estos derechos implican deberes correlativos siendo calificados como derechos - funciones, como menciona Belluscio⁽³¹⁸⁾. A ello debemos debe reconocerse el hecho de que los derechos no son atribuidos en función de los intereses personales del titular, sino en función de los intereses superiores de la familia, lo que Aveledo de Luigi⁽³¹⁹⁾ denomina el *transpersonalismo*, sumándose el hecho de que los derechos subjetivos familiares deben ser ejercidos, no hay posibilidad de no ejercerlos. Son activos per se. Como dice Maria Berenice Dias, los derechos subjetivos de la familia tienen características funcionales, es decir, el titular del derecho subjetivo está obligado a ejercer, por el interés a que sirve, por la función

da Silva Pereira; Rodrigo da Cunha Pereira (coords.). Editora Forense, Río de Janeiro, pp. 495-507, 2006, p. 500 y ss.

(315) WALD, Arnoldo. *O novo direito de família brasileiro*. 16ª edición, Saraiva, São Paulo, 2005, p. 4.

(316) DIAS, Maria Berenice. "A ética na jurisdição de família". Ob. cit., p. 60.

(317) LARROUMET, Christian. *Derecho Civil. Introducción al Derecho Privado*. Colombia, Legis, Primera reimp. 2008, pp. 203 y 209. El autor explica que las mujeres llevaban por costumbre el apellido del marido hasta que el 6 de febrero de 1893 reconoció dicha situación implícitamente.

(318) BELLUSCIO, Augusto César. *Nociones de Derecho de familia*. Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967, p. 26.

(319) AVELEDO DE LUIGI, Isabel Grisanti. *Lecciones de Derecho de familia*. Vadell hermanos editores, Caracas, 2002, p. 49.

del derecho que cumple con los intereses de otros⁽³²⁰⁾. En pocas palabras, puede decirse que son derechos subjetivos los que coinciden con un deber. Estos especiales derechos requieren de defensa apropiada, acorde con su contenido, esa es la finalidad primordial del moderno Derecho de familia, *la lucha como el eterno trabajo del Derecho*⁽³²¹⁾.

- Restricción de la autonomía de la voluntad

Existen límites marcados de la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia; en otras palabras, están más delimitadas que en el resto del Derecho Privado. La voluntad individual está restringida por la ley, la moral y el orden público bajo el contexto de conseguir la paz social e integridad familiar. Sus normas, por lo general, son imperativas o de orden público y dirigidas a la satisfacción del interés familiar. La libertad de los sujetos en el Derecho de familia está supeditada: No cabe la representación, la condición, modo ni cargo y los derechos son indisponibles, es decir, que las partes no pueden decidir o pactar contra las formas establecidas en la ley. Como dice Rizzardo⁽³²²⁾, es vedado decidirse o establecer negociaciones de manera diferentes de las normas que regulan determinados institutos, como las referentes a la filiación, matrimonio, parentesco y, de cierta forma, los alimentos.

En resumen, en Derecho de familia existe una mayor participación del Estado-juez en la dinámica familiar con la imposición de frenos y restricciones a la libertad de acción de sus participantes, siempre con el objetivo de proteger la unidad familiar.

- Normas imperativas y de orden público

El negocio jurídico familiar se sustenta en que el Derecho de familia es social o mixto, confluye en él lo público y lo privado no siendo la voluntad determinante en razón de la existencia de normas imperativas y de orden público existentes en salvaguarda del interés familiar⁽³²³⁾. La regla es que las relaciones jurídico-familiares se rijan por normas de orden público o normas imperativas, la excepción son las dispositivas o supletorias.

- *Son imperativas*, aquellas obligatorias única y exclusivamente entre quienes conforman una relación jurídica familiar.
- *Son de orden público*, aquellas de obligatorio cumplimiento para todos sobre las cuales no puede transigirse. La doctrina de Portugal trae como ejemplo de

(320) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 5ª edición revisada, actualizada y ampliada, Ed. Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2009, p. 37.

(321) VON IHERING, Rudolf. *Estudios jurídicos*. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1974, p. 85.

(322) RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 5ª edición, Ed. Forense, Río de Janeiro, 2007, p. 5.

(323) RÉBORA, Juan Carlos. *La familia (boceto sociológico y jurídico)*. Tomo I, Parte General, Libreros editores Juna Roldán & Cia, Buenos Aires, 1926.

normas imperativas, las normas que regulan los impedimentos matrimoniales y, en general, los requisitos de fondo y de forma del matrimonio; los derechos personales de los cónyuges; los procedimientos y las causas de divorcio y separación; los modos de establecimiento de la filiación; las presunciones de maternidad y paternidad, su valor y cómo pueden ser impugnadas; el contenido de la patria potestad sobre la persona y bienes de los hijos, y su ejercicio; la organización de la tutela; las condiciones de los efectos de la adopción, etc.⁽³²⁴⁾.

- Prima el interés familiar y social frente al interés individual

El interés de la familia y, por ende, el colectivo se superpone al interés individual sin que ello implique un intervencionismo estatal en la familia. El Derecho de familia está sustentado e impulsado por un interés colectivo. Emilio Valverde considera acertadamente que “en esta parte del Derecho Civil, en la que, más que en la restante del mismo, surge, en lugar de la concepción subjetiva que tiene como fin la personalidad, la opuesta concepción objetiva que persigue la realización de un superior interés social”⁽³²⁵⁾. Sobre esta cuestión, Arnoldo Wald⁽³²⁶⁾ dice que los derechos de la familia se ejercen no en beneficio de los intereses individuales y egoístas sino en el mejor interés de la familia (interés común) que es superior, como realidad autónoma, a la suma de los deseos individuales de sus miembros. Véase los artículos 293, 307 y 308 del Código Civil que refieren este tema.

- Es un derecho multidisciplinario

Para que el Derecho de familia de hoy en día se pueda aplicar con sensibilidad y sabiduría es necesario interactuar con las más diversas áreas del conocimiento humano, Así, el Derecho de familia se sirve de otras ciencias para la satisfacción de los intereses de las partes que lo componen tales como la psicología, psicoanálisis, economía, sociología, antropología, genética, pedagogía, bioética entre otras tantas ramas del conocimiento humano. Este carácter multidisciplinario tiene el efecto de que las relaciones familiares se entienden mejor en todos sus aspectos.

- Control estatal

El Estado se presenta como una parte más en las relaciones familiares. Es un sujeto más que actúa como un policía, un guardián de las relaciones familiares en cualquiera de sus manifestaciones o grupos familiares al ser el elemento propio de la vida y base de la sociedad⁽³²⁷⁾. Los actos jurídicos familiares son realizados ante y con el Estado quien los consagra y en ellos participa. Para que nazca

(324) COELHO, Franciso Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da família*. Introdução ao Direito Matrimonial. Vol. I, 4ª edición, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 143.

(325) VALVERDE, Emilio. Ob. cit., p. 13.

(326) WALD, Arnoldo. Ob. cit., p. 5.

(327) MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 2. *Direito de família*. 36ª edición actualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. Saraiva, São Paulo, 2001, p. 7.

el vínculo entre las partes se requiere la participación, intervención y pronunciamiento del Estado lo que ha llevado a indicarse que el acto jurídico familiar es de orden trilateral, formal y solemne. A nivel nacional Plácido Vilcachagua⁽³²⁸⁾ indica que esta característica se aprecia en la participación de los órganos estatales en los actos de emplazamiento de estado o en ciertas autorizaciones vinculadas a la familia o su patrimonio.

- Es un Derecho exclusivamente aplicable a los hombres

El hombre es el actor especial en el Derecho de familia. Es la estrella y su protagonista. Su rol es estelar y que no acepta otros actores en sus relaciones interfamiliares. Salvo rarezas en el mundo de casos estrambóticos de matrimonios con animales o los citados por regular interés el régimen de visitas para animales, tenencia y/o sucesión de animales.

- Es un Derecho no patrimonial

Si bien el Derecho de familia contiene relaciones de orden económico, los efectos de estas son indirectos en lo concerniente al aspecto matrimonial, convivencial, parental y asistencial⁽³²⁹⁾. Es decir, las relaciones económicas son derivadas y no originarias. Tenemos, entre ellas: el régimen de económico conyugal y convivencial, alimentos, usufructo de bienes de los hijos, derecho real de habitación, administración de bienes, entre los más importantes.

- Se compone de un Derecho interno y un Derecho externo

Para Emilio Valverde⁽³³⁰⁾ el Derecho de familia está compuesto de un *Derecho Interno* que tiene como contenido las relaciones cuyas normas son formuladas en la autoridad doméstica, diríamos en su propio seno. El *Derecho Externo* está constituido por las relaciones que regula el legislador al dictar el ordenamiento que regula las relaciones familiares. Cornejo Chávez⁽³³¹⁾, sobre estos dos últimos puntos, los complementa en el sentido de que:

- Derecho de familia expreso, aquellas reglas específicas y concretamente contenidas en la ley positiva (esponsales, impedimentos, nulidad de matrimonio, divorcio, patria potestad, tutela, etc.), prefiere llamarlo Derecho escrito.
- Derecho de familia referido a aquel otro ordenamiento jurídico no expreso pero que el legislador lo confía a la autoridad doméstica (reglas del respeto,

(328) PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex F. *Manual de Derecho de familia*. 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2001, p. 22.

(329) DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 17ª edición actualizada, vol. 5, Saraiva, São Paulo, 2002, p. 4.

(330) VALVERDE, Emilio. Ob. cit., p. 8. Clasificación que sigue Héctor CORNEJO CHÁVEZ (*Derecho familiar peruano*. Tomo I, 4ª edición. Ed. Studium, Lima, 1982, p. 7; *Derecho familiar peruano*. Tomo I. 6ª edición, Ed. Studium, Lima, 1987, p. 27) con la denominación *expreso* y *referido*.

(331) CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Ob. cit., p. 27.

estimación, tolerancia entre los cónyuges, padres e hijos y educación de estos), prefiere llamarlo Derecho no escrito.

Es de considerarse que esta calificación de Derecho Interno y un Derecho externo fue esbozada en España por José Castán Tobeñas⁽³³²⁾.

- Competencia especializada

Existe una competencia judicial especializada en materia de familia en los denominados Juzgados Especializados en Familia y las Salas de Familia en la Corte Superior que busca obtener la paz social impartiendo una adecuada justicia.

Todas estas y otras más hacen que esta rama del espectro jurídico aparezca como una de las más singulares⁽³³³⁾.

11. Finalidad

El Derecho de familia busca la protección de la institución familiar entendida como el conjunto de individuos que comparten una vida bajo semejante escala de valores en los que el afecto es su principal razón de integración. La familia, como base estructural de la sociedad y el medio natural en la que el hombre encuentra felicidad, desarrollo y medio de vida, requiere de un Derecho que responda realmente a sus expectativas, finalidades y exigencias.

Compuesta por personas relacionadas por el afecto, consanguinidad y vínculos legales, la familia es una institución humana, propia del hombre, que se ha ido adaptando y moldeando a los intereses sociales e individuales. Sin embargo, las normas legales actualmente no están del todo acorde con el esquema de desarrollo de la familia, requiriéndose un tratamiento legal no limitativo sino que, a contrario sensu, llegue a encontrar un norte y sirva para perfilar las finalidades de las familias.

El Derecho de familia antes conservador y tradicional es el Derecho que mayor cantidad de cambios ha experimentado en relación con los demás del Derecho Privado y que no cesa de ir adaptándose a las nuevas exigencias de la sociedad y de sus integrantes.

En este orden de ideas, la finalidad del Derecho de familia es normar las relaciones interpersonales y patrimoniales entre todos aquellos que conforman una entidad familiar.

(332) CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil español, común y foral*. Tomo Quinto Derecho de Familia, Volunen Primero. 9ª edición, Reus, Madrid, 1976, pp. 62 a 63.

(333) MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, p. 42.

12. Clasificación

El Derecho de familia como social, ni público ni privado, puede ser clasificado en:

DERECHO DE FAMILIA			
Puro	Aplicado	Interno	Externo
Relaciones personales	Relaciones patrimoniales	Normas de la familia	Normas aplicables a la familia

- Derecho de familia puro.- Llamado también personal. Estudia las relaciones jurídicas en su sentido estrictamente personal.
- Derecho de familia aplicado.- Se refiere a las relaciones patrimoniales. Es de corte especial y dirigido a los bienes existentes en el matrimonio y los referentes a los hijos, sin descuidar el patrimonio familiar y tratamiento de los bienes en la tutela y la curatela.
- Derecho de familia interno.- Compuesto por las normas establecidas por la propia familia.
- Derecho de familia externo.- Es aquel dictado por un poder ajeno a la familia, es el caso del Estado.

13. Especialidad

Considera Maria Berenice Dias⁽³³⁴⁾ que el conocimiento del Derecho de familia no depende necesariamente de ningún otro Derecho, pues utiliza categorías propias. Sus instituciones son autónomas e independientes, multidisciplinarias y de reducida aplicación al momento de ponerse en práctica tomándose en cuenta las diversas necesidades y exigencias de cada tipo de entidad familiar.

El Derecho de familia tiene sus propias normas, principios, instituciones, una teoría especial del acto jurídico familiar que lo diferencia y califica como una rama del Derecho Civil sui generis a punto tal que podría decirse que el Derecho de familia no es parte del Derecho Civil o, por el contrario, es tan parte de él que el Derecho civil no podría desprenderse de la familia sin quedar descorazonado⁽³³⁵⁾.

Los hermanos Mazeaud⁽³³⁶⁾ nos cuentan del asombro de muchos, entre leigos y juristas, cuando se incluye a la familia dentro del programa de estudios del Derecho Civil en Francia, muy a pesar de que el *Code* no contenía –ni contiene– ni libro ni título ni capítulo ni sección que titule “la familia”, más aún como palabra fue tomada solo al tratar el “Consejo de familia” y, como institución, al

(334) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das familias*. 4ª edición. Ob. cit., p. 29.

(335) VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Descorazonando al Código Civil”. En: Diario *El Comercio*, Opinión, 18 de setiembre de 1996, Sección A, p. 2.

(336) MAZEAUD, Henry - León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte primera, volumen III, EJEA, Buenos Aires, 1959, p. 4 y ss.

desarrollar la “parentela”, no obstante su inmensa trascendencia. En este sentido, y dada la importancia de primer orden de la familia, resultaba necesario dotarla de un Derecho y fijarla como el centro de toda una categoría de reglas jurídicas, lo cual fue comprendido y emprendido por Josserand, así como Planiol y Ripert.

14. Instituciones

Si bien existen instituciones de orden estrictamente familiar y aquellas denominadas instituciones cuasifamiliares las que componen el Derecho de familia son las siguientes:

- Esponsales
- Matrimonio
- Divorcio
- Separación de cuerpos
- Unión estable
- Régimen económico
- Parentesco
- Relaciones paterno-filiales
- Filiación
- Reconocimiento
- Adopción
- Patria potestad
- Tenencia
- Guarda
- Colocación de familia
- Régimen de visitas
- Alimentos
- Tutela
- Curatela
- Patrimonio familiar
- Consejo de familia

15. Evolución

El profesor Paulo Lôbo⁽³³⁷⁾ nos dice que el Derecho de familia en Brasil tuvo la siguiente evolución.

(337) LÔBO, Paulo. Ob. cit., pp. 20 y 21.

- Derecho de familia religioso o de Derecho canónico, existente en la Colonia durante 1500 a 1889 con un predominio netamente patriarcal.
- Derecho de familia laico, existente durante la República, de 1889 a 1988 se va reduciendo el modelo patriarcal
- Derecho de familia igualitario y solidario, a partir de la Constitución de 1988⁽³³⁸⁾.

Esta evolución es semejante a la sucedida en el Perú. Con la conquista española imperó el Derecho Indiano con una preponderante influencia de la Iglesia. En la Época Republicana con el Código del 52 y del 36 el corte paternalista, patriarcal y la hegemonía de la familia matrimonial tuvieron no solo predominio, sino que fue la razón del Derecho de familia que, incluso, permaneció hasta en el Código de 1984 pero que, poco a poco, viene sensibilizándose frente a los cambios sociales a efectos de corregir y hacer frente a todos las situaciones ante las cuales la familia se torna vulnerable.

16. Regulación legal

La familia está regulada de forma transversal en la normativa nacional.

No existe una norma completa y definida sobre la materia y, a efectos de tratar un tema de índole familiar, debemos recurrir a un sinnúmero de normas generales y reglamentarias a fin de llegar a plantear la solución de un caso.

Por citar las referencias legales en materia de familia tenemos las siguientes:

16.1. Constitución Política

Doce (12) Constituciones hasta la fecha ha tenido el Perú (1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993). Es recién con la Constitución de 1933 (artículos 51 y 53) en la que se trata en forma orgánica y directa a la familia confiriéndole un carácter social a través de una regulación expresa del matrimonio, la familia y la maternidad⁽³³⁹⁾.

Las normas constitucionales establecen los principios fundamentales y básicos de la familia siendo importante considerar que las tres (3) últimas Constituciones en el Perú consagran la supremacía de la familia como institución social.

(338) El Derecho de familia brasileño aceptó la influencia de la ley eclesiástica, en las Constituciones de 1937, 1946, 1967 y 1969 al establecer que el matrimonio indisoluble era la única manera de empezar una familia. Sobre los avances de esta cuestión en Brasil, véase WELTER, Belmiro Pedro. "A secularização do Direito de Família". En: *Direitos Fundamentais do Direito de Família*/ Belmiro Pedro Welter; Rolf Hanssen Madaleno (coords.), Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, pp. 87-102, 2004, pp. 89-92.

(339) REYES RÍOS, Nelson. "Enfoque social de la familia en las Constituciones del Perú". En: *Ius et Praxis*, N° 31, enero - diciembre de 2000, p. 30.

El artículo 5 de la Constitución del 79 manifestaba que *el Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación. Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley. La ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia.* El artículo 4 de la Constitución de 1993 nos dice que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. Como es fácil apreciar parte de lo individual, del aspecto personal de quienes la integran, para luego reconocer la protección de la familia como institución.

El Anteproyecto de ley de reforma de la Constitución del 5 de abril de 2002⁽³⁴⁰⁾ consideró:

Artículo 20.- *Familia y matrimonio.* El estado protege a la familia como institución fundamental de la sociedad. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia. Las formas de matrimonio se regulan por la ley.

Artículo 21.- *Unión de pareja.* La unión estable de varón y mujer, libres de impedimento matrimonial, genera derechos hereditarios y alimentarios así como da lugar a una comunidad de bienes, de conformidad con la ley.

Derecho Constitucional comparado.- El tratamiento de la familia a través de las diversas Constituciones nos ofrecen múltiples criterios, pero siempre orientados a proteger a la familia. En Europa, la Constitución de Alemania: “El matrimonio y la familia encuentran especial protección en el ordenamiento del Estado” (artículo 6); España: “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia” (artículo 39); Irlanda: “El Estado reconoce a la familia como el grupo natural primario y fundamental de la sociedad y como institución moral dotada de derechos inalienables e imprescriptibles, anteriores y superiores a todo derecho positivo. Por ello, el Estado se compromete a proteger la constitución y autoridad de la familia como el fundamento necesario del orden social y como indispensable para el bienestar de la Nación y el Estado” (artículo 41); Italia: “La República reconoce los derechos de la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio” (artículo 29); Polonia: “El matrimonio, esto es, la unión de un hombre y una mujer, así como la familia, paternidad y maternidad, deben encontrar protección y cuidado en la República de Polonia” (artículo 18); Portugal: “La familia, como elemento fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado y a la realización de todas las condiciones que permitan la realización personal de sus miembros” (artículo 67).

(340) CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, Lima, 2002.

También es criterio unánime de ofrecer resguardo a la institución familiar: Argentina: “(...) la ley establecerá (...) la protección integral de la familia” (artículo 14); Brasil: “La familia, base de la sociedad, es objeto de especial protección por el Estado” (artículo 226); Chile: “(...) La familia es el núcleo fundamental de la sociedad (...) Es deber del Estado (...) dar protección a la población y a la familia”. (artículo 1), República Popular China: “El Estado protege el matrimonio, la familia, la maternidad y la infancia” (artículo 49); Colombia, “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad” (artículo 5); Corea del Sur: “El matrimonio y la vida familiar se establecen en base a la dignidad individual e igualdad entre los sexos; el Estado pondrá todos los medios a su alcance para que se logre este fin” (artículo 36); Filipinas: “El Estado reconoce a la familia filipina como fundamento de la Nación. De acuerdo con ello debe promoverse intensamente la solidaridad, su activa promoción y su total desarrollo. El matrimonio es una institución social inviolable, es fundamento de la familia y debe ser protegido por el Estado” (artículo 15); México: “(...) la Ley (...) protegerá la organización y el desarrollo de la familia” (artículo 4); Perú: “La comunidad y el Estado también protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad” (artículo 4); Ruanda: “La familia, en tanto que base natural del pueblo ruandés, será protegida por el Estado” (artículo 24).

16.2. Tratados internacionales

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección de la sociedad y del Estado (artículo 16, inciso 3). El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* considera en línea similar que la familia que es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección de la sociedad y del Estado (inciso 1). Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello (inciso 2, del artículo 23). Para el *Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y Culturales* los estados partes reconocen que debe concederse a la familia la más amplia asistencia y protección para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges (artículo 10), siendo la familia el elemento natural y fundamental de la sociedad, tiene derecho a protección de la sociedad y del Estado (artículo 17, inciso 1). El *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales (Protocolo de San Salvador)*. El Estado deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material de la familia. Corresponde a toda persona el derecho a constituir una familia. Los Estados se comprometen a brindar

adecuada protección al grupo familiar y en especial: Conceder atención y ayuda a la madre antes y después del parto; Garantizar a los niños una adecuada alimentación; adoptar medidas de protección de los adolescentes para garantizar la maduración de sus capacidades física intelectual y moral; ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el que los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión solidaridad, respeto y responsabilidad (artículo 15, incisos 1, 2 y 3).

16.3. Código Civil

Se encarga de regular las instituciones de la familia.

Parte de una estructura matrimonializada de la cual difícilmente se aparta, reconociendo a duras penas la unión estable –que la llama *unión de hecho*– y aceptando a regañadientes a los derechos de los hijos extramatrimoniales. No puede negarse que las normas civiles, en más de un 80%, fueron pensadas en la familia y en los hijos matrimoniales, dejando retazos normativos para las otras formas o derivaciones familiares. El Código sienta sus bases en una familia de derecho y olvida la verdadera dimensión de un Derecho de familia.

Luego del Libro VII, Fuente de las Obligaciones, con 638 artículos, el Libro III, Derecho de Familia, es el segundo más extenso del Código Civil, con 427 artículos que tratan la materia. Esto no significa que sea el segundo libro más importante del Código⁽³⁴¹⁾ –el tema no va por ahí– pero al menos permite tener una visión acerca de la regulación sobredimensionada, detallista y poco práctica de la normativa civil de las relaciones familiares, situación que además de todo hace inviable un razonamiento moderno.

Por curiosidad, parte del Código Civil del Brasil, que regula la materia de la familia, se divide en: Libro IV de la Parte Especial: el Título I, que trata del derecho personal, es dividido en el Subtítulo I - del matrimonio, y en el Subtítulo II - de las relaciones de parentesco; el Título II, que trata del derecho patrimonial, es dividido en el Subtítulo I - del régimen de bienes entre los cónyuges, en el Subtítulo II - del usufructo y de la administración de los bienes de los hijos menores, en el Subtítulo III - de los alimentos y en el Subtítulo IV - del bien de familia; el Título III regula la unión estable; y el Título IV respecto a la tutela y la curatela.

(341) Libro I-Derecho de las Persona, 139 artículos; Libro II - Acto Jurídico, 93; Libro III - Derecho de Familia, 427; Libro IV - Derecho de Sucesiones, 211; Libro V - Derechos Reales, 251; Libro VI - Las Obligaciones, 219; Libro VII - Fuente de las Obligaciones, 638; Libro VIII - Prescripción y Caducidad, 19; Libro IX - Registros Públicos, 38 y Libro X - Derecho Internacional Privado, 77.

16.3.1. Codificación civil y constituciones

La Constitución y el Código Civil van de la mano. En materia de familia la normativa constitucional civil presentó el siguiente desarrollo. El Código de 1952, con 84 años, 4 meses y 74 días de vigencia, durante el cual se dictaron 8 Constituciones, contenía 2,301 artículos pero no tenía Libro de familia, esta fue regulada dentro del Libro de personas en 294 artículos. El Código de 1936, con 1,843 artículos, incorporó un Libro de familia con 581 artículos, estuvo vigente 48 años tiempo en el que rigió la Constitución de 1933. El Código de 1984, vigente desde hace 25 años, ha transcurrido la dación de 2 Constituciones, contiene un Libro de familia con 426 de un total de 2,122 artículos.

La Codificación Civil - Vigencia - Constitucionalidad

84 años, 4 meses, 74 días						48 años				25 años				
29	07	1852	13	11	1936	14	11	1936	13	11	1984	14	11	1984
1852						1936				1984				
1839	1855	1856	1860	1867	1879	1920	1933	1933				1979	1993	
2,301 artículos						1,834 artículos				2,122 artículos				
No hay un Libro de familia 294 artículos						Libro II de familia 581 artículos				Libro III 426 artículos				

Derecho Civil comparado. - Hay países que cuentan con Códigos de familia, siendo el Código Civil una norma que regula relaciones personales y patrimoniales pero no en el orden familiar.

El Derecho de familia se relaciona estrechamente con el derecho de las personas, reales, obligaciones, contratos, responsabilidad civil, no así con el de acto jurídico.

16.4. Código de los Niños y Adolescentes

Es una norma tuitiva y tiene como actores a los niños y adolescentes. En Brasil, este papel es desempeñado por el Estatuto de los niños y adolescentes (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Ley 8.069/90), que contiene normas de protección similares a la ley peruana.

Regula los principios tutelares de estos sujetos de derecho comprendiéndolos dentro de una regulación normativa especial en consideración de su estado y situación, confiriéndoles derechos, facultades y atributos especiales en reconocimiento de su calidad de débiles jurídicos.

Para tal efecto, establece que se es niño desde la concepción hasta los doce (12) años y adolescente hasta los dieciocho (18) años de edad.

16.5. Ley de protección frente a la violencia familiar⁽³⁴²⁾

Esta Ley se encarga de determinar una política del Estado y de la sociedad frente al problema social de la violencia familiar, fijando las medidas de protección pertinentes. Para tal efecto, entiende por violencia familiar cualquier tipo de acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves, que se produzcan entre cónyuges, convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o aquellos que habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales (situación de los trabajadores del hogar).

El fundamento de la norma es el irrestricto respeto a la dignidad de la persona humana y de los derechos de la mujer, del niño, adolescente y de la familia, sensibilizar a la sociedad sobre la problemática social, corregir este problema. Cuenta con normas que regulan el procedimiento desde la etapa policial, intervención del Ministerio Público y competencia judicial.

En la escuela, la segunda familia, también se producen formas de violencia, tal es el caso del acoso escolar (hostigamiento o matonaje escolar, conocido como *bullying*) aquella forma de maltrato (psicológico, verbal o físico) producido entre escolares reiteradamente y a lo largo del tiempo.

16.6. Ley de Política Nacional de Población⁽³⁴³⁾

Esta norma consagra que el Estado ampara prioritariamente como sujetos a la madre, al niño, al adolescente y al anciano; como instituciones al matrimonio y a la familia y a la paternidad responsable (artículo V). Asimismo, considera que “el Estado fortalece la familia como unidad básica de la sociedad promoviendo y apoyando su estabilidad y constitución formal. Ejecuta para ese efecto acciones que faciliten a las parejas la toma de conciencia sobre el valor y derechos de los hijos sobre su crianza y socialización como responsabilidad tanto del varón como de la mujer, sobre el trato igualitario de ambos sexos como garantía de una mayor armonía y estabilidad en el desarrollo de la pareja, para fomentar los lazos de solidaridad entre todos los miembros de la familia” (artículo 2).

16.7. Ley de Fortalecimiento de la Familia⁽³⁴⁴⁾

Esta Ley tiene como objeto promover y fortalecer el desarrollo de la familia como fundamento de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo integral

(342) D.S. N° 006-97-JUS, 25/06/1997. Apruébase el Texto Único Ordenado de la L. 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, y su modificatoria L. 26763. En Brasil, esta función es de la Ley 11.340/2006, más conocida como Ley Maria da Penha. La ley fue construida para albergar la violencia contra la mujer, pero por el principio de igualdad se aplica también a los hombres.

(343) Decreto Legislativo N° 346, (DOEP., 05/07/1985).

(344) Ley N° 28542, (DOEP., 16/06/2005).

del ser humano, basándose en el respeto de los derechos fundamentales y las relaciones equitativas entre sus miembros y velando, especialmente, por aquellas familias que se encuentran en situación de extrema pobreza, pobreza o riesgo social (artículo 1).

Para el cumplimiento del objeto de la Ley (artículo 2) el Estado desarrollará las siguientes políticas y acciones: a) La orientación, apoyo y asistencia para el cumplimiento de los fines de la familia; b) La atención prioritaria de las familias en situación de extrema pobreza, pobreza o riesgo social, así como de las familias jefaturadas por mujeres; c) La promoción de las responsabilidades familiares compartidas entre el padre y la madre; d) La promoción de la estabilidad de la familia basada en el respeto entre todos sus integrantes; e) El desarrollo de las políticas sociales que tienen en consideración el entorno familiar de los beneficiarios; f) La celebración, por parte de los gobiernos locales, de convenios con instituciones públicas o privadas para brindar consejería familiar; g) La promoción de escuelas de padres en instituciones públicas y privadas; h) La promoción de principios y valores familiares a través de materiales educativos y alentando el compromiso de los medios de comunicación; i) La promoción a nivel regional y municipal de planes, programas, proyectos y servicios especializados de fortalecimiento de la familia; j) Promover medidas para que las uniones de hecho puedan formalizar su situación legal mediante el matrimonio; k) Capacitar a fiscales, jueces, médicos, maestros, policías, personal de salud y funcionarios municipales, entre otros, en temas de fortalecimiento familiar; l) Promover los estudios y/o investigaciones sobre la situación de la familia en el Perú; m) Dictar disposiciones sociales, económicas, tributarias y laborales, de apoyo y promoción de la familia; n) Promover el establecimiento de servicios de cuidado infantil en los centros laborales públicos y privados; ñ) Velar por el respeto de las ocho horas laborables en las instituciones públicas y privadas para garantizar el tiempo suficiente y necesario para que los padres y madres puedan compartir más tiempo con sus hijos.

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (Mimdes) es el ente rector responsable de la formulación, coordinación, ejecución y supervisión de las políticas públicas de fortalecimiento de la familia, en coordinación con todos los sectores involucrados en la materia (artículo 3).

16.8. Código Penal

Este código prevé algunos delitos para salvaguardar a la familia además de poner particular énfasis en aquellas conductas que repercuten en la sociedad.

Forma parte del denominado Derecho Penal familiar y tiene como objetivo proteger y tutelar a la familia de aquellas acciones u omisiones, realizadas por personas que comparten vínculos familiares poniendo en peligro y dañando a la familia.

Se trata de una rama especializada. En la parte general tenemos a los responsables, los autores, los cómplices, los encubridores, los grados de ejecución, las circunstancias, eximentes, atenuantes o agravantes de responsabilidad, y la extinción de la responsabilidad penal. Siendo la parte especial aquella que trata de forma expresa los delitos de naturaleza familiar entre los que tenemos los matrimonios ilegales (bigamia, celebración de matrimonio ilegales, omisión de formalidades, etc.), delitos contra el estado civil (alteración del estado civil, fingimiento de embarazo o parto, alteración o supresión de filiación de menor, etc.), atentados contra la patria potestad (sustracción de menor, inducción a la fuga de menor, liderazgo o instigación al pandillaje pernicioso), omisión de asistencia familiar, abandono de mujer en estado de gestación y violencia doméstica⁽³⁴⁵⁾.

16.9. Normas integrativas de la familia en el Derecho comparado

La protección legal a la familia y a sus integrantes es tema de interés mundial.

La normativa comparada viene revisando clásicas normas como la Constitución, Código civil, de menores, Ley violencia familiar, por citar algunas, conscientes que no ofrecen un marco, ni entero ni eficaz, para la regulación de la familia. Estas normas no son suficientes para normarla y menos fomentar un fortalecimiento. La teoría *ius familista* busca dictar normas complementarias, denominadas disposiciones legales paralelas, tendentes a una verdadera y eficiente promoción de las instituciones familiares sin descuidar sus antecedentes, realidades y, sobre todo, avizorar su futuro y trascendencia. Algunos países apuestan por leyes que incentiven la consolidación de la familia como ejemplo el *Proyecto de Ley de Promoción y Protección de la Familia*, discutido en España, que tiende a frenar la disminución en el número de matrimonios y del índice de natalidad⁽³⁴⁶⁾. Este texto estuvo dirigido a la búsqueda de una actuación paralela y coordinada de todos los ministerios comprometidos y competentes en temas de las familias, siendo la idea unificar criterios para la defensa de sus máximos intereses. Asimismo, en España, se planteó un *Proyecto de ley de familias numerosas* en el que se abordan temas sensibles referidos a la vivienda, prestaciones sociales y educación para aquellas parejas que tienen más de tres (3) hijos.

Se ha considerado que estos proyectos son una forma en la que el Estado engarza no solo su rol de proteccionista de la familia sino que refleja formalmente la preocupación por sus transformaciones y las nuevas dimensiones que presenta, siendo la idea plantear mecanismos de solución a los nuevos y difíciles problemas que presenta y que afronta la familia.

El Perú cuenta con un Plan nacional de apoyo a la familia 2004 -2011⁽³⁴⁷⁾.

(345) Mayor referencia REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Delitos contra la familia*. 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

(346) España es el país del mundo con menor tasa de natalidad, 1,07 hijos por mujer.

(347) D.S. N° 005-2004-MINDES (DOEP, 15/09/2004).

16.10. Código de Familia

El Derecho Civil regula la existencia, relaciones y consecuencias naturales y sociales del ser humano⁽³⁴⁸⁾. Por excelencia, todo Código Civil consagra los aspectos fundamentales de la vida social siendo la familia el eje central (cédula básica de la sociedad) y, por lo tanto, fuente de interés principal.

Es función primordial del Derecho de familia normar las relaciones de las personas unidas por matrimonio, filiación o parentesco. Como tal conjuga un doble interés, privado y público, independientemente de sus características inherentes como la influencia moral, religiosa, ética, la restricción a la autonomía de la voluntad, el carácter natural y su fin tuitivo.

Desde los inicios de la codificación las relaciones de familia siempre han estado presentes en los códigos civiles (antecedente el *Code* francés de 1804). Es recién en el primer decenio de los novecientos que la URSS reguló el Derecho de familia de manera independiente sumándose Algeria, Bolivia, Bulgaria, California, Cataluña, Congo, Costa de Marfil (Ley de divorcio), Costa Rica, Cuba, Checoslovaquia, El Salvador, Estonia, Filipinas, Francia, Hidalgo, Honduras, Hungría, Inglaterra, Lesotho (Acta de matrimonio), New York (Actas), Ontario, Polonia, Panamá, República Popular China, Rumania, Rusia, Texas, Yugoslavia con sus respectivos códigos de familia.

Este criterio fue seguido por un ideal publicista y social (ideológico-político) considerando la necesidad de un Código especial sobre la materia en razón de que la familia, dada su peculiaridad, autonomía, complejidad e importancia debía contar con normas típicas y singulares, tanto substantivas como adjetivas. En Brasil, Maria Berenice Dias⁽³⁴⁹⁾ sostiene que siendo la familia un microsistema jurídico merecería un tratamiento legal autónomo, un Código apartado de la codificación civil; en nuestro medio a favor de la codificación especial tenemos a Nelson Reyes Ríos⁽³⁵⁰⁾, Roger Rodríguez Iturri⁽³⁵¹⁾, Manuel Miranda Canales⁽³⁵²⁾. Sin embargo, tomando el planteamiento liminar, el Derecho de familia debe estar y permanecer en el Código Civil por ser la esencia y razón de aquel. Esto no desdice la realidad acerca de la necesidad de leyes complementarias que integran y regulan, de manera detallada, algunas de sus instituciones.

(348) VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "Descorazonando al Código Civil". Ob. cit., p. 2.

(349) DIAS, Maria Berenice. Ob. cit., p. 35.

(350) REYES RÍOS, Nelson. "Legislación familiar autónoma. El código familiar para el estado de Hidalgo (México)". En: *Ius et praxis*. N° 15, junio de 1990, p. 124.

(351) RODRÍGUEZ ITURRI, Roger. "Familia, Derecho e Historia". En: *La familia en el Derecho peruano*. Libro Homenaje a Héctor Cornejo Chávez, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1990, p. 63.

(352) MIRANDA CANALES, Manuel. *Derecho de familia y Derecho genético*. Ediciones Jurídicas, Lima, 1998, p. 53 y ss.

Como hemos visto, en nuestro sistema las normas generales de familia no están exclusivamente consagradas en el Código, sino también en otras leyes, lo que consagra un sistema intermedio que permite regular adecuadamente a la familia, sin vulnerar los postulados del Código Civil, a lo que se ha sumado la Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías (L. 29227) y la Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial (L. 28457), lo que Lôbo⁽³⁵³⁾ denomina los microsistemas jurídicos. En otros países se ha desmembrado del tratamiento de la familia a la ancianidad, como es el caso de Argentina y Brasil. Tenemos que la niñez y la ancianidad, como estados biológicos, han creado los denominados débiles jurídicos que requieren de un resguardo especial, más allá de las normas de familia.

Ello es una suerte de descodificación que implica la regulación especial de determinadas instituciones de un Código, y como labor constructiva y metodológica, se extraen algunas para regularlas a plenitud. Esto es aplicable cuando los códigos se desligan de la realidad o cuando es imposible normar cabalmente, dada su especialidad. Algunos Códigos, como el nuestro, prevén esta figura cuando contemplan las denominadas disposiciones de remisión. En este caso, la descodificación no puede ser utilizada para extraer todo un Libro del Código Civil, máxime si este es el corazón o la estructura, so pretexto de ordenar, unificar o modernizar las normas que regulan las relaciones del Derecho familiar.

Somos partícipes de una reformulación de los principios que inspiran las normas familiares en nuestro sistema, ya que los cambios sociales y biotecnológicos han desfasado la realidad legal. Revisemos en todo caso el propio Código Civil.

Un Código de Familia desnaturalizaría la esencia propia del Derecho Civil y del Código respectivo, pues en él se cautelan las relaciones privadas, siendo la familia la principal. La familia es el núcleo principal del Derecho Civil.

No podemos ser ajenos a los cambios sociales, culturales, tecnológicos y demás que impactan en la familia. Esta debe dejar de ser para el Derecho un ente petrificado, momificado y cristalizado en un mundo irreal que nos llevará a un mal de la ineficacia⁽³⁵⁴⁾. Tendamos a una normativa eficiente y actual, más allá de las novedades tendiendo hacia un Derecho de familia que considere nuestra realidad y que se proyecte en beneficio del hombre y de la sociedad.

(353) LÔBO, Paulo. Ob. cit., p. 17.

(354) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das familias*. 4ª edición. Ob. cit., p. 29.

II. VÍNCULO JURÍDICO FAMILIAR

17. Generalidades

La valorización de la familia como entidad básica de la sociedad en el tratamiento condigno de los titulares de derechos individuales son los puntos centrales de la textura del nuevo Derecho de familia que impone al Estado la obligación de asegurar la asistencia de la familia y de mantener programas especiales de protección⁽³⁵⁵⁾.

Esta protección se establece con base en la trascendencia de los vínculos de las personas familiarizadas, vale decir, de los lazos y nexos afectivos que comparten todos aquellos que conforman una entidad familiar.

18. Definición

El vínculo jurídico familiar es aquella relación jurídica de carácter intersubjetivo compartida entre los integrantes de una familia que genera el establecimiento de los denominados derechos subjetivos familiares.

Esta relación se deriva básicamente del matrimonio, la unión estable, la filiación o el parentesco y, en virtud de la cual, se configuran derechos subjetivos familiares que permiten la consagración de los fines de la familia y el desarrollo personal de sus integrantes. Los derechos subjetivos se presentan como facultades que canalizan la defensa y protección de los intereses de aquellos que conforman una familia. Fundan el contenido de cada vínculo jurídico familiar y, como tal, van delineando los deberes y responsabilidades de las partes. De acuerdo a las fuentes que originan las relaciones familiares, el contenido de este tipo de derechos es distinto y dependen de los vínculos jurídicos de los cuales derivan de forma tal que ofrecen una protección plena y satisfactoria en el desenvolvimiento de todos aquellos sujetos familiarizados.

Vínculo jurídico familiar		
Matrimonio	Parentesco	Unión estable
	Filiación	
Derecho subjetivo familiar		

19. Derechos y deberes familiares

Todo derecho trae consigo una obligación. Ambos, y cada uno entre sí, representan el anverso y reverso de una misma moneda. Lo normal y lógico es que todo derecho genere una obligación y, viceversa, toda obligación dependa de un derecho. Pero en las relaciones de familia existen situaciones en las cuales se configuran deberes sin la existencia de una norma que los establezca o sin derecho

(355) BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 13.

alguno que los origine y, en muchos casos más importantes, terminan siendo los deberes que los derechos, como bien lo recuerda Espín Cánovas cuando sostiene que en los derechos familiares tiene un especial predominio la situación del deber jurídico sobre la del derecho subjetivo⁽³⁵⁶⁾, sentido similar es el asumido por María Berenice Días⁽³⁵⁷⁾ quien considera que el derecho subjetivo de familia no se destina exclusivamente a conceder derechos, más atribuye deberes.

Tal es el caso de los alimentos que deben los hermanos, abuelos, parientes colaterales hasta el tercer grado y otros responsables a pesar de la existencia física y legal de los padres. Teniendo estos últimos, es decir a los padres, la manutención de los hijos les está impuesta a través de la patria potestad pero en caso de ausencia o desconocimiento del paradero (podríamos decir, también, de imposibilidad económica) corresponde el deber alimentario a los terceros indicados, tal como lo señala el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes.

Esta situación parte de la idea de que *no todos los deberes se derivan de derechos*. Según el teólogo Hans Küng⁽³⁵⁸⁾ el hombre tiene deberes originarios, inherentes a su persona, que no se fundan en ningún tipo de derecho siendo deberes éticos no fijados jurídicamente, situación esta que se da y sucede en el Derecho de familia. Estos derechos familiares pertenecen al ámbito de la ética, de las costumbres, de las vivencias, de la conciencia, del corazón, de la convicción personal; concluyendo Küng que la buena disposición moral interna no se verifica, no puede exigirse judicialmente, menos vía ejecución coactiva, frente a los que podríamos decir que los pensamientos son libres, más que el amor y los sueños que realizamos en el calor humano. Clemente de Diego⁽³⁵⁹⁾ considera que las relaciones de familia, compuestas de amor, sumisión y respeto, morales y económicas, entre los miembros de la familia dan lugar a derechos de poder, personales y a derechos reales patrimoniales. Refiriéndose a los derechos de familia considera que: “Los característicos son los de poder, los originados por relaciones personales que son de naturaleza absoluta, de índole moral, pues son para el fin de la familia, se ejercitan sobre las personas, abarcando su conducta entera y las del que las ejercita para fines de la familia: tienen tanto de derecho como de deber, y aún más esto que lo otro, y por esto son inalienables, absolutamente intransmisibles, interinos y mortis causa”⁽³⁶⁰⁾.

(356) ESPÍN CÁNOVAS, Diego. *Manual de Derecho de Civil español*. 7ª edición, vol. IV Familia, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, p. 5.

(357) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das familias*. 4ª edición. Ob. cit., p. 37.

(358) KÜNG, Hans. *Una ética mundial para la economía y la política*. Fondo de cultura económica, México, 1999, p. 142 y ss.

(359) DE DIEGO, Clemente. *Instituciones de Derecho Civil español*. Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid, 1959, pp. 440 y 441.

(360) Ídem.

Dentro del Derecho de familia, para Rojina Villegas⁽³⁶¹⁾, encontramos diferentes formas de conductas que caracterizamos como objetos directos del vínculo jurídico familiar dentro de los que tenemos a los *derechos subjetivos familiares* que se manifiestan en las diversas relaciones familiares y los *deberes subjetivos familiares* que se presentan como correlativos a los derechos subjetivos familiares.

Los *deberes subjetivos familiares* son los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentran colocados respectivamente los sujetos del Derecho de familia, siendo su clasificación idéntica que los derechos subjetivos familiares⁽³⁶²⁾.

20. Características

Todo aquello que da el signo de distintividad al vínculo jurídico familiar lo tenemos representado en las siguientes características:

- Su fuente se presenta en el matrimonio, la unión estable, la filiación y el parentesco.
- Su contenido son los denominados derechos subjetivos familiares que tienen como contrapartida los deberes subjetivos familiares.
- Enlaza solo a dos personas pues el vínculo jurídico familiar es directo. Soy hijo de un padre, soy marido de una mujer, soy padre de un hijo. Si bien puedo tener más de un hijo, y por lo tanto varias paternidades, pero los vínculos familiares serán distintos y en dicha medida es que se debe asumir la responsabilidad.
- Determina el surgimiento de derechos de orden familiar, los denominados derechos subjetivos familiares.
- El presupuesto de la relación jurídica familia es el vínculo biológico. A falta de nexo sanguíneo se configura un vínculo legal que se ve reflejado en los sponsales, adopción, tutela, curatela, e hijo alimentista.

21. Tipos

Para Espín Cánovas⁽³⁶³⁾ las relaciones jurídico familiares se clasifican en personales, matrimoniales, paterno filiales y parentales. Tipología esta que si bien enmarca en gran medida las vinculaciones que trata el Código Civil queda bastante desfasada.

(361) ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I, 18ª edición, Ed. Porrúa, México, 1982, p. 230.

(362) *Ibidem*, p. 236.

(363) ESPÍN CÁNOVAS, Diego. *Ob. cit.*, pp. 5 y 6.

21.1. Vínculo jurídico matrimonial

Se configura entre aquellas personas que celebraron el acto jurídico matrimonial. Para estos efectos debe existir aptitud nupcial y celebrarse de acuerdo a las formalidades establecidas por la ley.

21.1.1. Vínculos personales

Entre marido y mujer no existe un vínculo de parentesco sino de común unión, de voluntaria unidad de vida, como realización y proyecto, que materializa un aspecto de la existencia de la persona, afectiva y sexual, y una vocación plasmada en la convivencia como complemento de su desarrollo.

Este vínculo tiene trascendencia personal se manifiesta a través de la recíproca fidelidad, asistencia, y la cohabitación. Por otro lado, están los elementos que permiten el orden material y la atención de las necesidades básicas de convivencia como es la igualdad en el gobierno del hogar y la obligación de sostener a la familia.

Si bien el afecto es el principal elemento inmaterial que establece los vínculos entre cónyuges, no ha sido considerado adecuadamente por la ley como nexo entre ambos. Sin duda, el afecto es parte de la relación personal, constituye un fuerte componente de la unión matrimonial, vínculo de connotación compleja y exigente, de difícil construcción.

21.1.2. Vínculos patrimoniales

Del matrimonio surgen consecuencias de orden patrimonial que son insoslayables, no solo por las exigencias materiales que acarrea la convivencia y la atención de los hijos, sino también respecto a la riqueza que se produce como consecuencia del trabajo de cada cónyuge y de la pareja en sí. No incidimos en detalle pero citamos algunas instituciones relacionadas, el régimen de separación de patrimonios, la comunidad de bienes, la administración de bienes comunes, la participación en las ganancias, la adquisición de derechos sobre bienes adquiridos a título gratuito, la sociabilidad de los frutos de esos últimos, las cargas de familia, la liquidación del régimen patrimonial, entre otros.

La familia es hoy una empresa y así debe entenderla la ley. La vida moderna plantea a los cónyuges roles de administradores, economistas y socios en la gestión de la vida económica familiar.

21.1.3. Vínculos de parentesco por afinidad

Es la relación generada entre cada cónyuge con los parientes consanguíneos del otro y viceversa. Estos vínculos persisten para determinadas circunstancias, aún cuando se ha disuelto el matrimonio, nos referimos a la línea recta en todos los casos y al segundo grado en línea colateral en determinadas situaciones.

21.2. Vínculo jurídico convivencial

Se establece entre aquellas personas que comparten una vida de relación conyugal sin haber formalizado su estado de marido y mujer siendo un compromiso de pareja que, cumpliendo los fines del matrimonio, la ley ofrece un reconocimiento y una protección.

21.2.1. Vínculos personales

Si se trata de una unión estable propia, es decir, que cumpla fines semejantes que el matrimonio genera vínculos, si bien no los mismos que el matrimonio bastante similares los que incluso día a día van acercándose a él con los nuevos criterios jurisprudenciales, salvo restricciones en materia de nombre y alimentos.

21.2.2. Vínculos patrimoniales

El concubinato crea vínculos jurídicos familiares de carácter patrimonial, es decir origina, en cuanto le fuere aplicable, una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales siempre que dicha unión haya generado un estado de familia. Así también, genera vínculos jurídicos familiares alimenticios o una reparación económica respecto de la persona que se sienta afectada de la decisión unilateral que da por concluido la convivencia, de igual forma con otros derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

21.3. Vínculo jurídico parental

El parentesco es el vínculo existente entre personas que pertenecen a una misma familia. Es aquel establecido entre todas aquellas personas que comparten vínculos sanguíneos o de afinidad. Como relación jurídica entre dos o más personas unidas por sangre o por la ley, el parentesco impone a los relacionados entre sí comportamientos recíprocos cuya trasgresión conlleva las consecuencias que determina la ley.

El parentesco produce efectos jurídicos imponiendo deberes, concediendo derechos y fijando determinadas restricciones, así como limitaciones. Los efectos no son iguales dado que dependen de la clase de parentesco que se trate. El parentesco por consanguinidad crea efectos más intensos que el parentesco por afinidad. Incluso dentro de la consanguinidad depende si son en línea recta o colateral.

21.4. Vínculo jurídico filial

Existente entre el padre e hijos y es determinado por aspectos biológicos o legales.

21.4.1. Vínculo paterno-filial

La calidad de padres determina un *status* que genera una serie de derechos, deberes y obligaciones. Producto de la filiación se establecen vínculos personales y patrimoniales: nombre, capacidad sucesoria y compromiso alimentario, siendo la patria potestad el principal instituto que genera la filiación. La patria potestad debe ser ejercida conjuntamente por los padres e implica un nexo importante entre ellos, ya que nada más personal y valioso para las personas que compartir y responsabilizarse por sus hijos, siendo estos uno de los más fuertes lazos entre la pareja y el único que sobrevive, incluso, cuando el matrimonio o la unión estable se ha disuelto.

21.4.2. Vínculo padre presunto-hijo alimentista

La única obligación del presunto padre consiste en asignarle una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental.

21.4.3. Otros vínculos protectivos

Son aquellos especiales generados por la tutela, curatela y el consejo de familia siendo finalidad velar por la persona e intereses de incapaces.

III. DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES

22. Generalidades

No existe una conceptualización consensuada acerca del derecho subjetivo. Como es conocido en la teoría del Derecho, tratadistas como Kelsen, Compte y Duguit discuten su contenido. Son las tesis defensoras de la existencia del derecho subjetivo las más abundantes discrepando, como resulta obvio, cada una en su propia esencia.

Savigny cataloga al derecho subjetivo como un poder que corresponde a la persona para actuar en una esfera en la cual su voluntad es soberana, lo que Windscheid formalizara con su noción del querer autorizado. Pero hacer corresponder el derecho en la voluntad no explica cómo quienes carecen de ella son también titulares de aquel. Ihering sitúa la base del derecho subjetivo en un interés digno de ser tutelado por la norma, dignidad que debemos entender como correspondencia natural de la cual es merecedor el ser humano en su calidad de sujeto de derecho, criterio este expuesto por Kant⁽³⁶⁴⁾ cuando considera que el derecho, único y

(364) Cit. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, traducido por Garzón Valdés Ernesto, 1ª edición, 3ª reimp., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 174.

originario, pertenece a toda persona en virtud de su humanidad. Arnoldo Wald⁽³⁶⁵⁾ afirma que cuando hay un binomio derecho–deber y el derecho se ejerce en el interés del sujeto activo de la relación, tenemos un derecho subjetivo.

Gerard Cornu⁽³⁶⁶⁾ considera que si bien la definición general aceptada de los derechos subjetivos es aquella de una *prerrogativa reconocida, por el derecho objetivo, a las personas para la satisfacción de un interés personal*, esta es básicamente doctrinaria pues no existe una base legal. Lo cierto es que los derechos subjetivos tienen por sobre todo una base popular, el hecho de que dentro de cada uno de nosotros existe esta noción de derechos individuales como algo instintivo, primario. Después de todo, la aspiración del derecho posesivo (mi cosa, mi derecho, esto es mío) es una de las primeras y más espontáneas que experimenta la personalidad humana. Este instinto es, sin duda, la raíz del derecho subjetivo⁽³⁶⁷⁾.

23. Denominación

Se llaman también derechos de la familia, derechos familiares.

24. Concepto

Los derechos individuales desenvueltos en la familia determinan el surgimiento de los denominados derechos subjetivos familiares. Para Bittar⁽³⁶⁸⁾ la familia como organización dispone de derechos destinados a fines especiales, en particular a los de la perpetuación del ser en la sociedad. El ser humano es el titular de derechos que, de acuerdo a sus necesidades, merecen ser debidamente encuadrados en la correspondiente área de su vida de relación para darles el tecnicismo y contenido apropiado. Dentro de un criterio funcionalista diríamos que el titular de derechos subjetivos familiares está obligado a ejercerlos en resguardo del interés del otro.

Estos derechos de contenido familiar son reconocidos por la norma de forma tal que al trasladarse el Derecho objetivo al Derecho de familia se transforma de un *genus* a una *spes*, desencadenando el denominado Derecho subjetivo familiar que representa un mecanismo jurídico de defensa o, a decir de Zannoni, “medios de protección de intereses legítimos determinados por la relaciones jurídicas familiares”⁽³⁶⁹⁾.

25. Definición

Según Mazzinghi, “en la base del derecho subjetivo familiar está el interés de su titular, que consiste en contar con los medios que le permitan cumplir con su fin personal. Ello sin perjuicio de los deberes que, frecuentemente, están en directa

(365) WALD, Arnoldo. Ob. cit., p. 7.

(366) CORNU Gérard. *Droit civil. Introduction au droit*. 13ª edición, Montchrestien, París, 2007, p. 31.

(367) *Ibidem*, pp. 31 y 32.

(368) BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de familia*. 2ª edición, Forense Universitaria, Río de Janeiro, 2006, p. 12.

(369) ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de familia*. Tomo 1, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 51.

conexión con los derechos, y que concurren a satisfacer el interés familiar⁽³⁷⁰⁾. Dice Bittar⁽³⁷¹⁾ que los derechos de familia son *derechos subjetivos personales* dotados de características propias, oponibles *erga omnes* y ejercitables en relación con la familia. Azpiri considera que “el derecho subjetivo familiar procura la satisfacción de un interés individual pero, al mismo tiempo, también tiende a satisfacer un interés familiar”⁽³⁷²⁾, entendiendo el interés familiar como “el ejercicio regular no abusivo de un derecho individual enmarcado en el principio de solidaridad familiar”⁽³⁷³⁾. El criterio de López del Carril es que: “los derechos subjetivos familiares participan de la naturaleza de los derechos subjetivos, pero con caracteres y destino propios, claramente definidos, de acuerdo a las formas, modalidades y fin de las relaciones familiares de la familia misma”⁽³⁷⁴⁾.

Los derechos subjetivos familiares son facultades, poderes, atributos, prerrogativas que permiten la interacción entre aquellas personas que comparten entre sí relaciones familiares, protegiendo intereses colectivos e individuales a fin de lograr la consagración de familia como un núcleo social a través del cual la persona humana logra su desarrollo y la realización de su proyecto de vida. Tratan de regular las relaciones personales típicas que se dan en el seno de una familia. Como facultad, el derecho subjetivo de la familia nace de las relaciones existentes dentro del grupo familiar y que corresponde a cada uno de sus miembros permitiendo el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar.

Se trata de un grupo de derechos que ostenta el individuo en su faceta de miembro de una comunidad familiar. Estos derechos pueden estar reconocidos expresamente en la norma presentándose como los derechos objetivos familiares o ser subyacentes de una relación caso en el cual nos referimos a los derechos subjetivos familiares.

26. Objetivo

El objetivo de estos derechos es satisfacer variados intereses de los sujetos que componen el Derecho de familia y pueden centrarse básicamente en los siguientes:

- La satisfacción de intereses propios del titular del derecho: alimentos, demandar o impugnar la paternidad, demandar invalidez del matrimonio, de divorcio, etc.
- La satisfacción de intereses de terceros: cumplir con los alimentos, tutela, curatela.
- La satisfacción de intereses conjuntos, régimen de visitas, patrimonio familiar, entre otros.

(370) MAZZINGHI, Jorge Adolfo. *Tratado de derecho de familia*. Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 27.

(371) BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 12.

(372) AZPIRI, Jorge. *Derecho de familia*. 1ª edición, 1ª Reimpresión, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 40.

(373) Ídem.

(374) LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. *Derecho de familia*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, p. 208.

Siendo que los fines de la familia interesan al Estado tenemos que los derechos que a ella corresponden tienen prevalencia sobre los derechos individuales. En caso de que se contrapongan derechos familiares con derechos individuales estos últimos deberán sacrificarse⁽³⁷⁵⁾ en mérito del interés social y la trascendencia de las relaciones familiares. La solidaridad es uno de los objetivos que se desarrollan a través de los derechos de familia “de ahí la razón de que los derechos de familia, por ser de espíritu altruista, deben ejercerse en el plano de la institución para que el titular de ellos pueda afirmar que se ciñe al fin social y ético que la ley persigue al tutelar esos derechos”⁽³⁷⁶⁾.

27. Componente

Para López del Carril⁽³⁷⁷⁾ el derecho subjetivo familiar en sí mismo comporta la existencia conjunta de:

- Persona y objeto de derecho.
- Presencia de una norma jurídica objetiva.
- Voluntad jurídica consciente que pone en movimiento al derecho subjetivo para alcanzar la plenitud del derecho acordado por la regla positiva.
- Actuación de la ley mediante la acción procesal que dinamiza el derecho subjetivo para obtener una sentencia que lo proteja.

Estos componentes podemos resumirlos en dos: querer y regulación. Como dice López del Carril⁽³⁷⁸⁾, los elementos del derecho subjetivo familiar lo forman la presencia de la norma y de la voluntad consciente. En este orden de ideas tenemos:

Norma: “Los derechos subjetivos familiares no constituyen categorías fijas, sino que se hallan subordinados a la existencia de la regulación jurídica objetiva que es la que establece cada uno de los vínculos jurídicos familiares, sus derechos, deberes y fines”⁽³⁷⁹⁾.

Voluntad: “El derecho subjetivo pone en movimiento la voluntad para hacer cumplir la norma objetiva familiar”⁽³⁸⁰⁾.

A nivel local la jurisprudencia nacional⁽³⁸¹⁾ considera que el derecho subjetivo se halla constituido por un poder de actuar atribuido a la voluntad del sujeto y garantizado por el ordenamiento jurídico para satisfacer sus intereses jurídicamente

(375) BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 12.

(376) SPOTA, Alberto G. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II Derecho de familia, Depalma, Buenos Aires, 1968, p. 15.

(377) LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. *Derecho de familia*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, p. 210.

(378) Ídem.

(379) *Ibidem*, p. 209.

(380) Ídem.

(381) Cas. N° 62-T-97-Huaura, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema. Cit. en CAJAS BUSTAMANTE, William. *Código Civil*. Rodhas, Lima, 2006, p. 21.

protegidos, de donde resulta que solo al titular del derecho se le reconoce una razón de ser suficiente para poder accionar, que la fuerza del derecho subjetivo no proviene de su titular, sino del ordenamiento jurídico y que el contenido de derecho subjetivo está constituido por las facultades jurídicas reconocidas.

28. Características

Los derechos subjetivos familiares contienen una serie de singularidades que los hacen especiales y que pueden perfectamente identificarse a través de sus características innatas. Dependiendo de la fuente que los origina, el contenido de los derechos subjetivos familiares es distinto y especial. Méndez Costa considera que “los derechos subjetivos familiares delimitan a una especie dentro del género derecho subjetivo. Participan de su naturaleza pero con caracteres propios, lo suficientemente definidos y destacados como para que pueda sugerirse su ubicación junto a los derechos reales, los creditorios y los intelectuales, incorporándose a la clásica enumeración de derechos subjetivos en el Derecho Privado”⁽³⁸²⁾.

Los derechos subjetivos familiares gozan de una independencia y especialidad concretada de una manera más clara y precisa a través de sus características. Entre ellas tenemos:

- Amplios
- Recíprocos
- Inalienables
- Indisponibles
- Intransferibles
- Irrenunciables
- Personalísimos
- Imprescriptibles
- Pluridimensionales
- Correlativos de deberes
- Exigibilidad provisional
- Protegen el orden familiar
- Exigibilidad provisional⁽³⁸³⁾

(382) MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, p. 61 citándose MÉNDEZ COSTA, María Josefa. “De los derechos subjetivos de familia y de su recto ejercicio”. En: *Estudios de Derecho Privado en homenaje al Dr. Pedro León*. Córdoba, 1976, p. 349.

(383) Los derechos de familia fundamentales pueden ser exigidos provisionalmente, es decir, antes de la expedición de la sentencia, situación que no se aplica tan libre y ampliamente en otras situaciones legales, tal es el caso de los alimentos. Como refiere claramente el profesor Adrián Simons: “La ejecución provisional

- Predeterminados por la ley
- Personales y patrimoniales
- Puros, simples e incondicionables
- Tienen como fin el interés familiar
- Delimitan la autonomía de la voluntad
- Existencia recíproca e interdependiente
- Su tipicidad una característica básica⁽³⁸⁴⁾
- Su contenido es vínculo jurídico familiar
- Protección de intereses personales o de terceros

Los derechos de familia se adquieren, pierden y transmiten exclusivamente de conformidad con la ley en razón de que estos reposan sobre principios superiores sustentados en el orden público. Se caracterizan por ser indisponibles, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles. Se resalta que su especial naturaleza impide que su ejercicio pueda ser sometido a condición o a término o que puedan ser ejercitados mediante representante, pues la idea de representación ha de excluirse de las relaciones de los cónyuges entre sí o de las existentes entre los padres y los hijos. Se dice con acierto que tales notas técnicas se derivan del hecho fundamental que los derechos subjetivos en el ámbito de las relaciones familiares no pueden dejar de ser concebidos más que como una derivación de los propios lazos familiares inherentes a ellos y tratarse, por lo tanto, como derechos especialmente personalísimos con un corte sui géneris.

Si bien los derechos subjetivos familiares se le atribuyen a un titular –al sujeto de derecho en tanto madre, padre, hijo o hermano– no para la realización de sus propios intereses, sino para la gestión y defensa del interés familiar. Esta es su razón, por lo que se ha considerado consagrarlos más como deberes que como derechos. Tratándose de la familia no es adecuado hablar de *derechos* pues estos son establecidos en función del titular y no de la familia como debe de ser, por lo que mejor es denominarlo derecho-deberes o derecho-función⁽³⁸⁵⁾.

de la sentencia civil o actuación anticipada de la sentencia impugnada es un instituto que no se encuentra regulado en el ordenamiento procesal civil peruano, salvo para el caso específico de los procesos de familia donde se discute el pago de la pensión de alimentos. SIMONS PINO, Adrián. “Ejecución provisional de la sentencia en el Perú”. En: *Derecho procesal. XXI Jornadas Iberoamericanas* - Lima, Universidad de Lima, Fondo editorial, 2008, p. 703.

(384) Este criterio positivista es seguido López del Carril quien concluye que: “No existe un derecho subjetivo familiar sin una norma objetiva familiar” (LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. *Derecho de familia*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, p. 210).

(385) GUSMÃO, Paulo Dourado de. Ob. cit., p. 210.

29. Clasificación

Atendiendo a su objeto y contenido, los derechos subjetivos pueden ser públicos y privados; patrimoniales y extrapatrimoniales; absolutos y relativos; originarios y derivados; transmisibles o intransmisibles; puro, simples o sujetos a modalidades; patrimoniales y extrapatrimoniales.

29.1. General

- Derechos de la persona y derecho de la familia

Los derechos de la persona son derechos inherentes a esta. Pueden agruparse en dos categorías: los concernientes al semblante físico y aquellos relacionados con el aspecto moral. Los primeros aseguran la existencia de la persona, su salud, integridad y vida. Los segundos, la integridad interna, el honor e identidad.

Los derechos de familia derivan de las relaciones interpersonales en las que el sujeto se halla en su grupo familiar. Tiene su origen en el matrimonio, la unión estable, la filiación, entre otras. Se dividen en dos categorías: i) Derechos de familia propiamente dichos, si la ventaja que persiguen no es pecuniaria, como la calidad de hijo, o la patria potestad; y, ii) Derechos de familia patrimoniales, el patrimonio es la razón de ser y pueden reportar ventajas económicas, como acontece con los derechos derivados de las relaciones conyugales, derecho a suceder, el derecho legal de goce o usufructo legal.

- Derechos públicos y privados

Esta clasificación se basa en la norma objetiva que se fundan los derechos. Si la norma es de Derecho Público, el derecho subjetivo derivado de ella será público y si es de Derecho Privado, el derecho será aquel respectivo.

- Derechos absolutos y relativos

Absolutos, cuando el sujeto pasivo es la sociedad siendo oponibles *erga omnes*. Relativos, cuando el sujeto pasivo se limita a una o varias personas.

- Derechos originarios y derivados

Originario, emana de su titular y nacen con él (antes no existía y se crea por un hecho del titular). Derivado, aquel que antes pertenecía a otra persona, presupone la existencia de los primeros y son producto de una actividad del titular.

- Derechos trasmisibles e intrasmisibles

De acuerdo a la posibilidad o imposibilidad de disponerse los derechos pueden ser traspasables o intraspasables. Cuando se traspasan por acto *inter vivos* se trata de una transferencia, cuando el traspaso es mortis causa, es una transmisión.

La regla es que los derechos sean transmisibles pero en ocasiones la ley establece que con la muerte de su titular se extingue el derecho, como ocurre con los derechos personalísimos.

- Derechos puros y simples y derechos sujetos a modalidades

Derecho puro y simple es el que puede ejercerse sin previo cumplimiento de requisito alguno (desde su nacimiento se desenvuelven normalmente). El derecho sujeto a modalidad es aquel que puede ejercerse previo el cumplimiento de un determinado requisito (sea un plazo, condición o modo).

- Derechos patrimoniales y extrapatrimoniales

Como dice Borda los derechos “pueden tener carácter patrimonial o extrapatrimonial; si bien los derechos familiares son patrimoniales no son sino consecuencia de otros derechos y deberes más profundos y de carácter extrapatrimonial”⁽³⁸⁶⁾. Tenemos con esta aclaración lo siguiente: Los derechos subjetivos familiares patrimoniales son susceptibles de valorarse en dinero, directa o indirectamente. Tienen por contenido una utilidad económica o, en otras palabras, los que pueden valuarse en dinero. Los derechos subjetivos familiares no patrimoniales, no contienen una inmediata utilidad económica ni son valuables en dinero, como dice Mazeaud⁽³⁸⁷⁾, tienen su raíz en un dominio que no es el dinero. No es exacto señalar que los derechos extrapatrimoniales carecen de valor pecuniario dado que lo adquieren al lesionarse y es necesario determinar la indemnización al daño. Lo que sucede es que estos derechos no tienen, como los patrimoniales, un valor original apreciable en dinero.

29.2. Doctrina comparada

En el Derecho comparado existe una variada clasificación de los derechos subjetivos familiares concertando todas las teorías en la máxima protección de la persona en su entorno familiar y en la familia en sí. Entre ellas tenemos:

I. Augusto Belluscio⁽³⁸⁸⁾

Derechos subjetivos familiares de orden personal.

Derechos subjetivos familiares de orden patrimonial.

(386) BORDA, Guillermo. *Manual de Derecho de familia*. 12ª edición actualizada, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, p. 10.

(387) MAZEAUD, Henry - León y Jean y CHABAS, François. *Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo I, Traducción Luis Andorno, Zavalía, Buenos Aires, 1997, p. 30.

(388) BELLUSCIO, Augusto César. *Nociones de derecho de familia*. Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967, p. 23.

II. Eduardo Zannoni⁽³⁸⁹⁾

Derechos subjetivos familiares en interés propio del titular, aquellos que forman parte de la esfera potestativa del sujeto dependiendo de su exclusiva decisión (Derecho a la separación de cuerpo o divorcio, ejercicio de nulidad de matrimonio, impugnación de paternidad, solicitud de alimentos, derecho a exigir la contribución en las cargas en la sociedad conyugal). Estos derechos pueden ser de orden patrimonial o extrapatrimonial.

Derechos subjetivos familiares para la protección de intereses ajenos, no son propios del titular sino que su acción está dirigida a cautelar los intereses de terceros, implican prerrogativas impuestas en interés ajeno pero cuyo ejercicio es un derecho o potestad oponible en cuanto tal (los deberes y obligaciones derivados de la patria potestad).

III. Julio López del Carril⁽³⁹⁰⁾

Derechos subjetivos familiares positivos, referidos a la constitución de familia, a la asistencia familiar, a las relaciones interfamiliares y a la vocación hereditaria.

Derechos subjetivos familiares negativos o ineptitudes, toman la forma de ineptitudes sobre la constitución de la familia, a las relaciones interfamiliares y a la vocación hereditaria.

IV. Rafael Rojina Villegas⁽³⁹¹⁾

Derechos familiares patrimoniales y no patrimoniales.

Derechos familiares absolutos y relativos.

Derechos familiares de interés público y de interés privado.

Derechos familiares transmisibles e intrasmisibles.

Derechos familiares temporales y vitalicios.

Derechos familiares renunciables e irrenunciables.

Derechos familiares transigibles e intransigibles.

Derechos familiares transmisibles por herencia y extinguidos por muerte de su titular.

V. Enrique Díaz de Guijarro⁽³⁹²⁾

Considera que los derechos subjetivos familiares se exteriorizan positiva y negativamente. Los primeros, cuando se manifiestan facultades y los segundos

(389) ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de familia*. Tomo I, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998, pp. 51 y 52.

(390) LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. *Derecho de familia*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, p. 210.

(391) ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I, 18ª edición, Ed. Porrúa, México, 1982, p. 232.

(392) DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *Derecho de familia*. Tomo I, s/e, Buenos Aires, 1953, p. 55 y ss.

cuando se conforman prohibiciones, incapacidades e ineptitudes, obrando en ambos supuestos la relación familiar como determinante todo lo cual se lleva a formular dos grandes categorías:

Derechos subjetivos familiares positivos Facultades	Derechos subjetivos familiares negativos Ineptitudes
<p>Sobre constitución de la familia. Sobre asistencia familiar. Sobre vocación hereditaria. Sobre las relaciones interfamiliares.</p>	

Tenemos en resumen los siguientes criterios:

Autor	Criterio de clasificación
Augusto Belluscio	Derechos subjetivos familiares de orden personal. Derechos subjetivos familiares de orden patrimonial.
Eduardo Zannoni	Derechos subjetivos familiares en interés propio del titular. Derechos subjetivos familiares para la protección de intereses ajenos.
Julio López del Carril	Derechos subjetivos familiares positivos. Derechos subjetivos familiares negativos o ineptitudes.
Rafael Rojina Villegas	Derechos familiares patrimoniales y no patrimoniales. Derechos familiares absolutos y relativos. Derechos familiares de interés público y de interés privado. Derechos familiares transmisibles e intrasmisibles. Derechos familiares temporales y vitalicios. Derechos familiares renunciables e irrenunciables. Derechos familiares transigibles e intransigibles. Derechos familiares transmisibles por herencia y extinguidos por muerte de su titular.
Enrique Díaz de Guíjarro	Derechos subjetivos familiares positivos. Facultades. Sobre constitución de la familia. Sobre asistencia familiar. Sobre vocación hereditaria dentro de la familia. Sobre las relaciones interfamiliares.
Enrique Díaz de Guíjarro	Derechos subjetivos familiares negativos. Ineptitudes. Sobre la constitución de la familia. Sobre las relaciones interfamiliares. Sobre la vocación hereditaria dentro de la familia.

29.3. Posición personal

Consideramos que la clasificación y tipología de los derechos familiares están entrelazadas, siendo la primera una cuestión genérica a través de la que ordenamos

los derechos y, la segunda, toda la relación de derechos de familia existentes. Por nuestra parte podemos decir que los derechos de familia se clasifican además en:

Derechos individuales familiares, son aquellos derechos particulares que tienen trascendencia en el aspecto familiar. Entre ellos tenemos:

- Libertad
- Actos de libre disposición
- Honor
- Intimidad
- Identidad
- Nombre
- Domicilio
- Autor

Derechos familiares, son aquellos típicos de estas relaciones, entre los que se encuentran:

- Alimentos
- A conocer la identidad u origen biológico
- A casarse, a formar una familia, a disolver el vínculo familiar
- A constituir una familia
- A la vida familiar
- A la ancestralidad genómica, derecho a descubrir la historia familia a fin de adoptar las medidas de preservación de la salud y de la vida, necesidad psicológica de descubrir a los padres o de resguardar lo impedimentos matrimoniales⁽³⁹³⁾.

En cuanto a la tipología nos remitimos al *Anexo I* en el que se hace una detallada enumeración de todos y cada uno de los derechos naturaleza familiar tratados en el Código Civil.

30. Actos jurídicos familiares y los derechos de familia

Los actos jurídicos familiares son solemnes, requieren de formalidades y, por regla, no pueden ser objeto de modalidades. Los derechos de familia son irrenunciables, inalienables, intransmisibles e imprescriptibles y representan derechos-deberes. Son los beneficios económicos que de ellos provienen los que, en ciertos casos, pueden renunciarse o prescribir.

(393) TEXEIRA GIORGIS, José Carlos. "Direito à ancestralidade genômica". En: *Boletim IBDFAM*, janeiro/fevereiro, 2008, p. 9.

Los actos contienen derechos de familia mientras que no todos los derechos se derivan de actos jurídicos familiares. Por ejemplo, del acto jurídico familiar del matrimonio derivan los derechos conyugales, tanto del marido como de la mujer. Los derechos de alimentarios, el sustento propiamente dicho, proviene de la institución de los alimentos la cual no es un acto jurídico, sino una relación jurídica familiar establecida por la ley.

31. Conclusión

Los derechos subjetivos familiares son facultades que brindan una protección a los sujetos del Derecho de familia. Se encuentran insuficientemente regulados en el Código Civil si se tiene en cuenta que no brinda un reconocimiento a las relaciones intersubjetivas de otras conformaciones familiares tales como: las familias ensambladas, las uniones entre personas de un mismo sexo, maternidades subrogadas, polifamilias, entre otras, de las que surgen derechos de esta naturaleza que no cuentan con una regulación formal y, en muchos casos, ni siquiera cuentan con una aceptación social, lo que evidencia una de reformulación.

Los derechos que surgen de las relaciones familiares son potestades que se ejercitan en interés de un titular. Son funciones para el cuidado y atención de la familia; en alguna forma, son cargos de interés público que interesan al Estado siendo frecuente que los derechos y deberes familiares sean recíprocos y los derechos confronten obligaciones y/o deberes.

IV. PODERES EN EL DERECHO DE FAMILIA

32. Generalidades

La bibliografía existente respecto al cuestionamiento de si los sujetos del Derecho de familia poseen derechos subjetivos o si, por el contrario, le corresponden únicamente deberes u obligaciones ha llevado a la doctrina más ilustrada a apuntar que, a diferencia del ejercicio libre de los poderes jurídicos que se le atribuyen a la persona en otros campos del Derecho, los poderes derivados de las relaciones familiares se atribuyen a quien los tutela para que, mediante su ejercicio, pueda y haga cumplir los fines del ordenamiento jurídico en defensa de la familia pero, en lugar de derechos, prefiere llamársele *potestades* o *derechos de función* en tono de la teoría de los derechos subjetivos familiares o de los llamados derechos-deberes.

33. Concepto

El *ser* de una relación jurídica debe estar orientado a la satisfacción conjunta de los intereses de los sujetos y de acuerdo al espíritu de la norma jurídica pero para que dicha relación jurídica, en su existencia y quehacer social, tenga efectividad *deber ser* ejercitada de forma coherente y adecuada por quien, gozando de

una experiencia y una trayectoria de vida, ponga en práctica sus conocimientos, su *saber hacer*, para obtener los mejores beneficios en las relaciones humanas.

34. Definición

Los poderes son potestades jurídicas cuyo objeto es consagrar los intereses de la familia confiriendo prerrogativas que posicionan a su titular en una relación jurídica familiar. La ley atribuye dichos poderes a los miembros de la familia o a los órganos del Estado con el objeto de lograr y mantener sólidamente constituida la organización familiar.

35. Características

Los poderes contienen una serie de elementos que los especifican y permiten un tratamiento especial en defensa del interés familiar, entre los que tenemos:

- Son potestades jurídicas
- Conferidos por ley
- Su ejercicio es obligatorio, no es facultativo
- Su omisión o actuación irregular genera responsabilidades o sanciones
- Confiere privilegios a su titular
- Llevan implícito un rol y una función
- Establecen autoridad y mando
- Hay un titular que los goza y un sujeto que debe cumplirlos
- Tiene como fin la defensa del interés familiar

36. Clasificación

La diversidad de facultades y prerrogativas que se consagran en los vínculos familiares nos llevan a establecer toda una clasificación de los poderes familiares que permite un estudio y tratamiento acorde y modernizado.

Enrique Díaz de Guijarro⁽³⁹⁴⁾ considera que los poderes se agrupan en cinco clases:

- Poder de constituir, modificar o resolver relaciones jurídicas familiares
- Poder de decisión y ejecución acerca del cuidado de la persona y de los bienes del incapaz
- Poder de fiscalización
- Poder de vigilancia
- Poder consultivo

(394) DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *Tratado de Derecho de familia*. Tip. Ed. Argentina, Buenos Aires, 1953, p. 34.

Antonio Cicu⁽³⁹⁵⁾ clasifica los poderes familiares en dos especies:

- Poderes en sentido propio, y
- Poderes de excitar al desempeño de la función o de promover la aplicación del derecho objetivo.

Teniendo en cuenta la clasificación antes indicada podemos verificar que resulta, en algunos términos, aplicable a nuestra legislación nacional en relación con las normas que aparecen en nuestro Código Civil vigente, conforme puede apreciarse en el *Anexo 2*.

37. Tratamiento legal

Nuestra legislación no es ajena a la teoría de los poderes familiares.

El artículo 6 de la Constitución Política del Perú señala que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, correspondiéndoles a estos el deber de respetar y asistir a sus padres. El artículo 234 del Código alega que el marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales. Del artículo 287 al 293 se reseñan los deberes y derechos de los cónyuges que nacen del matrimonio y, en el 423, se consideran los deberes y derechos de los padres. El Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 24, establece los deberes de los niños y adolescentes y en el artículo 74, los deberes y derechos de los padres. Cuando existe un deber hay un deudor y un acreedor, un sujeto activo y uno pasivo, uno que hace y otro que recibe, siendo ello la base del poder.

Un típico poder familiar es el consagrado en el artículo 245 del Código Civil cuando se trata la negativa de los padres o ascendientes a otorgar el asentimiento para que el hijo menor contraiga matrimonio, denegatoria que no requiere fundamentación. Otro, el establecido en el artículo 397 que implica una lucha de poderes cuando se consagra que el hijo extramatrimonial reconocido por uno de los cónyuges podrá vivir en la casa conyugal siempre que cuente con el asentimiento del cónyuge de su padre/madre.

38. Derechos subjetivos familiares y poderes familiares

Para Antonio Cicu⁽³⁹⁶⁾ la titularidad de los derechos subjetivos familiares está en función del deber. Esta relación derecho-poder es el fundamento de la denominación de *poderes familiares dirigidos a actuar el cumplimiento de un deber*. Poderes-funciones, derechos-deberes, facultades-responsabilidades implican no solo una denominación distinta sino que, por el contrario, es una conceptualización propia que los diferencia de los derechos subjetivos familiares. Como se mencionó ante-

(395) CICU, Antonio. *El Derecho de familia*. Buenos Aires, Ed. Ediar, 1947, p. 214 y ss.

(396) *Ibíd.*, p. 131.

riormente, para Arnoldo Wald⁽³⁹⁷⁾, cuando exista un binomio derecho–deber y el derecho se ejerce en el interés del sujeto activo de la relación, tenemos un derecho subjetivo. Cuando exista el mismo binomio, pero el sujeto activo, el titular del derecho, lo ejerce en los intereses del grupo social, tenemos un poder legal o jurídico.

Los derechos son de orden personal y permiten el ejercicio libre de una facultad mientras que los poderes son de orden social e implican una autoridad, una mejor posición dentro de la relación jurídica, siendo realizados por imperio de la ley.

39. Democratización de las relaciones familiares

Los hijos vienen alcanzando una mayor ascendencia sobre los padres en lo referente a la toma de decisiones, así como en los actos previos a la expedición de resoluciones judiciales en el ámbito que les atañe, naciendo lo que se denomina como la *filiarquía*, entendida como mayor presencia y participación de los hijos en la toma de decisiones en el ámbito familiar.

A diferencia de la vieja estructura de la patria potestad y de la autoridad soberana del *pater familia* hoy los padres no imponen su voluntad verticalmente. Los hijos son consultados y participan activamente en la vida de la familia, exponiendo sus puntos de vista y participando de las decisiones. Es una evidente democratización de los acuerdos y un reconocimiento a la horizontalidad de las relaciones interpersonales que reconoce la solidez familiar. Obviamente esta democratización no es plena en la medida que prima, siempre, la decisión final de los padres sin que signifique un resquebrajamiento de la moderna teoría de la unidad familiar.

Lo señalado anteriormente se viene verificando en la aplicación de algunas instituciones relacionadas al ámbito del Derecho de familia, como por ejemplo al momento de acudir al juez especializado y solicitar la tenencia de los hijos; estos, los hijos tienen la posibilidad de manifestar su opinión y decidir respecto de su vida familiar (con cuál de los padres desea vivir, la operatividad del régimen de visitas, etc.). La norma base que consagra este criterio es el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes al considerar que: “El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente”. Esta facultad dice mucho respecto de la evolución experimentada por el Derecho de familia. Solo el hecho de dar peso a las declaraciones de un niño o adolescente, muestra que ya no es tratado como un “objeto” que se caracteriza por ser un sujeto de derechos que tiene la prerrogativa de decidir sobre una cuestión clave en su vida⁽³⁹⁸⁾.

(397) WALD, Arnoldo. Ob. cit., p. 7.

(398) Cfr. CHAVES, Marianna. “Melhor interesse da criança. critério para atribuição da guarda unilateral à luz dos ordenamentos brasileiro e português”. En: *Afeto e Estruturas Familiares*/ Maria Berenice Dias; Eliene Ferreira Bastos; Naime Márcio Martins Moraes (coords.), Del Rey, Belo Horizonte, pp. 407-437, 2009, p. 420.

V. ÓRGANOS FAMILIARES

40. Introducción

Messineo⁽³⁹⁹⁾ considera que a fin de que los institutos –entiéndase las instituciones– familiares puedan funcionar es necesaria la actividad de órganos puestos frente a ellos (padre, tutor, curador, protutor, adoptante, afiliante, institutos de asistencia pública, Ministerio Público y tribunales).

Son diversos los órganos públicos y privados reconocidos por nuestra Constitución Política del Perú y demás normas afines a la materia que protegen a la familia, existiendo otros que cumplen roles similares a los de la familia. De acuerdo a nuestro sistema normativo, las familias se encuentran protegidas por órganos preestablecidos (ministerios, ONG, fundaciones, etc.) que a través de diversos programas tiene por función fortalecer los vínculos familiares. También apreciamos la existencia de órganos que se asemejan a la familia, simulándola, y que a pesar de no estar reconocidos por la ley, cumplen roles semejantes a ella, como por ejemplo la Iglesia, los centros educativos, comunidades sociales, etc.

41. Concepto

La Constitución Política del Perú señala textualmente que la comunidad y el Estado protegen a la familia (artículo 4) siendo esto una declaración de principios que sirve como marco para la existencia de los órganos protectores de las familias. Es así que el Estado y sus órganos cumplen este rol a través de: (i) Instituciones públicas autónomas y descentralizadas concediéndoles determinadas facultades para que las familias cuenten con beneficios como seguros de salud, bonificaciones otorgadas a los trabajadores por hijos, la escolaridad, asesoría legal; y, (ii) Mediante la regulación de disposiciones legales dadas en el Código Civil y normas conexas.

La comunidad en estos últimos años ha tenido una participación muy importante como órgano de protección de la familia, a través de la Iglesia, asociaciones y fundaciones ejecutando programas especiales de apoyo y formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños y adultos perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad⁽⁴⁰⁰⁾, así como también apoyo social para su manutención y supervivencia.

(399) MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y comercial*. Tomo III, EJE, Buenos Aires, 1979, pp. 31 y 32.

(400) El Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011, DS. N° 004-2005-MIMDES.

42. Definición

Los órganos familiares son todas aquellas personas naturales o jurídicas investidas de un poder familiar encaminadas a lograr y mantener sólidamente establecida la organización familiar.

43. Clasificación

De acuerdo a nuestro contexto social y teniendo en cuenta la legislación nacional realizamos la siguiente clasificación de órganos familiares:

43.1. Órganos familiares derivados de la comunidad

Respecto a los órganos familiares derivados de la comunidad tenemos, los de carácter privado y los colectivos.

43.1.1. Consejo de familia

Es el órgano de amparo familiar constituido a solicitud de parte por orden judicial.

Su objeto es vigilar al tutor, curador y en ocasiones a los padres, velando por la persona e intereses patrimoniales o extramatrimoniales de los menores y de los incapaces mayores de edad. Esta institución se encuentra regulada por el Código Civil desde el artículo 619 y siguientes, así como por el Código de los Niños y Adolescentes en los artículos 101, 102 y 103.

Se trata de un órgano familiar colectivo privado.

43.1.2. Asociaciones, ONG y fundaciones

Constituidas por privados teniendo como función brindar una ayuda solidaria y altruista para que la familia y sus integrantes cumplan sus fines y objetivos. Entre ellos podemos mencionar Manuela Ramos, Sembrando Valores y Bolsillos Creativos.

Es un órgano familiar colectivo público.

43.2. Órganos familiares derivados del Estado

El Estado dando cumplimiento a su función de protección a la familia ha delegado tales obligaciones a ciertas entidades públicas autónomas y descentralizadas. Para ello se ha implementado el Plan Nacional de Apoyo a la Familia constituyéndose una Comisión Multisectorial de Seguimiento y Evaluación conformada por representantes de diversos sectores encargados de diseñar, promover, coordinar, supervisar y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos para la promoción, atención y apoyo a la familia. Asimismo, existen otros órganos públicos

individuales y colectivos que no se encuentran contemplados en este plan pero que cumplen igual rol, los que emergen de la comunidad. Entre ellos podemos enunciar:

43.2.1. Jueces

De acuerdo a la Constitución Política, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y normas conexas, los jueces de familia son los encargados de solucionar los conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales, aplicando el Derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social en justicia y, tratándose de las familias, imponer las medidas necesarias de protección, vigilar el cumplimiento de los deberes de los padres para con sus hijos y de los hijos para con los padres, designar a los tutores, curador, a los integrantes que conformarán el consejo de familia, imponer sanciones a los agresores en caso de violencia familiar y, asimismo, cumplir las demás facultades y deberes que se encuentran regulados por los Códigos Civil, Penal y de los Niños y Adolescentes entre otros.

43.2.2. Fiscal

En el área del Derecho de familia el fiscal tiene por función de velar por el respeto de los derechos y garantías de las familias promoviendo la permanencia del matrimonio, investigando y denunciando los casos de abandono de menores o ancianos, violencia familiar, promoviendo de oficio o a petición de parte las acciones legales, judiciales o extrajudiciales, entre otros.

43.2.3. Poder Legislativo

Generando leyes a favor de las familias, niños, adolescentes y ancianos previa coordinación con los representantes de los diversos ministerios que tiene dentro de sus funciones de apoyar a las familias.

43.2.4. Ministerios

El Poder Ejecutivo a través de sus ministerios presta una atención especial a la familia, tomando en cuenta las finalidades de cada una de estas instituciones.

43.2.4.1. Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social

Encargado de gestionar los programas de maltrato infantil, adopciones, procuraduría de la defensa del menor y la familia, madres gestantes, villas juveniles, infantiles y para bebés, garantiza la protección, asistencia, educación y custodia temporalmente a los niños desde recién nacidos hasta los 17 años que ingresen ya sea por maltrato o abandono, coordinan con las municipales, para crear y operar mecanismos de seguimiento de los menores egresados del centro, asisten a juntas interinstitucionales de apoyo a las familias, mujeres, niños y adolescentes, coordina y revisa las acciones de las propuestas legislativas en esta materia, contribuye

al desarrollo de las capacidades, facilita los procesos de emprendimiento social de los pobres a través de una adecuada educación, nutrición, protección y promoción familiar, procesos de integración y promoción de una cultura de paz, función que realiza por intermedio de sus organismos desconcentrados como son:

- **Inabif: (Instituto Nacional de Bienestar Familiar).**- Su función es implementar y desarrollar a nivel nacional programas sociales, que contribuyen al establecimiento y funcionamiento de una red de protección social, mediante la prestación de servicios diferenciados y de calidad, dirigidos a la primera infancia, niñas, niños y adolescentes, familias y personas que se encuentren en situación de riesgo social, abandono, pobreza y pobreza extrema, que se articulan con la comunidad a través de la promoción del voluntariado.
- **Sociedad de beneficencia pública.**- Constituye una entidad integrante del sistema nacional para la población en riesgo. Brinda apoyo alimentario a comedores tanto de niños y ancianos en riesgo, apoyo con pasajes y medicamentos para pacientes, cuenta con el servicio de una funeraria popular gratuito y a precios económicos para apoyar a las familias que viven en extrema pobreza cuando pierden a un ser querido y puedan darles cristiana sepultura.
- **Centro de emergencia a la mujer.**- Son servicios gratuitos y especializado de atención multidisciplinaria para personas afectas por violencia familiar y sexual, brindan orientación legal, defensa judicial, consejería psicológica y apoyo social, Asimismo, realizan labor preventiva promocional dentro de su ámbito de responsabilidad.

43.2.4.2. Ministerio de Educación

Organizan e implementa el funcionamiento de escuelas para padres en todos los niveles educativos promocionando a la familia como artífice de una cultura de paz, fortaleciendo los valores familiares en todas las áreas, incidiendo en el vínculo afectivo y promoviendo en los niños y niñas un sentimiento de pertenencia hacia su grupo familiar. Ha institucionalizado en todos los centros educativos de nivel secundario las guías tutoriales para orientar a los alumnos en temas sobre educación sexual, violencia familiar y otras clases de violencia, prevención del pandillaje, la delincuencia, consumo de drogas violencia familiar, valores éticos, discriminación, corrupción entre otros, asimismo la ejecución de programadas de capacidades y actitudes relacionadas con la convivencia social, entre otros, esta función se viene operando a través de todas los centros educativos ya sean públicos como privados.

43.2.4.3. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Fomentada la creación de puestos de trabajo en el mercado laboral para personas discapacitadas y madres solteras y sus familias y a través de las zonas de trabajo vigila que los empleadores cumplan con los beneficios sociales y gratificaciones

a sus trabajadores, teniendo mayor celo las madres trabajadores, discapacitados, controlar el abuso y la explotación de los adolescentes trabajadores y garantiza el pago de la labor prestada por parte de sus empleadores.

43.2.4.4. Ministerio de Salud

Como órgano de protección familiar ha incorporado en los hospitales y centros de salud públicos la atención a la madre y niños cubierta en un cien por ciento a través del Seguro Integral de Salud y de la Estrategia Sanitaria de Salud Sexual y Reproductiva, la atención prenatal a las mujeres gestantes, implementando programas para familias con pacientes que sufren adicción a alguna droga y su rehabilitación, charlas informativas a familias para una mejor calidad de vida y vivienda saludable, implementación de programas para la atención gratuita en las enfermedades como TBC, VH, sida, en estos casos suministrándoles los medicamento, víveres y controlando la permanencia de los pacientes en dichos programas y brindándoles terapias psicológicas a los pacientes y a sus familiares.

43.2.4.5. Ministerio del Interior

Desarrolla funciones a través de las comisarías, Delegaciones de la Policía Nacional los que a su vez coordinan, auxilian y colaboran con el Ministerio de la Mujer y con las instituciones de bienestar familiar para el cumplimiento de sus funciones y planes trazados en beneficio de las familias, desarrollan charlas en maternidad y paternidad responsable y planificación familiar, violencia familiar, realizan campañas sociales entregándoles víveres, útiles escolares y prendas de vestir a familias de escasos recursos económicos, realizan charlas sobre seguridad ciudadana, prevención de pandillaje y delincuencia.

43.2.4.6. Ministerio de Justicia

Cumple la función de órgano de apoyo familiar por intermedio de sus consultorios jurídicos gratuitos, defensorías de oficio y centros de conciliaciones.

- **Consultorio jurídico popular y defensorías de oficio.**- Tienen competencia para absolver consultas, prestar asesoramiento legal gratuito en temas de derecho, abordando casos de reconocimiento de menores, pensiones de alimentos, violencia familiar, víctimas de la comisión de delitos entre otros, contribuyen en charlas de orientación a las familias a través de los centros educativos nacionales (nivel secundario), municipalidades y centros comunales en las provincias.
- **Centros de conciliación.**- Para solucionar en forma armoniosa los problemas de violencia familiar, tenencia, alimentos, entre otros, sin necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional. A estos centros de conciliación podrán acudir las familias para solucionar sus problemas guiados por un conciliador designado, invitándolos a las partes involucradas en el problema a concurrir a una reunión llamada audiencia de conciliación donde darán solución al problema expuesto.

43.2.5. Municipalidades

- **Demuna.**- En el Perú nacieron como parte de una iniciativa promovida desde la sociedad civil, a ser asumida por las municipalidades a nivel nacional, para la promoción y defensa de los derechos del niño, articulando los aportes de las organizaciones locales del Estado y la sociedad civil. Dentro de sus funciones como órgano de protección a la familia es el de intervenir cuando se encuentran en conflicto los derechos de los niños para hacer prevalecer su interés superior, promover el fortalecimiento de los lazos familiares, para ello efectúan conciliaciones extrajudiciales entre conyugues, padres y familiares sobre alimentos, tenencia y régimen de visitas, siempre que no existan procesos judiciales sobre estas materias, conocer de colocación familiar, fomentan el reconocimiento voluntario de la filiación, coordinan programas de atención en beneficio de los niños y adolescentes que trabajan, brindan orientación multidisciplinaria a la familia para prevenir situaciones críticas, denuncian ante las autoridades competentes las faltas y delitos cometidos en agravio de los niños y adolescentes e intervienen en su defensa y propician las conciliaciones en asuntos referidos a violencia familiar. Las demunas están reguladas por el Código de los Niños y Adolescentes y son instaladas por cada municipalidad mediante una ordenanza municipal, funcionan en el local municipal y debido a la amplitud del territorio pueden instalarse más de una oficina de la demuna en su jurisdicción.
- Así también tenemos programas sociales como el Vaso de Leche, clubes de madres, comedores populares, etc.

44. Órganos que se asemejan a una familia

44.1. Concepto

Las familias se fundan en afectividad, consentimiento y solidaridad con la finalidad de una convivencia estable. Como base de la sociedad, las familias están compuestas de componentes *intra e inter* generacionales y de cohesión social. En el momento actual esta entidad social descansa sobre una diversificada base que permite su constitución tomando en cuenta que las sociedades contemporáneas se caracterizan por una creciente transformación de las formas de convivencia.

Con este nuevo concepto de familias se han generado instituciones que cumplen tal objetivo asemejándose, inclusive, a una familia y que algunos de ellas cumplen el rol de órganos de protección familiar, como es el caso de la Iglesia, los comedores populares, clubes de madres y otros.

44.2. Clasificación

De acuerdo al contexto social actual hemos podido clasificar a las siguientes instituciones que se asemejan a una familia, como son:

44.2.1. La Iglesia católica

Tanto en la Biblia y las Encíclicas somos parte de la familia de Dios.

Dios es el Padre, Jesucristo el Hermano mayor, la Virgen María, la Madre y los fieles somos Hijos. La Iglesia apoya a las familias más necesitadas y sus miembros desprotegidos acogiéndolos en su seno, primando los valores de tolerancia y solidaridad.

44.2.2. Centros educativos (escuelas y colegios)

Se encargan del proceso de instrucción y formación de los niños y adolescentes originando entre sus miembros (alumnos, profesores, personal administrativo y auxiliar) una permanencia, habitualidad y asimilación de las costumbres, acogiéndolas como parte de ellos, de este modo buscan la unidad, asistencia, cooperación entre ellos y sus familiares.

La escuela es para los niños y adolescentes el segundo hogar.

44.2.3. Centros laborales

La realización y celebración de actividades fomentan la unidad de la llamada familia institucional, buscando la identificación de cada trabajador con el centro laboral a la que pertenece. Muchos centros laborales incentivan la capacitación de sus trabajadores, procurando así su desarrollo y su superación profesional y laboral.

El centro laboral es para los adultos el segundo hogar.

44.2.4. Clubes sociales (deportivos, regionales)

A través de la realización de sus diversas actividades (sociales, deportivas, culturales, etc.) logran entre sus miembros una camaradería que los asemeja a una familia, los miembros de estos obtienen el apoyo que muchas veces se les niega en el seno familiar y logran el desarrollo de diversas destrezas (artísticas, deportivas, etc).

44.2.5. Barras bravas

Estos grupos sociales organizados tienen su origen en una subcultura juvenil de carácter urbano. En ella, los jóvenes unidos por los más variados sentimientos buscan liberar sus tensiones y es, justamente de esta característica, aquella que la asemeja a una familia, pues para tal unión se requiere consentimiento de sus integrantes y la solidaridad como respaldo de su actuar, brotando lazos de afectividad que los fortalece ante la recriminación de sociedad.

44.2.6. Juntas vecinales

Creadas para velar la seguridad de las familias que habitan en un sector. Para el cumplimiento de esta labor logran una unidad y efectividad que hacen que protejan a los miembros de la familia de las agresiones que en su seno puedan darse.

44.2.7. Comedores populares (Vaso de Leche)

Son el fruto de la solidaridad hacia de los pobres para con los más pobres garantizando un plato diario de comida a las mujeres de los asentamientos humanos y a sus familias. La labor que realizan es importante por ser uno de los pocos beneficios que diariamente reciben las familias más necesitadas.

44.2.8. Albergues (infantiles y adultos)

Cumplen las funciones de una familia, brindando el cuidado y atención a los menores que aparte de una familia propia (o por deficiencia de los miembros de esta) requieren un hogar para lograr su desarrollo personal.

44.2.9. Sindicatos

Estos promueven la formación de una familia.

Dentro de las actividades que sus agremiados realizan se prioriza a aquellas personas que han formado una familia (las actividades por el día del padre, día de la madre, día del niño, etc.). Cada sindicato busca el bienestar de sus agremiados, apoyando a sus miembros en caso de enfermedad o necesidad.

44.2.10. Comunidades campesinas y nativas

Es una gran familia en la que todos los miembros son parte de una sola unidad familiar y en la cual cada miembro tiene un rol, trabaja por el bienestar y desarrollo de la colectividad. En algunas comunidades campesinas y nativas es costumbre que ante la ausencia de los padres los menores sean educados por el resto de la comunidad en la cual habitan y no por familiares que habiten en comunidades distintas.

44.2.11. Centros penitenciarios y centros penitenciarios juveniles

A través de la convivencia de las personas que se encuentran privadas de la libertad como consecuencia de una pena, las cárceles se asemejan a la institución de la familia por cuanto desarrollan diversas labores teniendo como principal objetivo la inducción hacia la resocialización y reinserción de la persona en la sociedad, tomando como herramienta de gestión actividades de trabajo, la educación y la disciplina.

44.2.12. Clubes de madres

Sus integrantes están unidos por lazos de solidaridad teniendo como principal finalidad brindar apoyo social a las personas de su comunidad a través de trabajos colectivos, obteniendo con ello ingresos económicos en algunos casos y en otros realizando talleres de producción de pequeños trabajos de manualidades, artesanía, etc, a fin de generar ingresos propios para su autofinanciamiento.

44.2.13. Movimientos religiosos

Estas agrupaciones religiosas (conventos, misiones, movimientos evangélicos, grupos juveniles, congregaciones, etc.), están unidas por lazos de fe, solidaridad, consentimiento, bien común teniendo como base o sustento la uniformidad en sus dogmas y creencias y el interactuar de sus miembros hacen que simulen a una familia dado que en estas se siembran valores y principios extraídos fundamentalmente de sus pensamientos religiosos.

Todas y cada una de estas instituciones, en términos generales, se asemejan a la familia por tender a una integración de sus miembros, por buscar la satisfacción de intereses comunes, por estar jerarquizadas, por tentar a sus miembros en la solidaridad y ayuda mutua como aquello que logra la felicidad del individuo.

45. Poderes y órganos familiares

El poder es la facultad de decidir y actuar. El órgano familiar es la entidad que materializa la realización de los vínculos interpersonales. Por un lado, el poder es conferido por ley a los miembros de la familia o a una entidad del Estado que será efectivizado por el órgano familiar como titular del poder y así lograr la consolidación familiar.

Quienes detentan el poder ejercen sus funciones y atribuciones de acuerdo al marco normativo. Su ejercicio no es facultativo, es obligatorio, por ello se habla de un *poder-deber* cuya omisión o actuación irregular genera responsabilidades o sanciones.

De lo precedente podemos decir que el poder y órgano familiar dependen uno del otro. Es decir, si no tengo poder no puedo cumplir el fin propuesto. Si no tengo titularidad para ejercer el poder tampoco podría cumplir con el fin; lo que significa que ambos coexisten. El poder familiar es el continente y el órgano familiar el contenido.

El poder familiar debe ejercerse, de lo contrario desaparecería. Por lo que es necesario que el órgano de familia ejecute esa atribución legal. Entonces, debe darse una suerte de dinamicidad entre órgano y poder familiar para cumplir en lograr el fortalecimiento familiar. Aquí precisemos que quien ejerce la labor ejecutiva (órgano familiar) debe estar premunido de un poder legitimado y sobre todo suficiente. Legitimado, en el sentido de que debe estar reconocido y aceptado por la comunidad, expresado en el consentimiento de los actos que realizan, puesto que son capaces de constituir, crear, modificar, extinguir, proteger o fiscalizar situaciones jurídicas familiares.

Por ello, el órgano familiar investido de poder debe ejecutar sus actuaciones en una determinada comunidad que previamente las legitima.

46. Relación del Derecho de familia con otras ramas

El Derecho de familia tiene una estrecha vinculación con las más variadas ramas del Derecho de las cuales no solo se complementa sino que permite el pleno desarrollo de la familia.

Entre estas ramas del Derecho tenemos el Derecho Civil (personas, reales, obligaciones, contratos), Derecho Constitucional, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Providenciario, Derecho Procesal Civil y Penal, Derecho Penal, entre otras tantas.

Diversos sectores prácticos tienden a una autonomía del Derecho de familia sustentándose en que no es parte algún tipo de Derecho sino que, por el contrario, es una rama independiente, de por sí especial que, dada su peculiaridad, autonomía, complejidad e importancia debería contar con normas típicas y singulares, tanto substantivas como adjetivas, como lo sustentan los propulsores del Código de familia.

BIBLIOGRAFÍA DEL CAPÍTULO

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducido por Garzón Valdés Ernesto, 1ª edición, 3ª reimp., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
- AVELEDO DE LUIGI, Isabel Grisanti. *Lecciones de Derecho de familia*. Vadell hermanos editores, Caracas, 2002.
- AZPIRI, Jorge. *Derecho de familia*. 1ª edición, 1ª reimp., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005.
- BELLUSCIO, Augusto César. *Nociones de derecho de familia*. Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967.
- BENJAMÍN, Antonio Hernán. “¿Derechos de la naturaleza?”. En: *Obligaciones y contrato en los albores del siglo XXI, Libro homenaje al profesor Doctor Roberto M. López Cabana*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de família*. 2ª edición, Forense Universitaria, Río de Janeiro, 2006.
- BORDA, Guillermo. *Manual de Derecho de familia*. 12ª edición actualizada, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.
- BRAGA SOARES, Dimitre. “Animais de Estimação e direito de Família”. En: <<http://www.ibdfam.org.br>>, (06/08/2009).
- BRUNO, Denise Duarte. “Balizando sociológicamente a questão da ética nos litígios de família”. En: *A ética da convivência familiar/ Tânia da Silva Pereira*; Rodrigo da Cunha Pereira (coords.), Editora Forense, Río de Janeiro, 2006.

- CAJAS BUSTAMENTE, William. *Código Civil*. Rodhas, Lima, 2006.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil español, común y foral*. Tomo Quinto Derecho de Familia, volumen primero, 9ª edición, Reus, Madrid, 1976.
- CORNU Gérard. *Droit civil. Introduction au droit*. 13ª edition, Montchrestien, París, 2007.
- CHAVES, Marianna. “A criança e o adolescente e o parentesco por afinidade nas famílias reconstituídas”. En: *Direito das famílias - Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira/ Maria Berenice Dias* (org.), Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.
- CHAVES, Marianna. “Melhor interesse da criança. critério para atribuição da guarda unilateral à luz dos ordenamentos brasileiro e português”. En: *Afeto e Estruturas Familiares/ Maria Berenice Dias; Eliene Ferreira Bastos; Naime Márcio Martins Moraes* (coords.), Del Rey, Belo Horizonte, 2009.
- CICU, Antonio. *El Derecho de familia*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1947.
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família/ com a colaboração de Rui Moura Ramos, Vol. II, Direito da Filiação, Tomo I, Estabelecimento da Filiação; Adopção*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. Introdução ao Direito Matrimonial, vol. I, 4ª edición, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, Lima, 2002.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. 4ª edición. Tomo I, Ed. Studium, Lima, 1982.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. 6ª edición. Tomo I, Ed. Studium, Lima, 1987.
- COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma/ J. Cretella Jr. y Agnes Cretella (trad.), RT, São Paulo, 2003.
- DE DIEGO, Clemente. *Instituciones de Derecho Civil español*. Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid, 1959.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La familia, ¿Un espejismo jurídico”. Reflexiones sobre la función comprobativo-constitutiva del Derecho”. En: *La familia en el Derecho peruano. Libro Homenaje a Héctor Cornejo Chávez*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1990.
- DIAS, Maria Berenice. “A ética na jurisdição de família”. En: *A ética da convivência familiar/ Tânia da Silva Pereira; Rodrigo da Cunha Pereira* (coords.), Editora Forense, Rio de Janeiro, 2006.

- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das familias*. 4ª edición revisada, actualizada y ampliada, Ed. Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2007.
- DOAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das familias*. 5ª edición revisada, actualizada y ampliada, Ed. Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2009.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *Derecho de familia*. Tomo 1, Buenos Aires, 1953.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *Tratado de Derecho de familia*. Tip. Ed. Argentina, Buenos Aires, 1953.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen IV, 3ª edición, 2ª reimp., Tecnos, Madrid, 1986.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Derecho Civil brasileiro*. 17ª edición actualizada, vol. 5, Saraiva, São Paulo, 2002.
- DOMINGO OSLE, Rafael. *Hacia un Derecho global*. 3ª edición rev. y aum., Fondo Editorial, Universidad de Lima, Lima, 2009.
- DUARTE PINHEIRO, Jorge. *O direito da família contemporâneo*. 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 2009.
- DUGUIT, León. *Las transformaciones del Derecho*. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1975.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. *Manual de Derecho de Civil español*. 7ª edición, vol. IV Familia, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.
- FACHÍN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Renovar, Río de Janeiro, 2001.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2ª edición rev. ampl. e atual. Editora Lumen Juris, Río de Janeiro, 2010.
- FRANCIONE, Gary. *Animals, Property and the Law*, Temple University Press, Philadelphia, 1995.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de familia*. Guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08. Familia, criança, adolescente e idoso, Atlas, São Paulo, 2008.
- GOMES, Orlando. *Direito de familia*. 14ª edición, Forense, Río de Janeiro, 2001.
- GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas*. novas uniões depois da separação. Ed. RT, São Paulo. 2007.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Dicionário de direito de família*. 3ª edición, Ed. Forense, Río de Janeiro, 2006.
- JEMOLO, Arturo Carlo. "La familia e in Diritto". En: *Pagine sparse di Diritto e Storigrafia*, Giuffrè, Milão, 1957.

- KÜNG, Hans. *Una ética mundial para la economía y la política*. Fondo de cultura económica, México, 1999.
- LARROUMET, Christian. *Derecho Civil. Introducción al Derecho Privado*. Legis, Colombia, Primera reimp. 2008.
- LEÓN BARANDIARÁN, José. “El *status* jurídico de la mujer pretérita y contemporáneamente”. En: *Tratado de Derecho Civil*. Tomo I, WG editor, Lima, 1991.
- LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo 1, 21ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007.
- LÔBO, Paulo. *Familias (Direito Civil)*. Saraiva, São Paulo, 2008.
- LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. *Derecho de familia*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Razonamiento judicial. Fundamentos de Derecho Privado*. Lima, Coedición Instituto de Derecho Privado latinoamericano y Grijley, 2006.
- MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 3ª edición rev., atual. e ampl., Forense, Río de Janeiro, 2009.
- MAZEAUD, Henry - León y Jean y CHABAS, François. *Derecho Civil. Obligaciones*, Tomo I, Traducción Luis Andorno, Zavalía, Buenos Aires, 1997.
- MAZEAUD, Henry - León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte primera, volumen III, EJE, Buenos Aires, 1959.
- MAZZINGHI, Jorge Adolfo. *Tratado de Derecho de familia*. Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2006.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D’ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa. “De los derechos subjetivos de familia y de su recto ejercicio”. En: *Estudios de Derecho Privado en homenaje al Dr. Pedro León*. Córdoba, 1976.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa. “Perfiles jurídicos de la mujer en el Código de Vélez Sarsfield”. En: *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield*. Tomo I, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, 2000.
- MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo III, Ejea, Buenos Aires, 1979.
- MIRANDA CANALES, Manuel. *Derecho de familia y Derecho genético*. Ediciones Jurídicas, Lima, 1998.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito de familia*. Vol. I. Direito matrimonial, atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Campinas, Bookseller, 2001.

- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 1ª edición, Tomo VII, Campinas, Bookseller, São Paulo, 2000.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Inmuebles por accesión moral, muebles de la casa y bienes de uso personal. Diferencias”. En: <<http://www.derechoy-cambiosocial.com>> (21/10/2009).
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Inmuebles por accesión moral, partes integrantes y accesorios”. En: <<http://www.acaderc.org.ar>> (21/10/2009).
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 2. Direito de familia, 36ª edición actualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, Saraiva, São Paulo, 2001.
- *Nuevo Diccionario de la Lengua Castellana*. Última edición integrada, rectificada y mejorada, La Academia Española, París, Librería de Don Vicente Salvá, 1847. En: <<http://www.book.google.com>> (06/10/2009).
- OLIVEIRA, Guilherme de. “Transformações no direito da familia”. En: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 77*, Vol. I. Direito da familia e das sucessões, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- PENA JR., Moacir César. *Direito das pessoas e das famílias*. Doutrina e jurisprudência. Saraiva, São Paulo, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. V, 14ª edição. Forense, Río de Janeiro, 2004.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A sexualidade vista pelos tribunais*. 2ª edición, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2001.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Familia*, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2006.
- PINHEIRO, Jorge Duarte. *O direito da familia contemporâneo*. 2ª edición, AAFDL, Lisboa, 2009.
- PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex F. *Manual de Derecho de familia*. Gaceta Jurídica. 1ª edición, Lima, enero 2001.
- PROENÇA, José João Gonçalves de. *Direito da família*. 3ª edición, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2004.
- RÉBORA, Juan Carlos. *La familia (boceto sociológico y jurídico)*. Tomo I, Parte General, Libreros editores Juna Roldán & Cía, Buenos Aires, 1926.
- REYES RÍOS, Nelson. “Enfoque social de la familia en las Constituciones del Perú”. En: *Ius et Praxis*, enero-diciembre de 2000, Nº 31.
- REYES RÍOS, Nelson. “Legislación familiar autónoma. El código familiar para el estado de Hidalgo (México)”. En: *Ius et Praxis*, Nº 15, jun. 1990.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Delitos contra la familia*. 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de familia*. 2ª edición, Editora Forense, Río de Janeiro, 2004.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de familia*. 5ª edición, Ed. Forense, Río de Janeiro, 2007.
- RODRIGUES, Sílvio, *Direito Civil. Direito de familia*. 27ª edición actualizada por Francisco José Cahali, volumen 6, Saravia, São Paulo, 2002.
- RODRÍGUEZ ITURRI, Roger. "Familia, Derecho e Historia". En: *La familia en el Derecho peruano*. Libro Homenaje a Héctor Cornejo Chávez, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1990.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I, 18ª edición, Ed. Porrúa, México, 1982.
- SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier [et ál.]. *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. 3ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- SIMONS PINO, Adrián. "Ejecución provisional de la sentencia en el Perú". En: *Derecho procesal. XXI Jornadas Iberoamericanas*. Universidad de Lima, Fondo editorial, Lima, 2008.
- SINGER, Peter. *Animal Liberation. A New Ethics for our Treatment of Animals*, New York Review / Random House, New York, 1975.
- Sobre esta cuestión de la privatización del derecho de familia. Cfr. HERRING, Jonathan. *Family Law*, 4ª edición, Harlow, Pearson, 2009.
- SPOTA, Alberto G. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II Derecho de familia, Depalma, Buenos Aires, 1968.
- TEXEIRA GIORGIS, José Carlos. "Direito à ancestralidade genômica". En: *Boletim IBDFAM*, janeiro/fevereiro, 2008.
- TOBÍAS, José W. *Derecho de las personas. Instituciones de Derecho Civil. Parte general*, 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2009.
- VALVERDE, Emilio. *El Derecho de familia en el Código Civil peruano*, Imprenta del Ministerio de Guerra, Lima, 1942.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "Descorazonando al Código Civil". En: *Diario El Comercio*, Opinión, 18 de setiembre de 1996, Sección A.
- VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito Civil*. Volumen 6, 2ª edición, Atlas, São Paulo, 2002.
- VILLELA, João Batista. "Bichos. Uma outra revolução é possível". En: *Revista del Rey Jurídica*. Año 8, Nº 16, Sem. 2006, Brasil BH - MG.
- VON IHERING, Rudolf. *Estudios jurídicos*. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1974.

- WALD, Arnoldo. *O novo direito de família brasileiro*. 16ª edición, Saraiva, São Paulo, 2005.
- WELTER, Belmiro Pedro. “A secularização do Direito de família”. En: *Direitos Fundamentais do Direito de família*/ Belmiro Pedro Welter; Rolf Hanssen Madaleno (coords.), Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004.
- WELSTEAD, Mary; EDWARDS, Susan. *Family Law*, Oxford University Press, New York, 2006.
- ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de familia*. Tomo 1, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998.

ANEXO 1		
Derechos subjetivos familiares		
ESPONSALES		
Derecho del promitente inocente de solicitar una indemnización por daños		
MATRIMONIO		
Derecho de los cónyuges	Derecho de los hijos	
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a formar una familia. • Derecho a que se repunte la existencia de un matrimonio por la posesión constante del estado de casados. • Derecho de participar en el gobierno del hogar. • Derecho de fijar y mudar el domicilio conyugal. • Derecho de efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el consentimiento expreso o tácito del otro. • Derecho para suspender los deberes conyugales cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia. • El derecho de asumir la representación de la sociedad conyugal, si el otro está impedido por interdicción u otra causa, si se ignora paradero o este se encuentra en lugar remoto y, si el otro ha abandonado el hogar. • Derecho de la mujer a llevar el apellido del cónyuge mientras dure el matrimonio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho al nombre. • Derecho a los alimentos. • Derecho al entroncamiento familiar. • Derecho a la herencia. 	
INVALIDEZ DE MATRIMONIO		
Derecho de los cónyuges	De terceros	Derecho de los hijos
<ul style="list-style-type: none"> • Cualquiera tiene el derecho de solicitar la nulidad del matrimonio. • El derecho a interponer la acción de nulidad • El derecho de los padres de ejercer la patria potestad. • Derecho a una indemnización por daños para el cónyuge inocente. • El derecho del varón a exigir que la mujer cese en el uso de su apellido. • El derecho de no cohabitar ni compartir el lecho. • El derecho de mantener los efectos civiles del matrimonio celebrado de buena fe. • El derecho del cónyuge inocente que el matrimonio inválido no produzca efectos sobre el cónyuge de mala fe. 	<ul style="list-style-type: none"> • El derecho que el matrimonio inválido produzca efectos de un matrimonio válido cuando estos hubieran actuado de buena fe. • El derecho con interés legítimo y actual de solicitar su nulidad. 	<ul style="list-style-type: none"> • El derecho de continuar llevando los apellidos de los padres. • El derecho a los alimentos. • El derecho de heredar. • El derecho que el matrimonio inválido no produzca efectos respecto del cónyuge que actuó de mala fe sino únicamente respecto de ellos. • El derecho de mantener los efectos civiles del matrimonio celebrado de buena fe.

RÉGIMEN PATRIMONIAL	
De los cónyuges	
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho de optar determinado régimen económico. • Derecho de administrar sus bienes propios, disponer de ellos y gravarlos. • Derecho a oponerse que el otro cónyuge renuncie a una herencia, legado o donación. • Derecho de no responder por deudas del cónyuge contraídas con anterioridad al matrimonio. 	
DIVORCIO	
Derecho de los cónyuges	Derecho de los hijos
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho al divorcio. • Derecho a la reconciliación. • Derecho a variar la demanda de divorcio por una de separación de cuerpos. • Derecho a dejar de prestar alimentos al otro cónyuge, salvo las excepciones previstas en la ley. • Derecho a una reparación del daño moral cuando los hechos que han generado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente. • Cesa el derecho hereditario entre los cónyuges divorciados. • Derecho al entroncamiento familiar con los hijos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a mantener el entroncamiento familiar con los padres. • Derecho a la alimentación y educación por parte de sus padres divorciados. • Derecho a la identidad manteniendo los hijos los apellidos de los padres. • Derecho hereditario. • Derecho a recibir anticipo de herencia.
SEPARACIÓN DE CUERPOS	
Declarada judicialmente	De hecho
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la separación de cuerpos. • Derecho a habitar fuera del hogar conyugal. • Derecho a la cesación de la obligación de cohabitación y lecho. • Derecho de liquidar la sociedad de gananciales. • Derecho de inscribir el fenecimiento de la sociedad de gananciales en el Registro Personal, para sus efectos frente a terceros. • Derecho de inventario valorizado de los bienes de la sociedad de gananciales fenecida. • Derecho a conservar la libre administración de sus bienes propios y disponer de ellos o gravarlos. • Derecho a alimentos. • Derecho de ejercicio de la patria potestad por parte del cónyuge que obtuvo la separación por causa específica. • Pérdida del derecho de heredar del cónyuge separado por culpa suya. • Derecho a la libertad de trabajo. • Derecho de compartir la patria potestad, en caso de separación convencional o de separación de hecho, • Derecho a la reconciliación durante el proceso de separación y luego de sentenciado este. • Derecho de suspensión del deber de cohabitación por enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges. 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho del cónyuge inocente de adquirir los gananciales proporcionalmente a la duración de la separación, por pérdida de cónyuge culpable por esta separación de hecho. • Todos los derechos existentes en el matrimonio, pues el vínculo matrimonial no ha sido disuelto. • Derecho a que cesa la obligación de cohabitación y lecho.

Derechos de los hijos
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a los alimentos y educación. • Derecho de recibir anticipo de herencia. • Derecho al entroncamiento familiar. • Derecho a la identidad, conservar el apellido de los padres. • Derecho a recibir anticipo de legítima.
UNIÓN ESTABLE PURA
Derechos del varón y de la mujer
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho de carácter patrimonial, al conformar una sociedad de bienes, similar a la sociedad de gananciales, siempre que se acredite la posesión de estado. • Derechos semejantes al matrimonio. La unión de hecho debe estar destinada a cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. La pareja tiene consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales, obligados al sostenimiento del hogar que han formado. • Derecho a los alimentos. En la unión de hecho se presenta una obligación alimentaria similar a la que existe entre los cónyuges; sin embargo, esta no es legal sino de carácter natural. • Derecho a los beneficios sociales. En el Derecho Laboral se reconoce que el conviviente supérstite tiene derecho al 50% del monto total acumulado de la compensación por tiempo de servicios y sus intereses en caso de fallecimiento del trabajador compañero (DS. N° 001-97-TR -TUO del D.Leg. N° 650, artículo 54). De otra parte, se admite que el conviviente sea beneficiario del seguro de vida del compañero trabajador y que debe ser contratado por el empleador (D.Leg. 688, artículo 1). Por su lado, en la legislación del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones se establece que el conviviente tiene derecho a las pensiones de invalidez y sobrevivencia y es potencial beneficiario de la pensión de jubilación de su compañero (DS. N° 004-98-EF, Reglamento del TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, artículo 13). De otra parte, con la creación del Sistema Social de Salud –que otorga cobertura a través de prestaciones de prevención, promoción, recuperación y subsidios para el cuidado de la salud y bienestar social– se precisa que el conviviente es derechohabiente del trabajador compañero y tiene calidad de afiliado con derecho a los beneficios (Ley N° 26790, artículo 3, sustituido por la L. 27177). • Derecho del conviviente abandonado a la indemnización y a recibir alimentos. • Derecho a que al terminar la relación se liquide la sociedad de gananciales.
UNIÓN ESTABLE IMPURA
Nuestro Código Civil no otorga derechos subjetivos específicos para la unión estable impura.
PARENTESCO
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho al nombre. • Derecho a la sucesión. • Derecho a los alimentos. • Derecho a la identidad.
RELACIONES PATERNO-FILIALES
Derecho del padre y la madre
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la presunción de paternidad matrimonial. • Derecho a la presunción de hijo matrimonial. • Derecho a la impugnar de la paternidad o maternidad. • Derecho a impugnar la filiación matrimonial.

PATERNIDAD		
Derechos del padre		
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho al reconocimiento del hijo. • Derecho a impugnar la paternidad. • Derecho de <i>pre</i> y <i>post</i> natal. Los trabajadores de la actividad pública y privada tendrán derecho a una licencia remunerada por paternidad, en caso de que de su cónyuge o conviviente dé a luz, de cuatro (4) días hábiles consecutivos, a fin de promover y fortalecer el desarrollo de la familia. 		
FILIACIÓN		
Derecho de los hijos	Derecho de los padres	
<ul style="list-style-type: none"> • A ser reconocidos por los padres • A que se omita en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad el estado civil de sus padres y la naturaleza de su filiación. • Derecho al nombre. • Derecho a heredar. • Derecho a los alimentos. • Derecho a la igualdad entre hermanos. 	<ul style="list-style-type: none"> • A reconocer a sus hijos. • A ejercer la patria potestad sobre sus hijos reconocidos. 	
FILIACIÓN MATRIMONIAL		
Derecho de los hijos	Derecho del marido de la madre	Derecho de la madre
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la paternidad matrimonial. • Derecho al nombre. • Derecho a heredar. • Derecho a los alimentos. • Derecho a que se declare su filiación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a negar al hijo de su cónyuge. 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a impugnar la maternidad.
RECONOCIMIENTO		
Derecho de los padres	Derecho de los abuelos	Derecho de los hijos
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a reconocer • De reconocer al hijo extramatrimonial que ha muerto y que ha dejado descendientes. • De reconocer al hijo extramatrimonial de mujer casada una vez que el marido de esta lo negó y obtuvo sentencia favorable. • Del padre, madre o padres de estos en caso de fallecimiento, a reconocer al hijo extramatrimonial incluso cuando este ha muerto dejando descendientes. • Del reconociente a llevar a vivir al hijo extramatrimonial a su casa, siempre que cuente con el asentimiento de su cónyuge. • De impugnar el reconocimiento en el que no interviene. 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho de los abuelos del hijo extramatrimonial a reconocerlo en caso de muerte del padre o madre o cuando los padres sean menores de catorce años. 	<ul style="list-style-type: none"> • A que no pueda revocarse el reconocimiento. • Del hijo mayor de edad que fue reconocido que el padre o madre reconociente no lo herede ni tenga derecho a alimentos si es que él no lo consiente. • De impugnar el reconocimiento en el que no interviene. • Del hijo menor o incapaz de negar el reconocimiento hecho en su favor cuando es mayor de edad o cesa la incapacidad.

HUJO ALIMENTISTA	
Derecho del hijo alimentista	Derecho del demandado por el hijo alimentista
<ul style="list-style-type: none"> • A demandar alimentos al que tuvo relaciones sexuales con su madre durante la época de su concepción. 	<ul style="list-style-type: none"> • A solicitar prueba genética. • A pedir el cese de la pensión de alimentos si demuestra no ser el padre del alimentista.
ADOPCIÓN	
Derecho del adoptado	Derecho del o de los adoptante(s)
<ul style="list-style-type: none"> • A adquirir la calidad de hijo. • Derecho al nombre. • Derecho a heredar. • Derecho a los alimentos. • Al cese de la adopción siempre y cuando se cumpla con el presupuesto de la ley. 	<ul style="list-style-type: none"> • A ejercer la patria potestad sobre el adoptado.
PATRIA POTESTAD	
Derecho de los padres	Derecho de los hijos
<ul style="list-style-type: none"> • A conservar las relaciones personales. • A ejercer conjuntamente la patria potestad. De haberse separado, divorciado o invalidado el matrimonio, tiene derecho a ejercer la patria potestad el cónyuge a quien se confíen los hijos. Sobre los hijos extramatrimoniales, tiene derecho a ejercer la patria potestad el padre o madre que los haya reconocido. • A que el juez declare cuál de los dos padres que reconoció el hijo extramatrimonial tiene derecho a ejercer la patria potestad sobre este. • A otorgar y revocar justificadamente la autorización del hijo para trabajar. • A solicitar la restitución de la patria potestad cuando cesen las causas que la determinaron. • A dirigir el proceso educativo y capacitación para el trabajo de los hijos. • A corregir moderadamente a los hijos. • A aprovechar de los servicios de sus hijos. • A tener los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuvieran sin su autorización. • A representar a los hijos en los actos de vida civil. • A administrar y usufructuar los bienes de sus hijos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Por causas graves solicitar al juez que los autorice vivir separados. • De los hijos solteros a que los padres les provean sostenimiento hasta los 28 años si siguen con éxito estudios profesionales.
TENENCIA	
De los hijos	De los padres
<ul style="list-style-type: none"> • A que se tome en cuenta su parecer sobre la tenencia. • A que el juez escuche su opinión y tome en cuenta su decisión si es adolescente. 	<ul style="list-style-type: none"> • A decidir de común acuerdo cuál de ellos tendrá la tenencia. Si no llegan a un acuerdo tienen derecho a que el juez lo determine. • A solicitar judicialmente la tenencia y custodia de sus hijos.

GUARDA
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a fijar un solo domicilio familiar. • Derecho de los hijos a recibir los cuidados, asistencia, y otros de su guardador. • Derecho de los hijos a exigir el retorno al hogar familiar si hubiera abandono. • Derecho de los padres a determinar la guarda unilateral (padre, madre o tercero). • Derecho de los padres a convivir con sus hijos.
COLOCACIÓN DE FAMILIA
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho del menor o adolescente a: ser colocado donde su integridad esté asegurada, solicitar la remoción de la colocación, a que no se pueda solicitar la remoción de la colocación, a ser reintegrado o integrado a su familia de origen.
RÉGIMEN DE VISITAS
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho de los padres a visitar a los hijos que amparan económicamente. • Derecho de los hijos de ser visitados. • Derecho de los padres a brindar su afecto a sus hijos y mantenerse en contacto con ellos. • Derecho de los padres a oponerse al régimen de visitas. • Derecho de los padres a exigir gastos de traslado. • Derecho de los padres a interactuar con los hijos y de los hijos con los padres. • Derecho de los padres a mantener comunicación permanente sin limitación con los hijos que permita el desarrollo normal e integral del menor, evitando el sufrimiento de ambos por cualquier lejanía.
ALIMENTOS
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la obligación recíproca de alimentos por el parentesco. • Derecho de prelación para exigir a los obligados a pasar alimentos. • Derecho de gradación por orden de sucesión legal. • Derecho de solicitar el prorrateo de la pensión alimenticia. • Derecho de solicitar el traslado de la obligación alimentaria por causal de pobreza. • Derecho de pedir alimentos de los hijos extramatrimoniales no reconocidos ni declarados. • Derecho de regular los alimentos en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades de darlos. • Derecho de aumento o reducción de la pensión alimenticia. • Derecho de ejercer la desheredación. • Derecho al reajuste de la pensión alimentaria. • Derecho a la exoneración de la obligación alimentaria. • Derecho de extinción de alimentos por muerte del obligado o alimentista. • Derecho para pedir el cambio en la forma de prestar los alimentos. • Derecho de limitar los alimentos al alimentista indigno. • Derecho de petición de alimentos por su carácter irrenunciable, intransigible e incompensable.

TUTELA	
Derechos del pupilo	Derechos del tutor
<ul style="list-style-type: none"> • Cuidado de su persona. • Cuidado de sus bienes. • Derecho a la facción de inventario de sus bienes y garantía de estos por el tutor. • Derecho a los alimentos, educación, la defensa y protección de su persona por el tutor. • El derecho a que el tutor le deba representar en todos los actos civiles. • El derecho para que el tutor administre los bienes con diligencia ordinaria. • Derecho a que por intermedio del tutor se demande el pago de una pensión alimentaria, si carece de bienes o si son insuficientes. • Derecho a ser representado en todos sus actos civiles, a excepción a los que pueda ejercitar solo. • Derecho a recurrir ante el juez, si teniendo catorce años, contra los actos del tutor. • Derecho a que sus bienes no pueden ser enajenados ni gravados sino con autorización judicial. • Derecho a la rendición de cuentas por parte del tutor. • Derecho a la acción para anular los actos celebrados por el tutor sin las formalidades legales. 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho de pedir el discernimiento del cargo. • Derecho a hacer gastos extraordinarios en los predios, pagar deudas del menor, a menos que sean de pequeña cuantía, a que se permita dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio, celebrar contrato de locación de servicios, celebrar contratos de seguro de vida o de renta vitalicia a título oneroso y todo acto en que tengan interés el cónyuge del tutor, cualquiera de sus parientes o alguno de sus socios y sea con autorización judicial.

CURATELA	
Derechos del curado	Derechos del curador
<ul style="list-style-type: none"> • Cuidado de su persona. • Cuidado de sus bienes. • Derecho a ser protegido. • Derecho a ser proveído en su restablecimiento. • Derecho a su colocación en un establecimiento adecuado. • Derecho a ser representado. • Derecho a que los frutos de sus bienes se empleen principalmente en su sostenimiento y en procura de su restablecimiento. • Derecho del ebrio habitual y el toxicómano de ser proveídos de protección a su persona, a su tratamiento y eventual rehabilitación. • El prodigo, el mal gestor, el ebrio habitual y el toxicómano no tienen el derecho de litigar ni practicar actos que no sean de mera administración de su patrimonio, sin asentimiento especial del curador. • Derecho a que sus bienes sean administrados, a su representación en algún proceso. 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a encargarse de la custodia y conservación de estos y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas. • Encargarse de la administración de los bienes en el tiempo y forma señalados por el testador o el donante que los designó. • Cesar en el cargo de curador de bienes por la extinción de estos o por haber desaparecido los motivos que lo determinaron. • Cesar en el cargo de curador de los bienes del desaparecido cuando reaparece o cuando se le declara ausente o presuntamente muerto. • Cesar en el cargo de curatela de los bienes del concebido por su nacimiento o por su muerte.

PATRIMONIO FAMILIAR

La familia tiene los siguientes derechos:

- A la integridad del bien inmueble familiar contra los futuros avatares económicos de la familia o lo obtenido a la fecha no se vea perjudicado por los movimientos crediticios de los padres de los menores en la actualidad a fin de cautelar el derecho a la transmisión por herencia dándole el carácter de inembargable e inalienable.
- Al disfrute de los bienes que constituyen el patrimonio familiar por los beneficiarios.

Los derechos se concretizan a través de las siguientes situaciones jurídicas:

- A arrendar el inmueble en casos de situaciones de urgente necesidad.
- A arrendar una parte del predio.
- A la administración del patrimonio familiar que corresponde al constituyente o a la persona que este designe.

CONSEJO DE FAMILIA

Los menores e incapaces mayores de edad que no tengan padre ni madre:

- Derechos que velen por su persona.
- Derecho a que se velen por sus intereses.

De tales derechos en el consejo de familia se efectiviza a través de los siguientes mecanismos:

- El derecho a que el tutor testamentario o escriturario, los ascendientes llamados a la tutela legítima y los miembros natos del consejo, pongan en conocimiento del juez el hecho que haga necesaria la formación del consejo.
- El padre o la madre que tengan la patria potestad tiene el derecho a nombrar y designar por testamento la formación del consejo de familia.
- Se tiene derecho a que el cargo de miembro del consejo sea gratuito e inexcusable y debe desempeñarse personalmente salvo que el juez autorice, por causa justificada, la representación mediante apoderado.

ANEXO 2			
Poderes familiares		Arts.	
Poderes en sentido propio	Poder de constituir, modificar o resolver relaciones jurídicas familiares	Poder de condicionar a la viuda para contraer matrimonio mientras no transcurra por lo menos 365 días de la muerte de su marido.	243-3
		Poder de dispensar de las condiciones a la viuda para contraer matrimonio, si es que acredita no hallarse embarazada mediante certificado médico expedido por la autoridad competente.	
		Poder conferido al padre o la madre sobreviviente de nombrar tutor para los hijos que encuentren bajo su patria potestad en testamento o por escritura pública.	503-1
		Poder conferido a la abuela o abuelo para nombrar tutor por testamento o escritura pública a favor de sus nietos que se encuentren sometidos a su tutela legítima.	503-2
		Poder conferido a los abuelos y demás ascendientes para ejercer la tutela a falta de tutor nombrado en testamento o por escritura pública.	
		Poder del juez de confirmar la tutela legal de los hijos extramatrimoniales.	507
		Poder conferido al Consejo de Familia para nombramiento de tutor dativo a falta de tutor testamentario o escriturario y de tutor legítimo.	508
		Poder conferido al Consejo de Familia para la ratificación del tutor dativo cada dos años.	509
		Poder del Estado en la tutela de los expósitos.	510
		Poder conferido al menor que ha cumplido catorce años de recurrir al juez contra los actos del tutor.	530
		Poder conferido a los parientes del menor para pedir la remoción del tutor.	558
		Poder para la dispensa de las obligaciones impuestas a los tutores.	548
		Poder conferido al menor que ha cumplido catorce años de pedir al juez la remoción de su tutor.	557
		Poder conferido a los parientes del menor de pedir la remoción del tutor.	558
		Poder conferido a la persona que se encarga de los negocios de un menor de asumir tutela oficiosa.	
		Poder conferido a determinados familiares de ejercer la curatela legítima.	569
		Poder conferido a los padres de nombrar curador, por testamento o escritura pública, para sus hijos incapaces.	572
		Poder conferido al Consejo de Familia para designar a la persona que ejercerá la curatela a falta de curador legítimo y de curador testamentario.	573
		Poder conferido a los padres de ejercer la curatela.	575
		Poder conferido al padre extramatrimonial de nombrar curador en testamento o por escritura pública para que administre, con exclusión de la madre o del tutor nombrado por ella, los bienes que deje a sus hijos.	607
Poder conferido al padre o madre de prohibir en su testamento o escritura pública la formación del Consejo de Familia para su hijo extramatrimonial.	630		

Poderes en sentido propio	Poder de decisión y ejecución al cuidado de la persona y de los bienes del incapaz	Poderes conferidos por la patria potestad a los padres.	418
		Poder conferido a los padres de ejercer conjuntamente la representación legal del hijo.	
		Poder conferido al cónyuge a quien se confían los hijos, en caso de separación de cuerpos, divorcio o de invalidación de matrimonio de ejercer la patria potestad de sus hijos confiados.	420
		Poder conferido al padre o a la madre que ha reconocido a sus hijos para que ejerza la patria potestad de estos.	421
		Poder de autorizar a sus hijos mayores de dieciséis años a contraer obligaciones o renunciar a derechos.	456
		Poder de autorizar a sus hijos menores con capacidad de discernimiento para que puedan dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio.	457
		Poderes otorgados al tutor de alimentar y educar al menor de acuerdo a la condición de este y defender su persona.	526
		Poder otorgado al tutor de representar al menor en todos los actos civiles.	
		Poder del tutor de administrar los bienes de manera diligente.	529
		Poder otorgado al tutor de renunciar al ejercicio del cargo desempeñado después de desempeñarlo por seis años.	552
		Poder conferido a los padres que ejercen la curatela.	575
		Poder conferido al curador de proteger al incapaz, proveer a su restablecimiento adecuado y representarlo o asistirlo, según el grado de incapacidad en sus negocios.	576
		Poder otorgado al curador de un ebrio habitual y toxicómano de proveer a la protección de la persona incapaz, a su tratamiento y rehabilitación.	590
		Poder conferido al curador de los ebrios habituales y toxicómanos de representar a los hijos menores del incapaz y administrar sus bienes.	
		Poder conferido al curador de la representación procesal del incapaz.	603
		Poder otorgado a los padres de demandar la anulabilidad del matrimonio del impúber que se hubiesese casado sin asentimiento.	277-1
		Poder conferido a los padres de autorizar a sus hijos menores sin capacidad de discernimiento de aceptar donaciones, legados y herencias voluntarias	455
		Poder de control	Poder conferido a los padres de autorizar el matrimonio de sus hijos menores de edad.
	Poder conferido a los abuelos de autorizar el matrimonio de sus nietos menores de edad a falta de padres.		244
	Poder otorgado al cónyuge del adoptante a que preste su asentimiento para la realización de la adopción que pretende su cónyuge.		378-3
	Poder otorgado a los padres del adoptado para que presten su asentimiento a la adopción si su hijo estuviera bajo su patria potestad o bajo su curatela.		378-5
	Poder otorgado al tutor y curador del adoptado de ser oídos si el adoptado es incapaz.		378-6
	Poder conferido al tutor de enajenar o gravar los bienes de su pupilo con autorización judicial concedida por necesidad o utilidad.		531
	Autorización judicial concedida al tutor para la realización de otros actos en beneficio del pupilo concedida previa audiencia del Consejo de Familia.		522
	Poder conferido a los cónyuges de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento de este.		

Poderes en sentido propio	Poder de vigilancia	Poder del padre o de la madre divorciados o separados de cuerpos de vigilar la educación de sus hijos.	
		Poder conferido al Consejo de Familia de dar cuentas periódicas de la administración de los bienes de sus hijos menores antes de que culmine su administración.	427
		Poder conferido al Consejo de Familia de ratificar al tutor dativo cada dos años dentro del plazo de treinta días desde el vencimiento del periodo.	509
		Poder conferido al Consejo de Familia para supervigilar al tutor o, en su caso, a los padres.	639
	Poder consultivo	Autorización judicial que requiere el tutor para el retiro de valores y dinero de las instituciones de crédito del pupilo.	
		Autorización judicial que requiere el tutor para enajenar y gravar los bienes del pupilo la que será concedida por necesidad o utilidad.	531
		Autorización judicial que necesitará el tutor para la realización de otros actos, la que será concedida previa audiencia del Consejo de Familia.	532
		Autorización judicial requerida por el curador para internar al incapaz en un establecimiento especial que se concede previo dictamen de dos peritos médicos y si no los hubiere, con audiencia del Consejo de Familia.	578
		Autorización que concederá el juez previa justificación del curador de su necesidad o utilidad respecto de actos prohibidos al curador de bienes, previa audiencia del Consejo de Familia.	602
	Poderes familiares orientados a provocar el ejercicio de los poderes familiares en sentido propio	Conferidos por motivos individuales	Poder del cónyuge del primer matrimonio de pedir la nulidad del matrimonio.
Poder conferido a los interesados de pedir convocatoria al consejo de familia.			
Poder para impugnar la paternidad matrimonial.			
No conferidos por motivos individuales		Poder conferido a los padres, abuelos, tíos de oponerse al matrimonio.	
		Poder de los ascendientes pedir la anulación del matrimonio de los menores.	

**CAPÍTULO
TERCERO**

**NEGOCIO
JURÍDICO
FAMILIAR**

CAPÍTULO TERCERO

NEGOCIO JURÍDICO FAMILIAR

1. Introducción. 2. Hecho jurídico familiar. 3. Negocio jurídico familiar. 4. Orígenes. 5. Tipología. 6. Denominación. 7. Definición. 8. Naturaleza jurídica. 9. La voluntad en las relaciones familiares. 9.1. La voluntad humana como creadora del acto jurídico familiar. 9.2. La voluntad en el acto jurídico familiar y en el acto jurídico en general. 9.3. Función de la voluntad en el acto jurídico familiar. 9.4. La voluntad como creadora del acto jurídico familiar pero no de su naturaleza ni de sus efectos típicos. 9.5. La voluntad como factor modificador de los efectos del acto jurídico familiar. 9.6. La voluntad unilateral en la creación del acto jurídico familiar y en la modificación de sus efectos. 10. Características. 10.1. Interés público. 10.2. Subordinación y autoridad. 10.3. Límite de la autonomía de la voluntad. 10.3.1. La Ley. 10.3.2. La moral. 10.3.3. El orden público. 11. Teoría de la existencia del negocio jurídico familiar. 11.1. Teoría positiva. 11.2. Teoría negativa. 11.3. Teoría mixta. 12. Clasificación. 13. Diferencias con el negocio jurídico común. 14. Principales negocios jurídicos familiares. 14.1. Esponsales. 14.2. Matrimonio. 14.3. Separación de cuerpos y divorcio. 14.4. Reconocimiento. 14.5. Alimentos. 14.6. Adopción. 14.7. Capitulaciones matrimoniales. 14.8. Consejo de familia. 15. Estructura elemental. 15.1. Sujetos. 15.1.1. Capacidad. 15.1.2. Manifestación de voluntad-consentimiento. 15.1.3. Legitimación. 15.1.4. La representación. 15.2. Objeto. 15.3. Finalidad. 15.4. Forma. 15.4.1. Inscripción como parte de la forma. 16. Circunstancias del negocio jurídico familiar. 16.1. Puro. 16.2. Vicios de la voluntad. 16.2.1. Error. 16.2.2. Dolo. 16.2.3. Violencia. 16.2.4. Intimidación. 16.3. Simulación. 16.4. Fraude a la ley. 16.5. Típico. 17. Teoría de la invalidez. Nulidad y anulabilidad. 17.1. Reconocimiento. 17.2. Adopción. 17.3. Matrimonio. 18. El negocio jurídico familiar y los principios generales del Derecho de familia. 19. Epílogo.

1. Introducción

La doctrina sigue discutiendo acerca de la denominación de negocio o acto lo que, incluso, ha determinado cambios en la normativa civil moderna, como es el caso del nuevo Código brasileiro. Ciertamente, en Brasil, con la modificación del Código Civil en 2002⁽⁴⁰¹⁾ el acto jurídico fue renombrado como negocio. Actualmente, se entiende por acto jurídico todos los eventos que pueden causar efectos jurídicos, es decir, todos aquellos capaces de producir la adquisición, modificación o extinción de derechos. Cuando la intención específica de producir efectos jurídicos para adquirir, proteger, transferir, modificar o extinguir derechos corresponde al hombre estamos ante a un negocio jurídico⁽⁴⁰²⁾. Curiosamente, el legislador de 2002 no ofrece una conceptualización del negocio jurídico yendo directamente a los requisitos de validez⁽⁴⁰³⁾. Ahora, el Código Civil brasileño solo tiene un artículo, artículo

(401) Código Civil 1916, artículo 81.- Todo o ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos denomina ato jurídico.

(402) VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Parte general*. Vol. I, 2ª edición, Atlas, São Paulo, 2002, p. 352.

(403) Código Civil 2002, artículo 104.- A validade do negócio jurídico requer. I.- agente capaz; II.- objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III.- forma prescrita ou não defesa em lei.

185, sobre el acto jurídico que dice: “A los actos jurídicos lícitos que no sean negocios jurídicos se aplicarán, en su caso, las disposiciones del título anterior”.

Independientemente de esta discusión dogmática hemos de aclarar que, aunque preferimos la segunda, utilizaremos indistintamente una u otra a pesar de sus diferencias, claras para algunas e innecesarias para otros.

El estudio de las relaciones del estado familiar es y será por siempre un tema de interés constante y, sobre todo, de actualidad. La familia trasciende. Es en esencia la asociación natural por antonomasia, el grupo primario y fundamental en el que todos y cada uno de nosotros encontramos la satisfacción de nuestras necesidades básicas, la paz, el sosiego y regocijo en cada día, en el despertar y descansar, de allí el interés directo que tiene la ley en protegerla.

El Estado frente a las relaciones familiares se presenta como el guardián de los intereses vinculares. Una relación jurídica de contenido familiar implica la existencia, en términos generales, de un hecho jurídico y, en términos específicos, de un negocio jurídico.

El negocio jurídico familiar se presenta como una especie dentro de la categoría general del negocio jurídico, como dice Belluscio⁽⁴⁰⁴⁾ el acto jurídico familiar no constituye una categoría distinta al acto jurídico, sino una especie de este género caracterizada por el Derecho Civil a la cual corresponden las relaciones jurídicas o los derechos subjetivos sobre los cuales versa⁽⁴⁰⁵⁾. Díaz de Guijarro⁽⁴⁰⁶⁾ considera que la verdad es que no hay ninguna diferencia estructural o sustancial entre el acto jurídico y el acto jurídico familiar. En otras palabras, hay una unidad sustancial entre los dos, desde el momento en que el Derecho de familia es parte del Derecho Civil, el acto jurídico familiar está comprendido en la teoría general de los actos jurídicos por cuanto la voluntad humana es determinante para su creación, pero a la vez existe una distancia del Derecho familiar con la teoría del acto jurídico⁽⁴⁰⁷⁾.

A pesar de su especialidad y dimensión en cuanto a los efectos que regula no ha merecido el estudio del caso. Lo existente es poco difundido y se pierde en contenido.

(404) BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de Derecho de familia*. Tomo I, 2ª edición, reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 89. De manera similar se manifiesta MAZZINGHI, Jorge A. *Derecho de familia. El matrimonio como acto jurídico*. Tomo I, Ediciones Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, p. 49.

(405) Cit. ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. Tomo 1, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998, pp. 57 y 58.

(406) DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *El acto jurídico familiar y otros estudios*. Ediciones Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960, p. 14.

(407) RODRÍGUEZ ITURRI, Roger. “Familia, Derecho e Historia”. En: *La familia en el Derecho peruano. Libro Homenaje a Héctor Cornejo Chávez*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1990, p. 63.

El presente estudio no ambiciona ser novedoso ni mucho menos innovador. Solo analizaremos la teoría general del negocio jurídico familiar y, en cierta manera, plantaremos las bases para un estudio sistemático.

2. Hecho jurídico familiar

Doctrinariamente, se denomina hecho jurídico en sentido amplio a un acontecimiento que tiene trascendencia en el ámbito del derecho, es decir, se modifican ciertos estados jurídicos iniciales desde el punto de vista legal. Son aquellos sucesos exteriores que acarrear alguna consecuencia jurídica, es decir, son capaces de hacer nacer, transmitir, conservar, asegurar, modificar o extinguir relaciones jurídicas cuyos acontecimientos son reconocidos como importantes por la ley y son determinantes para la producción de un efecto jurídico. Vale decir entonces que son hechos que per se, o junto con otros, producen efectos jurídicos y se constituyen, mediata o inmediatamente, en fuente de toda relación jurídica o en causa de su extinción⁽⁴⁰⁸⁾. Ahora bien, en el Derecho de familia podemos encontrar hechos jurídicos naturales entendidos como aquellos en los que no participa la voluntad humana siendo su causa los fenómenos de la naturaleza⁽⁴⁰⁹⁾. Entre ellos podemos mencionar la concepción, el nacimiento⁽⁴¹⁰⁾, la muerte⁽⁴¹¹⁾ y la filiación⁽⁴¹²⁾, así como la impotencia, esterilidad y, en cierta manera, la desaparición.

Debido a la existencia y variedad de hechos jurídicos el negocio jurídico familiar es entendido como aquel que regula la voluntad, actos y relaciones que emergen de un estado familiar determinado. Surge de la ley, de la potestad jurisdiccional⁽⁴¹³⁾ y de la voluntad de las partes.

(408) VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*. 6ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 31.

(409) ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Acto jurídico negocial*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 28.

(410) Para José León Barandiarán este es un hecho jurídico involuntario (vide *Comentarios al Código Civil peruano*. Tomo I, Imprenta Gil, Lima, p. 21, citado por Melquiades Castillo (*Filosofía del Derecho*. 3ª edición, Edigraf, Lima, 1996, p. 169). Por otro lado Manuel A. Wagner (*El Derecho y el hecho jurídico*. Plus Ultra, Buenos Aires, 1985, p. 87) en su interesante clasificación nos dice que el nacimiento es un hecho jurídico natural no externo en el que participa el hombre. Para Guillermo Lohman Luca de Tena (*El negocio jurídico*. 2ª edición, Studium, Lima, 1987, p. 22) es un hecho natural positivo.

(411) Para Lohmann (*loc. cit.*) es un hecho jurídico negativo. Para José León Barandiarán (*Curso del acto jurídico*. 1ª edición, UNMSM, Lima, 1983, p. 4) es un hecho jurídico involuntario.

(412) Antonio Cicu ("La filiación". En: *Revista de Derecho Privado*. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1930, p. 16) establece que: "La filiación como hecho natural existe siempre en todos los individuos se es siempre hijo de un padre y de una madre. No así jurídicamente"; mientras que Arturo Yungano (*Manual teórico práctico de Derecho de familia*. Ediciones jurídicas, Buenos Aires, 1989, p. 257) dice que la filiación es un acto jurídico familiar. En esta última opinión lo que se consideraría como acto jurídico familiar es el emplazamiento a un estado filial, reconocimiento o declaración judicial de la paternidad, mas no la filiación en sí, pues esta es la relación biológica o legal.

(413) Los jueces generan actos jurídicos familiares al dictar sus resoluciones que podemos llamarlos actos jurídicos procesales y que constituyen especies de actos jurídicos generales. Cfr. MÉNDEZ COSTA, María Josefá. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1996, p. 86.

Como legítima especie del hecho jurídico o más propiamente denominado, jurígeno, es decir, capaz de producir efectos jurídicos, este tipo de negocios son la vértebra normativa sobre la que se estructura el Derecho de familia.

3. Negocio jurídico familiar

La formulación conceptual que mejor representa al negocio jurídico es la propuesta de acto de autonomía privada con reconocimiento y tutela por parte del ordenamiento jurídico, por representar esta fórmula su estructura, función y resultado.

La consideración del negocio jurídico como acto de autonomía privada –como ejercicio del poder reconocido en virtud de ese principio– resalta su estructura; el contenido preceptivo de ese acto –como medio de organización por los particulares de sus propios intereses– destaca su función; y la intervención del ordenamiento jurídico –como valoración dada por la norma a ese acto– resalta su contenido.

Dentro de este contexto, el negocio jurídico familiar regula las relaciones entre las personas cuyos vínculos contienen una especialidad en su tratamiento pero pese a ello los autores han dejado de elaborar sistemáticamente los principios que lo rigen⁽⁴¹⁴⁾, descuidando su teoría y normación.

4. Orígenes

Si bien los romanos carecieron de una teoría general del negocio jurídico (*negotium non existens*) esto no les impidió ocuparse de los negocios en particular. Por ello les fue más fácil independizar, hasta cierto punto, el negocio jurídico familiar y real del negocio obligacional. La teoría de los negocios jurídicos es creación de los pandectistas del siglo XIX, pero se admite que los romanos habían tenido la intuición de la institución, aunque no la sistematizaron en la doctrina. Por esta razón, los autores modernos la utilizan en el estudio del Derecho Romano⁽⁴¹⁵⁾.

Es a partir de 1954 que se comenzó a debatir en doctrina acerca de la existencia del negocio jurídico familiar. El primero que lo sistematizó fue Teixeira de Freitas en su *Esbôço* quien al tratar la teoría de los hechos describe de forma expresa a los actos jurídicos que contienen relaciones de familia: esponsales, matrimonio, emancipación, reconocimiento de hijos naturales, adopción, aceptación o exoneración de tutela o curatela, etc.⁽⁴¹⁶⁾.

Este es el punto de partida a los que se suman, luego, Cicu, De Ruggiero, Betti, Orgaz, Lafaille, Mollinario, Spota y Enrique Díaz de Guijarro.

(414) DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *El acto jurídico familiar y otros estudios*. Ob. cit., p. 11.

(415) VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Parte general*. Ob. cit., p. 356.

(416) TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil, Esbôço*. Tomo I, s/l, Ministerio da Justiça e negócios interiores, 1952, p. 235.

5. Tipología

En la estructura del Derecho privado existen dos tipos de negocios jurídicos: los patrimoniales y los extrapatrimoniales.

A los primeros, después de la revolución industrial y de la producción en masa de los elementos que coadyuvan a la vida en sociedad, se les ha exteriorizado de su mundo normativo y difundido socialmente para lograr una mejora en las relaciones entre los hombres. Sin embargo, el segundo grupo, el de los extrapatrimoniales, ha sido poco trabajado a pesar de que contiene derechos, obligaciones, deberes y facultades (sean inherentes o propios, adquiridos o derivados) que sirven de medio natural para que las personas se realicen como tal en nuestra sociedad.

El negocio jurídico familiar tiene un contenido patrimonial y extrapatrimonial, lo cual no siempre es así entendido. De allí que la inaplicabilidad o aplicabilidad parcial de la teoría general del acto jurídico se aprecia cuando se ubica al acto jurídico familiar dentro de la estructura de los derechos extrapatrimoniales, perdiendo la perspectiva de la verdadera dimensión del Derecho de familia⁽⁴¹⁷⁾.

Junto con el negocio jurídico familiar existen otros tipos de negocios jurídicos⁽⁴¹⁸⁾. Por ejemplo, el negocio jurídico sucesoral es uno tan típico como el que estudiamos, dentro del que tenemos el negocio jurídico testamentario entendido como aquel en virtud del cual el testador dispone de su patrimonio a favor de determinadas personas o en su caso de instituciones para después de su muerte⁽⁴¹⁹⁾. Son características de este tipo de negocio de derecho de sucesiones la solemnidad, vale decir, que están sujetos a una determinada formalidad, unilateralidad, o sea, celebrados con la sola manifestación de voluntad de una sola parte, escrituralidad, revocabilidad y, asimismo, conteniendo un carácter estrictamente personal.

Comúnmente se ha regulado y sistemáticamente normado una tipología unidireccional de actos jurídicos orientada al contrato mientras que los demás existentes quedan solo en su contenido práctico.

6. Denominación

Dentro de la corriente existente que trata de manera directa este tipo de negocio jurídico sui géneris no existe una *communis opinio* respecto a su denominación.

(417) DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *El acto jurídico familiar y otros estudios*. Ob. cit., p. 12.

(418) *En el Derecho Civil*, acto jurídico obligacional, acto jurídico real, el típico acto jurídico patrimonial o contractual y, dentro del familiar existe otro que es llamado acto jurídico familiar-procesal que consiste en la separación de cuerpos por mutuo disenso. *Fuera del Derecho Civil*, acto jurídico administrativo, acto jurídico procesal, acto jurídico financiero, por mencionar algunos.

(419) Esta definición la podemos concordar con la de Vélez Sarsfield (citado por CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Derecho de Sucesiones*. Tomo II, Talleres Gráficos P.L. Villanueva, Lima, 1976, p. 17, nota 18) quien acerca del testamento dice que es un acto escrito por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de la muerte.

Antonio Cicu⁽⁴²⁰⁾, De Reggiero, Betti y Orgas lo llaman negocio de derecho de familia estableciendo que al no ser contratos son actos que consisten en un poder estatal o familiar.

Enrique Díaz de Guijarro⁽⁴²¹⁾ considera que esta denominación es poco feliz inclinándose por llamarlo acto jurídico familiar, conforme con la que en su oportunidad le dio Héctor Lafaille, el primer autor argentino que lo estudió adecuada y sistemáticamente. Es también partidario de esta corriente Gabriel Zapa⁽⁴²²⁾.

Molinario se refiere a estos tipos de actos como constitutivos de estado mientras que Spota los llama actos jurídicos de estado civil, denominación que emplea, conforme nos lo dice Díaz de Guijarro, en el título que enumera los “los medios probatorios de los hechos y actos jurídicos del estado civil” al desenvolver el régimen legal sobre la prueba del nacimiento.

Debemos aclarar que esta ecuación literal de Spota concuerda con la de Francis Lefebvre cuando habla del acto del estado civil. Finalmente, Díez-Picazo⁽⁴²³⁾ lo llama negocio jurídico del Derecho de familia.

Nuestra adhesión a esta denominación radica en el hecho que tanto el sistema nacional como la doctrina contemporánea se orientan en llamar negocio jurídico a aquella declaración de voluntad con fines lícitos, amparada por el ordenamiento legal y que regula relaciones jurídicas. No la llamamos acto jurídico familiar (aunque en esencia lo es, pues *Actus* es el *genus* y *Negotium* la *spes*) pues como bien dice Ennecerus existen tres tipos de actos jurídicos: los actos conforme a derecho, los actos contrarios a derecho y la declaración de voluntad. Estos, según el mencionado autor, son los negocios jurídicos. A nuestro parecer solo estos últimos pueden configurar esta típica y especialísima figura que tiende a regular las relaciones y situaciones familiares.

En definitiva, tenemos que el negocio jurídico es una institución mucho más amplia que el contrato pero mucho más restringida que el acto pues abarca no solo actos unilaterales patrimoniales (v. gr. testamento) sino también extrapatrimoniales (v. gr. reconocimiento, adopción, esponsales, etc.).

Para efectos de este trabajo utilizaremos indistintamente una u otra, negocio o acto.

(420) Enrique Díaz de Guijarro comenta que Cicu, quien más se preocupó de presentar el negocio jurídico familiar, concentró sus esfuerzos en demostrar que los negocios del Derecho de familia no son contratos y que consisten en actos del poder estatal o en actos de poderes familiares. Cfr. DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *El acto jurídico familiar y otros estudios*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960, p. 17. Cit. CICU, Antonio. *Derecho de familia*. Ediar, Buenos Aires, 1947, p. 301 y ss.

(421) DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. “Introducción al estudio del acto jurídico familiar”. En: *Revista de Jurisprudencia Argentina*. Técnica Impresora S.A. c.i., Buenos Aires, 1956-IV.

(422) ZAPA, Gabriel P. “Contrato, acto jurídico familiar y derechos hereditarios”. En: *Contratos. Teoría general*. Rubén S. Stiglitz (Director), vol. II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, pp. 11-19.

(423) DÍEZ-PICAZO, Luis. “El negocio jurídico del Derecho de familia”. En: *Estudios de Derecho Privado*. Ed. Civitas, Madrid, 1980; además, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1962.

7. Definición

Encontramos en doctrina diversas maneras de determinar la definición del negocio jurídico familiar.

Díaz de Guijarro establece que el acto jurídico familiar es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato el emplazamiento en el estado de familia o la regulación de las facultades emergentes de los derechos subjetivos familiares. Belluscio⁽⁴²⁴⁾ define al acto jurídico familiar como aquel acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas familiares o crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos subjetivos familiares, en tanto la obtención de ese fin por la voluntad de los particulares esté admitida por ley, definición esta que es seguida, también por Zapa⁽⁴²⁵⁾. Guastavino⁽⁴²⁶⁾ dice que son los actos humanos voluntarios lícitos que tienen como fin inmediato crear, modificar, ejercer, conservar o extinguir relaciones jurídicas de familia. Zannoni⁽⁴²⁷⁾ dice que el acto jurídico familiar puede tener por objeto la conservación, modificación o, incluso, la extinción de derechos subjetivos familiares. Para Pedro Alejo Cañón Ramírez “es el acto jurídico cuya finalidad es crear, modificar, extinguir, transmitir o, de alguna manera, afectar derechos subjetivos familiares”⁽⁴²⁸⁾.

En síntesis, consideramos que el negocio jurídico familiar es aquel acto voluntario, autónomo y delimitado por la ley que constituye, modifica, regula o extingue un estado de familia y que, asimismo, tiene como objeto principal la regulación de la relación jurídica que emerge de un estado natural o deseado de tipo familiar.

8. Naturaleza jurídica

En lo que respecta a la naturaleza jurídica de la institución que estamos analizando, encontramos diversas teorías doctrinarias.

De acuerdo a la naturaleza propia considera Zannoni, que “el acto jurídico familiar se distingue de acto jurídico en general en que mientras este es fuente de relaciones jurídicas autónomas –autorregulación de los intereses privados, patrimoniales en general, pero en todo caso disponibles–, el acto jurídico familiar no constituye autorregulación autónoma de intereses desvinculados de estatutos legales imperativos, generalmente de orden público, sino que tales intereses aparecen subordinados al concepto superior de interés familiar que inspira a dicho

(424) BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de Derecho de familia*. Tomo I, 5ª edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 90.

(425) ZAPA, Gabriel P. “Contrato, acto jurídico familiar y derechos hereditarios”. En: *Contratos. Teoría general*. Rubén S. Stiglitz (Director), vol. II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, pp. 11-19.

(426) GUASTAVINO. *Derecho de familia patrimonial. Bien de familia*. N° 23, p. 50. Cit. ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. Ob. cit., p. 35.

(427) ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. O. cit., p. 55.

(428) CAÑÓN RAMÍREZ, Pedro Alejo. *Derecho Civil. Familia*. Prescencia, Santa Fe de Bogotá, 1995, p. 26. Cit. PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*. Temis, Bogotá-Colombia, 2008, p. 64.

estatuto”⁽⁴²⁹⁾. Entonces, si bien el negocio jurídico propiamente dicho y el negocio jurídico familiar se diferencian en sus objetivos y en los medios de conformar la relación jurídica, no existe una calidad discordante entre ambos; por el contrario, hay una unidad sustancial, pues entrevemos en estos una relación de *genespes* ya que ambos pertenecen al Derecho privado, la voluntad interviene para su creación y están determinados por la ley, agregándose, para el caso del negocio familiar, la intervención del carácter público.

El negocio familiar es especialísimo debido a las características también especiales o sui géneris del Derecho de familia, el cual es un Derecho social o mixto y en el cual se confluyen lo público y lo privado y, asimismo, la voluntad no es determinante siendo sus normas imperativas. Dice Lôbo⁽⁴³⁰⁾ que el Derecho de familia es el Derecho más personal de los derechos civiles y que las normas de los Derechos de las cosas y las obligaciones no serían subsidiarias al Derecho de familia. En cuanto a su diferenciación con el acto jurídico que, como bien dice Belluscio⁽⁴³¹⁾, no es en la sustancia sino en el objeto, consideremos que sí es decisiva para su ubicación en el sistema normativo de las relaciones familiares.

Entre las diferencias tenemos que el acto jurídico puede primordialmente tener un contenido de carácter patrimonial mientras que el de familia no, a tal punto que muchas de sus relaciones no pueden valorarse económicamente mientras que otras sí.

En lo que se refiere a su naturaleza, nos dice Zannoni, que el acto jurídico familiar se diferencia del acto jurídico en general en que este regula relaciones jurídicas privadas autónomas, mientras que el primero no constituye una regulación independiente de intereses pues estos están subordinados al orden público y, por lo tanto, al concepto de interés familiar⁽⁴³²⁾. A decir de este autor “la noción de *interés familiar* no ha impedido que el *acto jurídico* sea preservado en el Derecho de familia, como también se reconoce la existencia de auténticos derechos subjetivos familiares. Existe autonomía privada en el derecho de familia aun cuando el contenido de las relaciones jurídicas sea, en mayor o menor medida, indisponible”⁽⁴³³⁾ (caso especial es el divorcio consensual).

El negocio jurídico familiar es especial, sui géneris y tiene un significado social. Constituye el objeto propio del Derecho de familia, según lo determina Yungano⁽⁴³⁴⁾.

(429) ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. Ob. cit., p. 56.

(430) LÔBO, Paulo. *Familias (Direito civil)*. Saraiva, São Paulo, 2008, p. 7.

(431) BELLUSCIO, Augusto César. *Nociones de Derecho de familia*. Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967, p. 60.

(432) ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. Tomo I, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1989, pp. 35 y 37.

(433) ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. Tomo I, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 56.

(434) YUNGANO, Arturo. Ob. cit., p. 37.

9. La voluntad en las relaciones familiares

Este es el tema que marca la mayor diferencia con la teoría general del Derecho en el entendido que la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia es parcial y que solo en las relaciones patrimoniales podemos referirnos a una mayor capacidad de decisión. La capacidad de autodisciplinarse no es plena sino que, por el contrario, se encuentra supeditada a las aspiraciones de la sociedad respecto a la finalidad de las instituciones familiares. Las teorías al respecto son variadas. Unos manifiestan que la voluntad plena opera, otros que está sujeta al imperio legal y algunos consideran que si de voluntad se trata su existencia depende de una forma predeterminada.

9.1. La voluntad humana como creadora del acto jurídico familiar

Cierto sector de la doctrina opina que la voluntad no puede crear actos jurídicos familiares porque el estado de las personas no puede quedar al arbitrio de actos de disposición privada⁽⁴³⁵⁾. Uno de los factores gravitantes es la confusión que reina en torno a la voluntad creadora del acto y a las facultades de la voluntad para regular los efectos del acto⁽⁴³⁶⁾.

Cicu subestima al extremo la voluntad individual en el Derecho de familia asimilando esta rama con el Derecho público. Para él, los negocios jurídicos de familia consisten en actos del *poder estatal* o en actos de *poder familiar*. En este sentido, la voluntad individual no sería capaz de producir efectos jurídicos, salvo aquellos casos en que dicho poder le sea reconocido. Estas palabras provocan dos reacciones: (i) el rechazo de la deshumanización que esta tesis contiene y, (ii) el rechazo de la ineficacia de la voluntad individual⁽⁴³⁷⁾.

Es así como el referido jurista italiano Cicu considera que la voluntad privada no es eficaz para constituir, modificar o disolver los vínculos jurídicos familiares. Presenta como ejemplos de pactos nulos –que nos permitimos actualizar– los siguientes⁽⁴³⁸⁾: a) El de contraer solamente matrimonio religioso; b) El que tienda a modificar los atributos de la patria potestad; c) El que tienda a modificar los derechos y deberes de cada uno de los cónyuges; d) El que tienda a modificar el ordenamiento de la tutela; e) El que excluya la emancipación como consecuencia del matrimonio; f) Aquellos en los cuales el hijo acepte o rechace un reconocimiento, y; g) Las transacciones sobre los derechos familiares.

(435) DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. “Naturaleza de la voluntad en el acto jurídico familiar”. En: *Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1968, p. 257.

(436) *Ibidem*, p. 258.

(437) *Ibidem*, p. 259.

(438) ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I, 18ª edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1982, p. 239.

Por su parte, Díez-Picazo y Ponce de León afirman que los actos familiares en los que la ley consagra la intervención al Estado no pueden en rigor llamarse actos estatales pues dicha intervención no pertenece a la esencia del acto sino que se trata de una solemnidad constitutiva⁽⁴³⁹⁾. En esta línea de pensamiento, si el acto jurídico familiar fuere acto de poder estatal no se explicaría la voluntad individual. Esta siempre integra la relación jurídica familiar y jamás puede surgir por iniciativa del Estado al cual solo le corresponde reglamentar la forma en que la voluntad individual traba esa relación y sus efectos⁽⁴⁴⁰⁾. Asimismo, si el acto jurídico familiar fuere acto de poder también estaríamos frente a una deformación de la voluntad humana –a la que Cicu reconoce capacidad de creación–, pero no como emanación directa de la voluntad de la persona determinada en virtud de su interés individual, sino como ejercitante de una facultad que le es concedida por la posición que ocupa en la familia, en cuyo nombre e interés actúa, como titular de un poder familiar y no de un derecho subjetivo familiar propio⁽⁴⁴¹⁾.

La realidad nos muestra a la voluntad como potencia engendradora del acto jurídico familiar por más que el interés familiar coarte, limite y restrinja las posibilidades de acción del hombre. El interés familiar encauza y limita la voluntad individual. La voluntad se muestra como la única fuente del acto jurídico familiar. Es inconcebible que se establezca una relación jurídica familiar sin el impulso generador del hombre⁽⁴⁴²⁾. Por lo tanto, los actos jurídicos familiares solo surgen cuando la voluntad humana los crea y sin el impulso individual no existen porque el Estado y la familia, per se, carecen de medios para darles vida⁽⁴⁴³⁾.

Para Díez de Guíjarro es indudable la realidad y eficacia que posee la actuación de la voluntad individual siendo la que desencadena el fenómeno familiar así como cualquier otro fenómeno jurídico humano. Lo fundamental en este contexto es la manifestación fecunda de la voluntad pues los efectos están íntegramente contemplados en la estructura normativa⁽⁴⁴⁴⁾.

9.2. La voluntad en el acto jurídico familiar y en el acto jurídico en general

La mayor dificultad para apreciar la esencia del acto jurídico familiar y diferenciarlo del acto jurídico en general, en orden a la actuación de la voluntad humana en el uno y en el otro, se presenta en lo que atañe a la apreciación de la naturaleza de la voluntad en ambas categorías y a los fines específicos de tal voluntad⁽⁴⁴⁵⁾. En cuanto a su objeto, el acto jurídico familiar persigue, como fin inmediato, el emplazamiento en el estado de familia o la regulación de las facultades

(439) DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. “Naturaleza de la voluntad en el acto jurídico familiar”. Ob. cit., p. 259.

(440) *Ibidem*, p. 260.

(441) *Ídem*.

(442) *Ídem*.

(443) *Ibidem*, p. 261.

(444) *Ibidem*, p. 262.

(445) *Ídem*.

emergentes de los derechos subjetivos familiares, mientras que el contrato tiene como fin inmediato, la creación de una relación patrimonial⁽⁴⁴⁶⁾. No es la voluntad en sí el factor decisivo para asignar carácter contractual o familiar al acto humano, sino la función que realiza la voluntad⁽⁴⁴⁷⁾.

9.3. Función de la voluntad en el acto jurídico familiar

Manifestar que el acto jurídico familiar es acto del poder público y, excepcionalmente, acto de poder familiar es interiorizar y deshumanizar a la voluntad. Díaz de Guijarro nos muestra algunos ejemplos de la trascendencia de la voluntad en los actos jurídicos familiares⁽⁴⁴⁸⁾:

- a) El matrimonio no surge por voluntad del poder estatal sino de la voluntad de quienes así se unen, por más que dicha voluntad haya de exteriorizarse ante el funcionario público y lo único que entra en el ámbito del poder público es el efecto de la voluntad humana y nunca su determinación⁽⁴⁴⁹⁾.
- b) La separación de cuerpos no emana de la voluntad del poder estatal sino de la voluntad de los cónyuges. Los órganos del Estado carecen de facultad para rehusar la separación, al igual que antes carecieron de atribuciones para negar la celebración nupcial⁽⁴⁵⁰⁾ siempre, claro está, que salven los impedimentos.
- c) La adopción proviene de la voluntad humana. No es el Estado quien la impone o la extingue sino que la declara o cancela de acuerdo a una voluntad⁽⁴⁵¹⁾.

Cicu considera que cuando excepcionalmente no hay acto público existe acto de poder familiar. El acto jurídico de emplazamiento de estado es, para el nombrado autor, de igual naturaleza que el consentimiento para el matrimonio, adopción, emancipación o nombramiento del tutor testamentario, es decir, se tiene ejercicio de poder familiar mediante una manifestación de voluntad. Sin embargo, cuando ascendientes o cónyuges otorgan su asentimiento lo hacen en ejercicio de los derechos subjetivos familiares correlativos que emergen del estado preexistente⁽⁴⁵²⁾.

Nunca cabe equiparar un acto de emplazamiento en el estado con un acto de ejercicio del estado. En aquel hay creación de emplazamiento, en el otro una actuación de sus efectos⁽⁴⁵³⁾.

Cicu considera que hay que valorar el reconocimiento como acto de poder familiar y a su vez considera que el poder familiar es aquel en el cual, constituida la

(446) Ídem.

(447) *Ibidem*, p. 263.

(448) Ídem.

(449) *Ibidem*, p. 264.

(450) Ídem.

(451) Ídem.

(452) Ídem.

(453) *Ibidem*, p. 265.

relación familiar, el ejercicio de las funciones no se deja, por lo general, a la libre voluntad de la persona, sino que es ejercicio de una voluntad con potestad de actuar y tutelar el interés familiar. Después de constituida la relación actúa el poder familiar. Los actos jurídicos familiares de acuerdo con su naturaleza pueden ser actos de emplazamiento y actos de ejercicio del estado o reguladores de las facultades emergentes de los derechos subjetivos familiares⁽⁴⁵⁴⁾.

La voluntad humana es el factor esencial en todos los actos jurídicos de emplazamiento en el estado de familia y en todos los actos jurídicos familiares que regulan las facultades emergentes de los derechos subjetivos familiares. En todas estas situaciones la voluntad humana obra autónomamente y decide la comisión del acto o el ejercicio de la acción⁽⁴⁵⁵⁾.

9.4. La voluntad como creadora del acto jurídico familiar pero no de su naturaleza ni de sus efectos típicos

Si la voluntad es esencial para la celebración del acto jurídico familiar, esto es, representa su elemento activo y creador, en cambio, es pasivo su papel en cuanto a la naturaleza y a los efectos típicos de ese acto. La ley no le impone el acto, solo su voluntad lo determinará⁽⁴⁵⁶⁾.

9.5. La voluntad como factor modificador de los efectos del acto jurídico familiar

Pese a que la naturaleza y los efectos típicos del acto jurídico familiar dependen solo de la ley y no de la voluntad humana, lo cierto es que la ley permite variantes posteriores de esos efectos, las que libra exclusivamente a la voluntad humana. Lo único que escapa a la voluntad humana es la naturaleza del acto y sus efectos típicos y esenciales⁽⁴⁵⁷⁾.

9.6. La voluntad unilateral en la creación del acto jurídico familiar y en la modificación de sus efectos

Es enorme la eficacia de la voluntad unilateral tanto en la creación del acto jurídico familiar como en la modificación de sus efectos. Lo primero se observa en los actos jurídicos familiares individuales como el reconocimiento de un hijo o la adopción, en el orden de los actos relativos al emplazamiento en el estado de familia; como la designación de tutor testamentario y como la prestación de asentimiento para que el hijo menor contraiga matrimonio, en el orden los actos referentes a la regulación de los derechos subjetivos familiares⁽⁴⁵⁸⁾. Lo segundo se en-

(454) Ídem.

(455) *Ibidem*, p. 267.

(456) Ídem.

(457) *Ibidem*, p. 268.

(458) *Ibidem*, pp. 269 y 270.

cuentra en las situaciones en que la voluntad individual actúa soberanamente por medio del ejercicio de las acciones de estado y de las acciones emanadas de los derechos subjetivos familiares

10. Características

El conocimiento del Derecho de familia, considera Berenice Dias⁽⁴⁵⁹⁾, no depende necesariamente de ningún otro Derecho pues utiliza categorías propias que lo constituyen en una especialidad autónoma y distinta de las otras disciplinas jurídicas del Derecho civil.

Los conceptos y categorías de las instituciones generales del Derecho civil sufren restricciones y adaptaciones en el Derecho de familia y ni que decir de las disposiciones propias del acto jurídico, como es la invalidez (por ejemplo, en el matrimonio no se aplica la teoría de la invalidez prevista para los actos jurídicos en general). Esto se aprecia directamente con la teoría del negocio jurídico que, de acuerdo a la especialidad, cuenta con características propias y unitarias entre las que tenemos:

10.1. Interés público

El interés público o social juega un rol importante en el negocio jurídico familiar en razón de las instituciones y relaciones que de él emergen. Es por ello que el Estado interviene mediante sus *ius imperium* con mayor preponderancia que los demás negocios jurídicos existentes en el Derecho privado. Sin embargo, esta tendencia viene decreciendo con base en la aplicación del *principio de intervención mínima del Derecho de familia*, el cual busca resaltar un carácter cada vez más subsidiario del Estado en las relaciones familiares.

Un caso típico de interés público lo tenemos en el reconocimiento de la paternidad, la que más que un problema de interés particular para la madre y el hijo, en su caso, se presenta como un problema de interés social ante el cual debe salir el Estado en su defensa (vide Constitución italiana de 1947, venezolana de 1961, española de 1978 y en su momento la checoslovaca de 1960 que reconocen el deber del Estado en la investigación de la paternidad).

El interés público es un límite a la voluntad. Las relaciones familiares no pueden ser alteradas o modificadas tan fácilmente por la voluntad. Esta no funciona en las relaciones domésticas sino en la medida que lo consienta la naturaleza y el interés de la sociedad. En este sentido, por ejemplo, un pacto entre marido y mujer para exterminar a su prole o para educarla con el propósito de dedicarla al

(459) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª edición revisada, actualizada y ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 29.

bandidaje sería inaceptable por antinatural en el primer supuesto y antisocial en el segundo caso⁽⁴⁶⁰⁾.

10.2. Subordinación y autoridad

Este es un elemento típico representado en las relaciones familiares. Internamente la familia se rige sobre la base de los llamados grados de parentesco, en los que sobre el *pater*, que representa el tronco común, girará todo el entorno familiar.

Ad exemplum, la patria potestad (artículo 454) que implica una autoridad paternal establece que los hijos deben obediencia y respeto a sus padres, caso contrario pueden estar sujetos a mediadas sancionadoras (artículo 744, causales de desheredación).

La subordinación y autoridad, además, impide y evita los pactos, acuerdos o estipulaciones entre las partes que intervienen en él. En este orden de ideas podemos decir, junto con Galindo Garfias⁽⁴⁶¹⁾, que las relaciones familiares se caracterizan por un sentido de aceptación espontánea de subordinación en el interés del grupo, tal subordinación obedece a la convicción que nace entre los miembros de la familia. En este sentido, debe existir una coordinación entre el interés del grupo para lograr los fines individuales de sus integrantes.

La subordinación viene amenguándose presentando relaciones familiares más horizontales, de interacción y con prácticas más democráticas. Veamos cómo cede el paso el estatuto de la mujer de la sumisión a la emancipación⁽⁴⁶²⁾.

Existe una jerarquía en la familia, posiciones de dominio y poder de sus integrantes, roles para cada cual y que cada quien cumple que la hacen una institución jurídica especial.

10.3. Límite de la autonomía de la voluntad

Zannoni menciona que “La noción de *acto jurídico* no es, por supuesto, contraria ni ajena al Derecho de familia. Es más, la *constitución* de las relaciones jurídicas familiares se presentan, generalmente, sobre la base de un *acto voluntario*”⁽⁴⁶³⁾. Pero existen marcados límites de la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia, es decir, están más acentuados que en el resto del Derecho privado dado que la voluntad individual se ve restringida por la ley, la moral, el orden público

(460) CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. Tomo I, 6ª edición, Ed. Studium, Lima, 1987, p. 28.

(461) GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Estudios de Derecho Civil*. p. 258, cit. por PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. “Perspectivas sociojurídicas de las relaciones familiares” (vide nota 6). En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva serie, año XIX, N° 59, UNAM, mayo-agosto de 1987.

(462) CARVALHO CANEZIN, Claudete. “A mulher e o casamento. da submissão à emancipação”. En: <<http://www.professorchristiano.com.br>> [03/01/2009].

(463) ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. Tomo 1, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 53.

y las buenas costumbres, en busca de la paz social e integridad familiar, que son las bases sustanciales del negocio jurídico familiar. Como refiere acertadamente Méndez Costa⁽⁴⁶⁴⁾, existe un límite impuesto a la voluntad individual en función del resguardo del interés familiar o, en su caso, como considera Pavón⁽⁴⁶⁵⁾, la familia constituida por un grupo de personas necesita para cumplir sus fines de una voluntad, la denominada *colaboración voluntaria* o *voluntad de la familia*, pero como la familia representa un elemento esencial del Estado y reposa sobre superiores de orden público dicha voluntad está subordinada a la reglamentación del Derecho positivo.

Es así que existen tres principales instituciones que limitan la autonomía privada en los negocios jurídicos familiares:

10.3.1. La ley

Es el límite legal el que restringe, prima facie, la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia tomando en cuenta que su contenido social y humano viencial se vería trastocado por las disposiciones que liberan la voluntariedad de las partes que en él intervienen.

El Estado, a través de la ley, fija tanto los márgenes de conducta como los efectos a que se deben someter todos y cada uno de los intervinientes en las relaciones familiares. Además, es de considerar que está prohibido, por ejemplo, la renuncia al derecho a los alimentos (artículo 487) y la transacción sobre cuestiones matrimoniales⁽⁴⁶⁶⁾. Por esta razón tenemos que la voluntad es vertida, canalizada su realización y concretados sus efectos en subordinación a la ley. Refiere acertadamente Torres Vásquez⁽⁴⁶⁷⁾ que el surgimiento del vínculo familiar depende de la intención de los interesados, pero una vez que surge, tanto los derechos y deberes nacen por virtud del ordenamiento jurídico, es decir, son impuestos por el Derecho, sin tener en cuenta la autonomía de la voluntad (salvo los relativos al régimen económico del matrimonio que pueden ser optados).

(464) MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, p. 60.

(465) PAVÓN, Cirilo. *Tratado de la familia en el Derecho Civil argentino*. Tomo I, Editorial Ideas, Buenos Aires, 1946, p. 61.

(466) Es interesante citar este criterio judicial. “La transacción (...) resulta en cuanto transige sobre el estado civil de las personas”. Chiclayo, 12 de noviembre de 1947. Fiscal Superior. “(...) no se puede transigir sobre el estado civil de una persona, que es de orden público. Las transacciones se refieren únicamente a cuestiones dudosas de interés particular”. 14 de noviembre de 1948. Fiscal Supremo. “(...) solo pueden ser susceptibles de transacción los derechos patrimoniales, pero no los relacionados con el estado civil de las personas (...)”. 8 de septiembre de 1948. Cuaderno N° 405, año 1948, Lambayeque. VERNAZA, Feliz. *La Sentencia*. Tomo II, FCV Impresiones, Lima, 1981, pp. 323-328.

(467) TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*. 3ª edición, Idemsa, Lima, mayo de 2007, p. 821.

10.3.2. La moral

La conciencia, respeto y consideración deben guiar las acciones humanas, siendo esto valorado y de trascendencia en los efectos legales a punto tal que los negocios jurídicos contrarios a la moral y las buenas costumbres carecen de validez⁽⁴⁶⁸⁾.

El término moral y buenas costumbres, como valores o principios de orden ético, tienen vigencia según la comunidad donde se aplique. Al respecto, es acertada la referencia de Huerta Trevino quien establece que “(...) los antiguos escritos sobre moral y ética sugieren que la sociedad pierda su fuerza si la gente falta a sus obligaciones familiares”⁽⁴⁶⁹⁾.

A esta idea debemos agregar que los negocios familiares son inmorales dependiendo de la localidad, cultura, idiosincrasia y costumbres de sus integrantes. Podemos mencionar el concubinato, el servinacuy, la poligamia, la adopción de ancianos, la adopción de embriones y el matrimonio de personas del mismo sexo, llamadas parejas homoafectivas⁽⁴⁷⁰⁾. Cada uno de estos es cada más vez aceptado, cediendo terreno a la legalidad con diferentes reglas dependiendo de las circunstancias.

(468) Tal es el caso típico del matrimonio entre homosexuales. Para Giuseppe Stolfi (*Teoría del negocio jurídico*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 80) el matrimonio entre personas del mismo sexo es un acto nulo aunque ninguna norma lo prohíba expresamente pues adolece de nulidad virtual o tácita. Este tipo de nulidad, conforme lo afirma Marcial Rubio (“La invalidez del acto jurídico”. En: *Para leer el Código Civil*. 2ª edición, vol. IX, PUCP, Lima, 1990, p. 21) es aquella que se desprende fácilmente de la ley a partir de la aplicación de las reglas de interpretación o del argumento a contrario. No es necesario que la ley lo diga expresamente en cada norma (esta nulidad implícita está recogida en el artículo V del Título Preliminar de nuestro Código Civil). Guillermo Lohmann (*El negocio jurídico*. Ob. cit., p. 385) refiriéndose al origen de la palabra inexistencia establece que esta se deriva de un comentario de Napoleón al Proyecto del Código Civil francés en la sección del matrimonio. La teoría, continúa el mismo autor, la esbozó Zacharie (...) quien concluye que no habiéndose previsto sanción para el caso de matrimonio entre personas del mismo sexo, ese matrimonio es inexistente. Sin embargo, al margen de ello entendemos que este matrimonio es inválido, antes que inexistente, ya que este último es un concepto en cierta manera étéreo, extremadamente genérico e inconceptualizable jurídicamente (lo que no existe, es decir, la nada, carece desde ya de esencia jurídica), mientras que la invalidez sí es un concepto jurídico (aquello que carece de valor jurídico) al referirse al negocio que presenta vicios en su estructura o en sus elementos esenciales, además que está íntimamente relacionado a los valores.

(469) HUERTA TREVIÑO, María Graciela. “La facultad conciliadora de los jueces de lo familiar y su relación con la ética del abogado”. En: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. México, UANL, tercera época, N° 7, enero-abril de 1991.

(470) Prohibido en muchas realidades mientras que en otras es admitido (Suiza, Suecia, Alemania, Sudáfrica). La Capital Federal de México que aprobó la “Ley de sociedad de convivencia”, aprobada por Diputados el jueves 9/11/2006 con 43 votos a favor, 17 en contra y 5 abstenciones. Se constituye cuando dos personas, de diferente o del mismo sexo, establecen un hogar común generando derechos y obligaciones, derechos hereditarios y en caso de fallecimiento de alguno faculta al pago de una pensión alimenticia por la mitad del tiempo que haya durado su relación. El artículo 5 de esta ley establece que “para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la sociedad de convivencia se registrará, en lo que fuera aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, que se producirán entre los conviventes”.

Por otro lado, existen pactos inmoraes que por esencia son nulos: pactos de exclusión procreativa, el pacto de educación de fe forzada, contratos de vientre de alquiler. Además, se prohíbe por disposición expresa de la ley, por ejemplo, el matrimonio entre consanguíneos (artículo 242 inciso 1 y 2) y entre el adoptante y la adoptada (artículo 242 inciso 5), entre otros.

10.3.3. El orden público

Implica la íntima conexión de los principios informadores de una institución jurídica con las bases fundamentales de la organización de una comunidad.

En este aspecto, la jurisprudencia española ha sido clara para delimitar el orden social del negocio jurídico familiar. Dejó establecido que la obligación de los cónyuges de vivir juntos es de orden público y no puede ser modificada por acuerdo alguno, concluyéndose que el pacto común de separación de los cónyuges es nulo per se. Es de orden público, citamos como ejemplo típico, la representación conyugal conjunta de la sociedad conyugal y la nula renuncia o su pacto en contrario⁽⁴⁷¹⁾.

Asimismo, es de orden público la institución de la filiación, consustancial al ser humano como *ius eminis naturae*⁽⁴⁷²⁾, siendo irrenunciable. Claramente Zannoni considera con todos estos criterios que “gran parte de las normas que regulan las relaciones jurídicas en el derecho de familia son de orden público, es decir, normas imperativas y no meramente supletorias de la voluntad privada”⁽⁴⁷³⁾, las que no pueden ser vulneradas ni excusarse en su cumplimiento, en el sentido que “el contenido de las relaciones familiares está predeterminado por la ley, su modificación escaparía al poder de disposición autónomo de sus sujetos”⁽⁴⁷⁴⁾.

Un límite claro a la autonomía de la voluntad la tenemos en la restricción de los cónyuges de poder realizar entre sí actos patrimoniales. Por citar, el Código Civil argentino establece una serie de restricciones a los actos patrimoniales entre los cónyuges. El inciso 1 del artículo 1807 dice que no podrán hacer donaciones

(471) El Código Civil de 1936 establecía que correspondía al hombre dirigir la sociedad conyugal (artículos 161 y 162) mientras que el Código Civil de 1984 establece la participación conjunta de los cónyuges en el gobierno del hogar, la cogestión (artículo 290). En igual sentido el Código del 36 consideró que era el hombre quien daba a la mujer y a la familia todo lo que necesitaba para el sustento vital (artículo 164, 165, 166 y 167), cosa contraria sucede con las disposiciones actuales en las que tanto en uno como en otro cónyuge puede recaer la obligación del sustento de la familia (artículo 291). El Código derogado establecía que la representación legal la tenía el marido (artículo 168, 169 y 170), criterio que ha sido superado por el Código vigente que consagra la representación familiar necesaria a través de la intervención indistinta de cualquiera de los cónyuges (artículo 292). A grandes rasgos tenemos que las disposiciones son totalmente distintas, antes primaba la potestad marital, hoy totalmente eliminada dando paso al principio de igualdad entre los cónyuges.

(472) VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Divorcio, filiación y patria potestad*. 1ª edición, Grijley, Lima, 2004, p. 87.

(473) ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. Tomo 1, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 58.

(474) *Ibidem*, p. 59.

los esposos el uno al otro durante el matrimonio, ni uno de los cónyuges a los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio, o las personas de quien este sea heredero presunto al tiempo de la donación. El inciso 1 del artículo 1808 indica la prohibición para las mujeres de recibir donaciones sin licencia del marido o del juez. El artículo 1820 establece que las donaciones mutuas no son permitidas entre esposos. Estos límites, discutibles y fuera de una globalizada realidad fueron puestos sobre el tapete con el proyecto del diputado Luis Francisco Jorge Cigogna quien persiguió su derogación. El sustento fue que las prohibiciones que se buscan derogar no son propias de una sociedad moderna y van en contra de los principios liberales e igualitarios de la Constitución argentina. Además, la protección de la mujer del “abuso de influencia” por parte del esposo ya no es válido en los tiempos actuales por tratarse de personas adultas con plena capacidad de decisión⁽⁴⁷⁵⁾.

La voluntad humana, a decir de Bittar⁽⁴⁷⁶⁾, asume una posición secundaria en la definición de los derechos y de los deberes jurídicos, pues es en la ley donde se encuentran establecidos, y de modo explícito, la líneas divisorias de las posiciones jurídicas de cada componente de la familia, a saber, el marido, la mujer, los hijos y los parientes, los diferentes niveles posibles, naturales y civiles.

Además de los expuestos, Jorge Parra Benítez⁽⁴⁷⁷⁾ considera otras características adicionales del acto jurídico familiar como:

- Aparece siempre en situaciones iniciales o finales de la relación familiar.
- Genera una transferencia de las características esenciales del estado civil.
- No admite modalidades siendo puros y simples.
- En su formación se requiere una intervención directa y personal, estando la representación limitada.
- Inaplicabilidad de la cosa juzgada.
- No se acepta la renuncia y transmisión de derechos subjetivos familiares.

Lo que es cierto es que últimamente el Estado trata de intervenir menos en las relaciones familiares, lo que se conoce como el Derecho familiar mínimo y se sustenta que la confianza y la responsabilidad de los sujetos familiares permiten la liberalización de la familia, alejándola de las ataduras de la ley, haciendo más libres las relaciones de familia.

(475) Proyectos de Reforma en materia de donaciones, alimentos, mandato, testamento, divorcio y separación persona. En: *Actualidad*. La Ley, Buenos Aires, martes 6 de mayo de 2008, pp. 1 y 2.

(476) BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de família*. 2ª edición, Forense Universitaria, Rio de Janeiro, 2006, p. 5.

(477) PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*. Temis, Bogotá, 2008, p. 67 y ss.

A pesar de estas claras presiones en cuanto a las tipicidades de las instituciones base del Derecho Civil queda claro que incluso dentro del ámbito particular del Derecho de familia falta la elaboración sistemática del acto jurídico familiar⁽⁴⁷⁸⁾.

11. Teoría de la existencia del negocio jurídico familiar

No existe en la doctrina uniformidad de criterios acerca de la existencia de una teoría sistemática del negocio jurídico familiar como tal. Las teorías que al respecto lo tratan son:

11.1. Teoría positiva

Como dice Vidal Ramírez⁽⁴⁷⁹⁾ la voluntad que genera al acto jurídico es la de un sujeto que actúa como tal por eso el acto incide sobre toda clase de relaciones jurídicas, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, o trátase de derechos sucesorios, de familia o personalísimos.

Para la existencia del negocio jurídico familiar se requieren voluntad, libertad y consentimiento, acompañados de una forma y solemnidad a través de la intervención del oficial público en nombre del Estado. Mazzinghi⁽⁴⁸⁰⁾ manifiesta que este oficial no tiene el carácter de otorgante del acto y que la voluntad particular no es un mero supuesto de hecho en cuanto vale como iniciativa o como incitación a la autoridad, de modo que el acto es creado y la relación jurídica se constituye por voluntad. En este sentido, el referido autor alega, por ejemplo, que la actuación del oficial público en la celebración del matrimonio es un requisito formal sin el cual el acto carecería de validez. Lo mismo ocurre con cualquier acto solemne en cuanto la forma dispuesta por la ley no sea observada. Por lo tanto, no puede admitirse que el vínculo se forme por voluntad de la autoridad relegando al consentimiento de los contrayentes al papel de un mero requisito para el pronunciamiento del oficial público⁽⁴⁸¹⁾.

11.2. Teoría negativa

Esta corriente discute su admisibilidad.

Mazzinghi⁽⁴⁸²⁾ parte de la premisa de que el acto jurídico familiar se encuadra en el concepto general de acto jurídico y no constituye un género diferente. Las leves diferencias específicas que anotan los autores son insuficientes para dar lugar a una regulación autónoma. El concepto de acto jurídico es una abstracción

(478) DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *El acto jurídico familiar y otros estudios*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960, p. 15.

(479) VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Teoría general del acto jurídico*. Ed. Cuzco, Lima, 1985, p. 31.

(480) MAZZINGHI, Jorge Adolfo. *Tratado de Derecho de familia*. Tomo 1, 4ª edición, Fondo Editorial de Derecho y Economía, La Ley S.A.E., Buenos Aires, 2006, p. 29.

(481) Ídem.

(482) MAZZINGHI, Jorge Adolfo. Ob. cit., p. 30.

inducida de las distintas realidades que el Derecho ofrece. Es el producto de una generalización que fluye de analizar lo que tienen en común el contrato, el testamento, el acto procesal y el acto constitutivo del estado de familia. Es, en definitiva, un marco dentro del cual se admiten contenidos muy dispares⁽⁴⁸³⁾.

Por otro lado se dice que el sustento es que los pretendidos negocios familiares no derivan *ex voluntate* sino *ex lege*. La voluntad por sí sola no puede ser nunca causa de efectos jurídicos. Las partes no pueden determinar, de manera autónoma, el contenido de una relación jurídica familiar necesitando, indefectiblemente, la intervención del Estado a través del funcionario público o de normas predefinidas que regulen la relación familiar.

Otra posición es tratada por De Castro y Bravo cuando considera que si bien se admite la existencia de negocios jurídicos dentro del ámbito del Derecho de Familia, lo “íntimo de las relaciones familiares hace que, esa peculiar naturaleza, haga presumir que conductas de la que normalmente se induciría la existencia de un negocio jurídico, sean consideradas extrañas al ámbito negocial”⁽⁴⁸⁴⁾.

11.3. Teoría mixta

Para que exista un negocio jurídico la ley debe admitir la producción de efectos jurídicos en virtud de una declaración de voluntad. La teoría que línea a la ley con la existencia del negocio jurídico familiar se equivoca pues no existen actos *ex lege* puros, sino que todos derivan de la voluntad y que para que tengan efectos directos deben ser, en todo caso, admitidas por la ley.

Sin embargo, podemos decir que no existe una teoría negativa ni positiva por excelencia pues en todo caso voluntad y libertad siempre estarían supeditadas a la ley, unas veces más y otras veces menos.

12. Clasificación

El acto jurídico familiar según Enrique Díaz Guijarro “es figura que, pese a su individualidad, carece de formulación legal en su enunciado y en las clasificaciones de los actos jurídicos”⁽⁴⁸⁵⁾, sin embargo, establece una interesante clasificación y lo divide en dos clases:

- Actos jurídicos de Derecho de familia puro

Atendiendo a la naturaleza de las relaciones sobre las que el negocio incide. Dentro de estos tenemos a los matrimoniales, los de filiación y los tutelares.

(483) Ídem.

(484) DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967, p. 37.

(485) DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *El acto jurídico familiar y otros estudios*. Ob. cit., p. 11.

- Actos jurídicos de Derecho de familia aplicado

Atendiendo al contenido del negocio. Los negocios que versan sobre el estado civil y condición de las personas, los que versan sobre la vida en común de los miembros de la familia y, por último, los de contenido estrictamente económico o patrimonial.

Por su parte Belluscio establece que algunas clasificaciones del acto jurídico le son aplicables al negocio jurídico familiar mientras que otras son propias; igual lo hace Zannoni⁽⁴⁸⁶⁾, tratando los siguientes casos:

- Actos jurídicos familiares personales y patrimoniales

Los primeros carecen de sentido económico mientras que los segundos se sustentan en él. Ejemplos en nuestra legislación tenemos: la tenencia (artículos 340, 420), la autorización de un cónyuge para que el hijo menor contraiga matrimonio (artículo 244) y el régimen patrimonial (artículos 295 a 331), respectivamente. Además, existen ciertos negocios que gozan de las dos situaciones, por ejemplo, el matrimonio, el que establece un vínculo conyugal y el régimen de bienes sociales.

- Actos jurídicos familiares unilaterales y bilaterales

Para los primeros basta la intervención de la voluntad de una sola persona (reconocimiento), para los segundos, la de dos (matrimonio, unión estable, reconciliación). Podemos hablar de unos trilaterales (adopción) o multilaterales (consejo de familia).

- Actos jurídicos familiares solemnes y no solemnes

Cuando la forma es una condición esencial para su validez: *forma dat esse rei*. Caso típico es el matrimonio que es el negocio jurídico más formal que existe (*ad solemnitatem ad substantiam*) o cuando solo sirve de medio de prueba (reconocimiento de hijo extramatrimonial). Dentro de los no solemnes o meramente de praxis se presentan las uniones estables (artículo 326).

- Actos jurídicos familiares constitutivos y declarativos

Esto se refiere especialmente a los actos de emplazamiento del estado de familia que pueden crear un nuevo estado (matrimonio, adopción) con efectos *ex nunc*, siendo estos los constitutivos. Mientras que los declarativos solo reconocen la existencia de un estado anterior predeterminado (reconocimiento), con efectos *ex tunc*, es decir, opera retroactivamente.

- Actos jurídicos familiares de ejecución instantánea y de ejecución continuada

Los primeros son aquellos en los que existe simultaneidad en las prestaciones, tal es el caso del reconocimiento pues la relación entre el padre que reconoce y el

(486) ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. Tomo 1, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 57.

hijo reconocido surge como consecuencia inmediata de la declaración de aquel. En los actos de ejecución sucesiva o continuada, las prestaciones a que las partes se obligan han de cumplirse periódicamente, para este caso tenemos al matrimonio porque el consentimiento de los contrayentes lo perfecciona, pero sus efectos son indefinidos y están destinados a proyectarse en el tiempo⁽⁴⁸⁷⁾.

Finalmente, Enrique Díaz de Guijarro, ensaya una segunda clasificación entre:

- Actos jurídicos constitutivos de estado y,
- Actos jurídicos de estado civil

Considerando que: “Estos dos enfoques, cuya trascendencia doctrinaria destacamos, carecen de suficiente comprensión para abarcar todos los actos jurídicos familiares, si bien caracterizan su categoría más importante”⁽⁴⁸⁸⁾.

13. Diferencias con el negocio jurídico común

Los negocios jurídicos familiares tienen un contenido patrimonial y no patrimonial y es que, con la idea de Von Thur, no solo existen negocios jurídicos de derecho patrimonial y hereditario sino, también, de Derecho de familia.

En sentido distinto opina Emilio Betti⁽⁴⁸⁹⁾, quien no diferencia los negocios jurídicos familiares de los patrimoniales. En la doctrina brasileña, entre las diversas clasificaciones realizadas, el jurista Silvio Venosa divide los negocios jurídicos en patrimoniales y personales e inserta en el ámbito de los negocios personales aquellos que se unen a las disposiciones de familia⁽⁴⁹⁰⁾.

De Ruggiero, seguidor de Cicu, enuncia a este respecto los caracteres diferenciales entre el negocio jurídico en general y el negocio jurídico familiar: 1) el acto jurídico familiar no admite la representación (algunos otros ordenamientos jurídicos que admiten expresamente que el matrimonio o el reconocimiento de un hijo natural se realicen a través de un mandatario⁽⁴⁹¹⁾). 2) el negocio jurídico familiar y sus efectos jurídicos no pueden ser sometidos a modalidades, aunque tal característica no sea privativa del Derecho de familia⁽⁴⁹²⁾. La exclusión expresa de las modalidades revela el carácter excepcional del precepto⁽⁴⁹³⁾. 3) Los derechos subjetivos familiares son irrenunciables e intransmisibles mientras que con los derechos

(487) MOREYRA GARCÍA SAYÁN, Francisco. *El acto jurídico según el Código Civil peruano*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2005, pp. 75 y 76.

(488) DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *El acto jurídico familiar y otros estudios*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960, p. 17.

(489) BETTI, Emilio. *Teoría general de los negocios jurídicos*. Traducción del italiano por Martín Pérez, Madrid, s/f, p. 212.

(490) VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Parte general*. Vol. I, 2ª edición, Atlas, São Paulo, 2002, p. 356.

(491) MAZZINGHI, Jorge Adolfo. *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo 1, 4ª edición, Fondo Editorial de Derecho y Economía, La Ley S.A.E., Buenos Aires, 2006, p. 28.

(492) Ídem.

(493) Íbidem, pp. 28 y 29.

patrimoniales ocurre lo contrario. Cabe anotar, en primer término, que la diferencia señalada por De Ruggiero no versa sobre ninguno de los elementos constitutivos del acto jurídico sino sobre sus consecuencias, es decir sobre los derechos que el acto jurídico crea o transfiere⁽⁴⁹⁴⁾. 4) La función que la autoridad pública reviste es esencial para la formación de la relación familiar⁽⁴⁹⁵⁾.

14. Principales negocios jurídicos familiares

En cuanto a las diversas clases de negocios jurídicos familiares podemos mencionar, sin ningún orden de importancia en su enumeración, las siguientes:

14.1. Esponsales

Los promitentes gozan de un vínculo que no solo acarrea un valor social de compromiso sino también se compone de un estricto contenido jurídico pues no es otra cosa que un convenio prematrimonial. Sin embargo, el llamado *pre-conubio* no genera ninguna relación jurídico-familiar de parentesco de cuasi afinidad (cosa que sí pasaba en el Derecho antiguo).

14.2. Matrimonio

Es el acto jurídico familiar por antonomasia⁽⁴⁹⁶⁾, el negocio jurídico solemne en el que el hombre y la mujer se unen por afecto⁽⁴⁹⁷⁾. Con el acto de la celebración matrimonial se da inicio a la relación jurídico-matrimonial o relación conyugal. Como bien señala Zannoni⁽⁴⁹⁸⁾ es un acto subjetivamente complejo (siguiendo la denominación de Vassali, De Ruggiero y Puig Peña) constituido por el consentimiento de los contrayentes y la intervención del oficial público que representa al Estado para afirmar el control de la legalidad. León Barandiarán⁽⁴⁹⁹⁾ se refiere al matrimonio como un acto jurídico bilateral, solemne, compuesto y nominado.

Enrique Díaz de Guijarro⁽⁵⁰⁰⁾ nos refiere a las distintas denominaciones que recibe en la doctrina el matrimonio. Acto jurídico bilateral (Lafaille, Frías), negocio jurídico familiar, pero como acto de poder estatal (Cicu), negocio jurídico familiar (Jemolo, Pérez González, Castán Tobeñas, Alguer en sus notas a la traducción de Enneccerus), acto jurídico particular (Salvat), acto jurídico sui generis (Arias), acto jurídico de naturaleza especial (Boncase), negocio bilateral de naturaleza familiar (Rava), negocio bilateral adscrito al tipo de las llamadas convenciones

(494) *Ibidem*, p. 29.

(495) *Ibidem*, p. 28.

(496) A decir de autores, Salvat lo denomina acto jurídico particular; Arias, acto jurídico sui generis; Prayones, convención jurídica de naturaleza especial.

(497) BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de família*. 2ª edición, Forense Universitaria, Río de Janeiro, 2006, p. 49.

(498) ZANNONI, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 177.

(499) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Ob. cit.*, pássim.

(500) DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *El acto jurídico familiar y otros estudios*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960, pp. 18 y 19.

(Messineo), acto jurídico bilateral constitutivo de estado (Molinario), negocio jurídico complejo (Vassali, De Ruggiero, Jemolo y Puig Peña).

La voluntad dentro del marco de una formalidad es la esencia del matrimonio como acto jurídico. A decir de Fanzolato: “El asentimiento conyugal es el acto jurídico por medio del cual uno de los consortes, ejerciendo una potestad familiar patrimonial, manifiesta su conformidad respecto de ciertos actos de disposición que cumple su cónyuge en calidad de titular del derecho porque, conociendo las condiciones de ese negocio jurídico, no puede formular oposición razonable al no resultar comprometidos intereses familiares ni peligrar, a causa del mismo, sus justos intereses actuales ni sus expectativas societarias o sucesorias”⁽⁵⁰¹⁾.

14.3. Separación de cuerpos y divorcio

La teoría del decaimiento y disolución del vínculo matrimonial genera trascendencia en la relación conyugal, por un lado debilitándola y por otro disolviéndola. Ambas son negocios jurídicos que modifican o extinguen el acto jurídico matrimonial.

14.4. Reconocimiento

Debemos diferenciar, como lo hace Díez-Picazo, que el acto unilateral del reconocimiento no es en sí un acto de poder familiar ni un acto de simple declaración de ciencia o confesión, es un acto jurídico natural. Por el reconocimiento una persona crea una relación de paternidad y un estado de filiación. En este prima la voluntad y la libertad del padre para crear el estado de hijo de una persona. A pesar que existe un acto de poder estatal del *pater* para determinar el *status* del *filius*, este se da solo y exclusivamente por un acto de autonomía volitiva. En la doctrina, conforme, lo señala Cicu⁽⁵⁰²⁾, se discute acerca de la naturaleza jurídica del reconocimiento. Algún sector considera que es una confesión de paternidad o maternidad. Mientras que otro sector establece que como confesión, en este caso, puede actuar o como medio de prueba o como un negocio jurídico (sea civil o procesal). En cuanto a su denominación Enrique Díaz de Guijarro⁽⁵⁰³⁾ indica la dada por Cossatini quien la llama *negocio de accertamento*.

14.5. Alimentos

La reducción, aumento, formas de prestarlo y de exigirlo derivan de un convenio alimentario o de una sentencia. Sin embargo, debemos aclarar que la naturaleza

(501) FANZOLATO, Eduardo Ignacio. *El asentimiento conyugal*. Edición del propio autor, Talleres gráficos Castillo Hnos., Córdoba, 1986, p. 85.

(502) CICU, Antonio. Ob. cit., p. 213.

(503) DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *El acto jurídico familiar y otros estudios*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960, p. 20.

jurídica de la *prestación de alimentos* es por su esencia una obligación natural antes que un negocio jurídico propiamente dicho.

14.6. Adopción

Cornejo Chávez⁽⁵⁰⁴⁾, al analizar la naturaleza jurídica de esta institución, menciona entre otras cosas que para Josserand se presenta como un contrato “(...) que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o maternidad y de filiación (...)”, es decir, un contrato de derecho familiar, y para Dalloz, como un acto solemne. Sin embargo, tenemos que en esencia la adopción es un acto de voluntariedad y, por lo tanto, un negocio familiar que crea un vínculo legal de familia, *i.e.*, paternidad y filiación.

14.7. Capitulaciones matrimoniales

Denominado contrato de bienes en ocasión de matrimonio es aquella facultad de los contrayentes o de los cónyuges de decidir libre y voluntariamente la composición del régimen económico conyugal. Es un negocio jurídico familiar de contenido patrimonial unánimemente reconocido.

14.8. Consejo de familia

Como ente consultivo y ejecutivo se encarga de llevar el control sobre las personas que están a cargo de los incapaces. Sus decisiones son trascendentales en las relaciones familiares, por lo que sus acuerdos deben ser acatados y cumplidos (artículo 619).

15. Estructura elemental

Los elementos esenciales que han de existir en todo negocio jurídico son: sujeto, objeto, fin, licitud y forma.

15.1. Sujetos

Como hemos antes considerado los sujetos en el Derecho de familia son todas aquellas personas que gozan de vínculos familiares en los que el afecto determina su afianzamiento y entroncamiento en un grupo familiar.

15.1.1. Capacidad

Recordemos que la capacidad es aquella aptitud para ser titular de derechos, deberes, obligaciones y facultades (capacidad de goce), así como también para poder llevarlos a cabo por nosotros a través de la celebración de actos jurídicos

(504) CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. Tomo II, 6ª edición, Ed. Studium, Lima, 1987, pp. 51-53.

válidos (capacidad de ejercicio). Si bien nuestra capacidad de goce la tenemos a plenitud, nuestra capacidad de ejercicio puede estar sujeta a restricciones.

Dada la especialidad de las relaciones familiares, el atributo personal de la capacidad se muestra bastante elástico y, hasta cierto punto, escapa de las reglas establecidas por las disposiciones del negocio jurídico común, particularmente en aquellos actos de trascendencia biológica⁽⁵⁰⁵⁾ como son el matrimonio y el reconocimiento.

En las relaciones familiares no son aplicables las reglas generales de la capacidad e incapacidad sino que el negocio jurídico familiar tiene reglas propias. En razón de ello vemos casos de capacidad excepcional:

- El matrimonio entre menores de edad (artículo 244).
- La permisibilidad para casarse que se le otorga a un ciego-sordo o ciego-mudo, de acuerdo a cada caso (artículo 241 inciso 4).
- El asentimiento del adoptado si tiene más de 10 años (artículo 378 inciso 4)⁽⁵⁰⁶⁾.
- La capacidad para efectuar el reconocimiento a los catorce años cumplidos.
- La capacidad especial adquirida por los mayores de catorce (14) años como consecuencia del nacimiento del hijo para reconocer⁽⁵⁰⁷⁾ a sus hijos, demandar por gastos de embarazo y parto, demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos y, demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos (artículo 46)⁽⁵⁰⁸⁾.

(505) MÉNDEZ COSTA, María Josefa. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1996, p. 85.

(506) Vide artículo 393 del Código Civil. Es interesante señalar que el Código Civil de 1936 consideraba como edad mínima para que el menor dé su asentimiento los 14 años, edad esta que se mantuvo hasta la elaboración del Proyecto de Comisión Reformadora de 1980 (artículo 159) que estableció como edad apta de reconocimiento los 18 años a los cuales se debía agregar la edad del hijo por reconocer. Cfr. REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. *Código Civil Peruano*. Tomo I, 2ª edición, Grafotécnica Editores e Impresores, Lima, 1988.

(507) El Anteproyecto de la Comisión Reformadora de 1980 (artículo 159) estableció como edad apta de reconocimiento los 18 años a los cuales se debía agregar la edad del hijo por reconocer. Cfr. REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. *Código Civil peruano*. Tomo I, 2ª edición, Grafotécnica Editores Impresores, Lima, 1988.

(508) Ley N° 29274, Ley que modifica el artículo 46 del Código Civil, referido a la capacidad adquirida por matrimonio o título oficial (DOEP, 28/10/2008).

CAPACIDAD ESPECIAL					
Código Civil				Código de los Niños y Adolescentes	
Menores de 16 años		Mayores de 16		Niño 12, adolescente + de 12	
378-4	Adoptado + 10 asiente	241-1 244	Casarse	IV	Capacidad especial
393	Por lo menos 14 años puede reconocer	456	El + 16 puede obligarse y renunciar derechos autorizado por padres	13	Asociarse con fines lícitos
407	La madre menor de edad solicita declaración judicial de paternidad de su hijo	459	Que se le consulte los actos de administración	55	A. pueden trabajar con autorización
421	Los padres menores gozan de la patria potestad	533	Decidir sobre los actos de su tutor	70	A. ejercen derechos laborales
455	El menor CD puede aceptar donaciones, herencia y legados puros y simples			99	A. impugnar actos de su tutor
457	El menor CD puede trabajar con autorización de padres			107	N. A. puede solicitar remoción de la familia en que se le colocó
458	El menor CD responde por daños causados por sus actos ilícitos				
530	El + de 14 puede recurrir al juez por los actos de su tutor				
557	El + de 14 puede pedir la remoción de su tutor				
687	El menor casado puede testar				
1358	Los menores NPD pueden celebrar contratos relacionados con su vida diaria				
1975	El incapaz de ejercicio responde por los daños causados CD				
Los menores de 16 años son incapaces por principio y capaces por excepción					

15.1.2. Manifestación de voluntad - Consentimiento

Para la conformación de cualquier negocio jurídico se requiere voluntariedad.

La exteriorización consciente y libre se conoce como consentimiento, que, a decir de León Barandiarán⁽⁵⁰⁹⁾, se manifiesta por una declaración de voluntad. Es decir, es necesario exteriorizar la voluntad, volcarla al mundo externo, manifestarla, para que tenga y cumpla efectos jurídicos. En el negocio jurídico familiar esta manifestación de voluntad está regida por lineamientos formales, entre ellos tenemos: en el negocio jurídico matrimonial deben los contrayentes expresar su intención o consentimiento ante el alcalde (artículo 248); o como en el caso del reconocimiento, al ser este un acto unilateral y declarativo de estado de familia, es necesario que se realice de acuerdo a los requisitos que para tal efecto señala la ley, si no se cumplen, no se sanciona con nulidad sino que quedará sujeto a probanza (implicando todos los perjuicios y vicisitudes de inseguridad jurídica que acarrea la teoría de la prueba).

Existen casos excepcionales en el negocio jurídico familiar. Tal es el caso del artículo 244 que determina que en el caso de matrimonio entre menores se requiere el asentimiento de ambos padres. Sin embargo, y aquí va la característica, puede darse la situación de que uno de los padres se oponga, situación frente a la cual prevalecerá la aceptación del otro. La *ratio legis* es que prevalece la conformidad, considerándose que un padre nunca va a querer un mal para su hijo y el matrimonio antes que un mal es, por excelencia, una forma natural de desarrollarse como persona en la sociedad.

Otro caso, aunque ha perdido asidero por la aplicación del principio de la inaducibilidad de las acciones de filiación⁽⁵¹⁰⁾, es el tratado en el artículo 364 del Código Civil que establece el plazo⁽⁵¹¹⁾ de noventa (90) días que tiene el padre para contestar la paternidad del hijo de su mujer. Si el padre no acciona contestando su relación filial estaría aceptando al hijo de su mujer. Aquí tiene un rol clave el principio *qui tacet, consentiré videtur*⁽⁵¹²⁾, pues la ley permite que el silencio importe una manifestación de voluntad. Esto está claramente admitido en nuestro Código Civil artículo 142 concordado con el 366, inciso 2.

(509) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Curso de acto jurídico*. Ob. cit., p. 103.

(510) VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "Inaducibilidad de las acciones de estado filial". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Revista de crítica y análisis jurisprudencial, año 12, N° 97, octubre de 2006, pp. 23 y 32.

(511) Típico plazo procesal de caducidad que representa una seguridad jurídica máxima de la cual está premunido el Decreto de familia *in toto*. Al respecto, el lapso del tiempo que contempla el artículo *sub examine* es un plazo breve, es más brevísimo, pues tiende a favorecer a la filiación matrimonial respetando el principio de integridad familiar. Es, en definitiva, un plazo *in favor filii*.

(512) Regula iuris XLIII en VI. "Qui tacet consentiré videtur". En: *Corpus Iuris Canonici*, Editio lipsiensis secunda post Aemilii Ludouici Richter curas ad librorum manu scriptorum et editionis romanae fidem recognovit et adnotatione critica instruxit Aemilius Friedberg, Pars secunda, Decretalium collectiones. *Decretales Gregorii P. IX*, Liber Sextus Decretalium Bonifacio P. VIII, Clementis P. V Constitutiones, Extravagantes turn viginti Ioannis P. XXII, turn communes (Lipsiae, 1881, reimp. Graz, 1959), p. 1123.

De otro lado, y en términos generales, el consentimiento debe ser expreso para la conformación del negocio jurídico familiar. Sin embargo, como excepción, tenemos el caso de la posesión constante de estado de hijo (*nomen, tractus y famma*) que no es otra cosa, como lo ha determinado la doctrina, que un reconocimiento tácito de una obligación natural o un reconocimiento de hecho que por excelencia sirve como título⁽⁵¹³⁾ para determinar la paternidad (artículo 402, inciso 2). Al respecto, y esto lo podemos verificar fácilmente en nuestra jurisprudencia⁽⁵¹⁴⁾, la posesión de estado se conjuga con la ejecución de actos materiales en favor de una relación familiar sea como padre, como del hijo, como marido, mujer o cónyuge.

15.1.3. Legitimación

Es la capacidad reconocida por ley para realizar un acto jurídico *per se*. En este aspecto es de determinar que un sector de la doctrina no permite la figura de la representación en los negocios familiares. Tenemos que la inadmisibilidad de la colaboración en los negocios jurídicos familiares se da por el hecho que estos implican un cambio de *status* lo que solo pueden ser modificados por el propio interesado. La espontaneidad es básica la cual se pierde con la intervención de un tercero.

15.1.4. La representación

Como se mencionó en el momento de tratar las características de acto jurídico familiar, en su formación se requiere una intervención directa y personal de cada sujeto, estando la representación limitada.

En materia normativa tenemos que el caso más común dentro del Código Civil peruano en que se permite la colaboración de un tercero, pero se restringe la participación de más de un representante, es el matrimonio realizado por apoderado (artículo 264)⁽⁵¹⁵⁾, que no es un auténtico caso de representación, pues su esencia se da en los efectos que generan dentro de la esfera jurídica de la persona del representante. Y es que, en efecto, en todas las modalidades de representación, el representante actúa con voluntad propia. En cambio en el matrimonio por representación tenemos que la voluntad del representado se encuentra ya formada y que quien va a contraer matrimonio en su nombre solo va a transmitir una voluntad, esto es, actúa como *nuncio* o *portador* de una voluntad ajena, del sentimiento

(513) Las cortes francesas conocieron a la posesión constante de estado tendiente a determinar el vínculo filial como la *prueba de carne y hueso*.

(514) “Las declaraciones de testigos deben probar la realización de actos directos del padre (...) que justifiquen la posesión constante de estado (...)”. *Anales Judiciales*, 1941, p. 156 (y otros). “La posesión constante de estado (...) debe probarse con actos directo del padre (...) consistentes en el trato, consideración y ayuda propios de la relación paterno-filial”. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, 1970, p. 846. Cfr. GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código Civil*. Tomo I, 4ª edición, Cuzco, Lima, 1982, pp. 468 y 469.

(515) Su antecedente legislativo es la ordenanza de 1943 (Alemania), que lo denominó matrimonio a distancia (*Fertrauung*) que normalmente se aplicaba para que los soldados en campaña pudieran contraer nupcias.

matrimonial (representación impropia). Díez-Picazo los llama sustituto de las partes en el negocio jurídico matrimonial. Es más, se dice que se configura el mandato antes que la representación en el matrimonio por tercera persona.

Una teoría sostiene que en el Derecho de familia no es aplicable el principio de representación⁽⁵¹⁶⁾, sobre todo la *representación propia* que implica la sustitución de la voluntad del interesado por la del tercero representante, mientras que la *representación impropia*, como simple trasmisión de voluntad, es admisible.

Otra teoría, declarada por Vidal Ramírez⁽⁵¹⁷⁾, establece que la representación en el ámbito del Derecho de familia sí se da. Es más, en varios casos es necesaria al cumplir un fin tuitivo y de protección, pero que esta representación está predefinida por la ley (representación legal o necesaria, artículo 145 *in fine*). Este es el caso de los artículos 142 (concordancias 302, 306 y 312), 156 (concordancias 315, 447, 447 y 531), 167 (concordancias 448 inciso 1), 292, 419, 420, 421, por mencionar algunos.

En lo referente a la invalidez del matrimonio, según el artículo 278 los casos consagrados en los artículos 274, 1, 2 y 3, y 277 no se transmite a los herederos, pero estos pueden continuar la iniciada por el causante. Por su parte el artículo 279, considera que la acción de nulidad que corresponde al cónyuge en los demás casos del artículo 274 tampoco se trasmite a sus herederos, quienes pueden continuar la iniciada por su causante. Sin embargo, esto no afecta el derecho de accionar que dichos herederos tienen por sí mismos como legítimos interesados en la nulidad. Cabe, sin embargo, que el apoderado demande la invalidez del matrimonio si está facultado expresamente y por escritura pública, bajo sanción de nulidad, según el artículo 280.

La representación desempeña en el ámbito de familia tutelar una altísima misión desde el punto de vista jurídico, como también social, ya que sin ella no es posible concebir el desarrollo del niño⁽⁵¹⁸⁾, es más diríamos nosotros de los hijos, en mérito de la cual los padres ejercen la representación de sus hijos (artículo 426 - 6).

15.2. Objeto

Se sabe que el objeto del *contrato* es la *obligación*. El objeto de la *obligación* es la *prestación* pudiendo ser esta de una cosa (*dar*), de un hecho (*hacer*) o de una abstención (*no hacer*).

(516) AVELEDO DE LUIGI, Isabel Grisanti. *Lecciones de Derecho de familia*. Vadell Hermanos editores, Caracas, 2002, p. 49.

(517) VIDAL RAMÍREZ, Fernando. "La representación en el ámbito del Derecho de familia". En: *La Familia en el Derecho peruano, Libro Homenaje al Doctor Héctor Cornejo Chávez*. PUCP, Lima, 1990, p. 285 y ss.

(518) PAVÓN, Cirilo. *Tratado de la familia en el Derecho Civil argentino*. Tomo I, Editorial Ideas, Buenos Aires, 1946, p. 66.

En nuestro medio Vidal Ramírez⁽⁵¹⁹⁾ considera que en los actos extrapatrimoniales como el matrimonio y el reconocimiento de un hijo, su objeto viene a ser los derechos y deberes inherentes a la relación conyugal y a la paterno-filial. El objeto del acto jurídico es la relación jurídica a la que da creación, regula, modifica o extingue. Toda relación jurídica vincula a sujetos y entre ellos se dan derechos y deberes u obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza. La noción de relación jurídica implica que en cada uno de sus extremos estén ubicados los sujetos que se constituyen en parte y a los que les incumbe la titularidad de un derecho y el cumplimiento de un deber o una obligación, de manera respectiva o recíproca.

Del acto jurídico emerge una relación jurídica que les da a cada una de las partes una determinada posición, ya sea como titular de un derecho subjetivo, con las facultades y pretensiones que les son inherentes, ya como obligado al cumplimiento de un deber jurídico, pues a las partes les corresponde, de manera contrapuesta o recíproca, la titularidad del derecho o el cumplimiento del deber. Por lo tanto, el derecho subjetivo y el deber jurídico vienen a ser indesligables de la relación jurídica y, por eso, integrados, vienen a ser, en esencia, el objeto del acto jurídico.

El objeto, también denominado materia, se constituye, entonces, por los intereses, bienes o utilidades⁽⁵²⁰⁾ que influyen la relación familiar. Estos deben ser *lícitos*, no opuestos al orden público ni a las buenas costumbres.

Refiriéndose al objeto de los negocios familiares, Méndez Costa considera que “no pueden otorgarse actos innominados o atípicos ni modificarse los efectos que establece la ley para el respectivo acto”⁽⁵²¹⁾. Tenemos que el objeto, principalmente en el negocio jurídico familiar, como lo menciona Luis E. Díez-Picazo, está conformado por el *status familiae*, la vida en común y los bienes que constituyen el patrimonio de los sujetos que conforman la familia.

Algunos estudiosos de la doctrina, entre ellos Stolfi, establecen que el objeto es un elemento esencial de los negocios patrimoniales, no de los personales. En esta lógica León Barandiarán se preguntaba, entonces, ¿cuál sería el objeto del matrimonio? Si entendemos que son la fidelidad, cohabitación y asistencia mutua veremos que no conciernen al sector de los bienes sino a las personas. Algo similar pasaría con el reconocimiento, dado que su objeto no es otro que determinar una relación paterno-filial⁽⁵²²⁾.

La licitud admite excepciones en los negocios jurídicos familiares. Existen negocios jurídicos ilícitos pero válidos. Para el caso especial tenemos los consagrados

(519) VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*. Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p. 120.

(520) Según Albadalejo, este es el conjunto de elementos que configuran el objeto en los actos extramatrimoniales. Vide VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Teoría general del acto jurídico*. Ob. cit., p. 113.

(521) MÉNDEZ COSTA, María Josefa. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1996, p. 85.

(522) Cfr., VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Ob. cit., p. 110.

en el artículo 286 de nuestro Código Civil que establece que el matrimonio contraído con infracción del artículo 243 es válido⁽⁵²³⁾. Este artículo se refiere a la falta de permisibilidad del matrimonio que tiene dispensa especial. Asimismo, existen negocios jurídicos familiares nulos que pueden ser convalidados, caso artículo 274 que establece qué matrimonios son nulos (pero existentes, que producen estos efectos civiles y que no se le aplica el principio *quod nullum est nullum effectum producit*) y que a la vez se pueden convalidar⁽⁵²⁴⁾.

15.3. Finalidad

Como en todo negocio jurídico la causa es la razón justificativa en las relaciones familiares y la ruta de un determinado horizonte a seguir. En la organización familiar la causa reposa sobre principios superiores que no pueden modificarse o suprimirse sino exclusivamente por la ley en razón de que se trata de una causa moral que nace de las buenas costumbres⁽⁵²⁵⁾. La finalidad consiste en la orientación que se da a la manifestación de voluntad para que esta, partiendo del motivo del o de los celebrantes, se dirija, directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos, vale decir, a la creación de una relación jurídica y normarla, así como a normar su regulación, su modificación o su extinción. Existe una identificación de la finalidad del acto jurídico con los efectos queridos y buscados mediante la manifestación de voluntad⁽⁵²⁶⁾.

Si la finalidad del acto jurídico se vincula a la manifestación de voluntad, necesita también exteriorizarse, ponerse de manifiesto. Por lo tanto, hay una identificación entre causa y motivo, pero solo del motivo relevante para el Derecho, desde que es manifestado, y no del simple motivo subjetivo o dato psicológico sin relevancia jurídica. La finalidad del acto jurídico se da en relación a cada acto jurídico en particular, según su especie y nominación, para producir la relación jurídica correspondiente y los efectos que constituyen el propósito del o de los celebrantes del acto y los que le asigne el ordenamiento jurídico⁽⁵²⁷⁾.

(523) El Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981, la propuesta de la Comisión Reformadora de 1981 y el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, eran más claros en este artículo (que dicho sea de paso, no estaba contemplado en el Código Civil de 1936) y establecía que: “El matrimonio establecido contraído con infracción del artículo (...) es ilícito pero válido”.

(524) Marcial Rubio (“Invalidez del acto jurídico”. Ob. cit., p. 83) considera (refiriéndose al artículo 274 inciso 8) que el matrimonio es un tema de excepción en varios aspectos de la invalidez del acto, precisamente por su trascendencia para las personas y la sociedad (...) se autoriza de manera excepcional la convalidación del acto matrimonial si subsana la omisión.

(525) PAVÓN, Cirilo. *Tratado de la familia en el Derecho Civil argentino*. Ob. cit., p. 62.

(526) VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*. Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p. 128.

(527) Ídem.

Para algunos autores⁽⁵²⁸⁾ la causa, la razón de ser del negocio jurídico, carece de aplicación al Derecho de familia pues en él no se valora el común propósito de las partes para realizar un negocio.

Sin embargo, nos podemos preguntar:

- ¿Acaso no nos casamos para formar un hogar, procrear hijos y educarlos?
- ¿Acaso el hecho de reconocer a un hijo extramatrimonial, no es otra cosa que querer otorgarle nuestro nombre y admitirlo en nuestra familia?

León Barandiarán dice que “el acto jurídico es causa determinante de variados efectos jurídicos; la obligación es un efecto, nunca una causa” y sigue “el acto jurídico como causa determinante es más amplio que la obligación como efecto, pues hay actos jurídicos con efectos distintos a la obligación: el matrimonio con efecto de fidelidad conyugal, el reconocimiento del hijo con su efecto de obediencia de este al padre (...)”⁽⁵²⁹⁾.

Teniendo que todo negocio requiere de una causa, una finalidad para que tenga validez de esta manera en los negocios relativos al estado de familia la causa está en la trascendencia y perennidad que asocia a sus instituciones.

- Una adopción para ocultar un reconocimiento de un hijo extramatrimonial.
- Un matrimonio para obtener nacionalidad.
- Un reconocimiento de favor o complaciente.

Todos y cada uno de estos serían actos jurídicos simulados.

15.4. Forma

La forma es la manera o el medio a través del cual se manifiesta el consentimiento.

En el caso del Derecho de familia “media un rigorismo formal que corresponde con la trascendencia del contenido”⁽⁵³⁰⁾, a decir de Méndez Costa. Como sabemos los negocios jurídicos se dividen en *ad solemnitatem* y *ad probationem*. Estos últimos rigen a todo el sistema del Derecho privado pues se sustenta en el axioma *solus consensus obligat*, mientras que el principio de solemnidad se da para casos especiales en los que la forma, según León Barandiarán, se presenta como

(528) León Barandiarán (*Tratado de Derecho Civil*. Tomo II, 1ª edición, Lima, WG Editor Gaceta Jurídica, agosto de 1991, p. 63) considera que hay actos en los que la causa no tiene ingerencia, básicamente en los de carácter extrapatrimonial, por ejemplo, el matrimonio y el reconocimiento de hijos.

(529) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Manual de acto jurídico*. 3ª edición aumentada y corregida, UNMSM, Lima, 1964, p. 3.

(530) MÉNDEZ COSTA, María Josefa. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1996, p. 85.

un elemento estructurante (*forma dat esse rei*) y esencial sin el cual no nos hallamos frente a un acto jurídico válido.

Respecto al negocio jurídico familiar podemos decir que es un negocio esencialmente formal, en él rige el principio de solemnidad y no el de libertad de forma⁽⁵³¹⁾. La formalidad sirve para dar seguridad y publicidad al estado de familia de las personas, así como también, para otorgarle la trascendencia que requiere para su validez y relación con la sociedad.

Es solemne por excelencia, el matrimonio. No hay acto jurídico más formal que este, que termina siendo, además de todo, el único acto jurídico que a la vez es un sacramento. Si el matrimonio se contrae de forma distinta a la señalada en el artículo 248, dicho acto jurídico no tendrá validez. Esto se debe al carácter publicista del Derecho de familia (artículos 292 y 293, respectivamente) que contiene un grado de trascendencia social.

Cosa distinta sucede con el reconocimiento, el cual si bien es un acto solemne, incumpliendo la formalidad del artículo 390 no será nulo sino que quedará sometido a probanza, será un reconocimiento irregular. En esto se toma en cuenta la voluntad de la persona que quiere conceder un estado de filiación a otra.

Concluyendo decimos que en el negocio jurídico familiar el formalismo está acentuado porque sus efectos tramontan la simple relación *inter partes*, protegiendo a la sociedad. Es más, en muchos casos se conjuga la formalidad con la publicidad en el registro: sentencia de divorcio, el régimen de sociedad de gananciales y de separación de patrimonios.

15.4.1. Inscripción como parte de la forma

En el Derecho Canónico prima el concepto de *moralis certitudo* (1608 del CIC) a través del cual el juez debe tener la certeza moral sobre el asunto a dirimir (§1), consiguiéndola de lo alegado y probado (§2), valorar las pruebas según su conciencia respetando las normas probatorias (§3) y, si no alcanzare certeza sentenciará que no consta el derecho absolviendo al demandado, a no ser que se trate de una causa que goza a favor del derecho, en cuyo caso debe pronunciarse en pro de esta (§4). Es lo que consta en el expediente, y en la razón del juez, sobre la base de lo cual se fallan las controversias, siendo la inscripción una mera cuestión de forma como puede entenderse.

Para ejemplificar los efectos de la inscripción citemos el caso de la celebración matrimonial y su invalidez. Al llevarse a cabo un matrimonio sin cumplir con las formalidades que la ley exige, sea en el trámite, requisitos o cualidades nupciales de los contrayentes, se produce una invalidez que puede ser catalogada como

(531) PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*. Temis, Bogotá, 2008, p. 70.

nulidad o anulabilidad, según sea el caso. La invalidez del matrimonio tiene que ser declarada judicialmente, no hay otro medio. Se tramita a través de un proceso judicial en el que debe probarse la causa que genera la pretensión concluyendo, en caso de ser fundada, con una sentencia declarativa positiva que confirma una situación jurídica preexistente (la ineptitud nupcial).

Cierto es que las sentencias de estado civil deben inscribirse en el Registro respectivo, así lo manda la ley; pero esta no determina efectos ni trascendencia legal alguna. Con este criterio, el artículo 40 de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Reniec, considera que dicho Registro es público y obligatoria la inscripción de aquellos actos de identificación y estado civil de la persona considerándose de forma especial, artículo 44-i, que son hechos inscribibles las resoluciones que declaren la nulidad de matrimonio. El Reglamento (D.S. N° 015-98-PCM, DOEP 25/04/1998) considera, también, que la inscripción en el Registro de Estado Civil es obligatoria y como tal el derecho de solicitarla es imprescriptible e irrenunciable (artículo 3), siendo inscribibles hechos como las resoluciones que declaren la nulidad de matrimonio, la que se inscribe en el acta del matrimonio (artículo 43-a).

El Registro de Estado Civil si bien es público, en el sentido que posee información de libre acceso, es un mero registro administrativo, distinto e independiente a los Registros Públicos. Así de las cosas, carece de principios o de un sistema registral que le permita brindar certeza del contenido de sus inscripciones. Es decir, en el Registro de Estado Civil no prevalece el principio de publicidad del que gozan los Registros Públicos que señala como presunción, sin admitirse prueba en contrario, que todos tenemos conocimiento del contenido de sus inscripciones, así como también, la tutela y protección que brinda la buena fe pública registral a aquellas personas que celebran actos jurídicos amparándose en tales contenidos registrales.

El artículo 55 de la Ley N° 26497, dispone que las inscripciones de resoluciones judiciales se efectúen únicamente en caso de que estas se encuentren ejecutoriadas, salvo disposición legal en contrario. Para dichos efectos, los jueces dispondrán, bajo responsabilidad, que se cursen los partes respectivos al Registro de Estado Civil para su inscripción, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que quedó ejecutoriada. Del contenido de este dispositivo se puede deducir que el Registro de Estado Civil se pronuncia solo respecto a la responsabilidad del juez, en cuanto proceda a ordenar que se cumpla la inscripción de las resoluciones.

En las citadas normas no se menciona acerca de los efectos de la inscripción de una sentencia en el Registro de Estado Civil, en todo caso la inscripción tiene como finalidad el conocimiento y seguridad de los terceros de buena fe. Simplemente informa, y no constituye relación alguna. En la práctica, la sentencia de divorcio se inscribe en mérito a un mandato judicial que se anota al margen o al reverso del acta de matrimonio. Debe considerarse que el Registro de Estado Civil, desde el 2003 hasta la fecha, requiere para la inscripción del estado civil de soltero o

casado una mera declaración jurada, mientras que para el caso de los divorciados y viudos debe acreditarse con la sentencia correspondiente. Lo que clarifica el carácter complementario de la inscripción de las sentencias.

Por lo tanto, el Registro de Estado Civil no genera ningún efecto respecto de la resolución que declara la nulidad de un matrimonio, ni entre las partes ni entre terceros. Consideramos que al no generarse derechos y obligaciones como producto de la inscripción, pues estos surgieron desde que quedó firme la sentencia de nulidad del matrimonio, los efectos que produce son aquellos que fundan la institución del matrimonio putativo –consagrado en el artículo 284 del Código Civil– cuando señala que el matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio. En el caso de que hubiera mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no origina efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos. Esta institución protege, justamente, la buena fe en el compromiso nupcial en el entendido que con quien contraemos matrimonio suponemos que carece de impedimento, lo que refuerza el sistema que propugna la aptitud nupcial referencial, vale decir que no surge necesariamente del Registro de Estado Civil.

Al ser el Registro de Estado Civil un registro de simple carácter administrativo, carente de los principios que integran el sistema de los Registros Públicos, la inscripción de resoluciones judiciales en él tiene un carácter declarativo que no genera efectos jurídicos respecto a las partes interesadas siendo, únicamente, y en su caso, un deber a cargo del juez que se responsabiliza de la inscripción de las sentencias que emitan, claro siempre y cuando las partes lo soliciten.

16. Circunstancias del negocio jurídico familiar

Los negocios jurídicos familiares pueden verse premunidos de determinados elementos circunstanciales, coyunturales o accidentales, como las denominadas modalidades, los vicios que pudieren producirse en la manifestación de voluntad y los actos innominados o atípicos. Así, tenemos en el negocio jurídico familiar:

16.1. Puro

El acto modal es aquel que contiene elementos accidentales no esenciales en el negocio jurídico y que constan en él por decisión expresa de las partes.

El negocio familiar no puede estar sometido a ninguna modalidad para que surta efecto, vale decir que la condición, plazo o cargo están restringidos (véase en el Código Civil el artículo 395.- El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable). La relación familiar sujeta a condicionamiento es nula. Al tratarse de actos generadores de estados personales exigen certeza y duración y a estas exigencias se oponen las modalidades de condición y plazo. El estado civil es incondicionable al no poder quedar en la incertidumbre, además que el poder público no tolera las restricciones impuestas por particulares⁽⁵³²⁾.

(532) PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*. Ob. cit., p. 65.

Pero si bien los negocios jurídicos familiares no pueden ser sujetos de modalidad, “en cambio, las simples variaciones externas que se refieran al ejercicio de los derechos, que no modifiquen su substancia, pueden subordinarse a ellas; así, el padre puede, en virtud de la patria potestad, colocar a su hijo en tal o cual colegio, darle la actividad que crea mejor a su cultura física, moral y social, etc.”⁽⁵³³⁾.

Existen dos actos jurídicos que sí son condicionados: Los esponsales y el pacto antenupcial, ambos sujetos al matrimonio, el primero a que no se produzca y el segundo a que se celebre.

16.2. Vicios de la voluntad

La mera voluntad no es suficiente para generar efectos jurídicos. Esta debe ser real y querida.

Un vicio en la voluntad implica la ausencia de libertad para lograr los objetivos realmente deseados. Un acto jurídico es válido en la medida que la voluntad sea expresada de forma libre y espontánea. La voluntad del sujeto es excluida cuando el consentimiento no es expresado con discernimiento, intención y libertad sino, todo lo contrario, cuando el consentimiento está viciado siendo esto una causa suficiente para privar de efectos jurídicos al acto jurídico realizado.

En el negocio jurídico familiar puede darse la existencia de vicios en el consentimiento.

16.2.1. Error

Error implica equivocación, falta de acierto, inexactitud. Es una ausencia de conocimiento o de un conocimiento equivocado. El error es siempre espontáneo.

Artículo 277 inciso 5, quien contrae matrimonio por error en la identidad física del otro contrayente y artículo 284 *in fine*. Respecto al primer caso Marcial Rubio (ficha N° 038) da un ejemplo: “La nulidad de matrimonio contraído cuando uno de los cónyuges confunde al otro bien por debilidad de vista, bien por poca luz, no es dudosa, aun cuando los pretendidos esposos hubieran recibido la bendición de la Iglesia”⁽⁵³⁴⁾.

16.2.2. Dolo

El dolo es malicia, intención de causar un daño; supone un engaño a fin de llevar a una persona a celebrar un acto no querido realmente. Es un artificio utilizado

(533) PAVÓN, Cirilo. *Tratado de la familia en el Derecho Civil argentino*. Ob. cit., pp. 64 y 65.

(534) RUBIO, Marcial. “El saber jurídico sobre la ignorancia humana”. En: *Para leer el Código Civil*. Volumen X, Fondo editorial de la PUCP, Lima, 1991, p. 305.

de forma exclusiva para tergiversar una realidad. Se trata en buena cuenta de error provocado.

Existe toda una discusión en la doctrina sobre la improcedencia del dolo como vicio para afectar la validez de los actos jurídicos familiares, a tal punto que hay quienes manifiestan que el dolo no es tomado en consideración en el Derecho de familia⁽⁵³⁵⁾.

Por ejemplo, el artículo 292 del Código Civil trata de la representación conjunta de la sociedad conyugal considerándose una representación legal, no voluntaria. Esta no puede ser ejercida de motu proprio abusando de las facultades, ello implicaría una actitud indiscutiblemente dolosa, como el llamado *crimen suspecti* –recogido de la Ley de las XII Tablas⁽⁵³⁶⁾ (artículo 554 inciso 2 de nuestro Código Civil)– que produce el fin de la tutela cuando el tutor roba las cosas del menor o del pupilo a su respectivo cargo.

Los artículos del Código que se refieren expresamente al dolo son: 242 - 6, 274 - 7, 277 - 5, 313, 329, 333 - 10, 456, 471, 515 - 8, 629 y 651.

16.2.3. Violencia

Esto es la violencia física que se presenta cuando se amenaza a una persona para evitar una declaración de voluntad inadecuada. El artículo 277 inciso 6 establece la anulabilidad del matrimonial cuando se contrae bajo una amenaza grave que puede derivar en una violencia extrema.

16.2.4. Intimidación

Esto es la violencia moral que se presenta cuando se amenaza a una persona para evitar una declaración de voluntad inadecuada. Esto lo detalla el artículo 277 inciso 6, además, en la última parte se declara, al igual como lo hace el artículo 217, que el simple temor reverencial no anula el matrimonio. Sin embargo, esto debe ser analizado en cada caso por separado pues en muchas situaciones puede

(535) PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*. Ob. cit., p. 69.

(536) Como referencia veamos lo que establecía la Ley de las Doce Tablas y concordémoslo con el Código Civil de 1984:

- *Ley de las Doce Tablas- Tabla VIII 19*.- Debe saberse que en el crimen suspecti (acusación relativa a los tutores) se deriva de las XII Tablas. Si los tutores hurtaron una cosa al pupilo veamos, estará cada obligado *in solidum* por la acción que por el duplo establece la ley de las XII. Tablas contra el tutor.

- *Código Civil de 1984*, artículo 554.- Será removido de la tutela. Inciso 2.- El que cause perjuicio al menor en su persona o intereses.

In comento. Como sabemos la tutela es una institución del Derecho. Su antigüedad es una innecesaria mención. Lo que queda es mencionar que la regulación siempre ha estado orientada, como su propia existencia lo dice, a la protección del menor. En las normas *sub examine* –y esto con mayor razón– se quiere limitar los abusos por parte del tutor respecto del pupilo frente a actos desleales y/o perjudiciales que se puedan comentar en su contra.

existir una presión determinante que vicie la voluntad, lo cual deberá ser apreciado por el Juez al fallar tal situación ocurrida.

16.3. Simulación

Concierto de voluntades para dar a un acto la apariencia de otro. Se trata de una alteración de la verdad logrando un engaño acerca de la verdadera realidad del acto.

Es la celebración y ejecución de un negocio jurídico para disfrazar los efectos queridos y puede darse en el marco de los negocios jurídicos familiares. Por ejemplo, imaginémosnos una adopción para ocultar un reconocimiento de un hijo extramatrimonial, un matrimonio para obtener nacionalidad, un reconocimiento de favor o complaciente, implican actos de apariencia no familiares que vulneran derechos de esta naturaleza⁽⁵³⁷⁾.

16.4. Fraude a la ley

Existe fraude a la ley cuando se elude la aplicación de una ley tomando como sustento otra ley que, de modo figurado, ampara el acto jurídico realizado siendo el objetivo lograr un fin similar al restringido por la norma imperativa. Con ello se logra una apariencia de legalidad pero en su esencia el acto es nulo al haber incumplido una norma imperativa (artículo V del título preliminar del CC).

Casos de fraude a la ley en el acto jurídico familiar los tenemos representados en los siguientes casos: matrimonios por conveniencia, reconocer a un hijo no biológico en lugar de adoptarlo, aparentar una enfermedad y una unión estable para celebrar un matrimonio *in extremis* que genere todos sus efectos.

16.5. Típico

En el Derecho de familia se niega la posibilidad de la existencia de los actos innominados o atípicos, es decir, aquellos no contemplados expresamente por la ley.

Si bien la voluntad es, hasta cierto punto, fundamental para crear una relación familiar, debe aclararse que está prevenida de normas de orden público. Esto es lo que Díez-Picazo llama la licitud objetiva de la causa. Sería un negocio familiar atípico (además que inmoral), por ejemplo, el caso del llamado convenio de fidelidad⁽⁵³⁸⁾.

Aquel pacto que contemple, por ejemplo, relaciones de sumisión, obediencia, servicio y fidelidad así como compromisos de cuidado y colaboración de una persona a favor de otra para garantizar sus relaciones de familia son, *per se*, nulos. La calidad de una relación familiar no puede estar sujeta a la libre determinación

(537) PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*. Ob. cit., p. 70.

(538) STC Exp. N° 1971-87, a fs. 223. Materia. Filiación, 17 Juzgado Civil de Lima (juez Álvaro Suárez Milla, Secretario. Máximo Falla). En este documento constaba una promesa de fidelidad y demás de la esposa a favor de su marido en los términos y condiciones señaladas.

de las partes, sino que estas deben estar predeterminadas por la ley y regidas por la moral y las buenas costumbres.

17. Teoría de la invalidez. Nulidad y anulabilidad

La teoría de la invalidez en el Derecho de familia tiene una aplicación especial dependiendo de la institución que se analice.

17.1. Reconocimiento

El hecho que el reconocimiento sea irrevocable no implica para nada que en su momento pueda accionarse en contra de su invalidez.

La característica de la irrevocabilidad se sustenta en la estabilidad jurídica de las relaciones familiares de manera que quien consiente no puede luego desdecirse o retractarse de su declaración. Por el ejemplo, en los denominados reconocimientos por complacencia o de favor –aquel que realiza el reconocedor conciente de su no paternidad hacia el sujeto que reconoce como su hijo– estaría fuera de esta situación con base en la teoría de los actos propios. Bajo ningún concepto cabe obligar a nadie a soportar un estado civil que no le corresponde.

En estos contextos jurídicos son de utilidad las pruebas heredobiológicas, según el criterio de las partes que las pueden ofrecer; y la anulación de reconocimientos realizados por vicios en el consentimiento o nulidad de reconocimiento por simulación absoluta⁽⁵³⁹⁾.

17.2. Adopción

La naturaleza y finalidad de la adopción es lo que determina la característica de la irrevocabilidad buscando equiparar en lo posible la filiación adoptiva a la consanguínea.

El límite a la irrevocabilidad de la adopción está dada para el adoptante, sin embargo, para el adoptado el Código sí se lo permite (artículo 385). Siendo el adoptante una persona capaz, la ley no quiere permitirle que, por sí y ante sí, por un simple acto de voluntad (que es, en realidad, en lo que consiste la revocación) altere o dé por terminada una relación paterno-filial que él quiso libremente crear, quitando firmeza y estabilidad al *status* de hijo.

El vínculo jurídico familiar creado por la adopción es definitivo, salvo eventual nulidad que lo afectara. Y es de esta manera como se robustece y consolida la institución de la adopción ya que a través de ella formamos, creamos y constituimos una familia⁽⁵⁴⁰⁾.

(539) VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Características especiales del reconocimiento como acto jurídico”. En: *Código Civil comentado*. Tomo II, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2003, p. 803.

(540) VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Irrevocabilidad de la adopción”. En: *Código Civil comentado*. Tomo II, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2003, p. 744.

17.3. Matrimonio

La invalidez del matrimonio puede reflejarse en una nulidad o anulabilidad y en cualquiera de ambos casos, incluso en la nulidad, el matrimonio puede surtir efectos vía convalidación, lo que se conoce como los matrimonios nulos pero convalidables.

Los cuales podemos apreciar en el siguiente cuadro:

274	Matrimonios nulos	Convalidación
1	Enfermo mental Aun cuando la enfermedad se manifieste después de celebrado el acto o tenga intervalos lúcidos.	No obstante Cuando el enfermo ha recobrado la plenitud de sus facultades, la acción corresponde exclusivamente al cónyuge perjudicado y caduca si no se ejercita dentro del plazo de un año a partir del día en que cesó la incapacidad.
2	Sordomudo, ciegosordo y ciego-mudo. Que no sepa expresar su voluntad indubitadamente.	Empero Si aprenden a expresarse sin lugar a duda, es de aplicación lo dispuesto en el inciso 1.
3	Casado	No obstante - Si el primer cónyuge del bigamo ha muerto o, - Si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio. Solo el segundo cónyuge del bigamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. Caducidad, dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior. Desaparecido.- El nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido no declarado muerto presunto puede impugnarse por el nuevo cónyuge si actuó de buena fe en tanto dure la ausencia. Muerte presunta.- El matrimonio del cónyuge del muerto presunto es válido así se reconozca la existencia del anterior cónyuge (68).
5	De los consanguíneos en tercer grado de la línea colateral.	Sin embargo El matrimonio se convalida si se obtiene dispensa judicial del parentesco.
8	De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268.	No obstante Queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión.

Respecto de la inexistencia Guillermo Lohmann⁽⁵⁴¹⁾ refiere que el origen de esta palabra viene de un comentario de Napoleón al Proyecto del Código Civil

(541) LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. *El negocio jurídico*. Ob. cit., p. 385.

Francés en la sección del matrimonio alegando que esta teoría la esbozó Zacharie, quien concluye que no habiéndose previsto sanción para el caso de matrimonio entre personas del mismo sexo, ese matrimonio es inexistente. Por nuestra parte consideramos –como ya lo hemos expresado en nota a pie página– que este matrimonio es inválido, antes que inexistente, ya que esté último es un concepto en cierta manera etéreo, extremadamente genérico e inconceptualizable jurídicamente (lo que no existe, es decir la nada, carece desde ya de esencia jurídica), mientras que la invalidez sí es un concepto jurídico (aquello que carece de valor jurídico) al referirse al negocio que presenta vicios en su estructura o en sus elementos esenciales, además que está íntimamente relacionado a los valores.

18. El negocio jurídico familiar y los principios generales del Derecho de familia

Para establecer la validez, consecuencia y determinación del negocio jurídico familiar deben tenerse presentes los siguientes principios del Derecho de familia que deben ser respetados por las partes intervinientes:

- Protección de la familia: La familia en el sentido amplio es asegurada, garantizada y afianzada por las normas legales.
- Autonomía de la voluntad: En las relaciones familiares existen actos restringidos y otros libres en cuanto a la manifestación de voluntad. No podemos negar su existencia de forma tajante pero tampoco podemos establecer la libertad en su plena realización pues está siempre supeditada a la ley.
- Promoción del matrimonio: El Estado incentiva y fomenta el matrimonio como una de las formas más tradicionales de constituir familia y como vía principal para legitimar las uniones intersexuales. Ello se da a través de las celebraciones especiales, caso especial de los matrimonios masivos, convalidación de matrimonios nulos o admisibilidad del divorcio.
- Protección de la unión estable: Sin darle la misma categoría del matrimonio el Estado reconoce las uniones estables como una forma natural de generar familia, lo cual no puede ser ajeno a la ley, es por ello que se determina efectos patrimoniales cuando los convivientes carecen de impedimentos para casarse y se acredite la posesión de estado.
- Principio de igualdad: El principio de isonomía se aplica tanto para los hijos como para los cónyuges, quienes tienen derechos y obligaciones similares, sin ningún tipo de beneficio por su estatus.
- Protección de menores e incapaces. Las instituciones de amparo familiar como los alimentos, patria potestad, tutela, curatela y consejo de familia son requeridas por las personas para la realización de sus intereses cuando media algún tipo de desamparo.

19. Epílogo

El negocio jurídico familiar es una especie dentro del negocio jurídico en general. Se diferencia de este último no en la sustancia sino en el objeto pues constituye el objeto propio del Derecho de familia, que es un derecho sui géneris.

Es un negocio especial, voluntario, autónomo y delimitado por la ley que constituye, modifica, extingue o reglamenta un estado de familia. Su objeto principal es la regulación de la relación jurídica que emerge de un estado de familia o una relación de tipo familiar.

De acuerdo a su especialidad cuenta con características propias y unitarias. Entre estas tenemos que: prima el interés público, existe una subordinación y autoridad; la voluntad individual está restringida por los límites de la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres. Entre los principales negocios familiares tenemos a los esponsales, el matrimonio, la adopción, el régimen patrimonial, la tutela, la curatela (estos últimos para algunos debieran pertenecer al campo del Negocio Jurídico del Derecho de las Personas), los alimentos (reducción, aumento, exoneración) y reconocimiento, entre otros.

Los elementos esenciales del negocio jurídico familiar son, como en todo negocio, los mismos, sin embargo, tienen especialidades. En cuanto a las partes o sujetos, la capacidad es bastante elástica y hasta cierto punto escapa de las reglas establecidas por las disposiciones del negocio jurídico en general; la manifestación de voluntad está regida por lineamientos formales; el consentimiento, prima facie, debe ser expreso para su conformación; en cuanto al objeto está constituido por los intereses que afectan o que influyen la relación familiar, y estos deben ser *lícitos*. Es esencialmente formal, pues la formalidad sirve para dar seguridad y publicidad al estado de familia de las personas y otorgarle la trascendencia que requiere para su validez y existencia en la sociedad. Por último, podemos decir que es puro, personalísimo y típico en razón de que las relaciones familiares se sustentan en la seguridad jurídica que para tales efectos les predetermina la Ley.

En definitiva tenemos que el negocio jurídico familiar es el *negotio summum* que permite la vida en sociedad.

BIBLIOGRAFÍA DEL CAPÍTULO

- AVELEDO DE LUIGI, Isabel Grisanti. *Lecciones de Derecho de familia*. Vadell Hermanos editores, Caracas, 2002.
- BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de Derecho de familia*. Tomo I, 2ª edición, reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977.
- BELLUSCIO, Augusto César. *Nociones de Derecho de familia*. Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967.
- BETTI, Emilio. *Teoría general de los negocios jurídicos*. Traducción del italiano por Martín Pérez, Madrid, s/f.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de família*. 2ª edición, Forense Universitaria, Río de Janeiro, 2006.
- CAÑÓN RAMÍREZ, Pedro Alejo. *Derecho civil. Familia*, Edit. Prescencia, Santa Fe de Bogotá, 1995, p. 26. Cit. PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*. Temis, Bogotá, 2008.
- CARVALHO CANEZIN, Claudete. “A mulher e o casamento: da submissão à emancipação”. En: <<http://www.professorchristiano.com.br/v>> [3/1/2009].
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Derecho de Sucesiones*. Tomo II, Talleres Gráficos P.L. Villanueva, Lima, 1976.
- CASTILLO, Melquiades. *Filosofía del Derecho*. 3ª edición, Edigraf, Lima, 1996.
- CICU, Antonio. “La filiación”, En: *Revista de Derecho Privado*. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1930.
- CICU, Antonio. *Derecho de familia*. Ediar, Buenos Aires, 1947.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. 6ª edición, Tomo I, Ed. Studium, Lima, 1987.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª edición revisada, actualizada y ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. “Introducción al estudio del acto jurídico familiar”. En: *Revista de Jurisprudencia Argentina*. Técnica Impresora S.A. c.i. Buenos Aires, 1956-IV.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. “Naturaleza de la voluntad en el acto jurídico familiar”. En: *Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1968.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *El acto jurídico familiar y otros estudios*. Ediciones Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960.

- DÍEZ-PICAZO, Luis. “El negocio jurídico del Derecho de familia”. En: *Estudios de Derecho Privado*. Ed. Civitas, Madrid, 1980; además. En: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1962.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Acto jurídico negocial*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008.
- FANZOLATO, Eduardo Ignacio. *El asentimiento conyugal*. Edición del propio autor, Talleres gráficos Castillo Hnos., Córdova, 1986.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Estudios de Derecho Civil*, p. 258. Cit. por PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. “Perspectivas sociojurídicas de las relaciones familiares” (vide nota 6). En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva serie, año XIX, N° 59, UNAM, mayo-agosto de 1987.
- GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código Civil*. Tomo I, 4ª edición, Ed. Cuzco, Lima, 1982.
- HUERTA TREVIÑO, María Graciela. “La facultad conciliadora de los jueces de lo familiar y su relación con la ética del abogado”. En: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Tercera época, UANL, México, enero-abril de 1991.
- LEÓN BARANDIARÁN, José. *Curso del acto jurídico*. 1ª edición, UNMSM, Lima, 1983.
- LEÓN BARANDIARÁN, José. *Manual de acto jurídico*. 3ª edición, aumentada y corregida, UNMSM, Lima, 1964.
- LEÓN BARANDIARÁN, José. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II, 1ª edición, WG Editor Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 1991.
- LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil peruano*. Tomo I, Imprenta Gil, Lima,
- LÔBO, Paulo. *Familias (Direito civil)*. Saraiva, São Paulo, 2008.
- LOHMAN LUCA DE TENA, Guillermo. *El negocio jurídico*. 2ª edición, Studium, Lima, 1987.
- MAZZINGHI, Jorge Adolfo. *Derecho de familia. El matrimonio como acto jurídico*. Tomo I, Ediciones Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971.
- MAZZINGHI, Jorge Adolfo. *Tratado de Derecho de familia*. Tomo 1, 4ª edición, Fondo Editorial de Derecho y Economía, La Ley S.A.E., Buenos Aires, 2006.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D’ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1996.
- MOREYRA GARCÍA-SAYÁN, Francisco. *El acto jurídico según el Código Civil peruano*. Fondo editorial de la PUCP, Lima, 2005.

- PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*. Temis, Bogotá, 2008.
- PAVÓN, Cirilo. *Tratado de la familia en el Derecho Civil argentino*. Tomo I, Editorial Ideas, Buenos Aires, 1946.
- REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. *Código Civil peruano*. Tomo I, 2ª edición, Grafotécnica Editores e Impresores, Lima, 1988.
- RODRÍGUEZ ITURRI, Roger. “Familia, Derecho e Historia”. En: *La familia en el Derecho peruano. Libro Homenaje a Héctor Cornejo Chávez*. Fondo editorial de la PUCP, Lima, 1990.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I, 18ª edición, Editorial Porrúa S.A. México D.F., 1982.
- RUBIO, Marcial. “El saber jurídico sobre la ignorancia humana”. En: *Para leer el Código Civil*. Volumen X, Fondo editorial de la PUCP, Lima, 1991.
- RUBIO, Marcial. “La invalidez del acto jurídico”. En: *Para leer el Código Civil*. Vol. IX, 2ª edición, PUCP, Lima, 1990.
- STOLFI, Giuseppe. *Teoría del negocio jurídico*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
- TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil, Esboço*. Tomo I, s/l, Ministerio da Justiça e negocios interiores, 1952.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*. 3ª edición, Idemsa, Lima, mayo de 2007.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Incaducibilidad de las acciones de estado filial”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Revista de crítica y análisis jurisprudencial, Nº 97, año 12, octubre de 2006.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Características especiales del reconocimiento como acto jurídico”. En: *Código Civil comentado*. Tomo II, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2003.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Irrevocabilidad de la adopción”. En: *Código Civil comentado*, Tomo II, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2003.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Divorcio, filiación y patria potestad*, 1ª edición, Grijley, Lima, 2004.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte general*. Vol. I, 2ª edición, Atlas, São Paulo, 2002.
- VERNAZA, Feliz. *La sentencia*. Tomo. II, FCV Impresiones, Lima, 1981.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “La representación en el ámbito del Derecho de familia”. En: *La familia en el Derecho peruano, Libro Homenaje al Doctor Héctor Cornejo Chávez*. PUCP, Lima, 1990.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*. 6ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*. Gaceta Jurídica, Lima, 2000.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Teoría general del acto jurídico*. Ed. Cuzco, Lima, 1985.
- WAGNER Manuel A. *El Derecho y el hecho jurídico*. Plus Ultra, Buenos Aires, 1985.
- YUNGANO, Arturo. *Manual teórico-práctico de Derecho de familia*. Ediciones jurídicas, Buenos Aires, 1989.
- ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 2ª edición, 1989.
- ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. Tomo 1, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998.
- ZAPA, Gabriel P. “Contrato, acto jurídico familiar y derechos hereditarios”. En: *Contratos: Teoría general*. Rubén S. Stiglitz (Director), vol. II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.

**CAPÍTULO
CUARTO**

**PRINCIPIOS DEL
DERECHO DE
LAS FAMILIAS**

CAPÍTULO CUARTO

PRINCIPIOS DEL DERECHO DE LAS FAMILIAS

1. Consideraciones generales. 2. Principiología. 3. Principiología en el Derecho de familia. 4. Principios generales regulares de las relaciones familiares. 4.1. Dignidad. 4.2. Libertad. 4.3. Igualdad. 5. Principios constitucionales que inspiran el Derecho de familia en el Perú. 5.1. Principio de protección de la familia. 5.1.1. Formas de protección. 5.2. Principio de promoción del matrimonio. 5.2.1. Formas de celebración del matrimonio. 5.2.2. Impedimentos. 5.2.3. Régimen de invalidez del matrimonio. 5.2.4. Decaimiento y disolución. 5.2.5. Régimen patrimonial. 5.2.6. Régimen filial. 5.2.7. Celebración del matrimonio civil a cargo de notarios y jueces de paz. 5.3. Principio de protección de la unión estable. 5.3.1. Generalidades. 5.3.2. Denominación. 5.3.3. Efectos. 5.3.4. Protección. 5.3.4.1. Aspecto personal. 5.3.4.2. Aspecto patrimonial. 5.3.5. Otros derechos. 5.3.6. Protección de la unión estable en la jurisprudencia nacional. 5.3.6.1. Sentencia desfavorable. 5.3.6.2. Sentencias favorables. 5.4. Principio de igualdad. 5.4.1. Igualdad entre los cónyuges. 5.4.2. Igualdad entre los hijos. 5.4.2.1. Tipología de los hijos. 5.4.2.2. Tipo de hijos. 5.4.3. Excepciones. 5.5. Principio de protección a los menores e incapaces. 5.5.1. Introducción. 5.5.2. Concepto. 5.5.3. Regulación constitucional. 5.5.4. Tratamiento constitucional. 5.5.5. Instituciones que protegen a los menores e incapaces en el Derecho de familia. 5.5.5.1. Tutela. 5.5.5.2. Curatela. 5.5.5.3. Consejo de familia. 5.5.5.4. Patria potestad. 5.5.5.5. Alimentos. 5.5.5.6. Adopción tutelar. 5.5.5.7. Tenencia o custodia. 6. Los principios del Derecho de familia en la propuesta de reforma del Código Civil. 6.1. Propuesta inicial presentada a la Comisión de Reforma 01/04/2003. 6.2. Propuesta aprobada en la Comisión de Reforma 14/04/2003. 6.3. Un paso al costado y otro atrás con los principios en el Derecho de familia. 7. Los principios del Derecho de familia en la doctrina comparada. 7.1. María Elena Diniz. 7.2. Rodrigo Da Cunha Pereira. 7.3. Paulo Lôbo. 7.4. María Berenice Dias. 7.5. María Josefa Méndez Costa. 7.6. Orlando Gomes. 7.7. Carlos Alberto Bittar. 7.8. Flavio Tartuce. 7.9. Jorge Parra Benítez. 7.10. Cristiano Chaves de Farias y Nelson Rosenvald. 7.11. Rolf Madaleno. 7.12. *Estatuto das Familias*.

1. Consideraciones generales

La familia se presenta como una institución pluridimensional que no se agota en el ámbito legal. Otras ciencias y áreas del conocimiento humano se encargan de consagrarle principios reguladores que van adecuándose a las reglas jurídicas del Derecho que regula el Derecho de familia. La moral, la ética y la religión condicionan casi a todas sus normas.

La buena fe, las costumbres y el orden público fijan la finalidad de cada una de sus instituciones, razón por la cual la autonomía de la voluntad y libertad de sus integrantes se encuentra limitada.

Un Estado que se denomina Democrático de Derecho debe abstenerse de faltar el respeto a sus principios debiendo la Constitución garantizar la aplicación de las medidas protectivas, derechos y libertades fundamentales.

2. Principiología

La nomoárquica es la ciencia que estudia los principios jurídicos⁽⁵⁴²⁾ y se le conoce también como principalística jurídica o ciencia de los principios generales del Derecho.

El pensamiento de Almeida es que:

“vivenciamos a era do pós-positivismo, onde os princípios assumem papel de fundamental importância na função de dizer o direito, por parte dos aplicadores (...) [Para] Leo Van Holthe: Princípio jurídico é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce do arcabouço legal de um Estado. Os princípios são a base das normas jurídicas, influenciando sua formação, interpretação e integração e dando coerência ao sistema Normativo. Durante muito tempo, entendeu-se que os princípios jurídicos não tinham possibilidade de impor obrigações legais, sendo meras pautas axiológicas a orientar o aplicador do Direito. Assim, quer sobre ideais jusnaturalistas, quer sobre concepções positivistas, negava-se que os princípios possuísem relevância jurídica. Atualmente, considera-se que a teorização dos princípios encontra-se sob uma fase pós-positivista, cuja principal característica é a afirmação definitiva da força jurídica dos princípios, tendo como principais expoentes doutrinários: Ronald Dworkin nos Estados Unidos e Vezio Crisafulli na Itália”⁽⁵⁴³⁾.

El filósofo norteamericano Ronald Dworkin se opone a la idea de que el Derecho pueda ser constituido solo por reglas (*rules*), ni está afiliado a la idea de que el juez pueda decidir lo que él llama los casos difíciles (*hard case*) con base en su poder discrecional. En tales situaciones, trae a colación la existencia de obligaciones jurídicas no positivadas, los principios que abrazan los valores fundamentales –tales como “justicia”, “Estado de Derecho” y equidad o “*fairness*”– y consolidan el camino por donde la ley, la moral y la política se compenetran mutuamente⁽⁵⁴⁴⁾.

Actualmente, existe una búsqueda de un Derecho civil que va del individuo a la persona, de la regulación pasiva a una reglamentación que promueva comportamientos específicos en detrimento de otros, de la neutralidad aséptica para un

(542) VALENCIA RETREPO, Hernán. *Nomoárquica, principalística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del Derecho*. 4ª edición corregida, puesta al día y parcialmente refundida, Comlibros, Colombia, febrero de 2007.

(543) ALMEIDA, Saulo Jerônimo Leite Barbosa de. “O artigo 1611 do Código Civil e a constitucionalização do direito privado. Uma difícil conciliação”. En: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2305, 23 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13731>>. Acesso em. 25 out. 2009 .

(544) El jurista dice, *in verbis*, que su “estrategia se organizará en torno del hecho de que cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas, especialmente en aquellos casos difíciles en que nuestros problemas con tales conceptos parecen agudizarse más, echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de maneras diferentes, como principios, directrices políticas u otros tipos de pautas”. DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 72.

mayor compromiso con la justicia social, para la realización de los valores constitucionales establecidos⁽⁵⁴⁵⁾.

El profesor brasileño Marcus de Carvalho Dantas dice que en este proceso, la doctrina civil-constitucional reconoce la importancia de los principios normativos, como un instrumento idóneo o adecuado para acercar este campo de conocimiento jurídico a ese molde constitucionalmente más justo⁽⁵⁴⁶⁾. De hecho, la argumentación principiológica sirve para garantizar la movilidad necesaria para que el Derecho Civil pueda estar más conectado con la realidad social, más sensible a las necesidades de la sociedad, llena de contradicciones, imperfecciones, asimetrías y emergencias⁽⁵⁴⁷⁾. En su comprensión los principios son pesos y medidas que deben considerarse en el caso concreto de modo que no pueden ser violados de la misma manera que las normas⁽⁵⁴⁸⁾⁽⁵⁴⁹⁾.

Los principios son muy importantes ya que marcan, básicamente, todo el sistema jurídico. Son proposiciones generales que informan una ciencia con una amplia base valorativa sobre la cual se construye el sistema jurídico. Hoy en día, el estudio de la principiológica adquirió una importancia aún mayor en razón del texto constitucional que establece los principios generales de interpretación del sistema. De hecho, como son los valores del sistema, los principios orientan el sistema jurídico en toda su extensión y sustancialidad, revelando su indudable importancia práctica y teórica⁽⁵⁵⁰⁾. Incluso se afirma en la doctrina que “la teoría de los principios es el corazón de las Constituciones”⁽⁵⁵¹⁾.

(545) MORAES, María Celina Bodin. “A caminho de um Direito civil-constitucional”. En: *Direito, Estado e Sociedade* - Revista do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio, n. 1, 1991, p. 60 y ss.

(546) Esto porque el Derecho Constitucional, en particular el brasileño, con la Constitución del 88, se ha apartado de un carácter neutro y socialmente indiferente dejando de cuidar solo de la situación política del Estado para acercarse y abordar las necesidades humanas reales, concretas como el cuidado de los derechos individuales y sociales. Cfr. en este sentido, FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2ª edición, Lumen Juris, Río de Janeiro, 2010, p. 32.

(547) DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho: “Princípios e regras: entre Alexy e Dworkin”. En: *Princípios do Direito civil contemporâneo*/ Maria Celina Bodin de Moraes (coord.), Renovar, Río de Janeiro, pp. 547-565, 2006, p. 548.

(548) Ídem.

(549) Sobre la cuestión, dice Dworkin que “los principios tienen una dimensión que falta en las normas, la dimensión del peso o importancia. Cuando los principios se interfieren (...), quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno. En esto no puede haber, por cierto, una mediación exacta y el juicio respecto de si un principio o directriz en particular es más importante que otro será con frecuencia motivo de controversia. Sin embargo, es parte esencial del concepto de principio el que tenga esta dimensión, que tenga sentido preguntar qué importancia o qué peso tiene”. DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Ariel, Barcelona, 1995, p. 77.

(550) FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2ª edición, Lumen Juris, Río de Janeiro, 2010, p. 33.

(551) BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª edición, Malheiros, São Paulo, 2005, p. 282.

3. Principiología en el Derecho de familia

A criterio de Parra⁽⁵⁵²⁾ los principios generales del Derecho y en especial del Derecho civil son perfectamente aplicables al Derecho de familia dentro de los cuales tenemos, con sus correspondientes ejemplos, a los siguientes:

- *El principio de buena fe*, para delimitar ciertos efectos de la anulabilidad del matrimonio;
- *La imposibilidad de condenar el dolo futuro*, no puede renunciarse al derecho de pedir la separación de bienes lo contrario implicaría perdonar el dolo futuro;
- *La condena del enriquecimiento ilícito*, al tiempo de la liquidación de la sociedad de gananciales debe reembolsarse el valor de los bienes al valor que tenían al momento de aportarse⁽⁵⁵³⁾;
- *La exclusión de poder alegar la propia torpeza o valerse de la ilicitud del acto propio*, no puede alegarse hecho propio en materia de causales de separación de cuerpos o divorcio;
- *El rechazo al abuso del derecho*, la renuncia a los gananciales no puede perjudicar a terceros o la restitución de los alimentos dolosamente obtenidos;
- *El aprecio por la equidad y las buenas costumbres*, la discrecionalidad que tiene el juez para evaluar la causal de injuria grave;
- *La relatividad de la cosa juzgada*, hasta que no se realice la prueba de ADN el estado filial puede ser pretendido judicialmente, entre otros.

4. Principios generales regulares de las relaciones familiares

Los principios generales aplicables a las relaciones familiares son los principios de dignidad, libertad e igualdad que sostienen y protegen a la diversidad de las entidades familiares.

Según Paulo Lôbo⁽⁵⁵⁴⁾, con la publicación de la Constitución Federal de 1988 de Brasil, se reconocieron estos tres principios siendo la dignidad el principio estructurante y conformador de todos los principios constitucionales. La posición de Jorge Parra⁽⁵⁵⁵⁾ es considerar como principios constitucionales generales aplicables a la familia a la igualdad, respeto, protección, unidad, solidaridad o reserva legal.

(552) PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*, Temis, Bogotá - Colombia, 2008, p. 43.

(553) Otro ejemplo es el tratamiento de las uniones homosexuales en calidad de sociedades de hecho, como ya sucedió en Brasil. El tratamiento en el ámbito del Derecho obligacional era una forma de evitar el enriquecimiento injusto, ilícito o sin causa.

(554) LÔBO, Paulo. "Entidades Familiares Constitucionalizadas. Para Além dos *Numerus Clausus*". En: *Revista Brasileira de Direito de Família*, Síntese, Porto Alegre, enero-marzo, N° 12, 2002, p. 44.

(555) PARRA BENÍTEZ, Jorge. Ob. ci., p. 44.

Por nuestra parte nos quedamos con la delimitación de Paulo Lôbo y agregamos que Dignidad, Igualdad y Libertad, más que derechos, son metaderechos, valores, fuentes y esencia de todos y cada uno de los derechos existentes.

Estamos condenados a ser dignos, libres e iguales.

4.1. Dignidad

Es el principio máximo, súper principio, macro principio o principio de principios.

Fácilmente se puede argumentar que el principio de la dignidad humana es hoy una de las bases de apoyo de los sistemas jurídicos modernos. Es impracticable reflexionar sobre los derechos desconectados del concepto y de la idea de dignidad⁽⁵⁵⁶⁾. Se afirma en la doctrina que “la dignidad humana es la premisa de la idea de la justicia humana, porque es ella que dicta la condición superior del hombre como ser de razón y sentimiento”⁽⁵⁵⁷⁾.

Fue la Ley Fundamental de Alemania que estableció en primer lugar la dignidad humana como un derecho fundamental previsto expresamente⁽⁵⁵⁸⁾. Para aclarar el significado de la dignidad humana, como fundamento de la República, la doctrina portuguesa⁽⁵⁵⁹⁾ afirma que es el reconocimiento de la persona como límite y fundamento del dominio político de la República, a causa de los sucesos históricos de intento de exterminio de los seres humanos, tales como: el genocidio étnico, la esclavitud, la Inquisición, el nazismo, entre otros tantos.

La noción de la dignidad humana incluye el núcleo existencial que es esencialmente común a todos los seres de la raza humana. Debemos, con respecto a la dimensión personal de la dignidad, tener la obligación general de respetar, proteger y descalificar cualquier procedimiento, comportamiento o actividad que *co-sifique* el individuo⁽⁵⁶⁰⁾.

(556) Cfr. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. “Família, Direitos Humanos, Psicanálise e Inclusão Social”. En: *Direito de Família e Psicanálise. rumo a uma Nova Epistemologia/ Giselle Câmara Groeninga; Rodrigo da Cunha Pereira (orgs.), Imago, Rio de Janeiro, pp. 155-162, 2003, p. 155.*

(557) ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. “O princípio da dignidade humana e a exclusão social”. En: *Anais da XXVI Conferência Nacional dos Advogados - Justiça. realidade e utopia, Brasília, OAB - Conselho Federal, v. I, p. 69-92, 2001, p. 72.*

(558) La GG (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) establece en su artículo 1, n. 1: La dignidad de la persona humana es inviolable. Toda autoridad pública está obligada a respetarla y protegerla. Traducción libre de. “*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt*”.

(559) Complementa J.J. Canotilho que “en este sentido, la República es una organización política que sirve al hombre, no el hombre que sirve al aparato político-organizatorio”. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, 7ª edición, 5ª reimp, Almedina, Coimbra, 2003, p. 225.

(560) Cfr. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família*. Guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08. família, criança, adolescente e idoso, Atlas, São Paulo, 2008, pp. 70-71.

Según Ingo Wolfgang Sarlet, la dignidad humana es la calidad intrínseca y distintiva de cada ser humano que lo hace merecedor de respeto y consideración por parte del Estado y la comunidad envolviendo, en este sentido, un complejo de derechos y deberes fundamentales que garanticen la persona contra cualquier acto de trato inhumano o degradante y, también, garantice condiciones mínimas para una vida sana facilitando y haciendo posible la promoción de su participación activa y corresponsables en el destino de su propia existencia y la vida en comunión con los otros seres humanos⁽⁵⁶¹⁾.

La dignidad es el dogma y fundamento de todo Estado Democrático de Derecho. En la familia el hombre se realiza, encuentra abrigo y protección. El no reconocimiento de la dignidad implicaría reconocer distinciones entre los hombres.

La dignidad de la persona refuerza la unidad de la familia, máxima representación del derecho a la integridad social.

4.2. Libertad

También denominada autodeterminación (*selfdetermination*). La libertad es igual al derecho a la libre decisión. Es el valor supremo del ser humano siendo este el único animal que la posee. Implica aquella capacidad que tiene el sujeto para realizarse con autonomía dentro de sus relaciones sociales. Es el derecho de la persona de actuar sin restricciones siempre que sus actos no interfieran con los derechos equivalentes de otras tomando en consideración que, como derecho, está ligada al interés social. Además, los derechos de la persona tienen necesariamente como punto de partida el reconocimiento del hombre como ser libre⁽⁵⁶²⁾. En la feliz afirmación de Paulo Dourado de Gusmão, “el hombre es, en esencia, libertad”⁽⁵⁶³⁾.

La persona progresa, se desarrolla, avanza y crece espiritualmente e intelectualmente cuando goza y hace uso de manera apropiada de su libertad. Esta no solo constituye un derecho sino un don, una virtud, más específicamente un valor personal y social (al igual que la justicia, honradez y la verdad) que está vinculada a la confianza y al orden público⁽⁵⁶⁴⁾.

En el presente estudio, el principio de la libertad puede traducirse en el libre poder de elección y la autonomía en el acto de constitución, realización o terminación de una entidad familiar, sin coacción de la familia, la sociedad o de la propia

(561) SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2001, p. 60.

(562) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derechos de las personas*. 10ª edición, Grijley, Lima, 2007, p. 36 y ss.

(563) GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Filosofia do direito*. 8ª edición, rev. e atual., Forense, Río de Janeiro, 2006, p. 127.

(564) VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “El principio de libertad personal y el principio de legalidad”. En: Suplemento de *La Ley - Actualidad*, Buenos Aires, martes 28 de junio de 2005, Año LXIX, Nº 124, p. 2.

legislatura. También puede ser concebido como la libertad de acción, basada en el respeto de la integridad moral, psíquica y física.

Según Rodrigo da Cunha Pereira, “la verdadera libertad y el ideal de justicia están en las jurisdicciones que proporcionan un Derecho de familia a comprender la esencia de la vida: dar y recibir amor”⁽⁵⁶⁵⁾.

Después de todo la libertad es la posibilidad de una coordinación consciente de los recursos necesarios para el desenvolvimiento de la personalidad y la realización de la felicidad personal. En este concepto de libertad se encuentran todos los elementos subjetivos y objetivos esenciales de la idea de libertad. Es el poder de actuar. No dejar de ser resistencia a la opresión. No se dirige contra, pero si en la persecución, en busca de algo que es la felicidad personal –que es circunstancial y subjetiva– colocando la libertad, por su propósito, en simetría y armonía con la conciencia e interés de cada persona. Todo aquello que implique bloquear la posibilidad de una coordinación de los recursos es contrario a la libertad⁽⁵⁶⁶⁾.

4.3. Igualdad

Es equiparidad, semejanza, similitud, equidad entre las personas sin beneficiar ni perjudicar unas de otras. Implica que las personas tienen el mismo valor ante la ley. Debe ser fuente de regulación de la vida social observando los criterios de proporcionalidad y sentido común.

La igualdad está visceralmente relacionada con el principio de la libertad. Solo hay libertad, en paralelo y en igualdad de proporción, si existe igualdad. Como dice Maria Berenice Dias “si no hay el presupuesto de la igualdad, habrá dominación y sumisión, no la libertad”⁽⁵⁶⁷⁾.

Con las palabras de Chaim Perelman uno puede extraer el verdadero significado de la igualdad: “La idea de justicia, sugiere para todos, inevitablemente, la idea de igualdad segura”⁽⁵⁶⁸⁾. Por cierto, esta es la línea de pensamiento adoptada por Santo Tomás de Aquino quien sostiene que la justicia coincide exactamente con la igualdad⁽⁵⁶⁹⁾.

(565) PEREIRA, Rodrigo da Cunha: “Família, Direitos Humanos, Psicanálise e Inclusão Social”. En: *Direito de Família e Psicanálise: rumo a uma Nova Epistemologia*/ Giselle Câmara Groeninga; Rodrigo da Cunha Pereira (orgs.), Imago, Río de Janeiro, p. 155-162, 2003, p. 161.

(566) En este sentido, véase SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 5ª edición, Malheiros Editores, São Paulo, 2008, p. 29.

(567) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5ª edición, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p. 61.

(568) PERELMAN, Chaim *apud* GARCIA, Maria da Glória F.P.D. *Estudos Sobre o Princípio da Igualdade*. Almedina, Coimbra, 2005, p. 29.

(569) GARCIA, Maria da Glória F.P.D. *Estudos Sobre o Princípio da Igualdade*. Almedina, Coimbra, 2005, p. 33.

Los beneficiarios del principio de la igualdad son los órganos de aplicación de la ley, los órganos de creación de la ley, así como los titulares de derechos. La igualdad no solo se refleja en el igual uso de la ley, sino también la creación de Derecho unísono para todos⁽⁵⁷⁰⁾.

Con los tratos de solidaridad social se han incorporado términos para reforzar las relaciones igualitarias como la tolerancia, inclusión y democratización. Se deja de lado las minorías, el prejuicio y las distinciones. No más familias estereotipadas.

Un cuadro puede esquematizarnos de forma más práctica como los principios rectores del Derecho se interrelacionan con la familia.

Principios Generales			
Social	Dignidad	Libertad	Afecto
	Igualdad	Solidaridad	
Comunitario - Grupal Sociedad		Individualidad - Querer Intención	

5. Principios constitucionales que inspiran el Derecho de familia en el Perú

De acuerdo al análisis constitucional que realiza Plácido Vilcachagua⁽⁵⁷¹⁾ son cinco los principios constitucionales que inspiran el Derecho de familia peruano (i) Protección de la familia, (ii) Promoción del matrimonio, (iii) Amparo a las uniones de hecho, (iv) Principio de igualdad de categoría de filiación y, (v) Protección y defensa de derechos específicos. Sobre esta clasificación, que compartimos, podemos precisar mejor la denominación de cada uno de ellos sobre la base de criterios más técnicos y democráticos, como en el siguiente esquema por ejemplo: (i) Principio de Protección de la familia, (ii) Principio de Promoción del matrimonio, (iii) Principio de Protección de la unión estable, (iv) Principio de igualdad y, (v) Principio de Protección de los menores e incapaces.

5.1. Principio de protección de la familia

La familia como célula básica de la sociedad y de la humanidad necesita de protección sin importar la forma como está conformada. Este principio vela por el respeto, seguridad, protección y todo en cuanto le favorece a la familia a modo de seguridad, sin importar su origen, condición, ni calidad de sus integrantes.

La noción de familia se ha relacionado generalmente al matrimonio pero la realidad nos demuestra que son cada vez más numerosas las familias que no tienen como base el casamiento. A través de este principio se promueve por el respeto, igualdad e integridad de las familias en su diversa tipología (Capítulo Primero,

(570) ALBUQUERQUE, Martim. *Da Igualdade!* Eduardo Vera Cruz (colab.). Almedina, Coimbra, 1993, p. 73.

(571) PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. "Los principios constitucionales de la regulación jurídica de la familia". En: *Actualidad Jurídica*, Suplemento mensual de Gaceta Jurídica, N° 100, mar. 2002, p. 85 y ss.

numeral 20.4) y se lleva a cabo con base en el reconocimiento de sus funciones (Capítulo Primero, numeral 12).

5.1.1. Formas de protección

Cuando el precepto fundamental establece que el “El Estado protege a la familia y promueve el matrimonio” reconociéndolos como “institutos naturales y fundamentales de la sociedad” (Constitución, artículo 4) se ha limitado a garantizarlos constitucionalmente como institutos sociales, con una protección especial⁽⁵⁷²⁾. El Estado protege a la familia como institucionalidad y como fuente de relacionamiento de sus integrantes enunciando deberes y derechos que deben ser cumplidos a fin de fomentar la solidaridad social.

Si bien los miembros de la familia resguardan sus intereses no cabe duda que el gendarme de la familia es el Estado, como máximo órgano rector y defensor, teniendo como finalidad promover su protección y crecimiento. El Estado a través de las normas y políticas protegen a la familia. Su misión es brindarle mecanismos eficientes que la regulen y permitan su desenvolvimiento en sociedad considerando el desarrollo personal de cada uno de sus miembros. Con base en ello, se desarrolló el Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004 -2011⁽⁵⁷³⁾ (Capítulo Segundo, numeral 16.7) que tiene como lineamientos generales de la política familiar los siguientes:

- Protección, apoyo y promoción de la familia velando porque las personas que la conforman se desarrollen integralmente en un ámbito de respeto a sus derechos, de reconocimiento de sus deberes y de igualdad de oportunidades.
- Fortalecimiento del Mimdes como Ente Rector encargado de la formulación, dirección, coordinación, ejecución y supervisión de la Política Nacional de Familia.
- Conciliación entre la vida familiar y las actividades laborales tanto en el ámbito público como privado.
- Reconocimiento de la familia como garante de la cohesión social y de la solidaridad *intra* e *inter* generacional⁽⁵⁷⁴⁾.
- Promoción de la familia como artífice de una cultura de paz, de promoción de valores y de prevención de la violencia familiar y de otras formas de violencia.
- Todos los sectores, niveles de gobierno y la sociedad aplican en forma transversal el enfoque de familia.
- Impulso y difusión del derecho de toda persona a vivir en una familia.

(572) Exp. N° 2868-2004-AA, 24/11/2004, S2, f.j.13.

(573) D.S. N° 005-2004-MIMDES (DOEP., 15/09/2004).

(574) “Cuando una sociedad está cohesionada, acata las leyes y es productiva, invariablemente se puede advertir que la fuente de su fuerza estriba en la solidez de sus familias”. ONU. 1994, Año Internacional de la Familia. Departamento de Información Pública.

- Promoción del matrimonio y de uniones estables.
- Destacar el protagonismo y responsabilidad compartida de los padres en la conducción de la familia.
- Reconocimiento y respeto de la familia como institución natural anterior al Estado con derechos, relaciones y responsabilidades propias.
- Desarrollo de programas sociales que atiendan a la persona considerando su entorno familiar.
- Respaldo de la economía familiar y política económica que impulse su crecimiento. La asignación de recursos necesarios para implementar políticas y programas para el bienestar de la familia debe considerarse como una inversión.

Proteger a la familia implica reconocer sus formas de constitución (matrimonio, unión estable, filiación), de disolución y debilitamiento (divorcio, muerte, separación de hecho, ausencia, decisión judicial, impugnación de paternidad). Asimismo, existen ciertas situaciones jurídicas que no crean *status* pero que han originado discusión sobre si constituyen o no familia: hijo alimentista, esponsales y matrimonio putativo. La protección de la familia se ve representada también en el fomento de la paternidad responsable, la constitución del patrimonio familiar, el reconocimiento de los padres como jefes de familia, el reconocimiento de la corresponsabilidad paterna y la igualdad entre los miembros de la familia.

A través de este principio se evidencia una protección a la familia en general, sin importar que sea de origen, tomando en cuenta su tipología y la diversidad de formas; la familia no es una, por el contrario, es el momento de que a través de este principio se reconozca la variedad de entidades familiares.

Este principio parece correlacionarse con el principio de la pluralidad familiar establecido en la Constitución de Brasil. La pluralidad de formas de familia simboliza una gran ruptura con el modelo único de familia establecido por el matrimonio. Aceptar que otras formas de vínculos también merecen protección jurídica conduce al reconocimiento del principio del pluralismo y la libertad que encarna la sociedad moderna. El principio de pluralidad familiar se desarrolla en el principio de igualdad de las entidades y el principio de libertad de elección, y también podrá ser designado como una forma de materialización del principio de la dignidad humana.

5.2. Principio de promoción del matrimonio

El concepto de familia se relaciona estrechamente con el matrimonio.

Es política del Estado tender a su realización incentivando a que las personas contraigan nupcias. La idea es publicitar, ofertar, fomentar y presentar el matrimonio como una forma atractiva y provocativa de constituir familia. Nuestra Constitución Política establece claramente este principio al señalar que la

comunidad y el Estado promueven el matrimonio (artículo 4). Para que este consagre todos sus efectos debe ser celebrado conforme a ley estableciéndose una forma única y con carácter obligatorio para alcanzar los efectos establecidos y previstos en nuestra legislación.

La base de este principio es incentivar, fomentar y estimular a que las personas se matrimonen⁽⁵⁷⁵⁾, es más, conservar el vínculo matrimonial. Lo hace de forma directa (incitar a que se casen), preservando el vínculo (dejando de lado los vicios al momento de su celebración) o aligerando su realización (diversas formas de celebración). La convalidación de los matrimonios nulos determina que más allá de la falta de requisitos el matrimonio está por sobre encima del formulismo (*favor matrimonii*). Como dice Plácido⁽⁵⁷⁶⁾, este principio importa el fomentar la celebración del matrimonio y el propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación.

El Estado otorga al matrimonio una serie de ventajas que lo diferencian de las demás uniones. Por ejemplo, la consagración directa de la filiación de los hijos, el establecimiento de la sociedad de gananciales, el derecho de heredar del cónyuge, el derecho de alimentos, el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido. Frente a la unión estable que no ofrece mayores ventajas, el matrimonio resulta siendo atractivo para quienes desean gozar de estas ventajas.

Dentro de estas políticas de promoción tenemos:

5.2.1. Formas de celebración del matrimonio

A efectos de tender a su formalización la celebración del matrimonio puede ser de dos formas.

- *Ordinaria*, se realiza ante el alcalde, en el local municipal respecto de personas mayores de edad (artículo 248) y,

(575) Se puede decir que bajo la ley brasileña existe todavía una tendencia a promover el matrimonio, especialmente cuando del examen de las disposiciones constitucionales sobre la unión estable se requiere del Estado el facilitamiento para su conversión en matrimonio.

CF. “Artículo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3–Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Como refiere Dias: “El sentido práctico de la transformación de la unión estable en casamiento sería para establecer su término inicial, posibilitando la fijación de reglas patrimoniales con efecto retroactivo”. Cfr. DIAS, Maria Berenice, *Manual de Direito das Famílias*. 5ª edición rev., atual. e ampl., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p. 174.

(576) PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “Protección del niño, madre, anciano y de la familia. Promoción del matrimonio”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre del 2006, p. 366, y PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “Los principios constitucionales de la regulación jurídica de la familia”. En: *Actualidad Jurídica*. Suplemento mensual de Gaceta Jurídica, N° 100, mar. 2002, p. 86.

- *Extraordinaria*, realizada por circunstancias excepcionales que permiten prescindir de algunos requisitos formales no esenciales. Es llevado a cabo por persona delegada por el alcalde o fuera del local municipal o por personas con determinadas características.

De estas dos formas se deriva toda una variedad de tipos de celebración que se presentan como una medida eficaz de promoción del matrimonio. Entre ellos tenemos:

- *Matrimonio masivo o comunitario*, su finalidad es legalizar las uniones de hecho.
- *Matrimonio de menores de edad*, siempre que cuenten con la autorización judicial o de sus padres, siendo los mismos requisitos para su celebración (artículo 244).
- *Matrimonio mortis causa* aquel que se contrae cuando una persona se encuentra en inminente peligro de muerte (sea enferma o en extremo riesgo). En este tipo de matrimonio lo que importa son los efectos, es decir, la sucesión del viudo(a) (artículo 826).
- *Matrimonio in extremis* se realiza cuando existe peligro inminente de muerte. La persona corre un riesgo y es incierto su destino, por ejemplo, por guerra, misiones especiales. El matrimonio se celebra sin las formalidades exigidas y se celebra ante el párroco o sacerdote. La inscripción del matrimonio se formalizará con la partida parroquial (artículo 268).
- *Matrimonio por representación*, el único requisito, aunque se puede entender como un límite, es que no se permite el matrimonio por poder bilateral, es decir, uno de los contrayentes necesariamente debe estar presente (artículo 264).
- *Matrimonio en comunidades nativas o campesinas*, es aquel cuya celebración es realizada por las autoridades del lugar (artículo 262).

5.2.2. Impedimentos

Los impedimentos matrimoniales parten del principio que toda persona tiene derecho a casarse. El *ius connubii* es *erga omnes* que deriva del Derecho natural. No deben fijarse las cualidades para casarse sino indicarse en qué casos no procede el matrimonio (Cannon 1058. Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe, Código de Derecho Canónico).

Situación que tiende a promover los casamientos y no restringir su celebración.

5.2.3. Régimen de invalidez del matrimonio

Una forma de conservación del matrimonio es la posibilidad de convalidar el casamiento nulo. Estos pueden adquirir la validez si desaparece el impedimento que causaba su invalidez. Se trata de un caso excepcional aplicable solo en el acto jurídico matrimonial ya que los actos jurídicos nulos no pueden convertirse

en válidos como veremos más adelante. Nuestro ordenamiento legal establece un régimen especial para el acto matrimonial.

El matrimonio se formaliza con sujeción a las disposiciones del Código Civil (artículos 140, 248 a 268). Sin embargo, la especialidad de este acto jurídico permite exceptuar las formalidades tomando en cuenta que el matrimonio es un medio de constituir familia, por lo que debe liberársele de ciertas causas de invalidez. Por ejemplo, es matrimonio nulo aquel celebrado con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268. No obstante, queda convalidado si los contrayentes actuaron de buena fe y se subsana la omisión (artículo 274 inciso 8).

El principio de promoción influye sobre el régimen de invalidez de matrimonio buscando la conservación del vínculo y el reconocimiento de sus efectos a través la convalidación de aquel matrimonio que adolece de nulidad. En ese sentido, resulta aplicable lo dispuesto en el Código de Derecho Canónico en su Canon 1060 cuando considera que “El matrimonio goza del favor del derecho; por lo que en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio mientras no se pruebe lo contrario” (*favor matrimonii*). De esta forma el principio en análisis impregna al régimen legal de invalidez del matrimonio de características particulares que apuntan a la conservación del vínculo por medio de su convalidación, no obstante haber sido celebrado con algún vicio que conlleva a su invalidez. Esta situación lo diferencia del régimen de invalidez del acto jurídico, de allí que se considere que la invalidez del matrimonio es un régimen especial al que no puede aplicársele las disposiciones del régimen general del acto jurídico. Los casos que trata nuestro Código civil son los siguientes⁽⁵⁷⁷⁾:

a) El carácter taxativo de las causales de nulidad y anulabilidad del matrimonio

Ello impide que pueda extenderse el régimen de invalidez del matrimonio a supuestos de hecho no comprendidos en las causas legales. Cabe anotar que existen dos supuestos de nulidad virtual producto de imprecisiones del legislador: El matrimonio del adoptante con el adoptado y aquel del procesado, por el homicidio doloso de uno de los cónyuges, con el sobreviviente. Tales casos no han sido previstos expresamente como causales de nulidad o anulabilidad, no obstante constituyen expresos impedimentos matrimoniales, conforme a los numerales 5 y 6 del artículo 242. No se tratan de matrimonios válidos a pesar de no existir causal expresa que los invalide. Desde que la aptitud nupcial es un elemento esencial de la estructura del matrimonio (artículo 234) resulta evidente que tales matrimonios transgreden una norma de orden público y, por lo tanto, son inválidos por nulidad virtual (artículo V del Título Preliminar). Lo mismo se concluirá respecto del matrimonio celebrado por personas de idéntico sexo. A pesar de carecer de una causal

(577) PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *El principio de promoción del matrimonio (la forma matrimonial y su influencia en el régimen de invalidez del matrimonio)*. En: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/21182>> [30/09/2009].

expresa de invalidez y siendo que la diversidad de sexos es otro elemento esencial del matrimonio resulta claro que estamos frente a otro supuesto de nulidad virtual.

b) Reserva legal de la pretensión a favor del cónyuge o cónyuges que han actuado de buena fe

La pretensión de invalidez de matrimonio, sea nulidad o anulabilidad, puede ser interpuesta por cualquier interesado incluyendo al Ministerio Público en aquellos casos en que tal reserva no exista. Lo que se pretende por el principio de promoción del matrimonio es que sea el cónyuge de buena fe quien dirima este asunto de forma tal que si quiere seguir casado, simplemente no ejerce la pretensión.

c) La previsión legal de plazos de caducidad

Si el cónyuge al que la ley le reserva la pretensión quiere seguir casado, simplemente no ejerce la pretensión dejando transcurrir el plazo de caducidad. Vencido este nadie puede demandar la invalidez del matrimonio; quedando, así, convalidada la unión nupcial. Vencido el plazo, el matrimonio, nulo o anulable, queda convalidado.

d) Supuestos de hecho expresos para la convalidación

Es el caso de la subsanación de las omisiones en el trámite para contraer matrimonio con el propósito de convalidarlo (artículo 274-8). Otro supuesto es el referido al cumplimiento de la mayoría de edad o la concepción de la mujer que impiden anular el matrimonio celebrado por quien era menor de edad al momento de contraerlo (artículo 277-1). Así también la vida en común de los cónyuges es otro supuesto de hecho convalidante pues impide demandar la anulabilidad del matrimonio por quien pretende alegar la causal de haber celebrado un matrimonio no hallándose en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera (artículo 277-4).

e) Producción de efectos del matrimonio invalidado desde su celebración hasta la fecha en que la sentencia que lo invalida queda firme

El régimen de invalidez del matrimonio debe gobernarse por el principio *favor matrimonii* a fin de propender a la conservación del vínculo y al reconocimiento de sus efectos siempre que se contraiga de buena fe.

5.2.4. Decaimiento y disolución

La promoción del matrimonio parece condecirse con el divorcio aunque esto no es del todo cierto si es que tomamos en cuenta que un medio de fomentarlo sea, también, mediante el divorcio –siguiendo a Plácido– “no pudiendo sostenerse que la promoción del matrimonio trasciende en su indisolubilidad, toda vez que se expresa y reconoce la disolución del vínculo matrimonial por las causas que establece la ley”⁽⁵⁷⁸⁾.

(578) PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “Protección del niño, madre, anciano y de la familia. Promoción del matrimonio”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2006, p. 367.

La legalidad de la disolución conyugal implica para muchas personas una tranquilidad y seguridad de saber que tienen la posibilidad de extinguir el vínculo matrimonial si las cosas no salen bien, de allí que opten en casarse sin hacerse mayores problemas. Así de las cosas, la indisolubilidad del matrimonio implica una situación que lleva a las personas a repensar si esta institución es una buena opción para constituir familia, lo que pudo comprobarse en Chile a mediados de los ochenta cuando empezaron a disminuir los casamientos al no estar legalizado el divorcio.

5.2.5. Régimen patrimonial

La existencia de un régimen económico especial que rija la vida de los casados es una forma no solo de salvaguardar los bienes conyugales sino de incentivar a que las personas se sientan protegidas y resguardados sus bienes, personales y sociales, luego de celebrado el matrimonio.

También la separación de bienes es una forma de promover el matrimonio en la medida que ofrece la posibilidad de que no exista una sociedad de gananciales y que cada uno de los cónyuges se quede con lo suyo.

5.2.6. Régimen filial

El principio de promoción del matrimonio y su relación con el régimen legal de la filiación establece la identidad del hijo presumiéndose procreado dentro del matrimonio y al marido de la mujer como padre legal de este. El matrimonio determina el nexo filial entre el nacido con sus progenitores dándoles por sí la presunción de paternidad salvo prueba en contrario.

5.2.7. Celebración del matrimonio civil a cargo de notarios y jueces de paz

El 26 de junio de 2008, el Ministerio de Justicia emitió opinión favorable a lo solicitado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, concluyendo por la viabilidad del Proyecto de Ley 02416/2007-CR en razón que propicia la promoción del matrimonio y el fortalecimiento de la familia. Este proyecto propone la ampliación de la facultad de celebrar el matrimonio civil a cargo de notarios y jueces de paz, modificando el Código Civil (artículos 248, 250, 259, 260, 262 y 266).

La exposición de motivos es clara al evidenciar que si la autoridad municipal y el notario público están facultados legalmente para disolver el vínculo matrimonial a través del denominado divorcio rápido es claro que deberán también estar facultados para celebrar el acto matrimonial (quién puede *lo más* –disolver el vínculo, deberá poder *lo menos*– celebrar el matrimonio).

Lo que debe reconocerse como una legítima forma de promover el matrimonio es tender a su gratuidad, es decir, liberarlo del pago de aquellos trámites que permiten su formalización⁽⁵⁷⁹⁾.

5.3. Principio de protección de la unión estable

5.3.1. Generalidades

El artículo 5 de la Constitución indica que: *La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de ganancias en cuanto sea aplicable*⁽⁵⁸⁰⁾.

Las uniones estables han dejado de ser solo una costumbre extendida pasando a ser toda una realidad. A través de ellas muchas parejas optan por compartirse sin formalidades ateniéndose a sus efectos legales. El problema actual es que la ley sigue diferenciándola del matrimonio, colocándola en un segundo plano, categorías más abajo, lo que debilita las relaciones convivenciales.

Este principio consagra la protección de la familia⁽⁵⁸¹⁾ a pesar de que existe resistencia en ello considerándose que se contraponen a la promoción del matrimonio, sin embargo esto no es así. Plácido Vilcachagua⁽⁵⁸²⁾ manifiesta que surgiendo la familia de este tipo de uniones merece una protección sin desconocer que debe promoverse el matrimonio como base de su constitución, por lo que la regulación jurídica de la unión de hecho tendrá por objeto imponerle mayores cargas legales, haciéndolo menos atractiva, lo que virtualmente fomentará el matrimonio⁽⁵⁸³⁾.

5.3.2. Denominación

Su protección comienza con la denominación.

La Constitución de 1993, *a simili* a la de 1979, deja de lado el término unión de hecho y se refiere a la unión estable pero quedando el rezago de la referencia

(579) Discrepamos con Jorge Echeandía Cevallos en la sumilla “Gratuidad de las diligencias matrimoniales” colocada en el artículo 266 del *Código Civil Comentado* (Tomo II, Derecho de Familia, Primera Parte, 1ª Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 155) en razón que la figura regulada en dicho artículo –como bien refiere el autor citado– “no dispone la gratuidad del procedimiento, sino que tiende a evitar el cobro indebido de sumas no exigible, sancionando cualquier cobro ilícito requerido por el funcionario o servidor público”; en este sentido la sumilla debió ser “Restricción a los cobros indebidos”.

(580) Norma similar existe en el Derecho brasileño. CF, artículo 226, § 3–Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

(581) DEL ÁGUILA LLANOS, Juan Carlos. “Análisis crítico del concubinato y su regulación en el Código Civil. A propósito del principio constitucional de protección de la familia”. En: *Diálogo con la jurisprudencia*, N° 136, enero 2010, año 15, pp. 136 a 139.

(582) PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “Los principios constitucionales de la regulación jurídica de la familia”. En: *Actualidad Jurídica*, Suplemento mensual de Gaceta Jurídica, N° 100, mar. 2002, p. 88.

(583) En Brasil las diferencias más notables entre la unión estable y el matrimonio están en el ámbito del Derecho sucesorio.

hogar de hecho. Ya no se habla de unión de hecho, de facto, marginal, lineal, paramatrimonial ni mucho menos de concubinato, amancebamiento, barraganía⁽⁵⁸⁴⁾ sino que se le otorga un *nomen* mucho más genérico.

5.3.3. Efectos

La unión estable genera dos tipos de efectos:

Efecto patrimonial, regulado en el artículo 326 del Código. Para su determinación la unión estable debe estar reconocida y declarada sea judicial o notarialmente⁽⁵⁸⁵⁾, indistintamente. Estos efectos se dan al cumplirse los requisitos siguientes: unión intersexual, aptitud nupcial y existencia de un estado convivencial. A diferencia del matrimonio, el concubinato siempre genera la sociedad de gananciales y no cabe opción alguna para escoger otro régimen siendo esto, para algunos, una forma de desalentar su formación.

Efectos personales de orden filial, regulados en el artículo 402 inciso 3 del Código. Estos efectos consisten en el reconocimiento del derecho a solicitar se declare como padre a quien convivió con la madre durante la época de la concepción.

5.3.4. Protección

El Estado brinda una protección directa y ampara a la unión estable propia al establecer relaciones personales y patrimoniales semejantes a las del matrimonio. Respecto de la unión estable impropia su protección es indirecta y está dirigida a efectivizar las relaciones paternofiliales respecto de quien vivió en concubinato con la madre durante la época de la concepción. El hecho se da porque en la primera existe una pareja con aptitud nupcial lo que conlleva a que la política legal ofrezca mejores consideraciones; en el segundo, puede existir una pareja –digo “puede” en razón que lo común es que no– pero con impedimento para nupcializarse, de allí que la protección esté dada a la descendencia fijando la forma de establecer su filiación.

5.3.4.1. Aspecto personal

En la unión estable existen los deberes de fidelidad, cohabitación y asistencia (sostenimiento afectivo y económico). Esta última sustenta la obligación alimentaria más allá de la lista cerrada del artículo 474 del Código que olvidó a los miembros de las uniones convivenciales⁽⁵⁸⁶⁾⁽⁵⁸⁷⁾.

(584) Uniones con barraganas. Barragana es la unión de la voz árabe “barra”, “fuera” y la castellana “gana”, “ladino que es de ganancia”, “ganancia hecha fuera del matrimonio”.

(585) El reconocimiento de unión estable puede ser recurrido indistintamente en la vía judicial o notarialmente. Artículo 1, inciso 8, L.29560 (DOEP., 16/07/2010), Ley que amplía la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos, y a la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.

(586) VEGA MERE, Yuri. *La Constitución Comentada*, 3ª edición, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 377

(587) Del Código Civil brasileño emana norma similar. “Artículo 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação

El Pleno Jurisdiccional de Familia aprobó por consenso que a fin de solicitar alimentos o indemnización entre convivientes no se requiere declaración judicial previa de la unión estable pero esta debe ser acreditada dentro del proceso con principio de prueba escrita⁽⁵⁸⁸⁾.

Por lo demás la normatividad no reconoce el derecho al nombre ni la vocación sucesoria.

5.3.4.2. Aspecto patrimonial

Cumplidos los requisitos que la ley exige a la unión estable propia se entiende configurado *ipso iure* la comunidad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, lo que debe ser acreditado en un proceso judicial a través de una sentencia, así como de la liquidación correspondiente. Los convivientes, como se mencionó, no pueden acogerse a un régimen patrimonial distinto (separación de patrimonios) por cuanto el Código no deja opción para ello. El régimen patrimonial aplicable, insustituible y obligatorio, es el de la sociedad de gananciales⁽⁵⁸⁹⁾. Algunos autores manifiestan que en nuestro medio a la unión estable es reputada como un ente de hecho al generar una sociedad de bienes lo que no hace otra cosa sino forzar figuras jurídicas para ofrecer una solución momentánea. Al respecto, para Paulo Lôbo⁽⁵⁹⁰⁾ no hay necesidad de degradar la naturaleza personal de la familia convirtiéndola en una ficticia sociedad de facto, como si sus integrantes fuesen socios con fines lucrativos, para tener la solución de la partición de bienes adquiridos durante la constancia de la unión afectiva.

Respecto de los efectos patrimoniales, entre convivientes y frente a terceros, es necesario acreditar previamente en un proceso judicial la convivencia procediéndose a reclamar los derechos patrimoniales en un segundo proceso. De allí que el Pleno Jurisdiccional de Familia acordó por consenso que para la relación con terceros y respecto de la liquidación de gananciales es exigible el reconocimiento judicial previo de la unión estable⁽⁵⁹¹⁾.

5.3.5. Otros derechos

Otros derechos expectatícios que surgen a favor de los convivientes, a pesar que nada dice la Constitución ni el Código, pero poco a poco se viene sensibilizándose

dos filhos". Pero vá un paso más el Diploma de Brasil, al establecer la obligación alimentaria entre los miembros de las uniones convivenciales. "Artículo 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou *companheiros* pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação". (Las cursivas son nuestras).

(588) *Vid. Diálogo con la jurisprudencia*. Vol. 7, N° 38, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre 2001, p. 270.

Nota. Pleno Jurisdiccional de Familia 1998, Acuerdo N° 8.

(589) VEGA MERE, Yuri. "Unión de hecho. Consecuencias". En: *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*, 3ª edición, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 378.

(590) LÔBO, Paulo. *Familias (Direito civil)*, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 65.

(591) *Vid. Diálogo con la jurisprudencia*. Vol. 7, N° 38, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre 2001, p. 270. Nota. Pleno Jurisdiccional de Familia 1998, Acuerdo N° 8.

a través de la jurisprudencia es el derecho de alimentos, sucesorales, el derecho de adopción de la pareja convivencia y el derecho a la indemnización por daños a favor del conviviente supérstite⁽⁵⁹²⁾.

5.3.6. Protección de la unión estable en la jurisprudencia nacional

Las uniones estables no solo son reconocidas por la ley sino que cada vez tienen mayor trascendencia siendo la directriz jurisprudencial brindarle una protección más amplia. En efecto, la jurisprudencia viene aplicando este principio en aras de la protección de las uniones estables velando por el respeto de las directrices que inspiran las normas en el Derecho familiar.

5.3.6.1. Sentencia desfavorable

Podemos advertir que existen criterios judiciales que no protegen a la familia extramatrimonial. En un reciente fallo⁽⁵⁹³⁾ se decretó que a efectos de establecer los derechos patrimoniales entre los convivientes o frente a terceros es necesario que la convivencia se reconozca en un proceso previo. Se considera que esto genera un efecto inverso al buscado por la Constitución y la ley civil pues su intención de proteger a la conviviente de los abusos de su pareja se vio frustrado por las limitaciones impuestas mediante la aplicación de un único régimen patrimonial, lo cual se consagra una suerte de indefensión que desmedra del principio de protección de la familia ratificado por la Constitución de 1993 que no se limita la defensa de la familia matrimonial. Aparentemente, los tribunales superiores no han terminado de entender aún qué es una sociedad de bienes ni toman en cuenta que las sentencias que reconocen una unión estable tienen efectos declarativos⁽⁵⁹⁴⁾ más no constitutivos.

5.3.6.2. Sentencias favorables

Sociedad de gananciales. No es indispensable que exista un matrimonio para que se configure el régimen de sociedad de gananciales, las uniones estables se hallan bajo dicho régimen por mandato legal⁽⁵⁹⁵⁾.

Pensión de viudez. El Tribunal Constitucional⁽⁵⁹⁶⁾ respecto a las uniones estables y su protección como familia amparó la petición de la demandante ordenando a la Oficina de Normalización Previsional-ONP que, de acuerdo a la interpretación del artículo 53 del Decreto Ley 19990, debe abonarse la pensión de viudez a la concubina tomando en cuenta que la unión estable es una entidad familiar

(592) VEGAMERE, Yuri. "Unión de hecho. Consecuencias". En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. 1ª edición, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2006, p. 381.

(593) Exp. N° 462-08. Resolución del 3 de julio de 2008, Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima.

(594) VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del Derecho de familia. Familia de hecho, ensambladas y homosexuales*, 3ª edición, Motivensa, Lima, 2009, p. 142.

(595) Exp. N° 0498-1999-AA-14/07/2000, P, f.j. 2.

(596) Exp. N° 06572-2006-PA/TC. Sentencia del 6 de noviembre de 2007.

que merece protección y, además, por existir un tratamiento diferenciado entre el Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones que vulnera el derecho-principio de igualdad. (Vide Anexo 1)

Asimismo, tenemos las SSTC Exp. N°s 03605-2005-AA/TC y 09708-2006-PA/TC referidas a la vulneración del derecho a la seguridad social por la negativa de conceder una pensión de viudez en beneficio del conviviente supérstite tomando en cuenta que el Decreto Ley N° 20530 se muestra conforme con la pensión a favor del cónyuge supérstite, no del conviviente.

Familia ensamblada. El Tribunal Constitucional⁽⁵⁹⁷⁾ reconoce a la denominada familia ensamblada o reconstituida, es decir, aquella en la que uno o ambos miembros de la pareja tuvieron un compromiso previo (casado, separado, viudo, conviviente) y que pueden tener hijos propios y comunes. Esta nueva estructura familiar plantea algunas dificultades sobre el tipo de relación existente entre los hijos propios y la pareja. El Tribunal indicó que “en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padre como el *hijo afín* (*padre e hijo civil* a nuestro parecer), juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar –divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el *hijo afín* y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia”.

Sin embargo, el Tribunal debió resolver el caso amparando la demanda bajo el contexto de la tutela de la familia por cuanto estaba en juego la identidad familiar demostrada con la posesión constante de estado con los hijos de la nueva pareja que generó una relación afectiva al cohabitar permanentemente, desarrollando afectos y sentimientos mutuos que envuelven verdaderos lazos familiares. Debió considerarse, además, qué otros derechos se generan de este tipo de entidad, tales como alimentos, nombre, herencia que tienen una raigambre familiar (Vide Anexo 2).

Este principio ofrece una protección a la unión estable en virtud que implica un estado de apariencia matrimonial. Este amparo legal puede traducirse en una forma de incitar a los convivientes a formalizar su unión a través del casamiento, cumpliéndose con el segundo principio inspirador del Derecho de familia.

(597) STC Exp. N° 09332-2006-PA/TC. Sentencia del 30 de noviembre de 2007.

Existen países en los que se configura una equiparación de la unión estable y el matrimonio, tal es el caso de Bolivia, Cuba y El Salvador.

5.4. Principio de igualdad

Igualdad es equidad, semejanza, similitud.

Implica que las personas tienen el mismo sentido y valor ante la ley por lo que merecen un trato análogo. Más que un derecho, la igualdad es un principio que ha tenido que ser descendido a la categoría de derecho para lograr su eficacia y practicidad. La Constitución declara que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que nadie debe ser discriminado (artículo 2, inciso 2), además, solo pueden expedirse leyes especiales cuando así lo exige la naturaleza de las cosas y nunca por razón de las diferencias entre las personas (artículo 103). Sin embargo, en muchos casos, como refiere Muro y Sosa, es “constitucionalmente posible, y hasta deseable, que se legisle atendiendo a la diferencia entre las personas (sobre todo en lo que concierne a *acciones positivas*)”⁽⁵⁹⁸⁾.

La igualdad se relaciona estrechísimamente con el derecho a la libertad y, además, se encarga de su demarcación: “La igualdad es el límite de la libertad”. Las acciones de las personas podemos representarlas como caminos paralelos asfaltados por la libertad, pero delineados por la igualdad. Estos senderos no pueden entrecruzarse menos entreverarse; por el contrario, deben asumir los lineamientos de equiparidad entre las personas que se logra básicamente con la igualdad. La no distinción motivada por alguna razón ajena al hecho de ser ciudadano (credo, color, raza, etc.) se conoce como igualdad. En términos sencillos, los hombres no son iguales, hay elementos físicos, psíquicos y morales que los diferencian. Pero, ante la ley, todos somos iguales... iguales en la diferencia. (“Todos los animales son iguales, pero unos son más iguales que otros”, George Orwell en su *Rebelión en la granja*)⁽⁵⁹⁹⁾.

La igualdad no supone ausencia de disparidades. Pueden existir diferencias sin que lleguen a ofender o denigrar al sujeto, es decir, estos contrastes deben ser razonables y justificados. La vida es entre semejantes y diferentes, iguales y desiguales. Frente a las relaciones entre los diferentes surge la tolerancia y la intolerancia. Como derecho, la igualdad prohíbe diferenciaciones sobre fundamentos irrelevantes, arbitrarios e irrazonables⁽⁶⁰⁰⁾, de allí que se concluya, en pocas

(598) MURO ROJO, Manuel y SOSA SACIO, Juan Manuel. “Excepción a la generalidad de la ley”. En: *La Constitución comentada artículo por artículo*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 157.

(599) VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. El principio de libertad personal y el principio de legalidad”, Libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego, en prensa.

(600) PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*. Temis, Bogotá-Colombia, 2008, p. 45.

palabras, que se trata del derecho a las diferencias y las diferencias en el Derecho (Cuarta Generación de Derechos Humanos)⁽⁶⁰¹⁾.

En este contexto es de aceptar que el Derecho de familia se funda en la igualdad de derechos: independización de la mujer, igualdad de derechos de los miembros de la familia, participación de los cónyuges en la gestión del hogar, igualdad entre y con los hijos. La igualdad es para todas las relaciones que se derivan de la familia de forma tal que como principio es amplio, como su esencia lo amerita, y no puede ser limitado exclusivamente a la filiación como se ha pretendido⁽⁶⁰²⁾.

5.4.1. Igualdad entre los cónyuges

De acuerdo a la teoría de la potestad marital, el marido dirigía el hogar y no existía igualdad entre los cónyuges. El marido andaba y mandaba. Era dueño y señor. Con el Código del 52 y del 36 la mujer tenía una *status* disminuido. Pero la *potestas maritalis* fue dejada de lado por la equidad de los derechos de la pareja.

Ante esta igualdad existen casos excepcionales en los que la mujer conjuga más derechos que el marido. Por citar, tenemos el derecho de solicitar el reconocimiento judicial de su embarazo o parto (artículo 2 CC), derecho a la tenencia cuando los hijos son menores de tres años (artículo 84.b CNA) y el derecho de llevar el nombre del marido (artículo 24 CC⁽⁶⁰³⁾). Asimismo, hasta hace poco el derecho a descanso *pre* y *post* natal, el derecho de lactancia que hoy son compartidos con el padre.

Este principio es aplicable, también, a las relaciones entre los convivientes.

5.4.2. Igualdad entre los hijos

La diferenciación de los hijos fue categórica. Escribía Echeopar García con base en la tendencia de su época que “así como unos viven del trabajo y otros del hurto, pueden procrearse hijos dentro y fuera del matrimonio; pero que, dentro de la sana organización de las instituciones, corresponde aprobar lo lícito y repudiar lo que no es”⁽⁶⁰⁴⁾, de allí que distinguía lo lícito de lo ilícito.

Es denominado principio de igualdad de categorías de la filiación. Se sustenta en la vieja categorización existente entre los hijos que nacían dentro el matrimonio,

(601) Para una vista más detallada de la posibilidad de un trato diferenciado, cuando se da una situación de desigualdad formal, véase FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2ª edición Lumen Juris, Río de Janeiro, 2010, pp. 50-55.

(602) PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “Los principios constitucionales de la regulación jurídica de la familia”. En: *Actualidad Jurídica*. Suplemento mensual de Gaceta Jurídica, N° 100, mar. 2002, p. 89.

(603) En el Código Civil de 1936 se presentaba como un deber. Artículo 171.- La mujer lleva el apellido del marido, agregado al suyo, y lo conserva mientras no contraiga nuevo matrimonio.

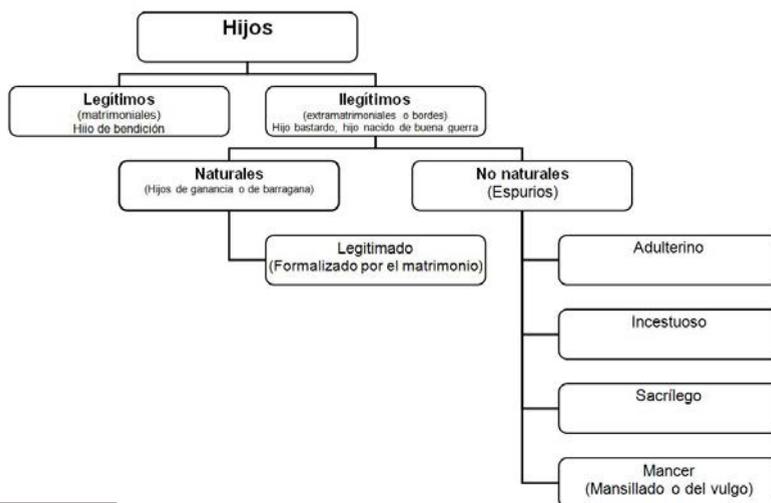
(604) ECHEOPAR GARCÍA, Luis. *Régimen legal de los bienes en el matrimonio*, obra actualizada por los miembros del Estudio Luis Echeopar García. Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p. 10.

denominados hijos legítimos y aquellos que nacían fuera del matrimonio, hijos ilegítimos. Sobre la base del principio de unidad de las filiaciones se considera que todos los hijos tienen igualdad de derechos sin distinción del estado civil de sus padres, la forma como fueron procreados o su condición social, todo lo cual implica que no puede referirse la naturaleza de la filiación en los registros civiles ni en ningún otro documento de identidad (artículo 6 Const.).

Independiente de su origen todo hijo merece protección igualitaria. En su momento el artículo 424 del Código establecía que si las hijas solteras *no se encontraban en aptitud de atender a su subsistencia*⁽⁶⁰⁵⁾ el padre las debía mantener hasta que se casen. Esta desigualdad estuvo fundada en la supuesta incapacidad social y económica de la mujer, lo cual resultaba discriminatorio y denigrante al expresar la ley que las hijas solteras seguían sometidas al dominio del padre y a su sostenimiento. Actualmente, el artículo 424, luego de su modificación, considera que subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas⁽⁶⁰⁶⁾.

5.4.2.1. Tipología de los hijos

Hasta casi mediados del siglo pasado la legislación y la doctrina establecieron toda una diferenciación entre hijos, confinando y limitando los derechos de estos. La tipología fue variada y extensa, y mientras más se descendía el hijo contaba con menos derechos. Un esbozo de clasificación tenemos en el siguiente cuadro:



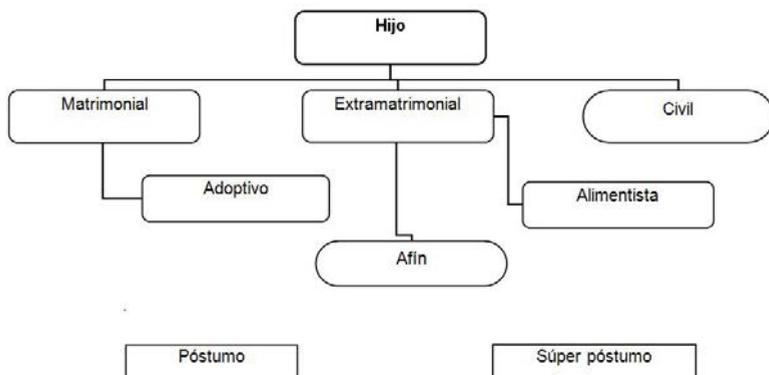
(605) El Código del 36 decía "(...) y de las hijas solteras que no se encontraren en estado de ganarse la vida" (artículo 399). Precisa Germán Aparicio Gómez Sánchez que "este dispositivo no tiene no tiene correspondencia en la legislación extranjera. Su fuente directa es la jurisprudencia de la Corte Suprema establecida en la ejecutoria de 1925, la que indudablemente se inspiró en el Proyecto de Código de Vidaurre" (APARICIO GÓMEZ SÁNCHEZ, Germán. *Código Civil*. Tomo X, Taller de Linotipia, Lima, 1942, pp. 376 y 377).

(606) L. 27646, Ley que modifica los artículos 424, 473 y 483 del CC (DOEP, 23/01/2002).

De acuerdo a la clasificación filial la legislación limitaba los derechos personales o patrimoniales según cada caso. La doctrina llegó a la conclusión que la diferenciación entre hijos legítimos e ilegítimos era aberrante y estigmatizante. Por tal razón se decidió darle una nueva denominación a la descendencia dándose a llamar a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Las otras categorías incestuosa, sacrílega, barragán, adulterino, etc. desaparecieron pasando a ser todos los hijos iguales ante la ley.

5.4.2.2. Tipo de hijos

La democratización de las relaciones familiares y la horizontalidad de los derechos de la persona llevaron a una nueva corriente de clasificación de los hijos. En efecto, si bien tenemos actualmente una diversidad de hijos esta no se debe a efectos de limitar derechos, se trata solo de clasificación teórica.



- Hijo matrimonial: aquel que nace o es concebido dentro del matrimonio o antes de transcurridos los 300 días siguientes a su disolución.
- Hijo extramatrimonial: aquel que es concebido y nacido fuera del matrimonio.
- Hijo adoptivo: se subsume dentro de los hijos matrimoniales, deja de pertenecer a su familia biológica y pasa a formar parte de una nueva familia.
- Hijo alimentista: se trata de un sujeto que goza solo del derecho de alimentos a quien no se le puede atribuir la calidad de hijo
- Hijo póstumo: aquel que nace luego de muerto el padre pero que se le reputa matrimonial.
- Hijo superpóstumo, aquel que nace luego de transcurrido los 300 días de la disolución del vínculo matrimonial como consecuencia de una técnica de reproducción asistida homóloga post mórtem.
- Hijo afín, aquel descendiente del cónyuge.

Para que un hijo tenga derechos y se establezca válidamente la relación jurídica paterno filial tiene que contar con un título de estado (partida de nacimiento) en la que conste su calidad de matrimonial o se constate su reconocimiento. El hijo extramatrimonial debe ser reconocido legalmente, si no hay juridicidad en cuanto al hecho biológico de la concepción, no tiene derechos con respecto de su padre biológico.

5.4.3. Excepciones

Sin perjuicio de la solidez de este principio y de la trascendencia normativa que ha calado en la Constitución existen algunas excepciones en el Código civil que representan una singular forma de tratar a la igualdad entre los hijos:

- El artículo 397 considera que el hijo extramatrimonial reconocido por uno de los cónyuges no puede vivir en la casa conyugal sin el asentimiento del otro. Esta norma fue tratada en el artículo 369 del CC. de 1936. En Brasil, el Código contiene un artículo similar (artículo 1.611) sobre el cual, dice Almeida⁽⁶⁰⁷⁾, que se trata de una norma individualista y de por sí discriminatoria.
- El artículo 625 da preferencia a los hermanos enteros sobre los medios hermanos para formar el consejo de familia. Como refiere Echeandía Cevallos “la norma objeto de comentario parte de la premisa de que el consejo de familia debe estar integrado preferentemente por las personas más allegadas al menor o mayor incapaz, pues se entienden que aquellas tendrán un mayor

(607) El artículo 1.611, “resquício indesejado do individualismo odioso de antanho. O que percebemos ao nos depararmos com o referido dispositivo é o indivíduo (singularmente considerado na pessoa do cónjuge inocente no adultério) olhando única e exclusivamente para seus próprios interesses em detrimento dos interesses alheios. É a mais pura expressão da preocupação com o “eu” em desfavor do “nós”. Deixa-se, destarte, a fraternidade em segundo plano. Ora, não permitir que uma criança, fruto de uma relação fora do casamento, possa viver na companhia de seu pai (ou mãe), sob o mesmo teto, tendo em vista apenas a não permissão do outro cónjuge, não nos parece ser a melhor solução. A título de exemplificação, imaginemos uma situação em que, um casal que tenha um filho fruto de sua união e que, por uma desventura qualquer, um dos cónjuges se envolva em um relacionamento extramatrimonial, advindo desta um filho. Este, pouco tempo depois, perde o(a) genitor(a) cúmplice do referido adultério, ficando apenas o genitor adúltero, que por sinal, vive com sua outra família (...) Note-se que neste caso o filho comum do casal moraria com os pais, tendo seu direito constitucional de moradia e convivência familiar incólume. Já o outro filho, não teria o mesmo tratamento. Diante disso pergunta-se. seria justo que aquela criança, em razão do simples dissenso do outro cónjuge, ficar impossibilitada de viver com seu pai(ou mãe), habitando o mesmo lar? Seria justo que o cónjuge, forçado pelas circunstâncias, relegue seu filho e o entregue para uma entidade de abrigo qualquer, à mercê de um futuro completamente errante? Tem sabor do óbvio que a única resposta só pode ser negativa. Tais ilações seriam totalmente incompatíveis com o Estado de Direito. Ofenderia de morte inúmeras garantias fundamentais, tais como a isonomia, direito à moradia, à convivência familiar, à dignidade da pessoa humana, à integral proteção da criança, à paternidade responsável, dentre outras. Contudo, ao que parece, o legislador não pensou assim ao elaborar o dispositivo. Ao que parece, o legislador acabou por proteger mais a relação entre cónjuges em detrimento da proteção à criança, ficando esta em plano secundário”. ALMEIDA, Saulo Jerônimo Leite Barbosa de. “O artigo 1611 do Código Civil e a constitucionalização do direito privado. Uma difícil conciliação”. En: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2305, 23 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso em. 25 out. 2009.

interés en velar por su persona y bienes”⁽⁶⁰⁸⁾. En este caso solo hay una equiparación o balance para conformar el consejo y no se trata de ninguna forma de una suerte de discriminación entre los hijos.

- El artículo 829 prefiere a los hermanos enteros sobre los medios hermanos pero en este caso para efectos de la sucesión. Para Fernández Arce⁽⁶⁰⁹⁾, tomando en cuenta el principio de igualdad y la no discriminación, este artículo debe ser suprimido en razón de que si todos los hijos heredan al mismo padre en cuotas iguales no debería existir diferencia respecto de los hermanos. La ley no puede tomar como regla disposiciones fundadas en presunciones subjetivas, como es el hecho de la existencia de mayor o menor afecto hacia una persona.

5.5. Principio de protección a los menores e incapaces

5.5.1. Introducción

El principio de protección de los menores e incapaces fija los parámetros que protegen el derecho de los sujetos más vulnerables. Enrola una etapa de la vida y un estado del ser humano en el que en ambos están más sensibles que las demás personas. La infancia es una bella etapa de la evolución hacia la madurez. Durante ella, la familia es la primera fuerza que interviene modulando las experiencias infantiles, fijando conductas y participando en la personalidad progresiva del menor. Cuando se habla de incapaces se refiere a quienes adolecen de una deficiencia física o mental que los hace más vulnerables, a ellos con un sentido amplio habría que incluir a los ancianos, pacientes, mujeres embarazadas teniendo en consideración que estos son sujetos débiles jurídicos que, por encontrarse en una situación de vulnerabilidad y dependencia necesitan de un tratamiento y regulación especial, lo que justifica el otorgamiento de un trato diferente, preferencial, que no es per se discriminatorio sino, por el contrario, “sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos especiales derivados de tales condiciones”⁽⁶¹⁰⁾.

5.5.2. Concepto

Este principio está basado en que el Derecho de familia en su rol tuitivo contiene normas que protegen, concreta y específicamente, a determinados miembros de la familia que tienen una primacía en lo referente a su protección. Jorge Parra

(608) ECHEANDÍA CEVALLOS, Jorge. “Participación de hermanos en el Consejo”. En: *Código Civil comentado*. Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, julio 2003, p. 701.

(609) FERNÁNDEZ ARCE, César. *Derecho de sucesiones. Propuestas de reforma al Libro IV del Código Civil*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2008, p. 118.

(610) PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “Protección del niño, madre, anciano y de la familia. Promoción del matrimonio”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2006, p. 371.

Benítez⁽⁶¹¹⁾ señala que el principio de protección consiste en que las normas jurídicas han de procurar la defensa del grupo familiar y de sus miembros, en especial de los que se consideran débiles, a fin de generar derechos a su favor y condiciones que les brinden solidez física y social. Como tal implica admitir la especial situación de indefensión de que se encuentran las personas en determinados momentos de su vida y de reconocer la necesidad de suprimir los patrones socio-culturales de aquellas conductas que lesionan su interés⁽⁶¹²⁾.

Este principio se encuentra estrechamente relacionado con el Principio de los intereses prevalentes que el Código de los niños y adolescentes consagra en el denominado *interés superior del niño*⁽⁶¹³⁾, que no es otra cosa sino la preferencia de los menores cuando sus derechos resulten enfrentados con los de otros sujetos.

5.5.3. Regulación constitucional

El artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993 establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono (...)”. Asimismo, el artículo 7 indica 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”.

Los niños, adolescentes, madres y ancianos gozan de derechos especiales en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentran. Es por ello que se justifica, objetiva y razonablemente, el otorgarles un trato diferente, sui géneris, específico que sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos tomando en cuenta su estado; en igual sentido, aquellas personas incapacitadas a causa de una deficiencia física o mental. Por lo que le corresponde al Estado que las normas sean eficaces, y, por lo tanto, se cumplan a cabalidad sus objetivos. a fin de que no se sume a la incapacidad la indiferencia de la sociedad⁽⁶¹⁴⁾.

(611) PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*. Ed. Temis, Colombia, 2008, p. 51.

(612) PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “Los principios constitucionales de la regulación jurídica de la familia”. En: *Actualidad Jurídica*, Suplemento mensual de Gaceta Jurídica, N° 100, mar. 2002, p. 90.

(613) El principio del interés superior del niño fue consagrado en 1959, en el Principio 7 de la Declaración de los Derechos del Niño y establece que el interés superior del niño debe ser el principio rector de los responsables por educación y orientación. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, en su artículo 3, I, establece que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas de bienestar social, los tribunales o las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberán considerar primordialmente el interés superior del niño”. Recuerde que este Convenio es, aún hoy, el tratado internacional para proteger los derechos humanos con el mayor número de ratificaciones. CHAVES, Mariana. “Melhor interesse da criança. critério para atribuição da guarda unilateral à luz dos ordenamentos brasileiro e português”. En: *Afeto e Estruturas Familiares*/ Maria Berenice Dias; Eliene Ferreira Bastos; Naime Márcio Martins Moraes (coords.), Del Rey, Belo Horizonte, pp. 407-437, 2009, p. 414, n. 21.

(614) SOKOLICH ALVA, María Isabel. “Protección y defensa de la salud, el medio familiar y la comunidad”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2006, p. 396.

La esencia de este principio tiene como finalidad lograr el desarrollo, la integración social y el correcto disfrute de los derechos de los menores e incapaces.

La protección especial para los niños y adolescentes es reconocida en el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño⁽⁶¹⁵⁾ cuando menciona que “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

La norma constitucional protege al niño, adolescente, madre y anciano en situación de abandono (artículo 4) así como a la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental (artículo 7). Son normas recogidas por el Constitucionalismo Comparado y por el Derecho internacional. Es una norma clásica de protección pero con contenido social. Esta permanencia que invoca la norma para el caso peruano obliga al Estado a que cumpla lo dispuesto sobre los lineamientos y políticas de atención y protección considerados en la Convención Americana de Derechos Humanos⁽⁶¹⁶⁾.

5.5.4. Tratamiento constitucional

“El fundamento constitucional de la protección del niño y del adolescente que la Constitución les otorga en la especial situación en que ellos se encuentran; es decir, en plena etapa de formación integral en tanto personas. En tal sentido, el Estado, además de proveer las condiciones necesarias para su libre desarrollo, debe también velar por su seguridad y bienestar”⁽⁶¹⁷⁾.

Puede advertirse que el sentir es que los niños y adolescentes, por su propia edad y desarrollo físico y psicológico se encuentran en posición de desventaja frente a los demás integrantes de la familia, y de la sociedad, y siendo los niños el puente para el desarrollo, progreso tanto de sus propias familias como de la sociedad, merecen una especial protección.

5.5.5. Instituciones que protegen a los menores e incapaces en el Derecho de familia

5.5.5.1. Tutela

El tutor protege al menor, al cual se le llama pupilo. La tutela se encuentra regulada en el Código Civil y en el Código de los niños y adolescentes y le

(615) Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

(616) CARRUITERO LECCA, Francisco y FIGUEROA AVENDAÑO, María Elena. *El Derecho de familia. Un análisis desde la jurisprudencia y la sociología jurídica*. 1ª edición, Ediciones BLG, Lima, julio, 2004, p. 33.

(617) Exp. N° 3330-2004-AA/TC, 11/07/05, P, f.j. 35. Vide *La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2006.

corresponde al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y de sus bienes.

Del latín *tueri*, proteger, la tutela debe darse a los menores de edad que no están sujetos a la patria potestad. Se trata de un poder sucedáneo que entra solamente en función a falta de la autoridad paterna. Fórmulas como estas intentan definir la tutela remitiéndola a la figura principal de la patria potestad a la cual suple (con lo que hacen referencia implícita a que el sujeto pasivo y el contenido de la tutela son los mismos de la potestad paterna)⁽⁶¹⁸⁾.

5.5.5.2. Curatela

Es la institución tutelar que protege al incapaz mayor de edad y es determinada por la relación entre el curado y el curador. La curatela se encuentra regulada en nuestro Código Civil, en el libro III, Título II, capítulo II, dentro del cual el artículo 564 establece que “están sujetas a curatela las personas a que se refieren los artículos 43 inciso 2 y 3 y 44, incisos 2 a 8”.

La curatela, es una figura protectora del incapaz no amparado –en general o para determinado caso– por la patria potestad ni por la tutela o de la persona capaz circunstancialmente impedida, en cuya virtud se provee a la custodia y manejo de los bienes o intereses de dicha persona y eventualmente a su defensa y al restablecimiento de su salud o normalidad⁽⁶¹⁹⁾.

5.5.5.3. Consejo de familia

Se encarga de dictar las decisiones correspondientes a la familia cuando no están presentes los miembros básicos de esta y se encuentra regulado en el Código Civil y en el Código de los niños y adolescentes considerándose que habrá un consejo de familia para velar por la persona e intereses de los menores y de los incapaces mayores de edad que no tengan padre ni madre. Es un organismo consultivo y ejecutivo que controla a los tutores y curadores, y excepcionalmente a los padres, en el ejercicio de sus atribuciones en orden a garantizar los derechos e intereses del incapaz. Su composición está regida por la ley.

5.5.5.4. Patria potestad

Es el poder que tiene el padre con respecto a los hijos (derechos, deberes, obligaciones y facultades). La patria potestad está regulada en el Código Civil y en el Código de los Niños y Adolescentes considerándose que a través de ella los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.

(618) CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*, 8ª edición, Tomo II, Rocarme, Lima, p. 335.

(619) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 413.

5.5.5.5. Alimentos

Los alimentos son definidos como todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, incluyéndose la educación, instrucción y capacitación para el trabajo. Se encuentran regulados en el Código Civil y en el Código de los Niños y Adolescentes.

5.5.5.6. Adopción tutelar

Es aquella consagrada para permitir que los niños abandonados cuenten con un hogar otorgándole legalmente una familia. Está regulada en el Código civil y en el Código de los niños y adolescentes

5.5.5.7. Tenencia o custodia

Es la institución por la que se legitima la posesión que tiene un padre con respecto de sus hijos cuando hay una separación de hecho. Este no vendría a ser un derecho del padre sino un derecho del hijo de contar con un protector adecuado (que cumpla los requisitos). En todo proceso de tenencia debe de fallarse el régimen de visitas que tendrá la otra parte (restringida de la tenencia).

6. Los principios del Derecho de familia en la propuesta de reforma del Código Civil

Si bien el Libro III del Código Civil denominado Derecho de familia contiene 6 artículos que forman parte de las Disposiciones Generales, la verdad es que, salvo el de igualdad, no consagra aquellos principios que puedan regir las instituciones familiares; por el contrario, remite en su artículo 233 a que “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú” norma esta que, a decir de Plácido Vilcachagua⁽⁶²⁰⁾, alude a los principios que inspiran el sistema jurídico familiar peruano.

En esta lógica y ante la ausencia de una principiología *ius familista* es que se consideró necesario ajustar las normas generales del Libro de familia incorporando en su articulado la relación de principios que inspiran o deben inspirar estas relaciones humanas.

6.1. Propuesta inicial presentada a la Comisión de Reforma 01/04/2003

Artículo 233.- Orden público e interés familiar

Las disposiciones contenidas en el presente libro son de orden público por lo que no podrán ser alteradas o variadas por la voluntad de las partes, bajo pena

(620) PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “Regulación jurídica de la familia”. En: *Código Civil comentado*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, junio 2003, p. 21.

de nulidad, salvo aquellos casos en los que en aras del respeto de los principios que inspiran el Derecho de familia y en resguardo del interés familiar, sean expresamente permitidos por la ley.

Artículo 234.- Principios rectores del derecho de familia

La unidad familiar, la promoción del matrimonio, la protección del concubinato, la igualdad de deberes y derechos de los cónyuges, la igualdad de los hijos así como la protección de los menores e incapaces constituyen los principios fundamentales para la aplicación e interpretación de las relaciones jurídicas consideradas en el presente libro.

Artículo 234 a.- La unidad familiar

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

Artículo 234 b.- Promoción del matrimonio

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. Se favorece la celebración del matrimonio y su convalidación.

Este código no reconoce los esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio.

Artículo 234 c.- Protección de la unión de hecho

La unión de hecho es una institución del Derecho de familia consuetudinario reconocida y protegida por la norma jurídica.

La ley establece los requisitos para su formalización a fin de garantizar las relaciones personales, la generación de efectos patrimoniales y lo referente a la filiación de los hijos de ella nacidos.

Las formas prematrimoniales campesinas, indígenas así como las uniones de hecho de los aborígenes y otras mantenidas en centros urbanos o rurales serán comprendidas dentro la categoría de uniones de hecho.

Artículo 234 d.- Igualdad entre los cónyuges

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes así como responsabilidades iguales y subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio.

Artículo 234 e.- Igualdad de los hijos

Todos los hijos tienen iguales derechos. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación de los hijos.

Toda persona tiene derecho a conocer a sus padres y a preservar la identidad familiar.

Artículo 234 f.- Protección de los menores e incapaces

La instituciones de amparo familiar tienen como finalidad la protección y defensa de los intereses personales y patrimoniales de los menores e incapaces.

Los padres tienen el derecho y la obligación de proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades.

Los hijos tienen el deber de obedecer, respetar, ayudar y honrar a sus padres.

Artículo 235.- Los derechos especiales en la familia

Los derechos consagrados en este Libro son irrenunciables y los deberes que se imponen indelegables, salvo las excepciones legales. Cualquier declaración en contrario se tendrá por no puesta y no producirá efectos legales.

Los derechos y deberes que conceden e imponen otras leyes especiales se aplicarán en defensa del interés familiar.

6.2. Propuesta aprobada en la Comisión de Reforma 14/04/2003**Artículo 233.-** Principios del Derecho de familia

La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento.

La unidad familiar, la promoción del matrimonio, el reconocimiento del concubinato, la igualdad de deberes y derechos de los cónyuges, la igualdad de los hijos, así como la protección de los menores e incapaces constituyen principios para la aplicación e interpretación de las relaciones jurídicas consideradas en la Constitución Política del Perú y en el presente Libro.

Los principios de Derecho de familia se aplicarán en defensa del interés familiar, sin perjuicio de los derechos de la persona.

Artículo 234.- Matrimonio

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. Se favorece la celebración del matrimonio y su convalidación.

La promesa recíproca de matrimonio no genera obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de la misma.

Artículo 234 a.- Reconocimiento de la unión de hecho

La unión de hecho voluntariamente establecida entre un varón y una mujer, así como las uniones de hecho de carácter consuetudinario están reconocidas por el ordenamiento jurídico.

Este Código establece los requisitos para garantizar las relaciones personales, la generación de efectos patrimoniales y lo referente a la filiación de los hijos.

Artículo 234 b.- Igualdad entre los cónyuges

El marido y la mujer tienen autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales mientras no se disuelva legalmente el matrimonio.

Artículo 234 c.- Igualdad de los hijos

Todos los hijos tienen iguales derechos. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier otro documento.

Artículo 235.- Amparo familiar

Las instituciones de amparo familiar tienen como finalidad la protección y defensa de los intereses personales y patrimoniales de los menores e incapaces. Los padres tienen el derecho y la obligación de proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades.

Los hijos tienen el deber de obedecer, respetar, ayudar y honrar a sus padres. Deberán también obedecerlos dentro del régimen de la patria potestad.

Artículo 236.-

El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común. El grado de parentesco se determina por el número de generaciones.

En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles hasta el cuarto grado⁽⁶²¹⁾.

Artículo 237.-

El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad.

La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el excónyuge

Este parentesco produce efectos civiles hasta el tercer grado⁽⁶²²⁾.

Artículo 238.-

La adopción es fuente de parentesco dentro de los alcances de esta institución.

Artículo 238 a.- La costumbre como fuente del derecho de familia

La costumbre familiar es fuente del derecho cuando así lo determina la ley o en aquellas situaciones no reguladas legalmente. Se aplica en defensa y garantía del interés familiar, sin perjuicio de los derechos de la persona.

(621) Reservado para cuando se trate Libro de Sucesiones. Ampliación del grado de parentesco.

(622) Ídem.

Artículo 239 b.- Acciones de estado de familia

Las acciones de estado de familia son imprescriptibles e irrenunciables.

6.3. Un paso al costado y otro atrás con los principios en el Derecho de familia

A pesar del intercambio de ideas, de haberse discutido y aprobado la propuesta de incorporación de los referidos principios, la Comisión encargada de elaborar el anteproyecto de Ley reforma del Código Civil decidió descartar las reformas en ese ámbito, centrándose en otras más urgentes y necesarias como fueron las referidas al Régimen patrimonial del matrimonio, en la sociedad paterno filial y en las instituciones de amparo familiar⁽⁶²³⁾.

7. Los principios del Derecho familia en la doctrina comparada

En la Doctrina comparada tenemos una serie de posiciones y variados criterios acerca de los principios que inspiran las relaciones familiares. Las tendencias varían de país en país y de acuerdo, también, al pensamiento de cada uno de los autores. Con la finalidad de hacer una presentación ágil y directa pasamos a indicar los principios tratados haciendo una pequeña explicación de aquellos que consideramos especiales.

7.1. Maria Helena Diniz⁽⁶²⁴⁾

1. Principio de la razón del matrimonio. El fundamento básico del matrimonio es la vida conyugal y el afecto entre los cónyuges y que perdure como una total comunión de vida.
2. Principio de igualdad jurídica de los cónyuges. Desaparece la autoridad marital, el patriarcalismo del jefe de familia. La mujer no es colaboradora del hombre, es como él.
3. Principio de igualdad jurídica de los hijos.
4. Principio de pluralismo familiar, reconocimiento de la diversidad de entidades familiares.
5. Principio de consagración del poder familiar, el poder-deber de dirigir a la familia es en conjunto de ambos cónyuges, ya no exclusivo del marido.
6. Principio de libertad. Libertad para casarme, para formar una familia, para planear el número y momentos de mis hijos, de optar por un régimen económico u otro, para la educación, cultura y religión de mis hijos.

(623) DIARIO OFICIAL EL PERUANO. *Propuestas de reforma del Código Civil*. Separata especial, 11 de abril de 2006.

(624) DINIZ, Maria Helena. *Curso de Derecho Civil brasileiro*. 17ª edición actualizada, vol. 5, Saraiva, Sao Paulo, 2002, p. 17 y ss.

7. Principio de respeto de la persona humana, permitiendo el pleno desenvolvimiento de la persona en esta comunidad de vida.

Dos son los principios que trazan una línea diferenciadora en la posición de Diniz. El pluralismo familiar y la consagración del poder familiar. Como veremos más adelante el pluralismo de las entidades familiares es un principio rector y casi unánime en la doctrina brasilera que reconoce la diversidad de familias existentes en una sociedad. En lo referente al poder familiar queda entendida y reconocida la razón organizacional de la familia que contiene una estructura compuesta por sujetos que la guían (padres, tutores, curadores) y sujetos que asumen las directrices dictadas (hijos, menores, incapaces). Es de tomarse en cuenta, también, el principio de libertad, aunque limitada esta existe y es una autodeterminación de la persona para decidir su vida familiar.

7.2. Rodrigo Da Cunha Pereira⁽⁶²⁵⁾

1. Principio de dignidad humana
2. Principio de monogamia
3. Principio del mejor interés del menor y adolescente
4. Principio de igualdad y respeto de las diferencias
5. Principio de autonomía y menor intervención estatal
6. Principio de pluralidad de formas de familia
7. Principio de afectividad

En Da Cunha Pereira se reconoce el mérito de haber estructurado una moderna principiología en el Derecho de familia tanto en su obra como ponencias y artículos de difusión jurídico-científico. Defensor de la pluralidad de las familias y del rol del afecto en las relaciones familiares este autor presta un interés en brindar una protección contemporánea a la familia a través de siete (7) principios que parten de la dignidad, como piedra angular de la esencia humana y social. Rescata la monogamia, característica reflejada en el deber de fidelidad material de los cónyuges, como una forma de proteger el matrimonio.

7.3. Paulo Lôbo⁽⁶²⁶⁾

Principios fundamentales

1. Dignidad de la persona humana
2. Solidaridad

(625) CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. *Principios fundamentais norteadores do Direito de Família*. Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2005, p. 92 y ss.

(626) LÔBO, Paulo. *Famílias (Direito civil)*. Saraiva, São Paulo, 2008, p. 34.

Principios generales

3. Igualdad
4. Libertad
5. Afectividad
6. Convivencia familiar
7. Interés superior del niño

Este autor parte de una principística fundamental sustentada en la dignidad y en la solidaridad, es decir, en el valor y entrega para luego desarrollar los principios generales. Es él quien mejor aborda la teoría del afecto situándolo, incluso al nivel de principio, lo cual es seguido por muchos de sus colegas brasileros. Afecto, intención, querer es lo que motiva la base de un vínculo familiar hasta llegar a juridizarse. En esa tónica reconoce la necesidad convivencial del hombre a fin de poder satisfacer en y con los otros sus necesidades al tratar la convivencia familiar.

Paulo Lôbo⁽⁶²⁷⁾ en uno de sus artículos menciona el principio de la monogamia, sin embargo, explica que ha perdido su estatus como un principio general o común, en virtud del fin de la exclusividad de la familia matrimonial. Dice que sigue siendo un principio específico que se aplica solo a una entidad familiar formada por el matrimonio. Sin embargo, incluso en relación con el matrimonio este principio ha sido atemperado por los hechos de la vida ya que el Derecho brasileño viene otorgando efectos a el concubinato.

7.4. Maria Berenice Dias⁽⁶²⁸⁾

1. Principio de dignidad humana
2. Principio de libertad
3. Principio de igualdad y respeto de las diferencias
4. Principio de solidaridad familiar
5. Principio de pluralismo de formas de familia
6. Principio de protección integral de la niñez, adolescencia y vejez
7. Principio de prohibición del retroceso social
8. Principio de afectividad

El moderno pensamiento de Berenice Dias plantea el interesante principio de prohibición del retroceso social al considerar que la base de los derechos sociales reconocidos en la ley implica una garantía constitucional y, por lo tanto,

(627) LÔBO, Paulo. "A nova principilogia do Direito de Família e suas repercussões". En: *Direito de família e das sucessões - temas atuais*/ Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka; Flávio Tartuce; Fernando José Simão (coord.), Método, São Paulo, pp. 1-19, 2009, p. 3.

(628) DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 4ª edición. Ob. cit., p. 58 y ss.

cualquier disposición contraria es inconstitucional. Una norma no puede hacer involucionar una institución, por el contrario debe tender a su evolución, de allí la raíz de la prohibición de evolución reaccionaria, como también se le conoce a este principio. Asimismo, aboga por la solidaridad y afectividad, siendo una de los baluartes del Derecho de las familias al reconocer el principio de pluralismo de formas de familia.

La autora hace una excepción en relación a la monogamia. Dice que no es un principio estatal de Derecho de familia, pero sí una regla estricta que prohíbe las múltiples relaciones matrimonializadas formadas bajo el sello del Estado. También dice que aunque la ley recrimine de varias maneras a aquellos que incumplan el deber de fidelidad, no podemos considerar que la monogamia sea un principio constitucional porque la Constitución no lo contempla. Finaliza la doctrinadora al afirmar que elevar la monogamia a principio constitucional permite alcanzar resultados desastrosos.

7.5. María Josefa Méndez Costa⁽⁶²⁹⁾

1. Principio básico: La familia, institución natural y fundamental para el ser humano y la sociedad
2. Principio derivado: Protección de la familia
 - a. Protección del matrimonio
 - b. Protección del estado filiatorio
3. Principio de igualdad
 - a. Entre cónyuges
 - b. Entre padres
 - c. Unidad de la filiación
4. Principio de la autonomía de la voluntad
5. Principio de solidaridad
6. Principio de interés superior del niño
7. Principio de no dañar
8. Principio de abuso de derecho en las relaciones familiares

Méndez Costa parte su estudio reconociendo a *la familia como institución natural y fundamental para el ser humano y la sociedad* categorizando esto no como un simple postulado sino, por el contrario, como un principio básico. Al paso del

(629) MÉNDEZ COSTA, María Josefa. *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*, Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 2006.

estudio de los principios la autora acepta el rol tuitivo del Derecho frente a las instituciones familiares plasmando un principio derivado, llamado de protección, dirigido al matrimonio y la filiación, instituciones claves para la conformación tradicional de la familia. De forma creativa incluye el principio de no dañar y el principio de abuso de derecho en las relaciones familiares. Estos dos nuevos principios se complementan como resulta natural entenderlo. Pero podemos perfectamente entender que el abuso de derecho es afín con la teoría del poder en las relaciones familiares, de forma tal que existen legítimos abusos de derecho en una relación familiar cuando no están dirigidos a la consagración del interés de la familia.

7.6. Orlando Gomes⁽⁶³⁰⁾

1. Principio del fundamento del matrimonio y de la vida conyugal
2. Principio de paridad de los cónyuges
3. Principio de igualdad entre los hijos

Todos son principio básicos lo cual es de entender por lo tradicional del pensamiento del autor. En este contexto tenemos al matrimonio y a la igualdad como elementos rectores de los principios del Derecho de la familia. Podemos, si, advertir que el matrimonio es una institución y la igualdad es un derecho o valor. Esta aclaración la hacemos en el sentido que el principio tratado por Gomes denominado *del fundamento del matrimonio y de la vida conyugal* está dirigido a la búsqueda de la máxima protección del matrimonio como base de la consagración de la familia.

7.7. Carlos Alberto Bittar⁽⁶³¹⁾

1. La familia como base de la sociedad
2. La igualdad de las partes en la sociedad conyugal
3. La disolubilidad del vínculo familiar
4. La identificación de los derechos fundamentales de los niños, los adolescentes y los del anciano
5. La igualdad de derecho entre los hijos
6. La protección de la entidad familiar, así considerada la unión de sexo opuesto sin casamiento, o de cualquier padre o madre con su hijo.

Considera una principiología bastante completa y típica. De ella podemos rescatar el principio de disolubilidad del vínculo familiar en el entendido que así como existen mecanismos de constitución (matrimonio, unión estable, filiación)

(630) GOMES, Orlando. *Direito de familia*. 14ª edición, Forense, Río de Janeiro, 2001, p. 21 y ss.

(631) BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 16.

también existen medios de extinción (divorcio, muerte, mutuo acuerdo, revocación) que no pueden ser ni ignorados ni dejados de lado.

7.8. Flávio Tartuce⁽⁶³²⁾

1. Principio de dignidad de la persona humana
2. Principio de solidaridad familiar
3. Principio de igualdad entre los hijos
4. Principio de igualdad entre los cónyuges
5. Principio de igualdad entre cónyuges y compañeros
6. Principio de igualdad en la jefatura de la familia
7. Principio de no intervención de la libertad
8. Principio del mejor interés del niño
9. Principio de afectividad
10. Principio de función social de la familia

En el pensamiento de Tartuce reconocemos el tratamiento que le otorga a la familia como un elemento natural y fundamental de la sociedad siendo ello la fuente de donde nace la función social de la familia. Esta permite el desarrollo de la familia y la consagración de la democracia. La familia es a la familia, la familia a la sociedad, la sociedad al Estado y este, legítimamente constituido, permite una democracia, un Estado de Derecho.

7.9. Jorge Parra Benítez⁽⁶³³⁾

1. Principio de igualdad
2. Principio de unidad familiar
3. Principio de respeto
4. Principio de reserva
5. Principio de protección
6. Principio de los intereses prevalentes
7. Principio de favorabilidad
8. Principio del Código de la infancia y la adolescencia

La reserva es tratada en el sentido que las relaciones familiares solo y únicamente pueden ser normadas por el Estado, dado que estas se caracterizan por su

(632) TARTUCE, Flávio. "Novos princípios do Direito de Família brasileiro". En: *Jus Navigandi*. Teresina, Año 10, Nº 1069, 5 jun. 2006. En: <<http://jus2.uol.com.br>> [acceso 11 out. 2009].

(633) PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*. Temis, Bogotá - Colombia, 2008, p. 42 y ss.

total dependencia, lo que se ve reflejado en el *ius cogens*, imperatividad y orden público que describen a sus normas. En cuanto a la favorabilidad como principio está dirigida al hecho de que toda interpretación debe estar dirigida al mejor beneficio de los sujetos familiares (*favoralia amplianda sunt, odiosa restringenda*—lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse).

7.10. Cristiano Chaves de Farias y Nelson Rosenvald⁽⁶³⁴⁾

1. Principio de la pluralidad de las entidades familiares
2. Principio de la igualdad entre hombre y mujer
3. Principio de la igualdad entre los hijos
4. Principio de la planificación familiar y paternidad responsable
5. Principio de la facilitación de la disolución del matrimonio
6. Principio de la función social de la familia
7. Principio de la buena fe y confianza en las relaciones de familia
8. Principio de afectividad

Los autores en cuestión siguen una línea ya cimentada en el Derecho de familia brasileño con respecto a la consagración de los principios de la pluralidad de las entidades familiares, de la igualdad —entre los hijos y entre el hombre y la mujer— y de la afectividad. Comparten la misma corriente que Flavio Tartuce en lo referente a la función social de la familia.

De conformidad con el artículo 226 establecen como principio organizador del Derecho de familia la planificación familiar y la paternidad responsable, según los cuales el Estado debe proporcionar recursos educativos y científicos para la implementación de la planificación familiar a fin de evitar la formación de familias incapaces de soporte y mantenimiento.

También consideran como principio constitucional la facilitación de la disolución del matrimonio con fundamento en el hecho de que la Constitución de 1988 ha facilitado la disolución del matrimonio con la disminución de tiempo para el divorcio por conversión (después de 1 año de separación judicial) y por la creación de un nuevo tipo de disolución, el divorcio directo (después de un periodo de 2 años de separación de hecho). Los juristas creen que el debate de la culpabilidad está fuera de lugar en materia de divorcio, solo hay espacio para la discusión acerca del lapso de tiempo.

Sobre la cuestión de la buena fe y confianza dicen que, al vislumbrar el Derecho de familia, se encuentran dos pistas diferentes: las relaciones existenciales y las

(634) FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2ª edición, Lumen Juris, Río de Janeiro, 2010, p. 41 y ss.

relaciones patrimoniales ambas sometidas al elemento confianza como un rasgo característico fundamental concediendo efectos a los valores constitucionales, sobre todo la dignidad de la persona humana. En estas, la confianza se logra con el afecto, en aquellas, a través de las especificaciones de la buena fe objetiva.

7.11. Rolf Madaleno⁽⁶³⁵⁾

1. Principio de la dignidad de la persona humana en el Derecho de familia
2. Principio de la igualdad
3. Principio de la autonomía de la voluntad
4. Principio de la libertad
5. Principio de la solidaridad familiar
6. Principio de la diversidad familiar
7. Principio de la afectividad
8. Principio de la igualdad de la filiación
9. Principio de la protección de la prole
10. Principio de la protección del anciano

Con una lista bastante completa, el autor trae en su trabajo los principios considerados generales y los principios específicos del Derecho de familia que son comunes a casi toda la doctrina brasileña. Es interesante la idea que trae el autor acerca de la autonomía de la voluntad debido al aumento de la capacidad de actuar de los cónyuges, original por ejemplo, de la aparición de los institutos de la separación y divorcio extrajudiciales, resultando en una reducción de la intervención del Estado en la intimidad y en la vida privada de los individuos.

7.12. *Estatuto das Familias*⁽⁶³⁶⁾

1. Dignidad de la persona humana
2. Solidaridad familiar
3. Igualdad de género, de hijos y de las entidades familiares
4. Convivencia familiar
5. Mejor interés del niño y del adolescente
6. Afectividad

(635) MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3ª edición, Forense, Río de Janeiro, 2010, p. 19 y ss.

(636) “Artículo 5 Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade de gêneros, de filhos e das entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a afetividade”. Projeto de Lei 2285/2007. Vid. *Estatuto das Familias*, Coedición Magister y IBDFAM, Belo Horizonte, 2007. También en la web <<http://www.ibdfam.org.br>> (marzo 2008).

Este documento precursor en la normativa familista reconoce y acepta seis principios esenciales en las relaciones familiares. De ellos rescatamos tres la solidaridad, la convivencia y la afectividad. El segundo se fundamenta, como antes lo referimos, al reconocimiento del comunitarismo como la forma a través de la cual las personas se necesitan y de allí que se integren en estructuras sociales, como la familia para satisfacer sus necesidades.

Protección de la entidad familiar	Igualdad en la jefatura de la familia	Intereses prevalentes	Función social de la familia	Diversidad familiar	Afectividad
	No intervención de la libertad	Favorabilidad	Buena fe y confianza en las relaciones de familia	Afectividad	
		Código de la infancia y la adolescencia	Afectividad	Igualdad de la filiación	
				Protección de la prole	
				Protección del anciano	

Libertad	Pluralidad de formas de familia	Convivencia familiar	Protección integral de la niñez, adolescencia y vejez	a. Entre cónyuges
Respeto de la persona humana	Afectividad	Interés superior del niño	Prohibición del retiro social	b. Entre padres
			Afectividad	c. Unidad de la filiación
				Autonomía de la voluntad
				Solidaridad
				Interés superior del niño
				No dañar
				Abuso de derecho en las relaciones familiares

Del cuadro de las trece (13) diferentes teorías existentes en el Doctrina comparada que tratan acerca de los principios aplicables al Derecho de familia podemos apreciar que los más comunes y que linealmente tienen un tratamiento uniforme son:

- Igualdad
- Dignidad
- Afectividad
- Solidaridad
- Protección del menor e incapaces
- Libertad y,
- Protección de la familia

Además, puede apreciarse una serie de instituciones que curiosamente tienen la calidad de principios como es el caso de:

- Monogamia
- Poder familiar
- Prohibición del retroceso social
- Reserva
- Favorabilidad
- Unidad
- Función social
- Abuso del derecho
- No dañar

Los principios del Derecho de familia permiten un estudio, aplicación y tratamiento ad hoc de este tipo de relaciones personales. A nivel legislativo y doctrinal estos principios vienen obteniendo cada vez mayor análisis y comunicación legal al punto que su análisis es obligatorio en la teoría moderna, sobre todo pensando en un Derecho de familia contemporáneo.

BIBLIOGRAFÍA DEL CAPÍTULO

- ALMEIDA, Saulo Jerônimo Leite Barbosa de: “O artigo 1611 do Código Civil e a constitucionalização do direito privado. Uma difícil conciliação”. En: *Jus Navigandi*. Teresina, ano 13, Nº 2305, 23 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>> Acesso em: 25 out. 2009.
 - APARICIO GÓMEZ SÁNCHEZ, Germán. *Código Civil*. Tomo X, Taller de Linotipia, Lima, 1942.
 - BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de família*. 2ª edición, Forense Universitaria, Rio de Janeiro, 2006.
 - CARRUITERO LECCA, Francisco y FIGUEROA AVENDAÑO, María Elena. *El Derecho de Familia: un análisis desde la jurisprudencia y la sociología jurídica*. 1ª edición, Ediciones BLG, Lima, Julio, 2004.
 - CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. 8ª edición, Tomo II, Lima, Edit. Rocarme.
 - CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. Ed. Del Rey, Bello Horizonte, 2005.
 - DIAS, María Berenice. *Manual de Direito das famílias*, 4ª edición revisada, actualizada y ampliada, São Paulo, Ed. Revista Dos Tribunais, 2007.
 - DINIZ, Maria Elena. *Curso de Derecho civil brasileiro*. 17ª edición actualizada, vol. 5, Saraiva, Sao Paulo, 2002.
 - ECHECOPAR GARCÍA, Luis. *Régimen legal de los bienes en el matrimonio*. Obra actualizada por los miembros del Estudio Luis Echecopar García, Gaceta Jurídica, Lima, 1999.
 - ECHEANDÍA CEVALLOS, Jorge. “Participación de hermanos en el Consejo”. En: *Código Civil comentado*. Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, julio 2003.
 - ECHEANDÍA CEVALLOS, Jorge. “Gratuidad de las diligencias matrimoniales”. En: *Código Civil Comentado*. Tomo II, Derecho de Familia. Primera Parte, 1ª Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2003.
- Estatuto das Famílias*, Coedición Magíster y IBDFAM, Belo Horizonte, 2007.
- FERNÁNDEZ ARCE, César. *Derecho de sucesiones. Propuestas de reforma al Libro IV del Código Civil*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2008.
 - FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derechos de las personas*. 10ª edición, Grijley, Lima, 2007.
 - GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14ª edición, Forense, Rio de Janeiro, 2001.
- La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2006.

- LÔBO, Paulo. “Entidades Familiares Constitucionalizadas: para Além dos *Numerus Clausus*”. En: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Síntese, Porto Alegre, enero-marzo, N° 12, 2002.
- LÔBO, Paulo. *Familias (Direito civil)*, São Paulo, Saraiva, 2008.
- DEL ÁGUILA LLANOS, Juan Carlos. “Análisis crítico del concubinato y su regulación en el Código Civil. A propósito del principio constitucional de protección de la familia”. En: *Diálogo con la jurisprudencia*. N° 136, enero 2010, año 15.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa. *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006.
- MURO ROJO, Manuel y SOSA SACIO, Juan Manuel. “Excepción a la generalidad de la ley”. En: *La Constitución comentada artículo por artículo*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.
- PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*. Temis, Bogotá - Colombia, 2008.
- PERÚ. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2006.
- PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “Los principios constitucionales de la regulación jurídica de la familia”. En: *Actualidad Jurídica*, Suplemento mensual de Gaceta Jurídica, N° 100, marzo de 2002.
- PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “Protección del niño, madre, anciano y de la familia. Promoción del matrimonio”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2006.
- PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “Regulación jurídica de la familia”. En: *Código civil comentado*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, junio 2003.
- PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. *El principio de promoción del matrimonio (la forma matrimonial y su influencia en le régimen de invalidez del matrimonio)*. En: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/21182>> [30/09/2009].
- SOKOLICH ALVA, María Isabel. “Protección y defensa de la salud, el medio familiar y la comunidad”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2006.

- TARTUCE, Flávio. “Novos princípios do Direito de Família brasileiro”. En: *Jus Navigandi*. Teresina, Año 10, N° 1069, 5 jun. 2006. En: <<http://jus2.uol.com.br>> [acceso 11 out. 2009].
- VALENCIA RETREPO, Hernán. *Nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del Derecho*. 4ª edición corregida, puesta al día y parcialmente refundida, Comlibros, Colombia, febrero de 2007.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “El principio de libertad personal y el principio de legalidad”. En: Suplemento de *La Ley-Actualidad*. Buenos Aires, martes 28 de junio de 2005, Año LXIX, N° 124.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. El principio de libertad personal y el principio de legalidad”, Libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego, en prensa.
- VEGA MERE, Yuri. “Unión de hecho. Consecuencias”. En: *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. 3ª edición, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.
- VEGA MERE, Yuri. *La Constitución Comentada*. 3ª edición, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.
- VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del Derecho de familia: Familia de hecho, ensambladas y homosexuales*. 3ª edición, Motivensa, Lima, 2009.

ANEXO 1

Sentencia del Tribunal Constitucional Derechos de la conviviente a la pensión de viudez

EXP. N° 06572-2006-PA/TC- PIURA

JANET ROSAS DOMÍNGUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Janet Rosas Domínguez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 95, su fecha 31 de mayo de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando el otorgamiento de una pensión de viudez. Manifiesta tener una declaración judicial de unión de hecho con don Frank Francisco Mendoza Chang y que, su menor hija, en la actualidad, viene percibiendo pensión de orfandad, en virtud de ser hija del causante.

La emplazada contesta la demanda manifestando que la declaración judicial de la unión de hecho no da derecho al otorgamiento de una pensión de viudez, ya que esta se otorga únicamente cuando se cumplen con los requisitos expuestos en el artículo 53 del Decreto Ley 19990. Es decir, se requiere necesariamente que se acredite la celebración del matrimonio. En el presente caso, no se ha acreditado la unión conyugal, por lo tanto la demanda debe ser desestimada.

El Quinto Juzgado Especializado Civil de Piura, con fecha 30 de diciembre de 2005, declara improcedente la demanda considerando que, a través del presente proceso constitucional, no es posible otorgar derechos, sino proteger el ya reconocido.

La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que aun cuando, prima facie, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del

contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida en que el acceso a las prestaciones pensionarias sí forma parte de él, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.

§ Delimitación del petitorio y de la cuestión constitucional suscitada

2. En el presente caso, la demandante solicita que se le otorgue una pensión de viudez, conforme con el Decreto Ley N° 19990, alegando tener una declaración judicial de unión de hecho con quien fue su conviviente don Frank Francisco Mendoza Chang, ahora fallecido.

3. El problema a dilucidar en este caso es si procede reconocer la pensión de sobrevivientes a la pareja de hecho supérstite. Ello implica determinar si es que a pesar de la omisión expresa del Decreto Ley N° 19990, procede el reconocimiento de tal beneficio a las parejas de hecho.

4. Debe recordarse que los pronunciamientos sobre la pensión de viudez entre parejas de hecho ha merecido la atención de este Tribunal Constitucional.

Si bien en un principio tal posibilidad se encontraba implícita^[1], por medio de otra sentencia se rechazó tal supuesto^[2], aceptándose luego tal hipótesis^[3].

Así, en la sentencia del Expediente 02719-2005-PA/TC, este Colegiado desestimó la demanda interpuesta por la conviviente supérstite, que solicitaba una pensión de viudez, argumentando que el causante no había cumplido con la edad requerida para obtener una pensión de jubilación por lo que tampoco se había generado el derecho a la pensión de viudez. Por su parte, en la sentencia del Expediente 03605-2005-PA/TC se argumentó que; i) Puesto que la Norma Fundamental quiere favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional, no es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho; ii) Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los integrantes de la unión de hecho a asumir los efectos previsionales propios del matrimonio; iii) Solo podrían generarse derechos pensionarios entre las parejas de hecho si la norma específica así lo dispone; iv) La Norma constitucional reconoce la relación concubinaria para efectos solo de naturaleza patrimonial mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el de carácter pensionario.

Por último, en la sentencia recaída en el Expediente 09708-2006-PA/TC se esgrimió que de acuerdo al artículo 5 de la Constitución así como el artículo 326 del Código Civil (CC), la unión de hecho daba lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero al haberse comportado los convivientes como cónyuges, al asumir finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio, la conviviente habría adquirido el derecho a la pensión

de viudez. Se consideró además que las pensiones tenían la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia.

En vista de lo expuesto, a continuación se procederá a confirmar el criterio ya asumido por este Colegiado, argumentando de manera más profunda tal posición.

§ Tutela de la Familia en el Estado Democrático y Social de Derecho y pluralidad de estructuras familiares

5. Fue el constitucionalismo de inicios del siglo XX el que por primera vez otorgó a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Precisamente fue la Constitución de Weimar (1919) en donde se reconoció expresamente el rol protector del Estado para con la Familia^[4]. Sin embargo, es de precisar que en aquella época se identificaba al matrimonio como único elemento creador de familia. Se trataba pues de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” dedicado a cubrir los gastos familiares y la mujer realizaba necesariamente las labores del hogar. Dentro de esta tendencia de reconocimiento de protección de la familia, constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial fueron recogiendo dicha institución, conceptuándola en muchos casos de manera muy similar.

6. A nivel de la región, los constituyentes se han referido a la familia como “núcleo fundamental de la sociedad”^[5], “elemento natural y fundamento de la sociedad”^[6], “fundamento de la sociedad”^[7], “asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas”^[8], “base de la sociedad”^[9], “célula fundamental de la sociedad”^[10], por citar algunos. Por su parte, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) conceptúa a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, sujeta a la protección del Estado y la sociedad. Conviene tener presente también, que el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el 23 del PIDCP establecen que la familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

7. En el caso peruano, es la Constitución de 1933 la que por primera vez dispone, de manera expresa, la tutela de la familia. En su artículo 53 indicaba que “El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley”. La Constitución de 1979, por su lado, preceptuaba la protección que el Estado le debía a la familia que era referida como una “sociedad natural y una institución fundamental de la Nación”. Mientras que la Constitución vigente dispone la protección de la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. En virtud de ello, la carta fundamental consagra una serie de mandatos que buscan dotar al instituto de protección constitucional adecuada. Así se tutela la intimidad familiar (artículo 2, inciso 7) y la salud del medio familiar (artículo 7). Ello se vincula a su vez, con lo establecido en el artículo 24, que establece el derecho que tiene el trabajador de contar con ingresos que le permitan garantizar el bienestar suyo y de su familia. De igual manera tendrá que ser apreciado

el artículo 13 que impone el deber de los padres de familia de educar a sus hijos y elegir el centro de educación.

8. A pesar de esta gama de principios tendentes a la tutela integral de la familia, el texto constitucional no abona en definir el concepto. Es claro entonces que el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia. Por consiguiente, el instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio, como ocurría con el Código Civil de 1936, que manifestaba tal tendencia con la inconstitucional diferenciación de hijos “legítimos” y “no legítimos”.

9. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido la amplitud del concepto de familia, además de sus diversos tipos^[11]. Ello es de suma relevancia por cuanto la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia. Los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión. Y es que al ser este un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias.

Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho^[12], las mono-parentales^[13] o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas^[14].

10. Bajo esta perspectiva la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente. Por cierto, la familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, “su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional”, es pues, “agente primordial del desarrollo social”^[15].

11. De lo expuesto hasta el momento se deduce que, sin importar el tipo de familia ante la que se esté, esta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos.

§ Unión *more uxorio* (Unión de hecho)

12. Como es conocido, tradicionalmente la unión de hecho –también denominada concubinato o unión extramatrimonial– concitaba una percepción negativa y de rechazo por parte de cierto sector de la sociedad, concibiéndola como una forma de vida inmoral, situación que no se condecía con la realidad, tradiciones y cultura de otro gran sector de la sociedad peruana. Reflejo de ello era la ausencia del reconocimiento de efectos legales a este tipo de uniones. No obstante, el incremento de las prácticas convivenciales y la mayor secularización de la sociedad y del Estado (y su legislación) fue imponiendo un contexto a partir del cual se comenzaron a plantear respuestas –primero jurisprudencialmente y luego a nivel constitucional– a esta realidad social.

Así, la Constitución de 1979 reconoce por primera vez a nivel constitucional la unión de hecho. En la constituyente se argumentó que tal incorporación se debió al reconocimiento de una realidad social que involucraba a un gran número de peruanas y peruanos. De otro lado, se anotó que al momento de la separación de las uniones libres se presentaban situaciones inicuas. Y es que en muchas ocasiones una de las partes –en su mayoría el varón– terminaba por apoderarse de los bienes adquiridos por la pareja durante la convivencia^[16]. Si bien tal problemática ya había merecido la atención del órgano jurisdiccional, entendiendo que se estaba frente a un enriquecimiento ilícito, el constituyente de 1979 optó por reconocer esta figura a fin de brindar una solución a tal problemática. Razones similares justificaron que el constituyente de 1993 mantuviera la unión de hecho, por lo que se recogió en la Constitución vigente sin mayores modificaciones. Con este reconocimiento constitucional se legitiman y se salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia. Asimismo, pasan a ser considerados familia, por consiguiente merecedora de la protección del Estado.

13. Pero esta constitucionalización de la entidad también implica el reconocer ciertos efectos jurídicos entre quienes conforman la unión de hecho. Si bien se está ante una institución que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de quienes la integran y que en puridad se caracteriza por su informalidad en cuanto a su inicio y su desarrollo, no es menos cierto que el Estado puede intervenir y regular conductas a fin de evitar situaciones no deseadas en la sociedad. Así pues, la Constitución reconoce una realidad, pero al mismo tiempo la encausa dentro de los valores constitucionales a fin de hacerla compatible con el resto del ordenamiento. En tal sentido, a fin de evitar que el aporte realizado por la pareja durante la convivencia sea apropiado por uno de ellos, en desmedro del otro, la Constitución reconoció expresamente el régimen de gananciales a estas uniones, en cuanto les sea aplicable. Con esto, fenómenos como el comentado se verían refrenados, brindando una dimensión de equidad a las uniones fácticas. Pero esta no sería la única obligación que se generaría entre los convivientes, como observaremos más

adelante, la propia dinámica de la convivencia encuadrada en la disposición constitucional, implica el cumplimiento de ciertas acciones por parte de los integrantes de la unión.

14. Dicho esto, es pertinente analizar el artículo 5 de la Carta fundamental que recoge la unión de hecho de la siguiente manera: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”.

15. Importante doctrina ha considerado que la unión de hecho puede distinguirse de la siguiente manera; concubinato en sentido estricto (propio o puro) y concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino). El primero de ellos supone que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio. Es decir, se encuentran aptos para asumir el matrimonio. En cambio, el segundo caso abarca a aquellas parejas que no podrían contraer nupcias debido a que uno de ellos o los dos tiene ya un vínculo matrimonial con tercera persona, o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal. Estando a lo expuesto por la Constitución es claro que nos encontramos ante un concubinato en sentido estricto, puro o propio.

16. De igual forma se observa, que se trata de una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que, como ya se expuso, se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales.

17. Ahora bien, el formar un hogar de hecho comprende compartir habitación, lecho y techo. Esto es, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes esté casado o tenga otra unión de hecho.

18. La estabilidad mencionada en la Constitución debe traducirse en la permanencia, que es otro elemento esencial de la unión de hecho. Siendo ello así, la unión de hecho debe extenderse por un periodo prolongado, además de ser continua e ininterrumpida. Si bien la Constitución no especifica la extensión del periodo, el artículo 326 del CC sí lo hace, disponiendo como tiempo mínimo 2 años de convivencia. La permanencia estable evidencia su relevancia en cuanto es solo a partir de ella que se puede brindar la seguridad necesaria para el desarrollo adecuado de la familia.

19. De otro lado, la apariencia de vida conyugal debe ser pública y notoria. No se concibe amparar la situación en donde uno o ambos integrantes de la unión de hecho pretenden materializarla soterradamente.

§ Hogar de hecho

20. Tales son las consecuencias de la formación de un hogar de hecho entre personas con capacidad nupcial. De ahí que se generen vínculos patrimoniales otorgados expresamente por el legislador constituyente. Así, el reconocimiento de la comunidad de bienes implica que el patrimonio adquirido durante la unión de hecho pertenecen a los dos convivientes. Con ello se asegura que a la terminación de la relación, los bienes de tal comunidad puedan repartirse equitativamente, con lo que se erradicarían los abusos e impediría el enriquecimiento ilícito.

21. No obstante, es de resaltar que estos efectos patrimoniales surgen de la comunidad de vida que llevan los convivientes. Esta comunidad debe ser comprendida como la coincidencia de fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre el futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un “aparente matrimonio”. De lo que se infiere que existen también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman.

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

23. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se originan dependencias entre los convivientes. Por ejemplo, es muy común que se dé el caso en donde uno de ellos se ocupe de las labores que exige el hogar, dejando de lado el ámbito laboral, mientras que la pareja, se desarrollará en el espacio profesional, cumpliendo la tarea de brindar los medios económicos que sustenten la vida en comunidad. Esta sinergia incluye pues un deber de asistencia mutua.

§ Seguridad social y pensión de sobreviviente

24. El artículo 10 de la Constitución reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social, para hacer frente a las contingencias que la ley precise con la finalidad de elevar su calidad de vida. Como ya lo ha expresado este Tribunal Constitucional, la Seguridad Social “Se concreta en un complejo normativo estructurado –por imperio del artículo 10 de la Constitución– al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de

necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no solo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’.

En tal sentido, debe recordarse que a diferencia de los derechos fundamentales clásicos, la Seguridad Social requiere de una configuración legal, estableciéndose esta como la fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido. De tal forma, por medio de las disposiciones legales se establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación. Esto es la manifestación de la “libre configuración de la ley por el legislador” conforme a la cual se comprende que: “es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, este goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales”^[17].

25. De otro lado, este Colegiado ya ha establecido que el único titular de la pensión es quien realiza los aportes, siendo las pensiones de sobrevivientes, el derecho del propio titular proyectado sobre la o las personas que cumplan con los requisitos para acceder a tales beneficios. De esta manera la pensión de sobreviviente “Debe ser concebida como una garantía para velar por el mantenimiento de una vida acorde con el principio de dignidad de aquellos que, en razón de un vínculo familiar directo, dependían económicamente de parte de dicha pensión, es decir, como una garantía derivada del reconocimiento de la familia como instituto fundamental de la sociedad (artículo 4 de la Constitución).

En consecuencia, prima facie, la posibilidad de que el monto o parte del monto de la pensión del causante se materialice en una pensión de sobrevivencia, debe encontrarse condicionada a la dependencia económica en la que se encontraba el o los sobrevivientes con relación a dicho monto”^[18].

§ Decreto Ley 19990 y unión de hecho

26. El Decreto Ley 19990 regula el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) disponiendo los requisitos para que el titular acceda a una pensión de jubilación, de invalidez, así como los requisitos que deben cumplir los sobrevivientes a fin de acceder a una pensión de viudez, orfandad o ascendentes. Debido a que el tema se plantea respecto a la pensión de viudez y su relación la convivencia se analizará el artículo 53 del aludido decreto ley, que regula lo referente a la pensión de viudez, estableciéndose lo siguiente;

“Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista

fallecida que haya estado a cargo de esta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que este cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.

Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio los casos siguientes:

- a) Que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente;
- b) Que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes; y
- c) Que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento del asegurado”.

Como es de apreciarse, no se contempla en lo absoluto referencia alguna a la pareja conviviente. La explicación debe encontrarse en la inexistencia de la unión de hecho en la legislación nacional de aquella época. Como ya se expresó, esta institución fue reconocida a nivel constitucional recién con la Carta Fundamental de 1979, desarrollándose legalmente en el artículo 326 del CC, casi un lustro después. Así, de una simple lectura del ordenamiento jurídico, podría concluirse que, puesto que no se contempla normativamente que las parejas de hecho sobrevivientes accedan a una pensión de viudez, la presente demanda tendría que ser desestimada. Y es que como ya se apreció, en el caso de la Seguridad Social, es el legislador ordinario quien configura legalmente los supuestos por los cuales se accedería al derecho.

27. No obstante, el defecto de tal argumentación estriba en interpretar la pretensión de la actora exclusivamente desde la ley, cuando por el contrario, en el Estado Social y Democrático de Derecho, es a partir de la Constitución desde donde se interpretan las demás normas del ordenamiento jurídico. A propósito de ello, debe indicarse, como ya lo ha hecho este Tribunal en otras ocasiones, que el tránsito del Estado Legal de Derecho al de Estado Constitucional de Derecho supuso dejar de lado la tesis según la cual el texto fundamental era una norma carente de contenido jurídico vinculante, compuesta tan solo por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos.

“Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso –de la mano del principio político de soberanía popular– al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por

la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo¹⁹.

§ Inconstitucionalidad sobreviniente y legislación preconstitucional

28. En rigor, corresponde en este extremo apreciar que los alcances de este precepto legislativo resultan ser una inconstitucionalidad sobreviniente²⁰, fenómeno presentado cuando una norma primigeniamente constitucional, deviene en inconstitucional porque no compatibiliza con la vigente norma constitucional. En este caso, el Decreto Ley 19990 fue desarrollado bajo el marco de la Constitución de 1933. Actualmente, sin embargo, como ya se tiene explicitado, debe interpretarse bajo los alcances de la configuración constitucional que le otorga el texto fundamental de 1993.

29. En tal sentido, es de enfatizarse que el hecho de que el Decreto Ley 19990 sea una norma preconstitucional, no significa que la Constitución vigente no sea el parámetro bajo el cual se debe aplicar tal decreto ley. Todo lo contrario, tal norma, como cualquier otra, debe ser interpretada y aplicada tomando en cuenta los derechos, principios y valores recogidos en la Carta Fundamental vigente. En consecuencia, es la norma y específicamente su artículo 53, el que tendrá que interpretarse a la luz de los valores y principios materiales del texto constitucional.

30. De esta manera, al haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional, y siendo que la unión de hecho es un tipo de estructura familiar, queda por precisar las concretizaciones de esta protección y si es que en el presente caso, la norma que regula el reconocimiento de la pensión de viudez se adecua a la Carta Fundamental.

31. La finalidad de la pensión de sobrevivientes es preservar y cubrir los gastos de subsistencia compensando el faltante económico generado por la muerte del causante, y puesto que la propia convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente supérstite a solicitar pensión de viudez. Más aún cuando uno de ellos ha visto sacrificada sus perspectivas profesionales, debido a que tuvo que dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, perjudicando su posterior inserción –o al menos haciéndola más difícil– en el mercado laboral.

32. Pero ¿implica ello que no se estaría materializando el deber del Estado de promover el matrimonio? Tal argumentación parte de la errada premisa de que el otorgar pensión de sobreviviente a las parejas de hecho supérstite supone promover el matrimonio. Ello equivaldría a decir que desde que el Estado está obligado a promover el matrimonio, cierto número de uniones de hecho han tomado la decisión de casarse para poder acceder a la pensión de viudez. Lo cual resulta ilógico, atendiendo a la importancia institucional que el matrimonio tiene en nuestra sociedad. En tal sentido, no es coherente alegar que las personas contraigan matrimonio debido a que los convivientes no perciben pensión de sobrevivientes. Es

otra la problemática y, por lo tanto, otras las herramientas con las que el Estado promueve el matrimonio, como las que se derivarían del artículo 2, inciso j) de la Ley del Fortalecimiento de la Familia (Ley N° 28542), que impulsa la unión marital de las uniones de hecho.

§ Sistema Privado de Pensiones (SPP) y pensión de viudez

33. A mayor abundancia debe observarse la desigualdad plasmada entre una misma situación jurídica y los distintos efectos que el ordenamiento propone. Como se ha observado, el SNP no reconoce efectos jurídicos, al menos expresamente, a la situación que afrontan las parejas de hecho sobrevivientes. Por el contrario, en el SPP la parejas de hecho sobrevivientes son beneficiadas con la pensión de viudez.

34. Ello ha sido recogido por el artículo 117 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (Decreto Supremo 004-98-EF) que establece;

“Tienen derecho a la pensión de sobrevivencia los beneficiarios del afiliado que no se hubiere jubilado, siempre que su muerte no resulte consecuencia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios o del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes, o de preexistencias. El orden es el siguiente: El cónyuge o concubino conforme a lo establecido en el artículo 326 del Código Civil; Los hijos que cumplan con los requisitos previstos en el inciso e) del artículo 113 que antecede; (...)”.

35. En consecuencia, a una misma situación se le da trato diferenciado, o puesto de otra forma, se hace una diferenciación entre iguales. La situación para este caso concreto es equivalente; la contingencia que implica la muerte del conviviente. Claramente, se está ante una vulneración del derecho-principio de igualdad. Esta diferenciación normativa no descansa sobre argumento objetivo y razonable que pueda justificar la diferencia de trato. La calidad y naturaleza, así como los mecanismos del SPP (forma y determinación de los aportes y del monto pensionario), en nada justifican que este reconocimiento sea legítimo y a nivel del SNP no lo sea.

36. En definitiva, el artículo 53 del Decreto Ley 19990, visto a la luz del texto fundamental, debe ser interpretado de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez. Ello desde luego, siempre que se acrediten los elementos fácticos y normativos que acrediten la existencia de la unión de hecho por medio de documentación idónea para ello.

§ Análisis del caso concreto

37. Una vez que se ha dilucidado el problema planteado, esto es, la procedencia de la pensión de sobreviviente al conviviente, queda analizar si es que en el caso de autos la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión. Sobre

tales requisitos debe interpretarse que estos son los mismos que los requeridos a las viudas en el artículo 53 del Decreto Ley 19990.

38. En autos (fojas 5) obra copia de la sentencia del Segundo Juzgado de Familia de Piura, que declara fundada la demanda que reconoce la unión de hecho entre doña Janet Rosas Domínguez y Frank Francisco Mendoza Chang.

39. Tomando en cuenta lo expuesto en los fundamentos precedentes, y al haberse acreditado la unión de hecho, en virtud del artículo 5 de la Constitución, del artículo 326 del Código Civil, así como del artículo 53 del Decreto Ley 19990, cuya interpretación es efectuada a la luz de la Constitución, le corresponde a la demandante la pensión de viudez.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, ordenándose a la ONP que, de acuerdo a la interpretación del artículo 53 del Decreto Ley 19990 realizada por este Colegiado, se abone la pensión de viudez a doña Janet Rosas Domínguez.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

NOTAS

- [1] Sentencia del Expediente N° 02719-2005-PA/TC.
- [2] Sentencia del Expediente N° 03605-2005-PA/TC.
- [3] Sentencia del Expediente N° 09708-2006-PA/TC.
- [4] El artículo 119 de dicha Constitución indicaba: “El matrimonio como fundamento de la vida de la familia, de la conservación y del crecimiento de la nación se pone bajo la protección especial de la Constitución”.
- [5] Artículo 42 de la Constitución de Colombia y artículo 1 de la Constitución de Chile.
- [6] Artículo 51 de la Constitución de Costa Rica.
- [7] Artículo 49 de la Constitución de Paraguay; “La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye a la unión estable del hombre y de la mujer, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y sus descendientes”.
- [8] Artículo 75 de la Constitución de Venezuela.
- [9] Artículo 45 de la Constitución de Uruguay.
- [10] Artículo 39 de la Constitución de Cuba.
- [11] Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos (artículo 23). 27/07/1990, Observación General 19. En el documento se indica; “En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué me-

- didada la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros”.
- [12] Así lo ha explicitado este Tribunal en la Sentencia del Expediente N° 03605-2005-AA/TC, fundamento 3, cuanto indica: “Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente”.
- [13] Reconocida por la Constitución Brasileira de 1988, artículo 226, numeral 4, que explica: “Se considera, también, como entidad familiar la comunidad formada por cualquier de los padres y sus descendientes”. Entende-se, también, como entidade familiar a comunidade formada por cualquier dos pais e seus descendentes.
- [14] Ver sentencia del expediente N° 9332-2006-AA/TC.
- [15] Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2005-MIMDES. p. 16.
- [16] Diario de Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979, Tomo I, Publicación oficial, Lima, pp. 326-340.
- [17] Sentencia del Expediente N° 01417-2005-PA/TC, Fundamento 12.
- [18] Sentencia del Expediente N° 0050-2004-AI/TC, Fundamento 143.
- [19] Sentencia del Expediente N° 05854-2005-PA/TC, Fundamento 3.
- [20] Como ya lo expresó este Tribunal en nuestro ordenamiento se han asumido las teorías de la continuidad y de la revisión (Sentencia del Expediente N° 0010-2001-AI/TC, Fundamentos 10 al 16).

ANEXO 2

Sentencia del Tribunal Constitucional Familia ensamblada

EXP. N° 09332-2006-PA/TC-LIMA

REYNALDO ARMANDO SHOLS PÉREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 3 de agosto de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de setiembre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Centro Naval del Perú, solicitando que se le otorgue a su hijastra, Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso, el carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial, por cuanto constituye una actitud discriminatoria y de vejación hacia el actor en su condición de socio, afectándose con ello su derecho a la igualdad.

Manifiesta que durante los últimos años la emplazada otorgó, sin ningún inconveniente, el carné familiar a los hijastros considerándolos como hijos, sin embargo mediante un proceso de recarnetización, que comprende a los socios y a sus familiares, se efectuó la entrega de los mismos solamente al titular, esposa e hija; denegándose la entrega de este a su hijastra, no siendo considerada como hija del socio.

La emplazada contesta la demanda argumentando que en estricto cumplimiento del Acuerdo N° 05-02 de la sesión del Comité Directivo del Centro Naval del Perú, de fecha 13 de junio de 2002, se aprobó otorgar el pase de invitado especial válido por un año, renovable hasta los 25 años, a los hijastros de los socios, y que en consecuencia, no se puede otorgar a la hijastra del demandante un carné de hija del socio, por no tener esta calidad, de acuerdo a lo expuesto en el Código Civil y las Normas Estatutarias.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de marzo de 2006, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú en su artículo 23 no regula la situación

de los hijastros, en consecuencia, no existe discriminación alguna porque el actor no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, considerando que es la referida hijastra quien se encuentra afectada con la negativa del demandado de otorgar el carné familiar, por lo que para su representación legal se deberán considerar las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela; que siendo ello así, se aprecia que el recurrente no es padre ni representante legal de la menor, y que alegar que está a cargo de su hijastra, no implica la acreditación de su legitimidad para obrar.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se le otorgue carné familiar a la hijastra del actor, cesando con ello la discriminación a la cual ha sido sujeto en su calidad de socio. En efecto, en la demanda se ha argumentado que el hecho de que la Administración se niegue a entregar un carné familiar a su hijastra contraviene el derecho a la igualdad del actor puesto que, según el recurrente, existen otros miembros de la Asociación a cuyos hijastros sí se les ha hecho entrega del carné familiar, reconociéndoles en el fondo los mismos derechos que a un hijo.

2. Los hechos del caso, no obstante, plantean cuestiones de suma relevancia como son los límites de la autoorganización de las asociaciones recreativas frente a la problemática de lo que en doctrina se ha denominado *familias ensambladas*, *familias reconstituidas* o *reconstruidas*. Es por ello que a fin de dilucidar la presente acción, se tendrá que superar el vacío que se observa en la legislación nacional sobre la materia.

§ Legitimidad del demandante

3. Antes de entrar a analizar tales temas, deben subsanarse los vicios procesales en los que ha incurrido el *ad quem* respecto de la legitimidad del demandante. Es claro que el recurrente, al ser socio titular de la Asociación, goza de ciertos derechos y obligaciones. Entre los derechos se encuentra el de solicitar carnés para su cónyuge e hijos. En tal sentido, comprende el actor que al denegársele el carné solicitado para su hijastra, cuando a otros socios sí se les ha hecho entrega de carné para sus hijastros, se materializa un trato diferenciado que no es sostenible bajo ningún criterio razonable. Es aquí donde claramente se aprecia el hecho generador de la supuesta lesión del actor, verificándose con ello la legitimidad para obrar del demandante.

§ Modelo constitucional de familia

4. El artículo 4 de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16 de la Declaración Universal

de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho –sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión– a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23 que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17 que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.

6. La acepción común del término *familia* lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”^[1].

7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho^[2], las monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*.

§ Las familias reconstituidas

8. En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras^[3]. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”^[4].

9. Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo.

10. Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone. Por ejemplo, del artículo 237 del Código Civil (CC), se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242 del CC). Es de indicar que la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional.

11. No obstante, sobre la base de lo expuesto queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocer ello traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la Carta Fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.

12. Desde luego, la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.

13. Tomando en cuenta todo ello es de interés recordar lo expuesto en el tercer párrafo del artículo 6 de la Constitución, que establece la igualdad de deberes y derechos de todos los hijos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres o la naturaleza de la filiación en los registros civiles o en cualquier otro documento de identidad. Surge frente a ello la interrogante de si, bajo las características previamente anotadas, es factible diferenciar entre hijastro e hijos.

14. Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar –divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que reafirmar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar,

lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.

§ Libertad de asociación y límites a su autonomía de autorregulación

15. Frente a ello se encuentra la libertad de asociación, recogida en el artículo 2 inciso 13, de la Constitución, que reconoce el derecho a toda persona a “asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser resueltas por resolución administrativa”.

16. Como ya lo ha anotado este Tribunal, tal libertad se erige como una manifestación de la libertad dentro de la vida coexistencial, protegiendo el que grupos de personas que comparten similares intereses para la realización de una meta común, puedan asociarse a fin de concretar estas. Tal derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y el de principio de fin altruista, a partir de los cuales se configura su contenido esencial, el que se encuentra constituido por: “a) el *derecho de asociarse*, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas; b) el *derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella, y c) la *facultad de autoorganización*, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización” (Expediente 4242-2004-PA/TC, fundamento 5).

17. Evidentemente tal libertad tiene límites. El disfrute de esta libertad puede ceder frente a imperativos constitucionales, como lo son otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionales. En el caso de autos, interesa cuestionar los límites de la facultad de autoorganizarse, la que se ve reflejada en la posibilidad de que la directiva de la Asociación regule sus propias actividades. Desde luego, aquella regulación no puede contravenir el ordenamiento jurídico, ya que esta libertad se ejercita dentro de un espacio constitucional en el que se conjugan otros valores y bienes fundamentales.

§ Análisis del caso en concreto

18. En los casos en donde se alega un trato desigual, este Tribunal ha establecido que es el demandante el encargado de acreditar tal desigualdad. El recurrente, sin embargo, no ha presentado medio probatorio por medio del que demuestre el referido trato desigual. Es decir, no ha acreditado fehacientemente que existan hijas-tras de otros socios a las que se les reconozca y trate de manera similar a una hija.

19. No obstante ello, deben tomarse en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer

matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos, referidos en los fundamentos precedentes (*supra* 4 y 5), los que han pasado a formar parte del derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.

20. En tal sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello.

21. De autos se aprecia el Acta de Matrimonio de fecha 3 de setiembre de 1999, por medio del cual se acredita la unión matrimonial entre el recurrente, don Reynaldo Armando Shols Pérez, y doña María Yolanda Moscoso García. Tal es el segundo matrimonio de cada uno de los cónyuges, por lo que se ha originado una nueva organización familiar, conformada por estos, por un hijo nacido al interior del nuevo matrimonio y la hija de la cónyuge fruto del anterior compromiso matrimonial.

22. Por su parte la propia demandada afirma que la diferenciación se efectuó tomando en cuenta la calidad de hijastra de Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso. Es más, este tipo de distinción es luego regulada por lo decidido en el Comité Directivo del Centro Naval del Perú, mediante Acta N° 05-02, de fecha 13 de junio de 2002, por la que se aprueba otorgar pase de “invitado especial” válido por un año hasta los 25 años de edad a los “hijos (hijastros) de los socios que proceden de un nuevo compromiso” (fojas 191). Por su parte, el Estatuto del 2007 de la Asociación establece en su artículo 47 que los asociados podrán solicitar la expedición del Carné de Familiar de Asociado a favor de su “cónyuge, hijas e hijos solteros hasta veinticinco (25) años de edad, hijas e hijos discapacitados”¹⁵¹.

23. A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia –más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es muchos más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen–, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria. Así, de los actuados se infiere que existe una relación estable, pública y de reconocimiento, que determina el reconocimiento de este núcleo familiar, al que evidentemente pertenece la hijastra. En tal sentido, si bien la Asociación argumenta que la medida diferenciadora se sustentó en la normativa interna de la Asociación, emitida en virtud de la facultad de autoorganizarse, esta regla colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, debiendo reponerse las cosas al estado anterior a la afectación producida por la Asociación. Por consiguiente, ordena a la demandada que no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra.

Publíquese y notifíquese

SS.

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

Publicada en la página web del TC el 6 de febrero de 2008.

NOTAS

- [1] BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. ZANNONI, *Manual de derecho de familia*. 4ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.
- [2] Así lo ha explicitado este Tribunal en la Sentencia del Expediente N° 03605-2005-AA/TC, fundamento 3, cuanto indica; “Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente”.
- [3] DOMÍNGUEZ, Andrés Gil, et ál. *Derecho constitucional de familia*. 1ª edición, Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 183.
- [4] RAMOS CABANELLAS, Beatriz. “Regulación legal de la denominada familia ensamblada”. *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Uruguay, 2006, p. 192.
- [5] Consultado en la página web de la Asociación. En: <<http://www.centronaval.org.pe/estatus.html>>.

ANEXO 3

Sentencia del Tribunal Constitucional Obligaciones alimentarias - Familia ensamblada

EXP. N° 04493-2008-PA/TC-LIMA

LENY DE LA CRUZ FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de junio de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Leny de la Cruz Flores contra la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de folios 40 del segundo cuadernillo, su fecha 26 de junio de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2007 la demandante interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, que emitió la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Mediante esta sentencia se determinó fijar una pensión de alimentos en favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante, ascendente al 20 por ciento de la remuneración de este.

Alega la demandante que tal sentencia vulnera sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. Así, expresa que el juez asumió que Jaime Walter Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su conviviente y los 3 menores hijos de esta, los que tiene a su cargo y protección. Sin embargo, aduce que este no presentó declaración judicial que acreditara la convivencia y que los hijos de su supuesta conviviente vienen percibiendo una pensión por orfandad y la conviviente percibe una remuneración mensual.

Jaime Walter Alvarado Ramírez contesta la demanda alegando que el Juez del Juzgado de Familia valoró debidamente los medios probatorios consistentes en la declaración jurada de convivencia y de los deberes familiares que su actual situación le irroga. En tal sentido, alega que no es apropiado distinguirse entre hijos legítimos y entenados (sic).

La Segunda Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 25 de enero de 2008 declaró improcedente la demanda de amparo considerando que de conformidad con el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones pueden ser los procesos de reducción, aumento o exoneración de alimentos y de nulidad de cosa juzgada fraudulenta y no el proceso de amparo, que vería desnaturalizado su carácter de urgencia, extraordinario, residual y sumario.

La Sala revisora confirma la apelada estimando que la pensión se redujo en virtud de la carga familiar que asume, esto es, su conviviente y los hijos de esta, por lo que se trata de una reducción prudencial fijada dentro del marco de la equidad establecido en el artículo 481 del Código Civil. Adicionalmente expresa que la demandante tiene expedito su derecho para recurrir a la vía ordinaria igualmente satisfactoria para la protección de sus intereses y solo después de agotada podrá interponer una demanda de amparo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La sentencia de primer grado del proceso de alimentos, de fecha 26 de diciembre de 2006, emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado-Tarapoto, declaró fundada en parte, la demanda de alimentos. En ella se ordena que el demandado en el proceso civil, Jaime Walter Alvarado Ramírez, acuda a favor de su menor hija con una pensión alimenticia del 30 por ciento del haber mensual que percibe. En tal sentencia se consideró que el demandado no tenía otro deber familiar adicional más que los personales y que si bien contaba con un hogar constituido con Luz Mariana López Rodríguez, “la convivencia no tiene carácter de carga familiar, ya que los hijos se encuentran en primer orden de prioridades”. Por su parte, la sentencia de fecha 2 de abril de 2007, que resolvió las apelaciones interpuestas por las partes, revocó el extremo que fija el porcentaje de la pensión de la menor y la fijó en 20 por ciento de la remuneración del demandado. El razonamiento central por el que varió dicho porcentaje se sustentó en que se había verificado que el demandado tenía otros deberes familiares, que serían su conviviente y los 3 hijos de esta, los que estarían bajo su cargo y protección.

2. El objeto de la presente demanda de amparo es que se deje sin efecto la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, de fecha 2 de abril de 2007 en virtud de haberse vulnerado su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. La demandante arguye esencialmente lo siguiente: i) que el medio probatorio por el que se acreditaría la convivencia de Jaime Walter Alvarado Ramírez con Luz Marina López Rodríguez no es idóneo, puesto que para acreditar esta es necesario la existencia de una declaración judicial; ii) que el juez ordinario no valoró que Jaime Walter Alvarado Ramírez presentó medios probatorios, que fueron determinantes para la decisión cuestionada,

recién en segunda instancia. Argumenta que este alegó deberes alimentarios para con los menores hijos de su conviviente recién en la apelación, contraviniendo lo estipulado en el artículo 559 del Código Procesal Civil que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no procede el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia; iii) y por último, alega que la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez percibe una remuneración mensual y que sus menores hijos perciben una pensión de orfandad.

Vía igualmente satisfactoria y amparo contra resoluciones judiciales

3. Las sentencias precedentes han coincidido en que la demanda de amparo es improcedente debido a que existe una vía ordinaria como la nulidad de cosa fraudulenta. Sin embargo, es de precisarse que se alega la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, y no que el proceso ha sido seguido con fraude o colusión.

De igual forma es de explicitarse que el procedimiento establecido en el artículo 482 del Código Civil tampoco resultaría ser la vía igualmente satisfactoria. Dicha disposición podrá ser adecuada cuando se pretenda la reducción o el aumento de la pensión de alimentos determinada al interior de un proceso regular y no cuando, como en el presente caso, se alegue la irregularidad del proceso en virtud de una vulneración al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Por consiguiente, procede dar trámite a la presente demanda de amparo.

Derecho a la debida motivación y derecho a la defensa

4. Si bien la demandante alega que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, se debe precisar que de acuerdo a lo argumentado en la demanda de amparo se estaría acusando específicamente una ausencia de motivación de la sentencia y una afectación al principio de contradicción.

5. Debe recordarse, como tantas veces ha afirmado el Tribunal Constitucional, que el control que se ejerce en esta sede no pasa por determinar el derecho material (ordinario) discutido en el caso, sino tan solo si el órgano de la jurisdicción ordinaria ha cumplido su deber de respetar y garantizar los derechos fundamentales en el seno del proceso judicial en el cual se ha hecho ejercicio de su competencia. Entre otros muchos supuestos, el Tribunal Constitucional ha entendido que tiene competencia *ratione materiae* para verificar si un órgano judicial, en el ejercicio de sus competencias, ha incumplido el deber de motivación o si su decisión es posible de reputarse como una simple vía de hecho, por no tener amparo en una norma jurídica permisiva [STC 03151-2006-PA/TC, Fund. 4].

6. De otro lado, “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de

los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos” (STC N° 01480-2006-PA/TC, Fund. 2).

El modelo constitucional de la familia en la Constitución de 1993

7. El constitucionalismo de inicios del siglo XX otorgó por primera vez a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Sin embargo, es de precisar que en los inicios del referido siglo se identificaba al matrimonio como único elemento creador de la familia. Se trataba de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” y se desarrollaba en la esfera pública y profesional, dedicado a cubrir los gastos familiares, mientras que el rol de la mujer se constreñía a la esfera privada del cuidado del hogar y los hijos. Desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco” [BOSSERT, Gustavo A. y ZANONNI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*. 4ª ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.]. No obstante ello, en las últimas décadas del siglo XX, la legislación y jurisprudencia comparada se esmeraron en distinguir los conceptos de familia y matrimonio, estableciendo que el matrimonio no era la única manera de generar familia. Por ejemplo, en las Constituciones de 1979 y 1993 se recoge como conceptos distintos la familia y el matrimonio.

8. En lo que respecta a la familia, siendo un instituto constitucional, esta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de todo ello es que se hayan generado estructuras familiares

distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las monopaterales o las reconstituidas. Al respecto, debe preciarse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentra en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos, históricos y morales de la mayoría de la población.

9. No obstante, debe tomarse en cuenta que los acelerados cambios sociales pueden generar una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico. En tal sentido, frente a conflictos intersubjetivos que versen sobre las nuevas estructuras familiares, los jueces tendrán que aplicar los principios constitucionales a fin de resolverlos, interpretando la legislación también en función de la realidad, y por consiguiente brindando la paz social que es tarea prevalente del derecho.

Acreditación de la unión de hecho y posterior matrimonio de Walter Alvarado Ramírez

10. De conformidad con las disposiciones del Código Civil el surgimiento de la unión de hecho se da “siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos” (artículo 326, primer párrafo, *in fine*). Precisa el citado dispositivo: “La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita”. Por consiguiente, de los dispositivos citados se concluye que la existencia de una unión de hecho sujeta al régimen de sociedad de gananciales, se halla supeditada, primero, a un requisito de temporalidad mínima de permanencia de la unión (dos años) y, segundo, que ese estado (posesión constante de estado) requiere ser acreditado “con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita”.

11. Si bien diversas sentencias del Poder Judicial han establecido que se requiere de una sentencia judicial para acreditar la convivencia [Casación 312-94-Callao, del 1 de julio de 1996, Casación 1824-96-Huaura, del 4 de junio de 1998], es de recordarse que este Tribunal Constitucional estableció que, por ejemplo, una partida de matrimonio religioso también podía constituir prueba suficiente para acreditar una situación de convivencia [STC 0498-1999-AA/TC, fundamento 5]. De ahí que deba inferirse que es factible recurrir a otros medios probatorios para acreditar la convivencia. Así, cualquier documento o testimonio por el que se acredite o pueda inferirse claramente el acuerdo de voluntades sobre la convivencia podrá ser utilizado y validado, siempre que cause convicción al juez.

12. Mediante resolución del 13 de octubre de 2009, este Tribunal en virtud de la facultad establecida en el artículo 119 del Código Procesal Constitucional solicitó a Jaime Walter Alvarado Ramírez, que remita a este Colegiado la sentencia en virtud de la cual se reconoce judicialmente la unión de hecho o relación convivencial

afirmada con Luz Marina López Rodríguez. Con fecha 10 de mayo de 2010 contestando tal requerimiento Jaime Walter Alvarado Ramírez alega que no han tramitado judicialmente su unión de hecho. No obstante alega que han contraído matrimonio civil con fecha 7 de mayo de 2010 ante la Municipalidad de Shanao, Provincia de Lamas, departamento de San Martín. En efecto, obra en autos del cuadernillo del Tribunal Constitucional copia simple del acta de matrimonio (folios 18) celebrado entre Jaime Walter Alvarado Ramírez y Luz Marina López Rodríguez celebrado el 7 de mayo de 2010.

13. Si bien este hecho implica la acreditación de la existencia de deberes alimentarios para con su actual cónyuge, ello no obsta a que se deba analizar las resoluciones judiciales y que se analice en virtud a la situación en que se encontraba Jaime Walter Alvarado Ramírez.

Unión de hecho y deber familiar

14. Uno de los fundamentos sobre los que descansa la sentencia cuestionada es que la convivencia en una unión de hecho implica una “carga familiar”. Si bien es un aspecto colateral de la controversia constitucional, interesa resaltar previamente que la denominación “carga familiar” utilizada en la sentencia impugnada, resulta ser cuestionable, por cuanto implica una objetivización de los individuos a los cuales se destina el contenido de la obligación alimentaria. Las personas beneficiadas con dicha tutela y alimentos no son, ni pueden ser consideradas “cargas”. Es por ello que una denominación acorde con la Constitución de dicha institución es el “deber familiar”, el mismo que guarda y concibe una dimensión ética y jurídica.

15. En la sentencia cuestionada se estima, sin mayor argumentación, que entre los convivientes existe un deber familiar. Al respecto, resulta pertinente preguntarse si es que efectivamente existe tal deber entre los convivientes. Del artículo 326 del Código Civil, que regula la figura de la convivencia, no se desprende ello, al menos no expresamente. Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha establecido que la unión de hecho es una comunidad que persigue “finés, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un “aparente matrimonio”. De lo que se infiere que existe también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman [...]” [STC 06572-2006-PA, fundamentos 21 y 23]. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se origina la interdependencia entre los convivientes.

16. En todo caso, sea la decisión por la que opten los jueces, estos tienen la obligación de desarrollar claramente los fundamentos que la sustenten. Es decir, deben motivar de forma tal que los litigantes puedan observar la línea argumentativa

utilizada. No es constitucionalmente legítimo que los jueces tomen decisiones –de las que se desprendan consecuencias jurídicas de relevancia– sin que se demuestren las razones fácticas y jurídicas que sustenten las premisas sobre las que se ha basado el fallo.

Familias reconstituidas, obligaciones alimentarias e hijos afines

17. En la STC 09332-2006-PA/TC, este Tribunal Constitucional desarrolló aspectos relativos a la familia reconstituida, describiéndola como la estructura familiar originada en la unión matrimonial o la unión concubinar en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa [fund. 8]. De igual forma destacó que para que se pueda hacer referencia a hijos afines o padres afines, debe de cumplirse con algunos supuestos de hecho como es el habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma [fund. 12].

18. No obstante, en nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de estructura familiar. Así, por ejemplo, no se ha determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres afines (progenitores sociales, padres no biológicos) y los hijos afines. Es por ello que el caso referido *supra*, fue resuelto sobre la base de la interpretación de principios constitucionales. Y es que a falta de reglas expresas, a partir de los principios constitucionales pueden inferirse reglas a fin de dilucidar el conflicto intersubjetivo de relevancia jurídico-constitucional.

19. En virtud de ellos, el Tribunal Constitucional determinó que la diferenciación realizada por un club privado entre la hija biológica y la hija afín del demandante (quien era socio del club) no era razonable, configurándose un acto arbitrario que lesionaba el derecho de los padres a fundar una familia. Es de precisar que el Tribunal no expresó en ninguna parte de tal sentencia que los hijos afines y biológicos gozaban de los mismos derechos y obligaciones, tan solo se resolvió que la diferenciación no resultaba constitucionalmente aceptable, dada la finalidad que el club tenía, en tanto que afectaba la identidad familiar del demandante.

20. Como ya se anotó existe un vacío legal que aún no ha sido llenado por la legislación, recayendo dicha responsabilidad sobre la jurisprudencia, no solo la constitucional sino también, la ordinaria especializada en materia de familia. Y es que, tal como lo explicita el artículo 139, numeral 8 de la Constitución, el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tales casos, el juez debe recurrir a los principios constitucionales a fin de elaborar una posición jurisprudencial que cumpla con resolver el conflicto intersubjetivo de manera justa y atendiendo a la realidad social. Así, queda por determinarse si es que los alimentos de los hijos afines pueden serle exigibles a los padres sociales. O dicho de otra manera ¿tienen los padres sociales obligaciones alimentarias para con los hijos afines?

21. Puesto que en nuestro ordenamiento la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas, es factible recurrir a la doctrina o al derecho comparado a fin de orientar la decisión de la entidad jurisdiccional. Así, puede tenerse por ejemplo lo expuesto por cierta doctrina comparada, en cuanto indica que a partir de los deberes y derechos no patrimoniales existentes en el matrimonio (asistencia recíproca), los padres afines puedan compartir la responsabilidad frente a los hijos de su pareja nacidos en un matrimonio anterior [FERRANDO, Gilda. “Familias recompuestas y padres nuevos”, en: *Revista Derecho y Sociedad*. N° 28, Lima, 2007, Año XVIII, p. 318]. Asimismo, a manera de ejemplo, puede apreciarse lo establecido en el artículo 278, numeral 2), del Código Civil suizo, que indica que cada cónyuge debe cumplir recíprocamente con el deber alimentario del niño nacido antes del matrimonio, de manera razonable. Si bien en este ejemplo se circunscribe la figura al cónyuge y no al conviviente, es de recordarse que estas referencias son orientaciones a partir de las cuales el juez puede, en concordancia con los principios constitucionales nacionales, definir algún tipo de regla.

22. En todo caso, debe quedar enfáticamente establecido que, sea la opción por la cual se incline la relación afín o social no implica de modo alguno que los padres biológicos puedan dejar de cumplir con sus deberes alimentación o signifique la pérdida de la patria potestad de estos [STC 09332-2006-PA/TC, fund. 12].

Análisis del caso en concreto

23. La sentencia cuestionada fundamenta la reducción de la pensión alimentaria respecto a la sentencia de primer grado en virtud del deber familiar que estaría asumiendo Jaime Walter Alvarado Ramírez por mantener una relación de convivencia. Pero, para dar por acreditada la unión de hecho le ha bastado al juez del Juzgado de Familia de Tarapoto apreciar una declaración jurada de Jaime Walter Alvarado Ramírez y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez emitido por la Policía Nacional del Perú. Como ya se expresó en el fundamento 11, *supra*, si bien es factible ofrecer otros medios probatorios además de la declaración judicial de convivencia a fin de acreditar tal estado (como por ejemplo, testimonios de vecinos, partida de matrimonio religioso, entre otros), ello no implica que con tan solo una declaración notarial suscrita por uno de los supuestos convivientes y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez, que por su propia naturaleza, no menciona el tiempo que viene domiciliando en determinado lugar, se acredite suficientemente la convivencia alegada por Jaime Walter Alvarado Ramírez.

24. De lo expuesto, se aprecia que no resulta clara la forma en que el Juzgado de Familia arribó a la determinación de que bastaba con la documentación referida *supra*, para que quede acreditada la unión de hecho durante más de 2 años. Es decir, la premisa fáctica sobre la cual el juez elabora su argumentación no está debidamente motivada. En tal sentido, la ausencia de una explicación coherente que

muestre el proceso deductivo del juez es, en primer lugar, suficiente para determinar que la sentencia no es constitucionalmente legítima.

25. El otro aspecto cuestionado es el supuesto deber familiar que esta unión de hecho podría generar. Y es que ¿genera la convivencia en una unión de hecho un deber familiar? Para la sentencia emitida por el Juez de Paz Letrado, la unión de hecho no la genera, en cambio, la sentencia de segundo grado cuestionada en el presente amparo considera lo contrario. Sin embargo, no se explicita cuál es el sustento fáctico y normativo en la que descansa tal decisión.

26. Como se aprecia de la sentencia cuestionada, no se sustenta en fundamento alguno por qué es que la unión de hecho implica un deber familiar. Da por entendido que ello es así, y en consecuencia reduce el monto que por alimentos recibirá la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. Si bien la interrogante planteada no tiene una respuesta sencilla, es evidente que la opción, sea esta en un sentido negativo o afirmativo tendrá que ser suficientemente argumentada, más aún cuando la legislación no establece regulación expresa sobre la materia, lo que obliga al juez a motivar de manera más prolija y cuidadosa su decisión. Por el contrario, la magra argumentación desarrollada, haciendo parecer lo no argumentado como algo evidente, termina por vulnerar el derecho fundamental a la debida motivación [artículo 139, numeral 5].

27. Es turno de analizar ahora el aspecto referido a la supuesta obligación del padre no biológico en favor de los hijos afines. Es decir, se debe analizar ahora si es que en la sentencia cuestionada se motivó adecuadamente que los hijos de la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez le generaban a este una obligación de carácter familiar. Recuérdese que ello fue uno de los argumentos por los cuales se redujo el monto destinado a la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez.

28. Para motivar adecuadamente la sentencia, el juez tenía que haberse preguntado primeramente ¿tienen los integrantes de la unión de hecho obligaciones alimentarias para con los hijos afines? Ello es esencial para la dilucidación del caso, ya que si se determina que existe tal obligación, el demandado en el proceso de alimentos tendría el deber de mantener no solo al hijo biológico sino también a los hijos de su conviviente, es decir, sus hijos sociales o afines. Con lo que tendría que repartir la remuneración que percibe. Por el contrario, si se argumenta y considera que no existe mandato legal y por consiguiente, la obligación de alimentos es aplicable solo a favor de los hijos biológicos, el razonamiento del fallo tendría que haber sido diferente. En efecto si no existe tal obligación no existe deber familiar, estando Jaime Walter Alvarado Ramírez únicamente vinculado a cumplir con la alimentación de su hijo biológico. Así, desde esta perspectiva, nada impide que Jaime Walter Alvarado Ramírez pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines, pero estas serían manifestaciones de solidaridad, valor constitucional en el Estado Social de Derecho.

29. El juez optó por considerar que los supuestos hijos afines de Jaime Walter Alvarado Ramírez generaban una obligación familiar, pero sin siquiera esbozar cuáles eran los fundamentos que sustentaban esa argumentación. Arribó a una conclusión sin exponer adecuadamente los postulados fácticos ni normativos o el desarrollo lógico de su juicio. Se ha pasado a afirmar sin mayor argumentación o sustentos probatorios que los hijos afines constituyen un deber familiar, lo que determina una falta de motivación de su decisión, afectándose en consecuencia el derecho a la debida motivación de las resoluciones.

30. Finalmente, se aprecia también que se incumplió con el artículo 559 del Código Procesal Civil, que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no será procedente el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia. Precisamente sobre la base de medios probatorios presentados en segunda instancia es que el juez reduce el porcentaje de la pensión de alimentos de la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. En efecto, en el considerando tercero de la sentencia cuestionada se aprecia que el juez toma en cuenta la documentación obrante en folios 109 a 111 del expediente de alimentos, esto es, los certificados de supervivencia de la conviviente y sus hijos, los mismos que fueron presentados por Jaime Walter Alvarado Ramírez recién ante el Juzgado de Familia, es decir, ante la segunda instancia [ver folios 109-119 de la copia del expediente de alimentos que se adjunta en el presente proceso].

31. Con esto no debe entenderse que el juez no pueda acceder a los medios probatorios que estime pertinentes a fin de alcanzar la certidumbre que genere a su vez el juicio resolutorio de la *litis*. Siendo que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, y que el Juez puede adecuar las formalidades del proceso a favor del los fines del proceso (artículo III y X del Título Preliminar del Código Procesal Civil), es claro que está facultado para realizar los actos procesales que estime necesarios a fin de alcanzar una resolución ajustada a la realidad y a los principios constitucionales de justicia, respetando el derecho a la defensa y al contradictorio. Eso sí, tendrá que exponer las razones que lo inclinan a desarrollar ello ponderando los bienes constitucionales que se encuentran en juego.

32. En conclusión, se observa que el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, no cumplió con motivar adecuadamente la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Específicamente se aprecia la falta de motivación al considerar sin mayor argumentación o estudio de los medios probatorios, que la conviviente y los hijos de esta constituyen un deber familiar para Jaime Walter Alvarado Ramírez.

33. Es de subrayarse que sin bien desde el 7 de mayo de 2010 Jaime Walter Alvarado Ramírez ha contraído matrimonio con Luz Marina López Rodríguez, al momento de expedirse la sentencia cuestionada ello no era así, por lo que la actual situación civil de Jaime Walter Alvarado Ramírez no implica una subsanación de la falta de motivación de tal sentencia. Y si bien al momento de expedir una nueva

resolución sí tendrá que tomar en cuenta la actual situación, así como el hecho que al momento de la emisión de la resolución materia del presente proceso de amparo, Jaime Walter Alvarado Ramírez no estaba casado y tampoco ha podido acreditar una situación de unión de hecho.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, y por consiguiente:
2. Declara **NULA** la Resolución N° 12, de fecha 2 de abril de 2007, emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, en el Expediente 2007-2010 y nulos los actos realizados con posterioridad emanados o conexos a la resolución que se invalida, debiendo emitirse nueva decisión conforme a las consideraciones precedentes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

EXP. N° 04493-2008-PA/TC-LIMA

LENY DE LA CRUZ FLORES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los fundamentos siguientes:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, con la finalidad de que declare la nulidad de la Resolución de fecha 2 de abril de 2007, que determinó fijar una pensión de alimentos a favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante ascendente al 20% de la remuneración de este, puesto que considera que se está afectando sus derechos a la tutela procesal efectiva y al debido proceso.

Refiere que el juez emplazado asumió que el señor Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su actual conviviente y los menores hijos de esta (hijos afines), puesto que se encuentran a su cargo y protección. Señala la recurrente que no se encuentra acreditada la convivencia actual que señala el recurrente (declaración judicial) y que el juez emplazado no ha tenido presente que los hijos de la supuesta conviviente (que no son hijos del demandado) vienen percibiendo pensión por orfandad, percibiendo la madre de estos una remuneración mensual.

2. Las razones que motivan el presente voto son las siguientes:

a) En el presente caso observamos que la recurrente denuncia que el juez emplazado ha determinado como pensión de alimentos el 20% de la remuneración mensual del padre. Para ello el juez demandado ha sustentado su decisión en el hecho de que i) el padre obligado tiene el deber alimentario con su actual conviviente, y, ii) que el obligado tiene obligación de asistir con los alimentos a los hijos menores de su conviviente (denominados hijos afines) puesto que se encuentran a su cargo y protección. Para ello la recurrente señala que el emplazado no ha explicado el por qué ha considerado como conviviente a la pareja del demandado, puesto que no existe declaración judicial de convivencia, ni ha explicado las razones por las que se encontraría obligado a asistir a las hijas menores de su conviviente cuando estas reciben una pensión de orfandad, dejando en una posición disminuida a su hija biológica.

b) Es necesario realizar la delimitación de lo que es objeto de análisis por parte de este Tribunal, de manera que se evite que los justiciables erróneamente acudan a esta sede en busca del aumento o reducción de una pensión de alimentos, puesto que ello es tarea exclusiva del juez ordinario. En tal sentido en el presente caso se aprecia que lo que deberá ser objeto de control constitucional será estrictamente la motivación de la resolución cuestionada.

c) El artículo 139 inciso 5) de la Constitución Política del Perú señala que: “*La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan*”. Asimismo respecto al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales este Tribunal ha precisado que: “*Al hacerlo ha de recordar que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.*”

Sin embargo no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos:

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.*

b) *Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*

c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.*

d) *La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la 'insuficiencia' de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*

e) *La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)” (RTC N° 03943-2006-PA/TC, fundamento 4).*

d) En el presente caso se cuestiona no una resolución sin motivación sino que dicha resolución contiene *deficiencias en la motivación externa*, es decir las premisas de las que ha partido el análisis no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica, y esto porque sustenta su decisión en el deber actual que tiene el señor Alvarado Ramírez con su conviviente, cuando no ha

presentado una declaración judicial que acredite tal situación, y que tiene deberes alimenticios con los hijos afines de su conviviente, sin argumentar por qué la necesidad de que el demandado asista económicamente a esos menores, cuando estas perciben una pensión de orfandad y su madre biológica una remuneración mensual permanente.

e) Estoy de acuerdo con la resolución en mayoría en el extremo que señala que el juez emplazado no ha motivado debidamente la sentencia puesto que dicho emplazado no ha expresado las razones que lo han llevado a determinar que el señor Alvarado Ramírez mantiene una situación de convivencia como que tampoco ha sustentado –para rebajar la pensión de alimentos de su menor hija biológica– por qué los hijos de su conviviente (como él señala) le ha generado un deber familiar que le impide asistir con un mayor monto a su menor hija biológica.

3. Es así que estoy de acuerdo con la decisión arribada por la resolución traída a mi Despacho, haciendo la expresa mención que en el presente caso solo se ha evaluado –conforme la función de control del Tribunal Constitucional a los demás órganos del Estado, en este caso el Poder Judicial– la motivación de la resolución evacuada. Además siendo un tema singular –a nivel jurisprudencial pero cotidiano en la realidad– puesto que se observa claramente los problemas surgidos con las denominadas familias ensambladas, la figura de la convivencia, evidenciando que la realidad ha sobrepasado los supuestos plasmados por el legislador en la ley, ha sido necesario emitir un pronunciamiento de fondo considerando que debe señalarse claramente cómo deben los juzgadores emitir sus resoluciones.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo, conforme a lo señalado en los fundamentos 2 y 3 del presente voto, debiéndose declarar la nulidad de la Resolución de fecha 2 de abril de 2007 para que el juez a quo pueda emitir nueva resolución debidamente motivada.

Sr.

VERGARA GOTELLI

**CAPÍTULO
QUINTO**

**ESTADO
DE FAMILIA**

CAPÍTULO QUINTO

ESTADO DE FAMILIA

I. Estado civil. 1. Antecedentes. 2. Etimología y denominación. 3. Concepto 4. Definición. 5. Fuentes. 6. Elementos. II. Estado de familia. 7. Introducción. 8. Concepto. 9. Definición. 10. Ámbito de aplicación. 10.1. Estado de familia filial. 10.2. Estado de familia conyugal. 10.3. Estado de familia parental. 11. Características. 11.1. Sometido a la ley. 11.2. Inalienable, imprescriptible, intransmisible y no transable. 11.3. Inherente. 11.4. Correlativo o recíproco. 11.5. Universal. 11.6. Posee unidad. 11.7. Indivisible. 11.8. Oponible. 11.9. Estable. 11.10. Susceptibilidad de posesión. 12. Fuentes. 12.1. Hecho jurídico. 12.2. Acto jurídico. 12.3. Resolución judicial. 13. Clases. 13.1. Estados de familia que surgen del matrimonio. 13.2. Estados de familia que surgen de la unión de estable. 13.3. Estados de familia que surgen de la filiación. 13.4. Estados de familia que surgen del parentesco. 13.5. Estados de familia que surgen de la familia ensamblada. 13.6. Estados de familia que surgen a partir de la familia paralela. 14. Clases de estados de familia relacionados con el matrimonio. 15. Evolución de las clases de estados de familia. 16. Estados civiles y estados de familia reconocidos en la legislación nacional. 16.1. Constitución. 16.2. Código Penal. 16.3. Código de Niños y Adolescentes. 16.4. Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar. 16.5. Ley de Modernización de la Seguridad Social - Ley N° 26790. 16.6. Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social - D.S. N° 009-97-SA. 16.7. D.S. N° 026-2003-EF. Dictan disposiciones para el registro y control de las obligaciones previsionales a cargo del Estado. 16.8. Ley de ausencia por desaparición forzada - Ley N° 28413. 16.9. Ley N° 29227 que regula el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías. 16.10. Reglamento de la Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías, aprobado por D.S. N° 009-2008-JUS. 16.11. Ley N° 26981 referida al procedimiento administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono y su reglamento. 16.12. Ley N° 26662 referida a la competencia notarial en asuntos no contenciosos. 16.13. Legislación variada. 17. Emplazamiento del estado de familia. 17.1. Espontáneo. 17.2. Judicial. 18. Elementos. 18.1. Título de estado. 18.2. Posesión de Estado. 18.2.1. Elementos. 18.2.1.1. Trato. 18.2.1.2. Nombre. 18.2.1.3. Fama. 18.2.2. Clases. 18.2.2.1. Posesión de hecho o típica. 18.2.2.2. Posesión de derecho o atípica. 18.2.2.3. Posesiones de estado que reconocen un hecho y sirven para determinar jurisdicción o como prueba. 18.2.2.4. Posesiones de estado que reconocen un hecho y tienen consecuencias jurídicas. 18.2.2.5. Situaciones en las que existe posesión de estado y no hay protección jurídica. III. Acciones de estado de familia. 19. Concepto. 20. Clases de acciones de estado de familia. 20.1. Acciones constitutivas. 20.2. Acciones declarativas. 20.3. Acciones rectificatorias. 21. Características. 21.1. Inalienabilidad. 21.2. Imprescriptibilidad. 21.3. Personales. 21.4. Intervención del Ministerio Público. 22. Efectos absolutos o relativos de la sentencia. 22.1. Teorías intermedias. 22.1.1. Teoría del legítimo contradictor. 22.1.2. Teoría que distingue entre las sentencias constitutivas y las declarativas de estado. 22.1.3. Teoría de Colin y Capitant. 22.1.4. Opinión de Planiol y Ripert y de Josserand.

I. ESTADO CIVIL

1. Antecedentes

El estado civil fue utilizado en el Derecho Romano. La posición de cada individuo venía de la conjunción de tres estados: *status libertatis* (distinguía lo esclavo

de la persona libre), *status civitatis* (diferenciando entre el ciudadano y el peregrinus) y *status familiae* (definía la posición del sujeto en la familia)⁽⁶³⁷⁾. Hoy el *status libertatis* perdió sentido porque su situación es idéntica a la situación de las personas con respecto a la libertad⁽⁶³⁸⁾.

Como se ha mencionado en capítulos anteriores es indiscutible que los seres humanos se organizan –desde los albores de la historia humana– en grupos sociales. Desde la familia hasta el grupo profesional, por ejemplo, los seres humanos ocuparán diferentes posiciones sociales que pueden tener repercusiones en el sistema jurídico. Es así que Cristiano Chaves de Farias y Nelson Rosenvald⁽⁶³⁹⁾ refieren que sistemáticamente los estados de las personas son:

- *Estado individual*, relacionado respecto a la edad, a la capacidad y al sexo;
- *Estado de familia*, llamado comúnmente de estado civil⁽⁶⁴⁰⁾, es el referido a la situación familiar de la persona humana en relación con el matrimonio (casado, soltero, divorciado, separado, viudo)⁽⁶⁴¹⁾ y el parentesco (madre, hijo, hermana, padre e hija).
- *Estado político*, califica a la persona natural a partir de su posición ante la nación a la que pertenece pudiendo ser nacional –nato o naturalizado– o extranjero.

Todos tenemos un estado civil. El estado nace, se conserva, modifica y extingue como consecuencia de una serie de situaciones, simples o complejas. Nadie carece de él.

2. Etimología y denominación

La palabra estado viene del latín *status* que podría traducirse como modo de ser, situación, condición o estado jurídico⁽⁶⁴²⁾. El estado es, jurídica y doctrinariamente, conocido también como *estado jurídico* o *estado civil*.

3. Concepto

La individualización de la persona y su forma de identificarse está definida por el nombre (identificación), el estado (posición) y el domicilio (ubicación)⁽⁶⁴³⁾.

(637) Para leer más sobre el tema, vide KASER, Max. *Das römische Privatrecht I - Das altrömische, das vor klassische und klassische Rech.* 2ª edición, München, Beck, 1971, pp. 277-283.

(638) ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria general, Vol. I: Introdução; as pessoas; os bens.* 2ª edición, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 149.

(639) FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil - teoria general.* 8ª edición, Lumen Juris, Río de Janeiro, 2009, p. 284.

(640) Esta clasificación parece un poco equivocada: la restricción del estado civil con el estado de familia, como veremos más adelante.

(641) Cabe recordar que en Brasil no hay un estado civil para la convivencia. El compañerismo, así como la separación de hecho, no cambia el estado familiar de la persona, solo produce otro tipo de efectos y crea nuevas situaciones jurídicas.

(642) LETE DEL RÍO, José Manuel. *Derecho de la persona.* Tecnos, Madrid, 1986, p. 30.

(643) GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil.* 18ª edición, Forense, Río de Janeiro, 2001, p. 48.

Los individuos pueden ser colocados en una variedad de posiciones legales. Para Menezes Cordeiro sería imposible de transmitir, respecto de cada persona, todas las posiciones jurídicas que encabece o pueda encabezar, por lo tanto el Derecho utiliza el concepto de estado a fin de entender las cualidades o poderes que impliquen o condicionen situaciones legales⁽⁶⁴⁴⁾. Como dice Oliveira Ascensão “el estado familiar se descompone en una pluralidad de situaciones”⁽⁶⁴⁵⁾.

Al referirnos al estado civil es *communis opinio* en la doctrina que se considera como tal a la posición jurídica que ocupa una persona en sociedad⁽⁶⁴⁶⁾ frente a las demás⁽⁶⁴⁷⁾ confiándole el modo de ser y condición civil⁽⁶⁴⁸⁾, lo que permite concretar su identidad jurídica⁽⁶⁴⁹⁾.

Se dice que la noción de estado, en sentido amplio, es la posición jurídica que las personas ocupan en la sociedad. Esa posición les es dada por el conjunto de cualidades que configuran su capacidad y sirven de base para la atribución de deberes y derechos jurídicos. El estado, como bien apunta Borda⁽⁶⁵⁰⁾, puede apreciarse desde tres puntos de vista distintos: i) con relación a las personas consideradas en sí mismas (se puede ser mayor o menor de edad, hombre o mujer, sano o demente, inhabilitado, etc.), vale decir aquel conjunto de situaciones jurídicas que influyen en su capacidad de ejercicio; ii) con relación a la familia (soltero o casado, padre o hijo), y; iii) con relación a la sociedad (nacional o extranjero). A este respecto, el individuo puede ser nacional o extranjero; la primera de estas cualidades importa la existencia de derechos y obligaciones de carácter político (elegir y ser elegido o designado para ocupar cargos públicos) que no corresponden a los extranjeros⁽⁶⁵¹⁾. La edad, el sexo, la salud mental, la calidad de cónyuge, padre, hijo, pariente, nacional, extranjero, etc., configuran en su conjunto el estado de una persona.

Para Ghersi “la situación jurídica del estado –*estado de*– significa para el portante (...) una actitud referencial del derecho respecto de situaciones o relaciones, que conllevan, a su vez, la aplicación de ciertas determinadas instituciones,

(644) CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português, I - Parte general, tomo III - Pessoas*. 2ª edición, Almedina, Coimbra, 2007, p. 351.

(645) ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria general*, vol. I: *Introduções; as pessoas; os bens*. 2ª edición, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 152.

(646) BORDA, Guillermo A. *Manual de Derecho Civil, Parte General*. 21ª edición, LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 211.

(647) CIFUENTES, Santos. *Elementos del Derecho Civil*. 4ª edición actualizada y ampliada, 3ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 122.

(648) OLAZÁBAL, Leoncio F. *Derecho Civil*. 2ª edición, Ed. Garcilaso, Cuzco, 1962, p. 220.

(649) ANGARITA GOMEZ, Jorge. *Lecciones de Derecho Civil*. Reimpresión a la 4ª edición, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1998, p. 141.

(650) BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*, Tomo I, 9ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 29.

(651) BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de Derecho de Familia*. Tomo I, 7ª edición, Astrea, Buenos Aires, 2002, pp. 35 y 36.

normas, estatutos, etc. que el derecho tiene en sus entrañas”⁽⁶⁵²⁾. En sector local Juan Espinoza Espinoza sigue la tradición clásica y originaria al considerar que “el concepto de estado civil resulta limitado frente al *status personae* o estado personal (...) El estado personal es una síntesis concreta y real del conjunto de situaciones jurídicas existenciales de cada sujeto individualmente considerado, que influyen en su capacidad jurídica”⁽⁶⁵³⁾.

4. Definición

Es aquella situación jurídica que ocupa una determinada persona considerada en sí con respecto a los miembros de su familia y con respecto a los miembros de una sociedad. Así pues, el estado civil es una noción técnica⁽⁶⁵⁴⁾.

No es propiamente un derecho, es esencialmente un atributo de la persona, una cualidad que lleva consigo que le permite diferenciarse y distinguirse legalmente de los demás. Un sujeto puede ir alterando sus estados dependiendo de los hechos o actos jurídicos que influyen en la persona los que trascienden en el estado civil⁽⁶⁵⁵⁾.

Breccia⁽⁶⁵⁶⁾ indica que el estado jurídico sirve para calificar a los sujetos en función de su pertenencia, tendencialmente permanente, a ciertas colectividades o grupos sociales, no es una situación subjetiva sino que representa el presupuesto de las situaciones subjetivas que remiten a un sujeto en cuanto perteneciente a una colectividad o grupo social.

5. Fuentes

Dice Larrea Holguín que “el estado civil puede ser complejo, porque depende de varios factores constitutivos o *fuentes*, y respecto de cada uno de ellos todo individuo se encuentra dentro de una situación, de modo que no carece del respectivo estado civil”⁽⁶⁵⁷⁾. Estas fuentes del estado civil son:

La ley (hijo matrimonial, con base en el principio de igualdad carece de trascendencia)

Los hechos jurídicos (muerte, nacimiento).

(652) GHERSI, Carlos. *Derecho Civil. Parte general*. 3ª edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 190.

(653) ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las personas*. 5ª edición, Rodhas, Lima, octubre de 2006. pp. 702 y 703

(654) LETE DEL RÍO, José Manuel. Ob. cit., p. 30.

(655) En esta línea MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo VII, 1ª edición, Bookseller, Campinas, São Paulo, 2000. p. 33.

(656) BRECCIA, BIGLIAZZI GERI, NATOLI, BUSNELLI. *Derecho Civil*. Traducido por Hinestroza, Tomo I, vol. I, Bogotá, 1992, pp. 533 y 534.

(657) LARREA HOLGUÍN, Juan. *Manual de Derecho Civil del Ecuador*. 6ª edición, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, 1998, p. 413.

Los actos jurídicos (matrimonio, adopción).

Al respecto considera Jorge Angarita que “sea el estado civil el resultado de una cualquiera de estas tres fuentes, es la ley, y no el individuo, quien reglamenta sus efectos jurídicos”⁽⁶⁵⁸⁾.

6. Elementos

Borda⁽⁶⁵⁹⁾ menciona que los elementos del estado civil son las distintas calidades jurídicas que confluyen para configurarlo tales como el sexo, edad, salud, profesión, circunstancia de casado, soltero, divorciado, viudo, pariente, nacional, extranjero, etc. Se originan por simples hechos o actos, propios o ajenos de ahí que pueda ser modificado voluntaria o involuntariamente⁽⁶⁶⁰⁾. En efecto, estos son todas aquellas situaciones personales que permiten diferenciar y ubicar al sujeto dentro de la diversidad de tipos de relaciones sociales, dependiendo de cada caso la configuración del tipo de estado a consagrarle al sujeto.

II. ESTADO DE FAMILIA

7. Introducción

La familia está hecha de dos estructuras asociadas: los vínculos y los grupos.

Hay tres tipos de vínculos que pueden coexistir o existir separadamente: vínculos de sangre, vínculos de derecho y vínculos de afectividad. A partir de los vínculos de familia es que se componen los diversos grupos que la integran. Grupo conyugal (marido y mujer), grupo parental (padres e hijos), grupos secundarios (otros parientes afines)⁽⁶⁶¹⁾.

		VÍNCULOS		
		Sangre	Derecho	Afecto
Grupos		Conyugal		
		Parental		
		Secundario		

La familia genera, con relación a cada uno de sus miembros, el llamado *estado de familia* que es concebido como un atributo de la persona humana que genera derechos subjetivos ejercitables.

(658) ANGARITA GOMEZ, Jorge. Ob. cit., p. 143.

(659) BORDA, Guillermo A. *Manual de Derecho Civil. Parte General*. 21ª edición, LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004. p. 212.

(660) Ídem.

(661) CORNU, Gerard. *Droit civil, La famille*. Montchrestien, París, 2003, p. 26. Cit. LÔBO, Paulo. *Familias (Direito civil)*. Saraiva, São Paulo, 2008, p. 2.

8. Concepto

Existen dos posiciones en el Derecho Comparado, una amplia y otra restringida.

Dentro de la primera, Nery⁽⁶⁶²⁾ plantea que el estado civil, como calificación jurídica a partir de una situación social, familiar o política de la cual es oriunda la persona, sirve para indicar una posición jurídico-social. En la segunda, Angarita⁽⁶⁶³⁾ concreta el estado civil exclusivamente a la situación jurídica que la persona tiene en la sociedad en orden a sus relaciones de familia, en cuanto le impone ciertas obligaciones y le confiere determinados derechos civiles. Coincidimos con Borda⁽⁶⁶⁴⁾ en que carece de todo fundamento, legal y doctrinario, la opinión de quienes circunscriben la noción de estado civil al estado de familia. Por lo tanto, el estado de familia es una clase dentro de la variedad de estados civiles existentes en razón que la posición de la persona en la comunidad y el haz de relaciones con sus congéneres es por lo demás variado.

Con estas razones podemos afirmar que el estado de familia, o sea, la posición que una persona ocupa dentro de aquella reviste una particular trascendencia. Los más importantes y complejos problemas jurídicos se plantean respecto de él; y a tal punto es notable esta circunstancia, que algunos autores sostienen que la noción de estado debe limitarse al de familia. Sin embargo, como se ve, no es posible limitar arbitrariamente el concepto de estado a las relaciones de familia ya que también las calidades propias de una persona considerada en sí misma y las que se vinculan a la sociedad, influyen en los derechos y deberes de los individuos. En este sentido, el estado de familia sería una especie dentro de la gama de relaciones jurídicas que fijan los derechos, deberes, obligaciones y facultades de una persona⁽⁶⁶⁵⁾.

Rosa Maria Nery sostiene que el estado familiar es trazado a partir de la cualidad que el sujeto ostenta en el núcleo familiar, en virtud de los lazos sanguíneos, las relaciones matrimoniales y del parentesco afín. Puede la persona, en virtud de esos lazos, ser casada, soltera, viuda, separada, divorciada; padre, abuelo, hijo, nieto, hermano, tío, sobrino; suegro, suegra, yerno, nuero, cuñado, asumiendo, en virtud de esa posición jurídica, los derechos y obligaciones inherentes a cada uno de esos papeles, que repercuten especialmente en el Derecho de familia y, de forma menos intensa, pero también significativa, en el derecho de las cosas, las obligaciones y las sucesiones⁽⁶⁶⁶⁾.

(662) NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do Direito Privado*. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 279. Traducción libre.

(663) ANGARITA GOMEZ, Jorge. Ob. Cit. p. 142.

(664) BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo I, 13ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 397, Nota 711.

(665) BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Tomo I. Ob. cit., pp. 29 y 30.

(666) NERY, Rosa Maria de Andrade. Ob. cit. p. 280. Traducción libre.

No cabe duda que el estado de familia, igual que el nombre o el domicilio, constituye un atributo de la persona que distingue a esta de las demás y que vuelven al sujeto de derecho en una entidad única, singular e irrepetible. A decir de María Victoria Famá “se trata de una particular atribución de la persona como sujeto de relaciones jurídicas familiares, efectuada por el ordenamiento jurídico. Como tal, el estado de familia descansa en los presupuestos del emplazamiento concreto que ese estado determina”⁽⁶⁶⁷⁾. Se consagra, entonces, como un elemento que se encuentra bajo el marco de protección y tutela del derecho a la identidad que corresponde a todos los sujetos de derecho por el simple hecho de ser tales.

El Código Civil peruano en materia de los registros de estado civil, ha sido modificado por la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Ley 26497 del 11 de noviembre de 1995. En este sentido, el Registro Personal y el Registro del Estado Civil quedan unificados por este último registro, regulado por el artículo 44⁽⁶⁶⁸⁾ de la referida ley. La Ley N° 26497 ha sido reglamentada mediante el D.S. N° 015-98-PCM, del 23 de abril de 1998⁽⁶⁶⁹⁾.

(667) FAMA, María Victoria. *La filiación. Régimen constitucional, civil y procesal*. 1ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 175.

(668) Ley N° 26497. Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - Reniec. Artículo 44.- “Se inscriben en el Registro del Estado Civil:

a) *Los nacimientos;*

b) *Los matrimonios;*

c) *Las defunciones;*

d) *Las resoluciones que declaran la incapacidad y las que limitan la capacidad de las personas;*

e) *Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta y el reconocimiento de existencia de las personas;*

f) *Las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad;*

g) *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;*

h) *Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles;*

i) *Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación;*

j) *El acuerdo de separación de patrimonio y su sustitución, la separación de patrimonio no convencional, las medidas de seguridad correspondiente y su cesación;*

k) *Las declaraciones de quiebra;*

l) *Las sentencias de filiación;*

m) *Los cambios o adiciones de nombre;*

n) *El reconocimiento de hijos;*

o) *Las adopciones;*

p) *Las naturalizaciones y la pérdida o recuperación de la nacionalidad;*

q) *Los actos que, en general, modifiquen el estado civil de las personas, resoluciones judiciales o administrativas susceptibles de inscripción y los demás actos que la ley señale”.*

(669) ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. cit., p. 703.

9. Definición

El estado de familia es la posición que ocupa una persona en un grupo familiar a través del cual se generan los vínculos jurídicos familiares correspondientes entre esas personas. Es una clase dentro de la tipología de estados civiles existentes en razón de la posición de la persona en su comunidad particular limitada a la familia.

Mediante el estado de familia las personas se vinculan unas con otras y así surgen derechos, deberes y obligaciones. Es básicamente una situación jurídica por la que se le da una pertenencia a una persona en una familia que jurídicamente le corresponde. Entre las personas que integran una familia se crea una relación jurídica familiar y se generan derechos subjetivos familiares que suponen la creación de derechos y obligaciones y junto a los derechos hay facultades, mientras que al lado de las obligaciones están los deberes.

El estado de familia como un tipo del denominado estado civil, pone a las personas en una posición con respecto a otras dentro de un mismo círculo, por lo que teniendo en cuenta el matrimonio, una persona puede cambiar su estado civil de soltero por el de casado. Tenemos entonces tres estados civiles: Estado personal, Estado familiar y Estado social. Por lo tanto, la teoría a la que nos acogemos es aquella en la cual se incluye al estado de familia dentro de la noción más amplia de estado civil.

10. Ámbito de aplicación

Las relaciones de familia son complejas e intensas y por eso el estado de familia abarca todas sus relaciones jurídicas, entre las que se encuentran:

10.1. Estado de familia filial

Que se circunscribe a la vinculación entre padres e hijos en virtud del hecho biológico de la procreación y de la institución jurídica de la filiación.

10.2. Estado de familia conyugal

Creada por la institución del matrimonio y vincula a los cónyuges entre sí.

10.3. Estado de familia parental

Surge en virtud de la institución del parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad. Está claro que el estado de familia filial estaría agrupado junto con el estado de familia parental puesto que padres e hijos son parientes consanguíneos, sin embargo un importante sector de la doctrina opta por estudiarlo de manera independiente dada su trascendencia e importancia.

Es preciso anotar que las uniones de hecho sí generan un estado de familia y se le conoce con el nombre de “estado de familia concubinal”. Dependerá de cada legislación, la concepción y regulación de cada estado de familia, como veremos más adelante.

11. Características

Toda persona se encuentra en una familia por algún tipo de relación, como dice Washington de Barros⁽⁶⁷⁰⁾, un vínculo conyugal, unión estable o parentesco por consanguinidad o afinidad. Se puede decir que los elementos del estado de familia son aquellos vínculos que integran la relación jurídica familiar o, incluso, la falta de un vínculo familiar cierto y establecido. Por ejemplo, el estado de soltero es, justamente, la ausencia de cualquier vínculo conyugal. El estado de hijo de padres desconocidos es estrictamente la falta de vínculo filial o filiación determinada⁽⁶⁷¹⁾.

El estado de familia tiene, como es lógico, igual naturaleza que el estado en general. Media en todo lo relativo a él un interés público muy directo, puesto que se trata nada menos que del régimen jurídico de la familia. De ahí que el estado de familia cuente con las siguientes características⁽⁶⁷²⁾.

11.1. Sometido a la ley

La voluntad de los sujetos se encuentra restringida por la ley no existiendo una aplicación libre de la autonomía de la voluntad debido a que esta no puede ir más allá de lo que las normas de carácter imperativo y de orden público establecen.

11.2. Inalienable, imprescriptible, intransmisible y no transable

El estado de familia no se encuentra dentro del comercio jurídico de los hombres. No puede negociarse respecto de él, ni está sujeto a transacción o renuncia. Ello no excluye desde luego que en algunos casos pueda ser modificado por voluntad de los interesados, como ocurre por ejemplo, si se contrae matrimonio⁽⁶⁷³⁾. El estado de familia es indisponible. Esa característica viene no solo de su carácter personal sino también por regulación por normas de interés y orden público. Es también intransmisible a cualquier título sobre todo por sucesión⁽⁶⁷⁴⁾.

No puede negarse la posición que una persona ocupa dentro de la familia, la cual le otorga el estado de familia. Asimismo, tal posición jurídica es imprescriptible

(670) WASHINGTON DE BARROS. *Curso de Direito Civil*. Vol. 1, parte general, 39ª edición, Revisada y actualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, Saraiva, São Paulo, 2003, p. 86.

(671) SANTOS, Eduardo dos. *Direito da família*. 2ª edición, Almedina, Coimbra, 1999, p. 79.

(672) BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Ob. cit., p. 30.

(673) Ídem.

(674) SANTOS, Eduardo dos. *Direito da família*. Ob. cit., 1999, p. 79.

ya que el transcurso del tiempo no ejerce influencia sobre esta, vale decir, que el tiempo no cambia o altera el estado de familia de un individuo ni tampoco el derecho a conseguir el emplazamiento sin perjuicio de la caducidad de las acciones de estado. Según la doctrina de Portugal⁽⁶⁷⁵⁾, el estado de familia es imprescriptible teniendo en cuenta que no podrá ser adquirido por prescripción adquisitiva ni tampoco se pierde por prescripción extintiva. El paso del tiempo, por más tiempo que sea, no autoriza ni la adquisición ni la pérdida del estado de familia.

Sin embargo, la inalienabilidad y la imprescriptibilidad no constituyen reglas rígidas puesto que la ley reconoce algunas importantes excepciones, como es el caso de la impugnación de la paternidad o el caso del adoptado que decide impugnar el procedimiento de adopción, yendo de esta forma contra el principio de inalienabilidad del estado de familia⁽⁶⁷⁶⁾.

11.3 Inherente

El estado de familia de una persona es un elemento muy propio de ella, solo le pertenece a ella. Como dice Eduardo dos Santos “el estado de familia es personal. Está estrechamente vinculado a la persona. Es inherente a ella. De ahí se deduce que solo el titular puede ostentar”⁽⁶⁷⁷⁾. Sin embargo, puede haber una persona que tenga el mismo estado de familia con respecto a varias personas, como es el caso del padre con respecto a sus hijos.

11.4. Correlativo o recíproco

Todo estado de familia genera de manera inmediata otro estado de familia con respecto a la persona a la cual se está vinculado familiarmente. Tal es el caso del padre con el hijo, en el caso de aquel estado de familia que se genera con la procreación. Al estado de marido corresponde el de mujer; al de padre, el de hijo; etcétera⁽⁶⁷⁸⁾. Es importante anotar en este punto que en el caso de que uno de los cónyuges muera, no existe la mencionada correlación porque la muerte acaba con esta.

Sin embargo, hay estados sin correlatividad o reciprocidad. El estado de soltero no se correlaciona con el estado de casado; el estado de viudo no tiene correspondiente. En resumen, esta reciprocidad existe, no en el estado de familia per se, pero en los vínculos jurídicos que lo componen. La correlatividad del estado de familia es relativa y no absoluta⁽⁶⁷⁹⁾.

Existe además una teoría contemporánea que afirma que existe un estado de familia para las personas solteras.

(675) En este sentido, Vide SANTOS, Eduardo dos. Ob. cit., p. 82.

(676) BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Ob. cit., p. 30.

(677) SANTOS, Eduardo dos. Ob. cit., p. 79.

(678) BELLUSCIO, Augusto César. Ob. cit., p. 42.

(679) SANTOS, Eduardo dos. Ob. cit., p. 81.

11.5. Universal

El estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares. El estado de familia es universal en el sentido de que comprende todas las relaciones jurídicas familiares, es decir, no solo la relación paterno-filial, sino también todas las de parentesco y además la conyugal. Dicho criterio importa el rechazo de otras posiciones, según las cuales el estado de familia se reduciría a la filiación o, más aún, a la filiación matrimonial⁽⁶⁸⁰⁾.

11.6. Posee unidad

Los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial. La unidad del estado de familia, según Díaz de Guijarro, “implica que cada individuo es eje de una serie de vínculos, tanto de origen matrimonial como de fuente extramatrimonial y excluye la existencia de clases de familia, dentro de la cual hay vínculos de los tipos preindicados pero convergentes en los mismos titulares”⁽⁶⁸¹⁾.

11.7. Indivisible

Como se señala en la doctrina francesa nadie puede tener, simultáneamente, dos estados opuestos o reclamar ciertos atributos de su estado y rechazar otros⁽⁶⁸²⁾. La persona ostenta similar estado de familia frente a todos. En este sentido, por ejemplo, si una persona es soltera, es soltera ante todos. El estado de familia es indivisible de manera que no es posible ostentar frente a unas personas un estado de familia y frente a otras otro diferente. No se concibe, por ejemplo, que una persona sea considerada soltera frente a algunos y casada frente a otros. Sin embargo, como nos dice Belluscio⁽⁶⁸³⁾, la indivisibilidad del estado de familia reconoce una excepción en el derecho internacional privado, cuando se contraen matrimonios cuya validez o eficacia es reconocida por algunas naciones y no por otras; esa situación determina que se tenga diferente estado de familia en distintos países, y también puede motivar la diferente calidad según los países de los hijos nacidos de la unión.

11.8. Oponible

El estado de familia puede ser opuesto para ejercer los derechos que de él derivan. El estado de familia es oponible por la persona a quien corresponda contra

(680) BELLUSCIO, Augusto César. Ob. cit., p. 41. Vide también SANTOS, Eduardo dos. Ob. cit., p. 80.

(681) BELLUSCIO, Augusto César. Ob. cit., p. 41.

(682) WEILL, Alex. *Droit Civil*. Tomo I, vol II, 3ª edición, Dalloz, Paris, 1972, p. 81.

(683) BELLUSCIO, Augusto César. Ob. cit., pp. 41-42. De manera similar se manifiesta SANTOS, Eduardo dos. Ob. cit., p. 80.

todos, sea mediante el ejercicio de facultades inherentes a ese estado, sea mediante su invocación ante quienes pretendan desconocerlo o vulnerarlo. Inversamente, los terceros pueden oponer al titular del estado de familia dicho estado, tanto por relaciones familiares como a fin de hacer valer responsabilidades frente a ellos que derivan de tales relaciones familiares, tales como la de los padres por hechos ilícitos de sus hijos o la que en ciertos casos corresponde a un cónyuge por obligaciones contraídas por el otro⁽⁶⁸⁴⁾.

11.9. Estable

El estado de familia es una situación estable o permanente.

Su regulación por normas de orden público importa la imposibilidad de modificarlo por la libre voluntad de los interesados. Sin embargo, ello no implica que sea inmutable, pues puede ser modificado en determinados casos, ya sea por el acaecimiento de ciertos hechos jurídicos, por el otorgamiento de ciertos actos jurídicos familiares o por el ejercicio de ciertas acciones que, acogidas por los tribunales, tienen tal efecto⁽⁶⁸⁵⁾. Por lo tanto, puede cesar, por ejemplo, el estado de casado que puede transformarse en estado de divorciado.

El estado civil no es plural, vale decir que implique variedad. Es alternativo (uno u otro) y excluyente en el sentido de no compartir la misma calidad⁽⁶⁸⁶⁾. Es un atributo de la persona, reconocido por normas imperativas que permiten su nacimiento estando su desenvolvimiento supeditado a los hechos y actos jurídicos. Apoyados en una argumentación básica, podemos decir que la momentaneidad es otra característica del estado de familia. Soy soltero en tanto no me case. Soy divorciado o viudo, siempre que no vuelva a contraer matrimonio.

11.10. Susceptibilidad de posesión

La posesión de un estado es el ejercicio de las prerrogativas independientemente de si el poseedor es o no el verdadero titular. El estado de familia es susceptible de posesión. En el Derecho antiguo habían tres elementos para caracterizar la posesión de estado: *nomen*, *tractatus* y *fama* (nombre, tratamiento y reputación). Por ejemplo, en el Derecho portugués la posesión del estado de familia es pertinente para efectos de establecimiento de maternidad⁽⁶⁸⁷⁾ y paternidad⁽⁶⁸⁸⁾ y, también, para compensar la pérdida o la omisión del registro de matrimonio. Pero

(684) BELLUSCIO, Augusto César. Ob. cit., pp. 42 y 43.

(685) BELLUSCIO, Augusto César. Ob. cit., p. 43. En el mismo sentido, véase también SANTOS, Eduardo dos. Ob. cit., 80.

(686) LETE DEL RÍO, José Manuel. Ob. cit., p. 30.

(687) CC, art. 1816, n. 2, al. "a": 2. A maternidade presume-se: a) Quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pela pretensa mãe e reputado como filho também pelo público;

(688) CC, art. 1871, n.1, al. "a": 1. A paternidade presume-se: a) Quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pelo pretenso pai e reputado como filho também pelo público;

la posesión de estado constituye solo una presunción *juris tantum* y, per se, no es suficiente para asignar la calidad de hijo o de padre⁽⁶⁸⁹⁾.

12. Fuentes

El estado de familia puede surgir de las siguientes formas:

12.1. Hecho jurídico

Es todo hecho que genera efectos ante el Derecho, como por ejemplo la concepción, el nacimiento o la muerte.

12.2. Acto jurídico

Es un hecho jurídico donde interviene la voluntad del hombre, como es el caso de la adopción, el reconocimiento o la unión estable. Es importante resaltar que el hecho de que sean actos que se generen por la voluntad del individuo no quiere decir que no necesiten de una resolución judicial (adopción).

12.3. Resolución judicial

El estado de familia también puede surgir de una decisión del juez.

13. Clases

Hemos visto en el ámbito de aplicación del estado de familia que este se circunscribe a los estados de familia generados básicamente a partir de la filiación, matrimonio y parentesco, tres fuentes principales de familia. Estos estados de familia, como ya se dijo, constituyen tipos de estados civiles. Cada legislación reconoce jurídicamente distintos estados de familia, cada uno con regulación y efectos jurídicos propios de acuerdo a las necesidades de cada sistema jurídico. Así sucede, por ejemplo, con el reconocimiento de la unión de hecho como institución generadora de estados de familia, la separación judicial, el divorcio, la adopción, etc.

13.1. Estados de familia que surgen del matrimonio

- Casado(a)
- Separado(a)
- Divorciado(a)
- Viudo(a)

Asimismo, se reconoce el estado de familia de soltero(a) para referirse a aquella persona que no ha contraído matrimonio.

(689) SANTOS, Eduardo dos. Ob. cit., p. 82.

13.2. Estados de familia que surgen de la unión de estable

- Compañero/Conviviente/Concubino(a)

13.3. Estados de familia que surgen de la filiación

- Padre/Madre
- Hijo(a)

13.4. Estados de familia que surgen del parentesco

- Abuelo(a)/Bisabuelo(a)/Tatarabuelo(a)/Trastatarabuelo(a)
- Nieto(a)/Bisnieto(a)/Tataranieto(a)/Chozno(a)
- Hermano(a)
- Tío(a)
- Sobrino(a)
- Primos(a) hermanos(a)
- Tíos(a) abuelo(a)
- Sobrino(a) nieto(a)
- Suegro(a)
- Yerno
- Nuera
- Cuñado(a)

Un sector de la doctrina habla de la existencia del estado de familia de extraño(a), es decir un tercero, cuando se refiere a una persona que no tiene relación de parentesco con ningún miembro de una determinada familia.

13.5. Estados de familia que surgen de la familia ensamblada

- Padrastro
- Madrastra
- Hijastro(a)
- Hermanastro(a)
- Eufemísticamente denominado hoy hijo/padre afín.

13.6. Estados de familia que surgen a partir de la familia paralela

- Amante

14. Clases de estados de familia relacionados con el matrimonio

Díez-Picazo y Gullón se preguntan: “¿Cuáles son los estados civiles admitidos por nuestro Derecho? No hay una respuesta categórica a esta pregunta. Pudiera pensarse que la Ley del Registro Civil (...) es [la] que debe suministrarla, dado que es el instrumento para la constancia oficial de la existencia, estado civil y condición de las personas (...)”⁽⁶⁹⁰⁾.

Socialmente hablando tenemos los estados de soltero o casado como los más comunes. Se dice que son los más usuales dado que no es habitual que las personas revelen a las demás la variación de su estado luego de disuelto, por divorcio o muerte, el matrimonio. Producida la extinción del matrimonio quien fuera casado(a) adquiere un nuevo estado, pasando a ser divorciado(a) o viudo(a), según sea el caso. En ninguno de estos dos escenarios se readquiere la calidad de soltero ya que este se pierde de forma absoluta, definitiva mejor dicho, con el casamiento (casada que fuera una persona ocurre que morirá con dicho estado o transformará, dado el suceso, a divorciada o viuda).

Salvo variación, el estado civil de soltero es el único que se mantiene inalterable desde que se adquiere la aptitud nupcial⁽⁶⁹¹⁾ hasta la muerte. Situación distinta con el estado de casado dado que antes fui soltero y luego, puedo ser, divorciado o viudo o, fácilmente, puedo fallecer matrimoniado pero nada puede facilitarme la nueva adquisición de mi estado de soltería liminar. Los estados que sí se readquieren son los de casado, divorciado o viudo en los casos en que se contraiga nuevo matrimonio, por disolución o que la muerte depare dicha situación en el sujeto.

El *status* de divorciado o viudo goza de un reconocimiento legal. Pero urge de un tratamiento a nivel registral considerándose la necesidad de concretar y definir sus consecuencias jurídicas en las relaciones sociales y que, más allá de su tratamiento en el Derecho Privado, debe exigirse su indicación expresa y declaración formal en el documento de identidad - DNI de la persona. Quedarnos con la mera constancia de la acreditación del estado civil mediante copias certificadas –sea de la partida de defunción del cónyuge, de la sentencia de divorcio o del certificado consular de soltería o viudez que manda el Código Civil (art. 248)⁽⁶⁹²⁾–

(690) DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I, 5ª edición revisada y puesta al día, Tecnos, Madrid, 1986, p. 241.

(691) Decimos desde que se adquiere la aptitud nupcial en razón que el menor de edad carece de este tipo de estado civil al no contar con la aptitud nupcial.

(692) Código Civil. Artículo 248.- Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos.

Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedida en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el artículo 241, inciso 2 y 243, inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

Acompañarán también es sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del

resultan no solo poco prácticos sino inorgánicos y desfasados tomando en cuenta el tratamiento que la ley concede a los estados civiles y, por sobre todo, la nueva conceptualización de las relaciones familiares y personales.

En los usos y costumbres es clásica la división del estado civil en soltero, casado, viudo o divorciado, vale decir, aquellos estados relacionados con el acto matrimonial tan arraigados en la doctrina y la legislación, a pesar de que como hemos visto, el matrimonio no es la única institución generadora de estados de familia⁽⁶⁹³⁾.

Como acto jurídico por antonomasia el matrimonio crea y modifica estados civiles y estados de familia generados, entre quienes lo contraen, posiciones que se denominan *conyugidad*, es decir el estado de cónyuge –marido en *él* y mujer en *ella*– con lo que se produce un cambio sustancial respecto del estado de soltero(a) y, a partir de esta situación jurídica, se inicia la aplicación de una formación común, diferente, devenido del propio matrimonio, como dice Ghersi⁽⁶⁹⁴⁾.

El reconocimiento del estado civil en tales supuestos tiene trascendencia, entre otros aspectos, para el establecimiento de la aptitud matrimonial, vale decir, solo pueden contraer matrimonio aquellos que demuestren su capacidad nupcial de soltero, viudo o divorciado con la acreditación debida y fehaciente. Cuando un sujeto contrata se precisa establecer su estado de familia considerándose que el régimen de sociedad de gananciales requiere de la intervención conjunta de ambos cónyuges, cuando hay de por medio actos de disposición patrimonial⁽⁶⁹⁵⁾.

Por no decir lo menos, el estado de familia tiene, también, relación con situaciones de especial interés, tales como.

Limitación a los matrimonios ilícitos pero válidos⁽⁶⁹⁶⁾

parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias. Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes. Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos.

(693) LARREA HOLGUÍN, Juan. Ob. cit., p. 415

(694) GHERSI, Carlos. Ob. cit., p. 191.

(695) Código Civil. Artículo 315.- Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere de la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.

(696) Código Civil. Artículo 243.- No se permite el matrimonio;

(...)

2. Del viudo o de la viuda que no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que esté administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que estos no tienen bienes.

Personas que pueden constituir patrimonio familiar⁽⁶⁹⁷⁾

Improcedencia de la sucesión del cónyuge⁽⁶⁹⁸⁾

Anulación del matrimonio por ocultamiento del estado civil⁽⁶⁹⁹⁾

15. Evolución de las clases de estados de familia

Con la evolución de la familia se desarrollan las distintas relaciones jurídicas que surgen entre sus miembros y por tanto de igual manera evolucionan las clases de estados de familia.

Dentro de las primeras etapas de evolución de la familia dado el estado de promiscuidad y relaciones sexuales poligámicas entre varón y mujer, la única relación permanente y cierta entre los descendientes y sus antecesores es la que se establece con la madre, mediante el parentesco uterino, por la indeterminación de su propio padre, frente al cual aparecen los descendientes como otros congéneres de su especie. Por lo tanto uno de los primeros estados de familia en consolidarse es el estado de familia materno-filial, conjuntamente con el estado de soltería o nubilidad. Posteriormente con la estructura de la familia agnaticia con el sometimiento de la mujer al hombre, se consolida el estado de familia paterno-filial.

La infracción de esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos.

Esta disposición es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido invalidado o disuelto por divorcio, así como al padre o a la madre que tenga hijos extramatrimoniales bajo su patria potestad.

3. De la viuda en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado.

Se dispensa este plazo si la mujer acredita no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por al autoridad competente.

La viuda que contravenga la prohibición contenida en este inciso pierde los bienes que hubiese recibido del marido a título gratuito.

No rige la prohibición para el caso del artículo 333, inciso 5.

Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad respecto del nuevo marido.

(697) Código Civil. Artículo 493.- Pueden constituir patrimonio familiar:

(...)

3. El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios.

(698) Código Civil. Artículo 826.- La sucesión que corresponde al viudo o a la viuda no procede, cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriere de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio hubiera sido celebrado para regularizar una situación de hecho.

(699) Código Civil. Artículo 277.- Es anulable el matrimonio:

(...)

5. De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida común. Se reputan defectos sustanciales: la vida deshonrosa, la homosexualidad, la toxicomanía, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad o el ocultamiento de la esterilización o del divorcio. La acción puede ser ejercitada solo por el cónyuge perjudicado, dentro del plazo de dos años de celebrado.

Cuando no existía legalmente el matrimonio, era solo uno el estado civil reconocido, el de soltero.

Con la institucionalización del matrimonio surge el estado de casado que solo se perdía con la muerte, adquiriendo el cónyuge superviviente la calidad de viudo. En esos tiempos fueron solo tres los estados civiles. Soltero, casado o viudo. Cuando se legaliza el divorcio se suma el de divorciado. Presentándose a partir de dicho momento los cuatro estados civiles típicos, los cuales como ya se ha explicado, son a su vez estados de familia.

Un sector de la doctrina suma un quinto estado, el estado civil de separado, denominado cónyuge legalmente o judicialmente separado. Manifiesta Díez-Picazo y Gullón⁽⁷⁰⁰⁾, en España, que en el lenguaje vulgar, el estado civil se relaciona exclusivamente con el matrimonio hablándose del estado civil de soltero, casado, viudo, divorciado o separado, clasificación que es seguida por la doctrina brasileña^{(701) (702) (703)}, venezolana⁽⁷⁰⁴⁾ y española⁽⁷⁰⁵⁾. La separación de hecho, no cambia el estado familiar de la persona, solo produce otro tipo de efectos y crea nuevas situaciones jurídicas.

Hay quienes agregan un sexto estado, el de conviviente⁽⁷⁰⁶⁾ para identificar a aquellas personas que se comparten en una vida de relación de pareja carente de formalidad. Su propia palabra lo dice, conviviente es aquel que convive, que comparte su vida, se acompaña con otro. Reconocer a la convivencia como un estado civil implica una posición no solo amplia sino fundamentalmente realista que recombina el estado de familia de cónyuge y pariente —que tradicionalmente consideraba en nuestro medio Corvetto Vargas⁽⁷⁰⁷⁾ y en México Galindo Garfias⁽⁷⁰⁸⁾— a otros como el de conviviente, como lo considera expresamente en México Domínguez Martínez⁽⁷⁰⁹⁾ al decir que el concubinato provoca posiciones llamadas de *convivencialidad* y, como es lógico, genera consecuencias jurídicas atribuibles a las personas inmiscuidas. Ello amerita que la convivencia sea tratada como un

(700) DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Ob. cit., p. 239.

(701) PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20ª edição, Vol. I, Forense, Rio de Janeiro, 2004, p. 266.

(702) DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. Vol. 1, 19ª edición actualizada, Saraiva, Sao Paulo, 2002, p. 192.

(703) NERY, Rosa Maria de Andrade. Ob. cit., p. 280. Traducción libre.

(704) AGUILAR GORRONDONA, José Luis. *Personas*. 15ª edición revisada y puesta al día, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002, p. 74.

(705) PUIG FERRIOL, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo I, Vol. I, primera parte, Barcelona, Bosch, 1979, p. 291.

(706) WASHINGTON DE BARROS. Ob. cit., p. 86.

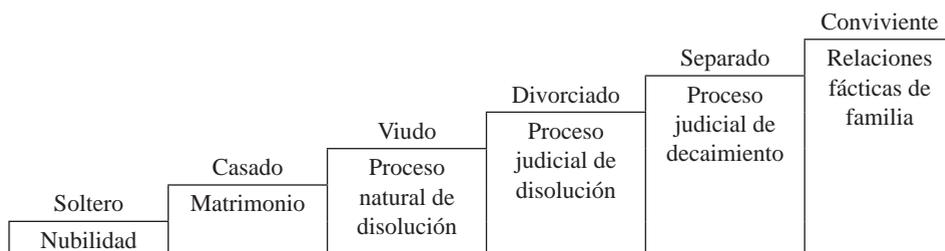
(707) CORVETTO VARGAS, Aníbal. *Manual elemental de Derecho Civil peruano*. Talleres Gráficos la Prensa, Lima, 1945, p. 70.

(708) GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer curso*. 15ª edición puesta al día, Ed. Porrúa, México, 1977, p. 398.

(709) DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*. 4ª edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 207.

estado civil, posicionando y relacionando a los sujetos entre sí en sus vínculos familiares⁽⁷¹⁰⁾.

El reconocimiento del concubinato como un estado civil implicaría la generación de un título de estado que lo respalde, como sucede en otras con la implementación de los registros de convivientes⁽⁷¹¹⁾ que otorgan a las parejas una constancia de su unión, indicándose el tiempo en la que se inicia. Esto puede aplicarse en nuestro medio si se implementa en el Registro de Estado Civil de manera que las parejas pueden adquirir dicho estado siempre que exista acuerdo y manifestación conjunta para su establecimiento⁽⁷¹²⁾.



Para el Diccionario de la Real Academia Española⁽⁷¹³⁾:

- **Soltero, ra.** (Del lat. *solitariŭs*). **1.** adj. Que no está casado. U. t. c. s.
- **Casado, da.** (Del part. de *casar*). **1.** adj. Dicho de una persona: Que ha contraído matrimonio. U. t. c. s.
- **Viudo, da.** (Del lat. *viduus*). **1.** adj. Se dice de la persona a quien se le ha muerto su cónyuge y no ha vuelto a casarse. U. t. c. s.
- **Divorciado, da** (Del part. de *divorciar*). **1.** adj. Dicho de una persona: Cuyo vínculo matrimonial ha sido disuelto jurídicamente. U. t. c. s.
- **Separado, da.** **1.** adj. Dicho de una persona: Que ha interrumpido la vida en común con su cónyuge, conservando el vínculo matrimonial. U. t. c. s.
- **Conviviente.** (Del ant. part. act. de *convivir*; lat. *convivens, -entis*). **1.** adj. Que convive. **2.** com. Cada una de las personas con quienes comúnmente se vive.

Consideramos entonces que son seis los estados civiles de origen conyugal: soltero, casado, viudo, divorciado, separado y conviviente. Estados que son consecuencia directa e inmediata del devenir de hechos y actos jurídicos familiares

(710) VARSIROSPIGLIOSI, Enrique. *Los nuevos estados civiles conyugales*. En: <<http://www.enriquevarsi.com>> [enero, 2010].

(711) A nivel nacional Callao, Chiclayo y en el exterior Argentina (Buenos Aires, Córdoba), Francia.

(712) VARSIROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. cit., [enero, 2010].

(713) En: <<http://www.rae.es>> [03/02/2008].

que trascienden en la vida de relación de la persona y requieren de una urgente y efectiva formulación registral a efectos de reconocer, aplicar y establecer los cambios jurídicos que operan en las situaciones familiares. El reconocimiento legal de esta nueva dimensión de los estados civiles conyugales permitirá ponderar sus consecuencias reales en mérito al principio de dignidad, la consagración plena de la identidad e individualidad, la vinculación sociofamiliar de la persona y la protección de la familia con institución social⁽⁷¹⁴⁾.

Ahora bien, conforme evoluciona el concepto de familia nuevos estados surgen, se desarrollan y poco a poco van adquiriendo cierto reconocimiento doctrinario, jurisprudencial y normativo. Tal es el caso por ejemplo, de los estados de familia que surgen en virtud de la adopción, de la familia ensamblada (padre, madre, hijo afin) o de la familia paralela (amantes).

16. Estados civiles y estados de familia reconocidos en la legislación nacional

El término estado civil es utilizado profusamente en nuestra normativa básica, en la legislación complementaria así como en un sinnúmero de normas, a pesar de ello no hay ninguna norma que lo conceptualice, que lo defina ni que establezca sus lineamientos. Como ya ha sido comentado, los estados civiles que surgen del matrimonio guardan una cierta primacía en nuestro ordenamiento jurídico, y en muchos otros, como por ejemplo en Brasil y Portugal.

Entre las principales normas legales, aparte del Código Civil que fuera analizado, tenemos las siguientes:

16.1. Constitución

La Constitución reconoce en su artículo 4 (i) el matrimonio, (ii) la existencia de causas de separación y, (iii) las causas de su disolución del matrimonio. Siendo estos tres casos generadores de estados civiles diferentes: casado, separado y divorciado. Además, el artículo 5 establece que la unión estable de un hombre y una mujer que, libres de impedimento matrimonial, forman un hogar, da lugar al régimen de sociedad de gananciales. De este modo reconoce un estado civil diferente, pues no son dos solteros cualquiera, sino que tiene un régimen patrimonial distinto —especial diríamos— a quienes se les llama convivientes. A título de curiosidad, la Constitución brasileña establece en sus dispositivos los estados de familia mencionados⁽⁷¹⁵⁾.

(714) VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob. cit., [enero, 2010].

(715) Reconoce el matrimonio (artículo 226, § 1º), la posibilidad de la separación y del divorcio (artículo 226, § 6º) y reconoce la unión estable heterosexual (artículo 226, § 3º).

16.2. Código Penal

En el Capítulo I del Título III (Matrimonios Ilegales) se habla de los casados y los no casados. El numeral 2) del artículo 170 (Violación Sexual) fue modificado en el año 2007 para incluir –donde solo decía cónyuge– al conviviente. Adicionalmente, se habla de cónyuges y convivientes en los artículos 121-A y 122-A (Lesiones), 180 (Rufianismo), 153-A (forma agravada de Trata de personas) y en los artículos 179 y 181 (Proxenetismo). Así también tenemos en el artículo 107 el delito de Parricidio que es el homicidio en contra de un ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o al cónyuge o concubino. Asimismo, el delito de Infanticidio, cometido por la madre que mata a su hijo durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal.

16.3. Código de Niños y Adolescentes

En el artículo 75, se establece expresamente como una de las causas para la suspensión de la patria potestad la separación o divorcio de los padres⁽⁷¹⁶⁾. Se reconoce así dos estados civiles distintos, separado y divorciado. El estado civil de separado se entiende distinto a la separación convencional, pues para hablar de ella se hace la precisión de que es convencional⁽⁷¹⁷⁾, evitándose confusiones en razón de que esta última no califica como estado civil. El artículo 83 (petición de la tenencia) se refiere a los cónyuges y a los convivientes. El artículo 115 nos brinda un concepto de adopción manifestado que se trata de una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptante adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

16.4. Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar

La violencia familiar se presenta entre cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no al momento de

(716) Código de los Niños y Adolescentes. Artículo 75.- Suspensión de la Patria Potestad.- La Patria Potestad se suspende en los siguientes casos:

(...)

g) Por separación o divorcio de los padres, o por invalidez del matrimonio de conformidad con los artículos 282 y 340 del Código Civil.

(...)

(717) Código de los Niños y Adolescentes. Artículo 76.- Vigencia de la Patria Potestad.- En los casos de separación convencional y divorcio ulterior, ninguno de los padres queda suspendido en el ejercicio de la Patria Potestad.

producirse la violencia, uno de los convivientes y los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en las uniones de hecho.

16.5. Ley de Modernización de la Seguridad Social - Ley N° 26790

El artículo 3 establece que son derechohabientes el cónyuge o el concubino a quienes se refiere el artículo 326 del Código Civil, así como los hijos menores de edad o mayores incapacitados en forma total y permanente para el trabajo, siempre que no sean afiliados obligatorios. La cobertura de los hijos se inicia desde la concepción, en la atención a la madre gestante.

16.6. Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social - D.S. N° 009-97-SA

Dicho Reglamento establece en su artículo 30 que son afiliados regulares del Seguro Social de Salud:

- a. Los trabajadores activos que laboran bajo relación de dependencia o en calidad de socios de cooperativas de trabajadores, cualquiera sea el régimen laboral o modalidad a la cual se encuentren sujetos;
- b. Los pensionistas que perciben pensión de cesantía, jubilación, incapacidad o de sobrevivencia, cualquiera fuere el régimen legal al cual se encuentren sujetos.

Bajo responsabilidad de la entidad empleadora correspondiente, la inscripción en el Seguro Social de los afiliados regulares y sus derechohabientes es obligatoria.

Son derechohabientes el cónyuge o el concubino a que se refiere el artículo 326 del Código Civil, así como los hijos menores de edad o mayores incapacitados en forma total y permanente para el trabajo, de acuerdo a la calificación que efectuara el IPSS, siempre que no sean afiliados obligatorios. La cobertura de los hijos se inicia desde la concepción, en la atención a la madre gestante. La calidad de asegurado del derechohabiente deriva de su condición de dependiente del afiliado regular.

16.7. D.S. N° 026-2003-EF. Dictan disposiciones para el registro y control de las obligaciones previsionales a cargo del Estado

El Reglamento sobre el cálculo actuarial del régimen pensionario. En el Anexo I "Formato para el requerimiento de datos de pensionistas" en el literal K se requiere el estado civil del pensionista, consignándose 6 alternativas:

- Soltero
- Casado
- Viudo

- Divorciado
- Conviviente
- Separado

16.8. Ley de ausencia por desaparición forzada. Ley N° 28413

Están legitimados para solicitar la ausencia por desaparición forzada, artículo 9, literal “a”: El cónyuge o el *conviviente*; los ascendientes, descendientes y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, en cuyo caso el interés se presume.

16.9. Ley N° 29227 que regula el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías

El artículo 2 de esta norma dispone que pueden acogerse a lo dispuesto en la presente Ley los cónyuges que, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, deciden poner fin a dicha unión mediante separación convencional y divorcio ulterior.

16.10. Reglamento de la Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías, aprobado por D.S. N° 009-2008-JUS

Dentro de las definiciones que se encuentran en el artículo 2, encontramos las siguientes:

- Cónyuges.- Varón y mujer que se han unido voluntariamente mediante el matrimonio, a fin de hacer vida común.
- Divorcio ulterior.- Disolución del vínculo matrimonial.
- Patria potestad.- Deber y derecho de los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.
- Separación convencional.- Acuerdo voluntario de los cónyuges para separarse legalmente en su matrimonio.
- Tenencia de menor.- Derecho, deber y responsabilidad que asume uno de los padres de la niña, niño o adolescente, de velar por su desarrollo integral cuando se encuentren separados de hecho.

16.11. Ley N° 26981 referida al procedimiento administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono y su reglamento

El artículo 1 establece que la oficina de Adopciones de la Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia y del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano - Promudeh, hoy Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social - Mimdes, es la institución encargada de tramitar las solicitudes de

adopción de menores de edad declarados en abandono judicial, con excepción de los casos contemplados en el artículo 145 del Código de los Niños y Adolescentes.

El artículo 2 considera preferentemente como adoptantes a los cónyuges o la persona natural, mayores de edad, que expresen de manera formal, indubitable y por escrito su deseo de adoptar un menor de edad declarado en abandono judicial, dirigido a la Oficina de Adopciones señalada en el artículo anterior, mientras que el artículo 3 considera susceptible de ser adoptado al menor de edad declarado en abandono mediante Resolución Judicial. Es requisito el consentimiento del adoptado, en función de su edad y madurez.

16.12. Ley N° 26662 referida a la competencia notarial en asuntos no contenciosos

El artículo 21 establece que solo se tramita ante notario la adopción de personas mayores de edad con capacidad de goce y de ejercicio.

16.13. Legislación variada

La Resolución Ministerial N° 121-97-JUS (Norma Complementaria para la aplicación del Reglamento de Régimen de vida y progresividad del tratamiento para internos de difícil readaptación procesados y/o sentenciados por delitos comunes a nivel nacional), reconoce derechos a los *convivientes*, pues establece que el conviviente del interno puede sacar carné de visita.

Las normas que, al solicitar información del ciudadano, consignan dentro de las categorías de estado civil al *conviviente*, reconociendo cinco (5) estados civiles: soltero, casado, viudo, divorciado y conviviente; son:

Resolución N° 236-99-SUNARP - Formularios registrales de inmatriculación, inscripción de transferencias, cargas, acumulación, desmembración y parcelación de predios inscritos (acá se habla no de estado civil sino de “condición civil”);

D.S. N° 003-2001-PE -Disposiciones para la refinanciación de deudas que mantengan adjudicatarios de programas crediticios del Fondepes, en el Anexo de Formato de Solicitud; y,

D.S. N° 006-99-PE - Reglamento de la Ley de Reprogramación de la deuda del pescador artesanal con el Fondepes, en el Anexo Solicitud de acogimiento al beneficio de reprogramación de la deuda del pescador artesanal Ley N° 27059, parte 1. Datos del Solicitante. Además, en el punto 2. requiere “DATOS DEL CÓNYUGE O CONVIVIENTE” otorgándole así al conviviente el idéntico peso que al casado, pero reconociendo que son diferentes.

Resolución de contraloría N° 174-2002-CG - Aprueban Directiva sobre procesamiento y evaluación de Declaraciones Juradas de Ingresos y de Bienes y Rentas de autoridades, funcionarios y servidores públicos, así como información sobre

Contratos o Nombramientos, remitidas a la Contraloría General, en la que incluye al concubino (soltero, casado, viudo, divorciado y concubino).

Otras normas que reconocen al conviviente, como distinto del cónyuge pero le otorgan similar categoría, son:

D.S. N° 001-2003-MINCETUR: Reglamento de la Ley del Proyecto Playa Hermosa-Tumbes

“Artículo 10.- Están impedidos de ser miembros de la Junta de Administración:

(...)

d) Los accionistas, directores, gerentes, administradores, funcionarios, trabajadores o asesores de las empresas que sean concesionarias u operen en la Zona del Proyecto Playa Hermosa-Tumbes; los cónyuges, **convivientes** o los parientes de estos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; así como, quienes estén vinculados económicamente, directa o indirectamente, con las empresas y personas antes mencionadas.

Artículo 11.- (...)

La limitación dispuesta en el párrafo precedente se aplica de igual manera para el cónyuge, **conviviente** o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y de afinidad de los miembros de la Junta de Administración”. (el resaltado es nuestro)

17. Emplazamiento del estado de familia

El emplazamiento es aquella situación por la cual se declara el estado de familia.

Se trata de la posición en el estado de familia. Existen dos tipos de emplazamiento del estado de familia que son los siguientes:

17.1. Espontáneo

Se da por medio de la voluntad de una de las partes, ya sea propia o ajena. Se da por voluntad propia por ejemplo en el matrimonio, en la unión de hecho o en la adopción de niños mayores de diez años o de mayores de edad. Se puede citar como ejemplos de emplazamiento del estado de familia por voluntad ajena, el caso de la adopción de niños menores de diez años, del divorcio por causal o del reconocimiento. Tales actos voluntarios que emplazan en el estado de familia son los actos jurídicos familiares de emplazamiento en el estado de familia.

17.2. Judicial

Se da el emplazamiento del estado de familia, a través de las llamadas acciones de estado, con la intervención de la autoridad judicial que determina el estado

de familia, como en el caso de la adopción de niños abandonados o de la nulidad de matrimonio.

Pero una vez emplazada una persona en un estado de familia, ese emplazamiento puede ser modificado, ya sea por un hecho jurídico (la muerte de un cónyuge, por ejemplo, convierte al sobreviviente en viudo), o por una sentencia judicial como la que decreta el divorcio. También ese emplazamiento puede ser destruido por una acción judicial de contestación o impugnación de estado, como por ejemplo, la acción de desconocimiento o negación de paternidad, de impugnación de la filiación legítima, de nulidad de matrimonio, etc.

18. Elementos

Los elementos relevantes para la configuración de un estado de familia son básicamente dos: el título y la posesión de estado:

18.1. Título de estado

Es el documento donde consta de forma cierta el estado de familia de una persona. A través de la partida de nacimiento, de matrimonio o de defunción mediante las que acreditan que una persona tiene un determinado estado. Se refiere básicamente a las partidas emitidas por el Registro del Estado Civil y a las Escrituras Públicas, como por ejemplo las de reconocimiento o testamento (se puede reconocer por medio de un testamento a un hijo concebido).

En la doctrina y la jurisprudencia es frecuentísimo el uso de la expresión título de estado. Pero no hay acuerdo sobre su significado cabal⁽⁷¹⁸⁾.

- Algunos la usan en el sentido de *causa iuris*; así, se dice, por ejemplo, que el título de estado de hijo es la procreación en el matrimonio. La verdad es excepcional que se la emplee con esta acepción⁽⁷¹⁹⁾.
- Para otros, son los documentos de cualquier clase a los que la ley confiere un valor peculiar y decisivo como prueba del estado civil. En este sentido, se afirma que constituyen título de estado las partidas de Registro Civil, la escritura pública o acta judicial en que se reconoce a un hijo o la sentencia que lo declara tal. Se distingue así entre el título y la simple prueba del estado. El primero confiere un derecho legal a invocar y hacer valer el estado; quien lo desconoce debe impugnarlo por la vía judicial correspondiente. La simple prueba, en cambio, no autoriza a invocar el estado mientras no haya sido producida ante juez competente y aceptada por este. El título, siendo auténtico, vale por sí mismo y no está sujeto a la apreciación judicial; en cambio,

(718) BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Ob. cit., p. 31

(719) Ídem.

la simple prueba debe ser sopesada y valorada por el magistrado, quien puede considerarla suficiente o no para acreditar el estado⁽⁷²⁰⁾.

- También se piensa que la expresión título de estado debe reservarse a las partidas del Registro Civil. Es esta la prueba auténtica, preestablecida por la ley con el propósito de que el estado de las personas quede documentado y registrado públicamente, con un valor *erga omnes*. De extenderse el concepto de título de estado a otros instrumentos, la noción se hace imprecisa y confusa⁽⁷²¹⁾.

Visto así, solo las partidas pueden considerarse como títulos. La restante documentación, inclusive las sentencias definitivas que declaren un estado, no tienen aquel carácter mientras no hayan sido inscritas en el Registro Civil⁽⁷²²⁾. Es así que:

- Se alude al título de estado como instrumento o conjunto de instrumentos públicos de los cuales emerge el estado de familia de una persona. En este caso, se utiliza el término título de estado en un sentido formal, para identificar como título el documento que hace oponible *erga omnes* en la familia y, desde luego, prueba dicho estado. El estado resulta de los instrumentos inscritos en el Registro del Estado Civil, en el cual se registra en los nacimientos, matrimonial y defunciones.
- Puede aludirse también al título de estado en sentido material o sustancial, aunque en ese caso el término título se utiliza para hacer referencia a la causa (causa o título) de un determinado emplazamiento. Así, la filiación reconoce como título los presupuestos biológicos que permiten atribuirla en relación al padre y a la madre. Si no media un reconocimiento voluntario del hijo, este podrá accionar para obtener el emplazamiento probando el presupuesto biológico, de conformidad con el artículo 254 del Código Civil. Este hijo, aún no reconocido, pero que afirma judicialmente serlo de cierta persona, hace valer la causa o título de un emplazamiento.

18.2. Posesión de estado

La posesión de estado es una suerte de reconocimiento del principio de primacía de realidad (aplicable al Derecho Laboral) debiéndose tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes manifiestan o lo que se constan en los negocios jurídicos. La voluntad y el formalismo cede el paso a la demostración primando los intereses existenciales y personificantes.

En este sentido, este elemento trascendental consiste en el ejercicio *de facto* de los derechos y cumplimiento de los deberes propios de un determinado estado de familia con prescindencia del título correspondiente. Poseer un estado, dicen

(720) Ídem.

(721) *Ibidem*, pp. 31 y 32.

(722) *Ibidem*, p. 32.

Planiol y Ripert⁽⁷²³⁾, es gozar del título, de las ventajas anexas y soportar sus deberes. Es vivir, en la realidad de los hechos, como corresponde a la condición de hijo, padre, esposo, pariente.

Hay posesión de estado cuando alguien ocupa una situación familiar (hijo, padre, cónyuge) y goza de hecho de las ventajas anexas, soportando igualmente los deberes inherentes a esa situación, independientemente del título.

La posesión de estado es, por consiguiente, una situación de hecho que normalmente corresponde al estado de derecho, es decir, quien goza de hecho un determinado estado de familia, generalmente tiene también título a ese estado. Es el caso del cónyuge, cuyo matrimonio está inscrito en el Registro Civil y cohabita con su mujer; o del hijo extramatrimonial reconocido, que reciben de sus padres el trato de tales, conviviendo con ellos. Esto es lo normal e incluso lo ideal; pero en la realidad de los hechos pueden aparecer disociados el título de estado y la posesión de estado. En efecto, los cónyuges que viven separados de hecho tienen título de estado, pero sin la posesión, lo cual ocurre también con los hijos extramatrimoniales reconocidos que no están bajo la guarda de sus padres. A la inversa, un hijo extramatrimonial que convive con su padre, quien le da el trato de hijo y provee a su educación y subsistencia, pero se abstiene de reconocerlo formalmente, carece del título de estado, aunque goza de la posesión.

La posesión de estado viene a estar dada por aquella situación en la que se encuentra un sujeto con relación a otro u otros sujetos como consecuencia de la realización de actos jurídicos familiares y que generan situaciones que en unos casos se encuentran expresamente reconocidas y en otros requieren de reconocimiento.

Nos referimos a actos jurídicos familiares respecto de todas aquellas situaciones jurídicas, valen decir, derechos y obligaciones, que surgen del estado de familia de manera fáctica, es decir, sin que en muchos casos exista vínculo alguno, resaltando el elemento de la voluntad expresada de manera libre con discernimiento y con la intención de formar un hogar fundado en el afecto.

Este elemento está recogido, por ejemplo, en el artículo 402, inciso 2 del Código Civil⁽⁷²⁴⁾, dentro de la regulación de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, e implica ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que surgen del estado de familia de manera fáctica, es decir, sin existir ningún vínculo real ni ninguna exigencia por parte de la ley para dicha realización. La persona actúa de manera voluntaria en una relación familiar sin ninguna exigencia del Estado.

(723) *Ibíd.*, p. 66.

(724) Código Civil. Artículo 402: “La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: (...) 2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia (...)”.

Debe tenerse en cuenta que se exige como requisito de la posesión de estado la reiteración y continuidad, no incompatible con alguna interrupción, que debe durar un lapso de tiempo determinado; no requiere necesariamente una existencia en el momento de ser invocada, pero debe al menos haber subsistido recientemente.

Así, una convivencia esporádica e intermitente no permite acreditar la posesión de estado. En el caso de las relaciones paterno-filiares por posesión de estado debe entenderse aquella relación del hijo con el padre (o madre, en su caso), en concepto de tal hijo, manifestada por actos reiterados, de forma ininterrumpida, continuada y pública.

18.2.1. Elementos

Para que se configure la posesión de estado se requiere de tres elementos básicos:

18.2.1.1. Trato

Llamado *tractus* o *tractatus*.

Es el conjunto de actitudes que tiene de forma constante una persona hacia otra.

Es el que esa conducta genera con el sujeto que la realizó de tal forma que dicha persona se siente identificada con aquella. Es la forma que una persona tiende a tratar a otra o, a la inversa, es la forma de ser tratada esta por aquella, que coincide con lo que es usual en las relaciones de carácter afectivo, por ejemplo las realizadas entre padres e hijos.

Aunque este elemento tiene una proyección familiar hacia dentro, *ad intra*, nuestra norma civil exige que el trato dado por el presunto padre o madre o pareja se exteriorice, de manera que pueda crear la apariencia de la relación paterno-filial o de pareja.

El tiempo siempre es establecido por una norma y en nuestro caso dos años es el periodo que el legislador ha considerado adecuado; puede, para muchos, ser arbitrario pero siguiendo el razonamiento actual mantendremos el tracto en un periodo de dos años. El trato público como hijo, cónyuge, etcétera.

18.2.1.2. Nombre

El *nomen* es el uso del apellido familiar.

El hecho de que una persona lleve el apellido de otra. Aunque ya no se distingue entre relación matrimonial y extramatrimonial, la realidad social aconseja considerar válida la tradicional distinción jurisprudencial al entender que el uso del apellido es hecho normal y exigible en la posesión de estado de hijo matrimonial, pero que en la extramatrimonial es compatible con el uso de un apellido distinto si así lo considera quien lo registra.

18.2.1.3. Fama

Llamado *vox populi*.

Es una consecuencia de los anteriores elementos. Se refiere a que la comunidad reconoce y legitima socialmente ese estado de familia de pareja o de hijo(a). Así es, por ejemplo, la opinión pública o consideración en el entorno social que reconoce al hijo como de un determinado padre o madre. La fama es haber sido considerado como tal por la familia o la sociedad.

En suma, dichos elementos son: *nomen* propio (la persona se presenta como), *tractus* (la persona es considerada como) y *fama* correlata (la persona disfruta en sociedad de las consecuencias de ostentar aquel estado)⁽⁷²⁵⁾.

Para Valencia Zea⁽⁷²⁶⁾, respecto del *nomen* los poseedores del estado civil llevan el nombre y apellido que corresponde a ese estado; en lo que se refiere al *tractus* los poseedores de un estado de familia se comportan de la misma manera que la persona que ejerce de hecho tal estado; en cuanto a la *fama* los habitantes del respectivo municipio o aldea en donde viven los poseedores del estado civil den por cierto, fundándose en hechos indicados, la existencia del estado civil de que se trate.

Dos son las instituciones donde la posesión de estado tiene gran trascendencia: las uniones estables y la filiación.

La doctrina y la jurisprudencia moderna han prescindido de la exigencia conjunta de estos tres elementos. Es verdad que reunidos configuran de una manera más precisa la posesión de estado, pero se considera en general que basta con el trato, pues constituye el elemento revelador de la posesión de estado, aunque no hubiera exteriorización ni uso del apellido⁽⁷²⁷⁾. La posesión de estado no importa emplazamiento en el estado familiar ni es por lo tanto título de estado. Se configura solo por un conjunto de hechos que tienen significativa relevancia como prueba del estado de cuyo título se carece. La sentencia que admite la acción de reclamación de estado es la que produce el emplazamiento en el estado de familia y constituye el título de estado.

Es importante señalar que puede darse el caso donde exista posesión de estado pero no título, lo que se observa, por ejemplo, en los casos en que los hijos extramatrimoniales no han sido reconocidos por su padre, pero viven con él. Asimismo, hay casos en los cuales, existiendo un título de estado, no se da la llamada posesión de estado, como por ejemplo cuando los cónyuges viven separados.

(725) NERY, Rosa Maria de Andrade. Ob. cit., p. 280. Traducción libre.

(726) VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho Civil. Parte General y personas*. Tomo I, 15ª edición actualizada, Ed. Temis, Colombia, 2000, p. 364.

(727) BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Ob. cit., p. 67.

18.2.2. Clases

La posesión de estado puede estar clasificada de distintas formas, como por ejemplo:

18.2.2.1. Posesión de hecho o típica

Hablamos de una posesión de hecho o típica cuando nos referimos a aquella en la que se encuentra una persona a la que el derecho objetivo le ha dado la espalda, sin tomar en consideración que existen relaciones de hecho que tienen relevancia jurídica, por la que el estado debería regular en salvaguarda de sus intereses.

En este sentido, la posesión de estado típica se da cuando, a través de una serie de actos concluyentes, se crea una apariencia jurídica que sirve para establecer o declarar, al menos inicial o provisionalmente, la realidad de la que es reflejo.

En nuestro país existen situaciones en las que resulta necesario que se compruebe la posesión de estado a fin de acceder a un título legal que lo acredite, un reconocimiento. Esta situación la encontramos regulada por el ya citado artículo 402 inciso 2 del Código Civil referente a la filiación extramatrimonial e implica ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que surgen del estado de familia de manera fáctica, es decir, sin existir ningún vínculo real ni ninguna exigencia por parte de la ley para dicha realización. La persona actúa de manera voluntaria en una relación familiar sin ninguna exigencia del estado.

La posesión de estado es el goce de hecho de determinado estado de familia. En ese sentido, la posesión de estado de filiación se presenta, por ejemplo, cuando alguien se dice hijo de quienes lo tratan públicamente como tal y afirman, a su vez, ser los padres.

La filiación extramatrimonial se prueba con el acta del registro civil, sin embargo puede suceder que no exista esa acta o se encuentre incompleta, defectuosa o ilegible y en tales casos tenemos la figura jurídica de la posesión de estado, creada para solucionar este problema.

De igual forma, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en la STC Exp. N° 498-99-AA/TC, seguidos por Rosa Erlinda Cachi Ortiz, de conformidad con las disposiciones del Código Civil, el surgimiento de la unión de hecho para tales efectos se da “siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos” (artículo 326, primer párrafo, *in fine*)⁽⁷²⁸⁾.

18.2.2.2. Posesión de derecho o atípica

Por otro lado, la posesión de derecho o atípica sería aquella en la que el Estado reconoce ciertos derechos objetivos, dejando de lado los otros tipos de posesión de

(728) En: <<http://www.tc.gob.pe>> [enero 2010].

estado en que se encuentra un sujeto de derecho, vale decir estrictamente, la persona que se relaciona con los demás sujetos de derecho. Nos referimos a la posesión de estado atípica cuando dichos actos producto de la situación en la que se encuentran los sujetos de la relación si bien generan consecuencias, estas no se encuentran reconocidas por la ley, aun cuando la voluntad legalmente amparada lo plasma en la realidad.

El objeto de que se puedan regular y amparar estas consecuencias jurídicas es brindar una seguridad jurídica a estos actos logrando de esta manera una justicia más equitativa e igualitaria, ya que en caso de no ser amparadas no alcanzarían el marco protector de la ley.

Si bien en el marco del Derecho de familia encontramos un reconocimiento a determinadas circunstancias que afectan la vida jurídica de un ente familiar, estas no se encuentran amparadas legislativamente y en algunos casos lo ha hecho la jurisprudencia. En tal sentido, podemos apreciar que nuestro Tribunal Constitucional está manifestando los problemas surgidos como consecuencia de las posesiones de estado, dando origen al reconocimiento de nuevas familias, ya que como bien conocemos, en nuestro país existen muchos hogares distintos a la familia tradicional que las cifras no lo reflejan⁽⁷²⁹⁾. Por ejemplo, en los censos realizados por el INEI - Instituto Nacional de Estadística e Informática, no sabemos qué relación de parentesco corresponde a los hijastros, ¿son considerados otros parientes o no parientes? En cualquiera de las dos categorías se mezclan con sujetos que no tienen los mismos derechos y necesidades que ellos.

Si bien el elemento indispensable para la existencia de estas situaciones es la presencia de una situación fáctica como es la posesión de estado, en materia de familia lo que se persigue es que se puedan dar el marco legal respecto de determinados hechos familiares que traen consecuencias generadoras de nuevas relaciones pero que no se encuentran protegidas.

El libro III del Código Civil que reconoce el Derecho de familia regula jurídicamente la posesión constante de estado con el objetivo de contribuir a su

(729) Esta situación la podemos observar en: Exp. N° 09332-2006-PA/TC, del 30 de noviembre de 2007, en la que se da reconocimiento y consideración a la denominada Familia Ensamblada o Reconstituida, estimando en su fundamento N° 14 que: “en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar –divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia”.

consolidación y fortalecimiento, reconoce asimismo la relación matrimonial y la relación filial.

En el primer caso establece que el matrimonio supone la unión voluntaria, entre un varón y una mujer que deben encontrarse aptos, es decir, no tener un vínculo matrimonial válido y debe tener por objeto hacer vida en común. Reconoce el parentesco por consanguinidad, por afinidad y por adopción.

El Código Civil adicionalmente a las relaciones jurídicas que surgen por el parentesco reconoce posesiones de estado plausibles de generar derecho o de probar la existencia de un hecho generador de derechos. En algunos casos se exige la posesión constante de estado, el término constante refuerza el concepto de posesión y es un uso jurídico que busca fortalecer la situación derivada de tal posesión. Sin embargo, este es un concepto valorativo temporal que es indeterminado.

Actualmente, la teoría de la afectividad coadyuva a no hablar tanto de las relaciones fundadas en posesión de estado sino se habla de *afecto* relativo a querer hacer, necesidad, intención. En este sentido, el afecto es el amor visto o analizado desde conceptos jurídicos⁽⁷³⁰⁾.

La posesión de estado como actuación del órgano jurisdiccional supone el reconocimiento de la existencia de un hecho previo, en tal sentido es declarativa y no constitutiva.

18.2.2.3. Posesiones de estado que reconocen un hecho y sirven para determinar jurisdicción o como prueba

En el caso del artículo 269 del Código Civil, respecto a la prueba de matrimonio, se reconoce que en caso de que falte copia certificada de la partida de matrimonio del registro del estado civil, la posesión constante del estado de matrimonio, subsana cualquier defecto puramente formal de esta. En este caso simplemente sirve para probar el hecho del matrimonio, lo que se reafirma en el artículo 272 en el que la posesión constante del estado de casado constituye uno de los medios de prueba del matrimonio.

En el caso de filiación, el artículo 2084 del mismo cuerpo legislativo, en materia de Derecho Internacional Privado, señala que la determinación de la filiación extramatrimonial, así como sus efectos y su impugnación, se rigen por la ley del domicilio común de ambos progenitores y del hijo o, en su defecto, por la del domicilio del progenitor que tiene la posesión de estado respecto al hijo, en este caso el Código solo utiliza la posesión de Estado para concretar la jurisdicción.

Por su parte el artículo 375 relativo a la prueba de la filiación matrimonial establece que esta queda acreditada por sentencia recaída en juicio en que se haya

(730) En: <<http://www.ibdfam.org.br>> [enero, 2010].

demostrado la posesión constante del estado y en idéntico sentido el artículo 376 sobre la impugnabilidad de la filiación matrimonial, reconoce que cuando se reúnan en favor de la filiación matrimonial la posesión constante del estado y el título que dan las partidas de matrimonio y nacimiento, no puede ser contestada por ninguno, ni aun por el mismo hijo.

18.2.2.4. Posesiones de estado que reconocen un hecho y tienen consecuencias jurídicas

Tenemos el caso del artículo 326 del Código Civil que regula la denominada unión de hecho y que establece que la posesión constante de estado por dos o más años origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, siempre que el varón y la mujer se encuentre en posibilidad de contraer matrimonio, es decir, que ambos sean solteros, viudos o divorciados y que se cumpla con la finalidad del matrimonio y se haga vida en común. En este caso claramente se ha generado un derecho y la posesión tiene consecuencias jurídicas.

Otro caso interesante de posesión de estado que genera derechos sucesorios es reconocido en el artículo 398 del Código Civil, por el cual se establece que el reconocimiento de un hijo mayor de edad no confiere al que lo hace derechos sucesorios ni derecho a alimentos, sino en caso de que el hijo tenga respecto de él la posesión constante de estado o consienta en el reconocimiento.

Con relación a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial el artículo 402 en su apartado 2 señala que esta procede cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.

En virtud de la Ley N° 29451⁽⁷³¹⁾, se ha reconocido un régimen especial de jubilación para la sociedad conyugal y las uniones de hecho cuyos miembros, mayores de 65 años de edad, con más de 10 años de relación conyugal o convivencia permanente y estable y que no perciban pensión de jubilación alguna, acrediten aportaciones conjuntas al Sistema Nacional de Pensiones por un periodo no menor de veinte años.

18.2.2.5. Situaciones en las que existe posesión de estado y no hay protección jurídica

El concepto de posesión de estado en los casos en los que genera consecuencias jurídicas, ya sea en las uniones de hecho o en la filiación, asimila el concepto al afecto porque parte de una unión voluntaria no necesariamente protegida o reconocida por el Estado.

(731) Promulgada el 19/11/2009, publicada el 20/11/2009.

Los casos en los que existe posesión de estado y el elemento común del afecto, uniones voluntarias y deseadas y no hay protección jurídica son:

En primer lugar, la unión de hombre y mujer cuando uno o ambos no están en posibilidad de contraer matrimonio, es decir, cuando uno o los dos tienen impedimento matrimonial, constituyendo una unión estable impropia. En este supuesto se cumple con el trato cuando se supere el plazo de dos años que tomamos como referencia, y si es una relación pública hay fama y nombre.

En segundo lugar, la unión de mujer y mujer o de hombre y hombre, estas relaciones cumplen con el trato si se supera el plazo referencial de dos años, cumplen con la fama en muchos casos y con el nombre en la medida en que sean públicos, la limitación está dada por el paradigma social.

Así también, el hijo de la pareja que fue abandonado por el padre y/o la madre y que en la práctica tiene la posesión de estado de hijo(a) de la nueva pareja o de los abuelos paternos o maternos, en este supuesto se cumplen los tres elementos y sin duda hay aceptación social y absoluta desprotección sobre todo respecto de decisiones sobre el menor que requiere la presencia del padre o madre ausente, como por ejemplo un permiso de viaje cuando se trata de un viaje por salud o por ser deportista calificado o de estudios entre otras, la posibilidad de adquirir un seguro si el titular es distinto al padre o madre biológicos.

El emplazamiento en el estado de familia requiere del título de estado en sentido formal, puesto que solo mediante él se hace oponible *erga omnes* y permite ejercer los derechos y deberes que corresponden al estado. Pero bien puede suceder que una persona ejerza, en los hechos, tales derechos y deberes sin título. Tal es el caso de alguien que se dice hijo de quienes lo tratan públicamente como tal y afirman, a su vez, ser los padres. De este modo, un hombre y una mujer que dicen ser marido y mujer, se comportan públicamente como tales y vivan juntos, pero no han contraído matrimonio.

En estos casos se dice que hay posesión de estado, aun cuando no existe un estado de familia. Tal posesión de estado tiene importancia jurídica, porque permiten a la ley presumir que quienes en los hechos se han conducido públicamente como si estuviesen emplazados en el estado de familia, reconocen por medio de esa conducta la existencia de los presupuestos sustanciales del estado.

En otros casos la posesión de estado constituye un hecho que la ley toma en cuenta para atribuir determinadas consecuencias jurídicas. Así, el concubinato de la madre con el presunto padre, durante la época de la concepción hace presumir su paternidad, salvo prueba en contrario de conformidad con el inciso 2 del artículo 402 del Código Civil.

La posesión de estado crea, entonces, un estado aparente de familia. Así, el estado filial podrá convertirse en el estado de familia de hijo, a través del emplazamiento

si media reconocimiento o sentencia que declara la paternidad. También hay estado matrimonial aparente, en caso de concubinato, ya que los concubinos conviven de un modo similar a los cónyuges.

El estado de familia puede ser aparente cuando existe posesión de estado pero no hay título, o cuando este existe pero es falso o está viciado; en el primer caso, hay estado aparente de hecho, y, en el segundo, estado aparente de derecho. El estado aparente de derecho produce todos los efectos del estado verdadero en tanto no se produzca el desplazamiento de estado por un acto idóneo para tal fin.

El estado matrimonial aparente de hecho tiene lugar en el caso de las uniones estables, que produce algunos efectos legales; asimismo, el estado filial aparente de hecho es la situación dada por la posesión de estado filial sin título⁽⁷³²⁾.

III. ACCIONES DE ESTADO DE FAMILIA

19. Concepto

Las acciones de estado de familia son acciones iniciadas con la finalidad de declarar, constituir, modificar o extinguir un estado de familia, de tal manera que sirven para establecer la realidad de un vínculo familiar. Tienden a proteger, consolidar o determinar un estado de familia en forma positiva o negativa, reconociéndolo cuando existe pero es desconocido, o excluyéndolo cuando no concuerda con la realidad, o creándolo o modificándolo cuando así cabe hacerlo.

Se caracterizan fundamentalmente en el hecho de ser recursos o iniciativas presentados ante el órgano jurisdiccional competente para que el juez pueda declarar, constituir, modificar o extinguir un estado de familia.

Estas acciones tienden a dejar establecido el estado de una persona. Puede ocurrir que alguien se encuentre gozando de una posición jurídica que no le pertenece; la ley reconoce entonces una acción de contestación o impugnación de estado. Tal sería el caso de que se impugne la filiación de un supuesto hijo. Por el contrario, puede suceder que una persona no goce del estado que realmente le corresponde, se le reconoce en tal hipótesis la acción de reclamación de estado⁽⁷³³⁾.

Es preciso distinguir entre las acciones constitutivas y las declarativas de estado. Las primeras tienen por objeto crear un estado nuevo, inexistente hasta el momento de la sentencia; tal es el caso de la acción de divorcio que pide una declaración de interdicción, etc. Las segundas se proponen la comprobación judicial

(732) BELLUSCIO, Augusto César. Ob. cit., p. 56.

(733) BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Tomo I, 9ª edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1993, p. 32.

de un estado existente, como por ejemplo, las que persiguen la nulidad de un matrimonio o el reconocimiento de una filiación⁽⁷³⁴⁾.

Ahora bien, debemos diferenciar las acciones de estado de familia con las acciones de ejercicio de estado de familia que tienden a hacer valer los derechos subjetivos familiares que se derivan del estado de familia como la acción de alimentos, régimen de visitas, etc. Tales acciones no están sujetas a las reglas que gobiernan las acciones de estado de familia, aun cuando eventualmente algunas de ellas puedan serles aplicadas o participen de alguno de sus caracteres.

20. Clases de acciones de estado de familia

Existen tres clases de acciones de estado de familia de acuerdo a los efectos de la sentencia que las admite, o los que persiguen su ejercicio:

20.1. Acciones constitutivas

Son aquellas orientadas a obtener un título del cual se carecía, creando un vínculo que antes no existía entre las personas. En este sentido, tales acciones tienden a obtener una sentencia que genere un estado de familia nuevo o extinga o modifique el existente⁽⁷³⁵⁾. Las sentencias típicamente constitutivas crean o modifican el estado de familia para el futuro, sin efecto retroactivo. Por ejemplo:

La adopción.

El reconocimiento de las uniones de estables. Están en esta categoría porque las acciones de familia declarativas son restringidas a la existencia de un hecho biológico preexistente. Es de precisar que para algunos autores la sentencia simplemente reconoce una unión estable siendo, entonces, acciones declarativas.

Divorcio o separación de cuerpos.

20.2. Acciones declarativas

Son aquellas acciones orientadas a la obtención del reconocimiento de un presupuesto ya existente pero que jurídicamente no se encontraba reconocido. Es así como se consigue el establecimiento jurídico de un hecho biológico preexistente. En este sentido es que se busca establecer el verdadero estado de una persona cuando no concuerda con el jurídicamente aparente. Su efecto propio es la retroactividad al momento en que quedó constituida la relación o situación jurídica a la que se refiere⁽⁷³⁶⁾.

Las sentencias declarativas se pronuncian declarando la existencia o inexistencia de los presupuestos esenciales del estado de familia de que se trata y, en

(734) *Ibidem*, pp. 32 y 33.

(735) BELLUSCIO, Augusto César. *Ob. cit.*, p. 61.

(736) *Ibidem*, p. 56.

consecuencia, retrotraen sus efectos al momento en que, según la ley, se juzgan existentes o inexistentes dichos presupuestos. Por ejemplo:

Declaración de paternidad extramatrimonial.

Invalidez matrimonial.

20.3. Acciones rectificatorias

Son acciones destinadas a rectificar, modificar o adecuar la realidad de un estado de familia que por un error material ha sido indebidamente declarado. Un sector de la doctrina establece que estas no son acciones de estado de familia, sino que se trata de acciones administrativas para modificar el estado de familia establecido.

21. Características

Se admite generalmente que las acciones de estado gozan de los siguientes caracteres, que no se trata de principios rígidos y que las excepciones son bastante numerosas⁽⁷³⁷⁾:

21.1. Inalienabilidad

Puesto que el estado es inalienable también deben serlo las acciones que derivan de él. Ello significa que no pueden ser objeto de transacción o renuncia; en cambio, sí se puede transar sobre las cuestiones patrimoniales subordinadas al estado de una persona, con tal que la transacción no verse sobre el estado. Vale decir, que si una persona intentara una acción de petición de herencia, fundada en una supuesta filiación, puede transar o desistir válidamente de aquella acción, pero ello no le impedirá de modo alguno intentar más adelante el reconocimiento de su estado de hijo⁽⁷³⁸⁾.

21.2. Imprescriptibilidad

La imprescriptibilidad que se reconoce a estas acciones deriva de que el transcurso del tiempo no tiene, en principio, ninguna influencia en el estado de las personas. Se es padre, cónyuge, hijo, pariente, con independencia de que transcurran los años y quizá la vida sin que se ejerzan los derechos de tales⁽⁷³⁹⁾.

Con frecuencia la ley tiene interés en definir o consolidar ciertos estados de familia, evitando que se cierna indefinidamente sobre ellos la incertidumbre derivada de la posibilidad del ejercicio de una acción de estado. De ahí que se fijen plazos de caducidad a veces muy breves, para diversas acciones, tales como la de nulidad de matrimonio, la de impugnación de la paternidad por el padre o por sus herederos o por el propio hijo, etcétera⁽⁷⁴⁰⁾.

(737) BORDA, Guillermo A. Ob. cit., p. 33.

(738) Ídem.

(739) Íbidem, p. 34.

(740) Ídem.

Así pues, Díaz de Guijarro sostiene que no hay en estos casos una derogación de la regla de la imprescriptibilidad, pues no se trata de supuestos de prescripción sino de caducidad de las acciones. Reconocemos que esta terminología es más adecuada, no obstante que el Código Civil habla de prescripción. Cuando se afirma que una acción es imprescriptible significa que el transcurso del tiempo no tiene ninguna incidencia sobre ella⁽⁷⁴¹⁾.

Es necesario en la generalidad de los procesos, honrando la verdad y la realidad de los hechos, hacer primar el vínculo genésico frente al vínculo formal, criterio que puede ser aplicado a todas las acciones de estado filial establecidas en el Código Civil peruano como son: acciones de impugnación de paternidad matrimonial (artículo 364), de la impugnación de maternidad matrimonial (artículo 372), impugnación de la adopción (artículo 385), negación del reconocimiento por parte del hijo (artículo 401) en los que se establece un plazo de caducidad para accionar⁽⁷⁴²⁾. Dichas acciones no tienen por qué estar sometidas a un plazo, siempre deben ser incaducibles.

Estrictamente, inalienabilidad e imprescriptibilidad son conceptos complementarios, puesto que si la acción puede extinguirse por el transcurso del tiempo, ello significa que el titular tiene un modo de renunciar a ella y por tanto de negociar esa renuncia. Y ya se ha visto que en nuestro Derecho varias acciones de estado se extinguen por el transcurso de los plazos fijados por la ley⁽⁷⁴³⁾.

Todo lo cual indica que estos principios de la inalienabilidad e imprescriptibilidad están lejos de ser absolutos y, sobre todo, de tener una aplicación rigurosa a todas las acciones de estado. Al considerar cada una de ellas en particular, será el momento de considerar en qué medida le son aplicables⁽⁷⁴⁴⁾.

De cualquier manera está fuera de duda que las acciones patrimoniales derivadas del estado son prescriptibles, salvo la acción para reclamar alimentos futuros, que no prescribe⁽⁷⁴⁵⁾.

21.3. Personales

Las acciones de estado son inherentes a la persona. No puedan negociarse ni cederse a terceros, ni ser ejercidas por los acreedores por subrogación. Tampoco

(741) Ídem.

(742) VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "Incaducibilidad de las acciones de filiación", en: <<http://www.enriquevarsi.com>> [enero, 2010]. Vid. también en VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "Incaducibilidad de las acciones de estado filial". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Año 12, N° 97, Gaceta Jurídica, Lima, octubre, 2006, pp. 23-32.

(743) BORDA, Guillermo A. Ob. cit., p. 34.

(744) *Ibidem*, pp. 34-35.

(745) *Ibidem*, p. 35.

pueden transmitirse por sucesión; aunque por vía de excepción, la ley autoriza en ciertos casos la transmisión hereditaria. Algunos autores sostienen que en esta última hipótesis no hay, propiamente hablando, transmisión *mortis causa*, sino que en caso de fallecimiento la ley reconoce la acción a otros titulares, que la promueven originariamente y por sí. La ley reconoce esta acción a los herederos; estos pueden ejercerla únicamente en el caso de muerte del titular originario y siempre que él no hubiera perdido el derecho de hacerlo o no fuera vencido en el juicio. Todo ello demuestra que se trata de una auténtica transmisión *mortis causa* y que los herederos proceden como sucesores y no a título propio.

En verdad lo que hay que admitir es que algunas acciones no están sujetas a esa regla⁽⁷⁴⁶⁾.

21.4. Intervención del Ministerio Público

Puesto que en las cuestiones de estado media un interés de orden general o social, el Ministerio Público es parte necesaria en todos los pleitos en que se debatan cuestiones vinculadas a él⁽⁷⁴⁷⁾.

22. Efectos absolutos o relativos de la sentencia

Es razonable distinguir entre el efecto de la cosa juzgada y la oponibilidad *erga omnes* del título de estado.

El tema de la relatividad de la cosa juzgada, significa que quienes están legitimados para promover el juicio podrán hacerlo aunque antes se haya dictado sentencia en juicio promovido por otro legitimado; pero independientemente de ello, el título de estado que la sentencia constituye o modifica es oponible *erga omnes*, o sea que se mantiene indivisible ese estado de familia que se constituye o modifica por la sentencia, sin perjuicio de que, en el futuro, pudiera ser alterado por otra sentencia.

Una larga controversia se ha tratado en torno al problema de los efectos de las sentencias en cuestiones de estado. La cuestión consiste en determinar si una sentencia dictada en pleito referente al estado tiene valor de cosa juzgada, *erga omnes*, y no puede volver a ser discutida por nadie o si, por el contrario, solo tiene efectos entre las partes. La primera teoría tiene fundamentos lógicos muy sólidos. Se afirma que el estado es indivisible; no es posible que respecto de una persona se posea un estado y no se lo tenga respecto de otra⁽⁷⁴⁸⁾.

(746) Ídem.

(747) BORDA, Guillermo A. Ob. cit., p. 36.

(748) Ibídem, pp. 36 y 37.

La teoría opuesta sostiene que el principio de derecho procesal según el cual la sentencia solo tiene valor de cosa juzgada entre las partes, es de aplicación general y no admite excepciones. Es verdad que el estado es indivisible, pero ello no es incompatible con la divisibilidad de las pruebas. Además, atribuir el valor de cosa juzgada *erga omnes* a una sentencia dictada en un pleito entre dos personas, supone la posibilidad de una solución fraudulenta: las partes, de común acuerdo, podrían confabularse para lograr una sentencia en cierto sentido, lo que daría a una de ellas un título inatacable por cualquier otro interesado. La mayor parte de la doctrina extranjera se inclina, por estas razones, a sostener la regla de la relatividad de la cosa juzgada en materia de estado, admitiendo atenuaciones como hemos de ver en seguida⁽⁷⁴⁹⁾.

22.1. Teorías intermedias

Con el tiempo han ido surgiendo algunas teorías que buscan una solución que concilie aquellas opiniones extremas. Por ejemplo:

22.1.1. Teoría del legítimo contradictor

Según esta teoría, las sentencias dictadas en cuestiones de estado tiene efectos *erga omnes* siempre que se reúnan los siguientes requisitos: 1) que la cuestión de estado haya sido el objeto principal del pleito y no planteada incidentalmente; 2) que no haya colusión entre las partes y se haya escuchado al Ministerio Público; 3) que la sentencia haya sido dictada contra un legítimo contradictor. Debe entenderse por legítimo contradictor aquel que tiene el primitivo y más próximo interés. Pero este concepto ha sido en definitiva muy difícil de precisar. Puede, sí, afirmarse que el padre, la madre y el hijo son los principales interesados en el juicio de filiación; pero a medida que el parentesco se aleja, se hace más difícil atribuir a alguien la calidad de legítimo contradictor. Esta teoría está hoy abandonada por la doctrina.

Liebman, sin embargo, le ha dado un planteo novedoso. Sostiene que la sentencia hace cosa juzgada en cuestiones de estado para todas las personas que tienen un interés de grado inferior al de las partes entre las que se tramitó el juicio; ellas quedan sometidas a la sentencia y deben soportar el perjuicio que les causa. Pero si los terceros tienen un interés de igual o mayor jerarquía que el de las partes, pueden defenderlo con plena autonomía, sin encontrar obstáculo en la cosa juzgada. Así por ejemplo, si el pleito se hubiera planteado entre padre e hijo, nadie tiene derecho a discutir el estado que resulta de la sentencia, porque ellos son los contradictorios principales o primarios. Pero un hermano podría discutir el estado que resultara de la acción seguida por un tercero contra otro hermano⁽⁷⁵⁰⁾.

(749) *Ibíd.*, p. 37.

(750) *Ibíd.*, pp. 38 y 39.

22.1.2. Teoría que distingue entre las sentencias constitutivas y las declarativas de estado

Según esta teoría, los efectos de la cosa juzgada varían en ambas hipótesis. En el primer caso, la sentencia confiere a la persona un estado diferente del que tenía hasta ese momento: tales son las de divorcio, de interdicción, etc. Estas sentencias tienen un valor absoluto, son oponibles *erga omnes*. En cambio las que no hacen sino declarar un estado existente, tales como las de nulidad de matrimonio, de filiación, etc., solo tienen un efecto relativo. Este es el criterio prevaleciente en la doctrina francesa⁽⁷⁵¹⁾.

22.1.3. Teoría de Colin y Capitant

Sostienen estos autores que la sentencia dictada en una cuestión de estado debe tener la misma fuerza que otros instrumentos probatorios de la filiación, tales como el acta de nacimiento o de reconocimiento. Naturalmente, este título puede ser discutido por cualquiera que tenga interés legítimo, pero quien ataca al estado que surge de esa sentencia debe cargar con la prueba.

La inversión del *onus probandi* sería el efecto principal de esta teoría⁽⁷⁵²⁾.

22.1.4. Opinión de Planiol y Ripert y de Josserand

Estos autores admiten el principio de la relatividad de los efectos de la sentencia, con las siguientes excepciones: 1) Casos en que la ley reserva la acción a ciertas personas; lo decidido en el juicio seguido por ellas produce necesariamente un efecto absoluto, puesto que nadie puede plantear nuevamente la cuestión; 2) Caso de las acciones constitutivas de estado⁽⁷⁵³⁾.

Coincidimos en que es difícil prescindir de la regla general de que las sentencias solo tienen efecto entre las partes, pues lo contrario sería autorizar el concierto fraudulento en perjuicio de terceros. Pero como la naturaleza de estas acciones es demasiado plástica para someterla a reglas rígidas, es menester admitir excepciones. Debe aceptarse, por lo menos, el efecto absoluto de las sentencias constitutivas de estado, puesto que ellas confieren un estado nuevo, oponible a todos, hayan o no participado en el juicio; del mismo modo que el matrimonio, por ejemplo, otorga un nuevo estado, válido *erga omnes*, aunque las únicas partes en el acto hayan sido los contrayentes⁽⁷⁵⁴⁾.

(751) *Ibidem*, p. 39.

(752) *Ídem*.

(753) *Ídem*.

(754) *Ibidem*, p. 40.

BIBLIOGRAFÍA DEL CAPÍTULO

- AGUILAR GORRONDONA, José Luis. *Personas*. 15ª edición revisada y puesta al día, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002.
- ANGARITA GOMEZ, Jorge. *Lecciones de Derecho Civil*. Reimpresión a la 4ª edición, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1998.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*, vol. I: Introdução; as pessoas; os bens. 2ª edición, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.
- BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de Derecho de familia*. Tomo I, 7ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002.
- BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Tomo I, 9ª edición. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
- BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Tomo II, 9ª edición. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
- BORDA, Guillermo A. *Manual de Derecho Civil, Parte General*. 21ª edición, LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004.
- BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. 13ª edición, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008.
- BRECCIA, BIGLIAZZI GERI, NATOLI, BUSNELLI. *Derecho Civil*, Traducido por Hinstroza. Tomo I, vol. I, Bogotá, 1992.
- CORNU, Gerard. *Droit civil, La famille*. Montchrestien, París, 2003.
- CIFUENTES, Santos. *Elementos del Derecho Civil*. 4ª edición actualizada y ampliada, 3ª reimpresión, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*, I - Parte general, tomo III - Pessoas, 2ª edición, Almedina, Coimbra, 2007.
- CORVETTO VARGAS, Aníbal. *Manual elemental de Derecho Civil peruano*. Talleres Gráficos la Prensa, Lima, 1945.
- DIAS, Maria Berenice. “Uniãos homoafetivas”, en: <<http://www.mariaberenicedias.com.br>>.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I, 5ª edición revisada y puesta al día, Tecnos, Madrid, 1986.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil brasileiro*. Vol. 1, 19ª edición actualizada, Saraiva, São Paulo, 2002.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*, 4ª edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1994.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las personas*. 5ª edición, Ed. Rodhas, Lima, octubre de 2006.

- FAMÁ, María Victoria: *La filiación. Régimen constitucional, civil y procesal*. 1ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil - teoria general*. 8ª edición, Lumen Juris, Río de Janeiro, 2009.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer curso*. 15ª edición puesta al día, Ed. Porrúa, México, 1977.
- GHERSI, Carlos. *Derecho Civil. Parte general*. 3ª edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 18ª edición, Forense, Rio de Janeiro, 2001.
- HUNG VAILLANT, Francisco. *Derecho Civil I*. 2ª edición, Editores Vadell Hermanos, Caracas - Venezuela, 2001.
- LARREA HOLGUÍN, Juan. *Manual de Derecho civil del Ecuador*. 6ª edición, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, 1998.
- LETE DEL RÍO, José Manuel. *Derecho de la persona*. Tecnos, Madrid, 1986.
- LÔBO, Paulo. *Familias (Direito civil)*. Saraiva, São Paulo, 2008.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 1ª edición, Tomo VII, Campinas, Bookseller, São Paulo, 2000.
- NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do Direito Privado*. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008. Traducción libre.
- OLÁZABAL, Leoncio F. *Derecho Civil*. 2ª edición, Ed. Garcilaso, Cuzco, 1962.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20ª edição, vol. I, Forense, Rio de Janeiro, 2004.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7ª edición, Del Rey, Belo Horizonte, 2004.
- PUIG FERRIOL, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo I, vol. I, primera parte, Bosch, Barcelona, 1979.
- SANTOS, Eduardo dos. *Direito da familia*. 2ª edición, Almedina, Coimbra, 1999.
- VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho Civil. Parte General y personas*. Tomo I, 15ª edición actualizada. Temis, Colombia, 2000.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "Los derechos de mi amante". En: <<http://www.enriquevarsi.com>> [enero, 2010].

- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Tipología de la familia (las diversas formas que asume la familia)”, en: <<http://www.enriquevarsi.com>> [enero, 2010].
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Incaducibilidad de las acciones de filiación”, en: <<http://www.enriquevarsi.com>> [enero, 2010].
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Incaducibilidad de las acciones de estado filial”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Año 12, N° 97, Lima, octubre de 2006, pp. 23 y 32.
- WASHINGTON DE BARROS. *Curso de Direito civil*. Vol. 1: parte general, 39ª edición, Revisada y actualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, Saraiva, São Paulo, 2003.
- WEILL, Alex. *Droit Civil*. Tomo I, vol. II, 3ª edición, Dalloz, París, 1972.

ANEXO

**ÍNDICES
COMPARATIVOS**

ANEXO

ÍNDICES COMPARATIVOS ENTRE EL CÓDIGO CIVIL DE 1984 CON LOS CÓDIGOS DE 1936 Y 1852

CÓDIGO CIVIL DE 1984	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1852
ART. 233.- La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir con su consolidación y fortalecimiento en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 234.- El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 235.- Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Todos los hijos tienen iguales derechos.	ART. 158.- Los cónyuges se obligan mutuamente, por el hecho del matrimonio, a alimentar y educar a sus hijos.	ART. 173.- Los cónyuges contraen, por el matrimonio, la obligación de criar, alimentar y educar a sus hijos.
ART. 236.- El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común. El grado de parentesco se determina por el número de generaciones.	ART. 293.- El grado de parentesco se determina por el número de generaciones. ART. 294.- Son parientes en línea recta las personas que descienden una de otra.	ART. 884.- El parentesco se calcula por el número de generaciones; cada generación constituye un grado. ART. 885.- La serie de generaciones o grados procedentes de un tronco común, forma la línea.

<p>En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles solo hasta el cuarto grado.</p>	<p>ART. 295.- Son parientes en línea colateral las personas que provienen de un ascendiente común, pero que no descienden una de otra.</p>	<p>ART. 887.- La línea es colateral o transversal, cuando las personas provienen de un tronco común, pero no descienden una de otras.</p>
<p>ART. 237.- El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad.</p> <p>La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el excónyuge.</p>	<p>ART. 297.- El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro, y cada cónyuge se halla, por afinidad, en igual grado de parentesco con ellos que lo está el otro por consanguinidad.</p> <p>La afinidad en línea recta y la colateral hasta el segundo grado, no acaba por la disolución del matrimonio que la produjo.</p>	<p>ART. 140.- El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro; y cada cónyuge se halla, por afinidad, en igual grado de parentesco con ellos, que lo está el otro por consanguinidad.</p> <p>Los deudos de un cónyuge no adquieren con el del otro ninguna relación de parentesco.</p>
<p>ART. 238.- La adopción es fuente de parentesco dentro de los alcances de esta institución.</p>	<p>ART. 298.- La adopción establece parentesco meramente civil entre el adoptante y el adoptado.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 239.- La promesa recíproca de matrimonio no genera obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de la misma.</p>	<p>ART. 75.- La promesa de matrimonio mutuamente aceptada constituye los esponsales, siempre que ella conste de manera indubitante.</p> <p>ART. 77.- Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de los mismos.</p>	<p>ART. 120.- La promesa de contraer matrimonio, que se hacen mutuamente el varón y la mujer, constituye los esponsales.</p> <p>ART. 125.- Los esponsales, que no consten por escritura pública, no producirán acción civil.</p> <p>ART. 126.- Son efectos de los esponsales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La obligación recíproca de casarse los contrayentes; 2. El derecho que tiene cada uno de ellos de oponerse al matrimonio que el otro quiera celebrar con distinta persona; 3. La responsabilidad de daños y perjuicios a que queda sujeto, a favor del otro contrayente, el que rehúse cumplir los esponsales.

<p>ART. 240.- Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitablemente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquel estará obligado a indemnizarlos.</p> <p>La acción debe interponerse dentro de un año de la ruptura de la promesa.</p> <p>Dentro del mismo plazo, cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho a favor del otro por razón del matrimonio proyectado. Cuando no sea posible la restitución, se observa lo prescrito en el artículo 1635.</p>	<p>ART. 78.- El que rehusare cumplir los esponsales, sin justa causa, estará obligado a resarcir equitativamente a la otra parte, o a sus padres, o a los terceros, los gastos que hubiesen hecho de buena fe y los perjuicios que hubieran sufrido por razón de la promesa de matrimonio.</p> <p>También habrá derecho a exigir esta responsabilidad, siempre que uno de los desposados diere justa causa al otro para retirar su promesa.</p> <p>ART. 79.- Cuando el matrimonio deje de celebrarse por culpa exclusivamente imputable a uno de los desposados, y su no celebración dañe gravemente los derechos inherentes a la personalidad del otro, el juez podrá conceder al inocente una suma de dinero en concepto de reparación del daño moral.</p> <p>Este derecho es personal. Sin embargo, pasará a los herederos si el deudor lo hubiera reconocido, o hubiese sido ya demandado al tiempo de abrirse la sucesión.</p> <p>ART. 80.- Si se disuelven los esponsales por causa diversa de la muerte, podrán las partes demandarse la restitución de las cosas que se hubiesen donado. Cuando sea imposible devolverlas se observará lo prescrito en el artículo 1473.</p> <p>ART. 81.- Las acciones procedentes de los esponsales prescriben por el trascurso de un año desde la negativa a contraer el matrimonio prometido.</p>	<p>ART. 129.- Disueltos los esponsales por alguna de las causas 3, 4, 5, o 6 del artículo anterior, y en general, siempre que no pueda realizarse el matrimonio por culpa de alguno de los desposados, habrá derecho de exigir la responsabilidad prescrita por el inciso 3 del artículo 126.</p> <p>ART. 130.- El que se niega, sin justa causa, a cumplir los esponsales, pierde a favor del otro conyacente, las donaciones que le haya hecho, y está obligado a devolverle todas las que haya recibido.</p> <p>ART. 131.- El derecho de pedir la indemnización prescribe por el trascurso de un año desde la negativa a contraer el matrimonio prometido.</p>
--	--	--

<p>ART. 241.- No pueden contraer matrimonio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 adolecieran de enfermedad crónica, contagiosa y transmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole; 3. Los que padecieran crónicamente de enfermedad mental aunque tengan intervalos lúcidos; 4. Los sordomudos, ciegosordos y los ciegomudos que no supieren expresar su voluntad de manera indubitable; 5. Los casados. 	<p>ART. 82.- No pueden contraer matrimonio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los varones menores de edad y las mujeres menores de dieciocho años cumplidos. 2. Los que padecieren habitualmente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lúcidos. 3. Los que adolecieran de enfermedad crónica contagiosa, trasmisible por herencia o de vicio que constituye peligro para la prole. 4. Los sordomudos que no supieren expresar su voluntad de manera indubitable. 5. Los casados. 	<p>ART. 141.- Para que los menores puedan gozar de los efectos civiles, que respecto de ellos, produce el matrimonio, se requiere que el varón haya cumplido diez y ocho años de edad y la mujer diez y seis.</p> <p>ART. 142.- No pueden contraer absolutamente matrimonio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los que son parientes consanguíneos en línea recta de ascendientes o descendientes sin limitación alguna, ni distinción de legítimos o ilegítimos; 2. Los afines en la misma línea de ascendientes y descendientes; 3. Los hermanos entre sí, sean o no legítimos; 4. El adoptante con la persona adoptada, y ninguno de ellos con el cónyuge viudo del otro; 5. El casado mientras vive su cónyuge; 6. El que ha recibido órdenes mayores en el estado eclesiástico; 7. Los que han profesado en orden monástica, haciendo votos solemnes de castidad, si no han alcanzado nulidad o la relajación de sus votos; 8. La persona que mató a uno de los cónyuges o fue cómplice en un homicidio, con el cónyuge sobreviviente; 9. El impotente; 10. El loco y demás personas que están en incapacidad mental.
---	---	--

<p>ART. 242.- No pueden contraer matrimonio entre sí:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los consanguíneos en línea recta. El fallo que condena al pago de alimentos en favor del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente produce también el impedimento a que se refiere este inciso; 2. Los consanguíneos en línea colateral dentro del segundo y el tercer grados. Tratándose del tercer grado el juez puede dispensar este impedimento cuando existan motivos graves; 3. Los afines en línea recta; 4. Los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el excónyuge vive; 5. El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos 1 a 4 para la consanguinidad y la afinidad; 6. El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente; 7. El raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto o haya retención violenta. 	<p>ART. 83.- No pueden contraer matrimonio entre sí:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los consanguíneos o afines en línea recta; 2. Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado inclusive; y los afines en segundo grado de la línea colateral, cuando el matrimonio que produjo este parentesco se disolvió por divorcio y el excónyuge viviere; 3. El adoptante con el adoptado, ninguno de ellos con el viudo del otro, ni el adoptado con el hijo que sobrevenga al adoptante; 4. El condenado como partícipe en la muerte de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa, con el sobreviviente; 5. El raptor con la raptada, mientras esta se halle en su poder. 	<p>ART. 142.- No pueden contraer absolutamente matrimonio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los que son parientes consanguíneos en línea recta de ascendientes o descendientes sin limitación alguna, ni distinción de legítimos o ilegítimos; 2. Los afines en la misma línea de ascendientes y descendientes; 3. Los hermanos entre sí, sean o no legítimos; 4. El adoptante con la persona adoptada, y ninguno de ellos con el cónyuge viudo del otro; 5. El casado mientras vive su cónyuge; 6. El que ha recibido órdenes mayores en el estado eclesiástico; 7. Los que han profesado en orden monástica, haciendo votos solemnes de castidad, si no han alcanzado nulidad o la relajación de sus votos; 8. La persona que mató a uno de los cónyuges o fue cómplice en un homicidio, con el cónyuge sobreviviente; 9. El impotente; 10. El loco y demás personas que están en incapacidad mental. <p>ART. 144.- No se considera libre el consentimiento de la persona robada, para casarse con su raptor, si no lo manifiesta después de recobrar su libertad.</p>
<p>ART. 243.- No se permite el matrimonio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Del tutor o del curador con el menor o el incapaz, durante el ejercicio del cargo, ni 	<p>ART. 84.- No se permite el matrimonio del tutor o del curador, ni de sus descendientes, ascendientes, hermanos, cuñados, y sobrinos, con el menor o</p>	<p>ART. 145.- No se admitirán promesas ni solicitudes para contraer matrimonio entre el guardador o sus hijos con el menor o la pupila, durante el</p>

<p>antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a la tutela o curatela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública.</p> <p>El tutor o el curador que infrinja la prohibición pierde la retribución a que tenga derecho, sin perjuicio de la responsabilidad derivada del desempeño del cargo.</p> <p>2. Del viudo o de la viuda que no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que esté administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que estos no tienen bienes.</p> <p>La infracción de esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos.</p> <p>Esta disposición es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido invalidado o disuelto por divorcio, así como al padre o a la madre que tenga hijos extramatrimoniales bajo su patria potestad.</p> <p>3. De la viuda, en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado.</p> <p>Se dispensa el plazo si la mujer acredita no hallarse</p>	<p>el incapaz, durante el ejercicio del cargo ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo el caso de que el padre o la madre de la persona sujeta a tutela o a curatela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o por escritura pública.</p> <p>El tutor o el curador que infrinja este artículo perderán la retribución que le habría correspondido sobre los bienes del menor o del incapaz.</p> <p>ART. 85.- La viuda no podrá contraer matrimonio, sino pasados trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diera a luz.</p> <p>Esta disposición es aplicable a la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, o disuelto por divorcio. En tales casos, dicho plazo se cuenta desde que quedó ejecutoriada la sentencia.</p> <p>La viuda que contravenga este artículo perderá los bienes del marido que hubiese adquirido por herencia o por donación.</p> <p>ART. 86.- No se permite el matrimonio del viudo o de la viuda, sin que acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del ministerio fiscal, de los bienes pertenecientes a sus hijos, que esté administrando, o sin que preceda declaración jurada de que no tiene tales bienes a su cargo, o de que no tiene tales hijos bajo su patria potestad.</p> <p>El viudo o la viuda que se casare sin haber hecho dicho inventario perderán el usufructo que le corresponde sobre los bienes de sus hijos.</p>	<p>ejercicio de cargo, ni antes de que estén aprobadas las cuentas de su administración, y entregados los papeles correspondientes.</p>
---	---	---

<p>embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente.</p> <p>La viuda que contravenga la prohibición contenida en este inciso pierde los bienes que hubiera recibido de su marido a título gratuito.</p> <p>No rige la prohibición para el caso del artículo 333 inciso 5.</p>	<p>Esta disposición es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido declarado nulo o disuelto por divorcio, y al padre o a la madre natural que tenga hijos bajo su patria potestad.</p> <p>ART. 88.- El periodo de viudedad podrá ser dispensado por el juez, cuando sea imposible, atendidas las circunstancias, que la mujer se halle embarazada por obra del marido.</p>	
<p>ART. 244.- Los menores de edad, para contraer matrimonio, necesitan del asentimiento expreso de sus padres.</p> <p>La discrepancia entre los padres equivale al asentimiento. A falta o por incapacidad absoluta o por destitución de uno de los padres del ejercicio de la patria potestad, basta el asentimiento del otro.</p> <p>A falta de ambos padres, o si los dos fueran absolutamente incapaces o hubieran sido destituidos del ejercicio de la patria potestad, prestarán asentimiento los abuelos y las abuelas. En igualdad de votos contrarios, la discordancia equivale al asentimiento.</p> <p>A falta de abuelos y abuelas o si son absolutamente incapaces o han sido removidos de la tutela, corresponde al juez de menores otorgar o negar la licencia supletoria. La misma atribución corresponde al juez de menores, respecto de expósitos o de menores abandonados o que se encuentren bajo jurisdicción especial.</p> <p>Los hijos extramatrimoniales solo requieren el asentimiento del padre o, en su caso, de los abuelos paternos, cuando aquel</p>	<p>ART. 89.- Los menores de edad, para contraer matrimonio necesitan del consentimiento expreso de los padres.</p> <p>Si uno de estos hubiere muerto, fuere incapaz o estuviere privado de la patria potestad, bastará el consentimiento del otro.</p> <p>ART. 90.- A falta de padres, o si estos son absolutamente incapaces o están privados de la patria potestad, el consentimiento deberá ser prestado por los ascendientes más próximos, sin distinción de línea ni de sexo.</p> <p>En igualdad de votos contrarios, la discordancia entre los ascendientes equivale al consentimiento.</p> <p>ART. 91.- A falta de ascendientes, o si estos son absolutamente incapaces o han sido removidos de la tutela, corresponderá al consejo de familia prestar el consentimiento.</p> <p>ART. 92.- Los hijos adoptivos además del consentimiento de los padres naturales necesitan el del adoptante.</p> <p>ART. 93.- A los administradores de las casas de expósitos incumbe otorgar el consentimiento para el matrimonio de los educados en ellas.</p>	<p>ART. 146.- Los menores de edad, para contraer matrimonio, necesitan del consentimiento expreso de su padre y madre, o al menos del padre.</p> <p>ART. 147.- Si el padre ha muerto o ha caído en incapacidad mental, bastará el consentimiento de la madre que ejerza la patria potestad.</p> <p>ART. 148.- Si el padre y la madre hubieren fallecido o fuesen incapaces, se obtendrá el consentimiento de los ascendientes paternos o maternos más próximos, y a falta de ellos, el del consejo de familia.</p>

<p>abuelos paternos, cuando aquel los hubiese reconocido voluntariamente. La misma regla se aplica a la madre y los abuelos en línea materna.</p>	<p>Tratándose de expósitos en casas particulares corresponde prestar el consentimiento a las personas que los amparan.</p> <p>ART. 94.- Los menores que se encuentren bajo la jurisdicción especial del Libro IV, Título V, del Código Penal, requerirán para contraer matrimonio autorización del respectivo Consejo Local de Patronato que ejerza su tutela, o del juez de menores.</p>	
<p>ART. 245.- La negativa de los padres o ascendientes a otorgar el asentimiento no requiere fundamentación. Contra esta negativa no opera recurso alguno.</p>	<p>ART. 97.- Contra el disenso de los padres y demás ascendientes no se da recurso alguno.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 246.- La resolución judicial denegatoria a que se refiere el artículo 244 debe ser fundamentada y contra ella procede el recurso de apelación en ambos efectos.</p>	<p>ART. 99.- En caso de negativa del consejo de familia, los menores pueden solicitar licencia judicial. La sentencia se dictará sin expresión de fundamentos y es inapelable.</p>	<p>ART. 151.- En caso de negativa infundada, pueden los menores solicitar licencia judicial, conforme al Código de enjuiciamiento.</p>
<p>ART. 247.- El menor que se casa sin el asentimiento a que se refieren los artículos 244 y 245 no goza de la posesión, administración, usufructo ni de la facultad de gravamen o disposición de sus bienes, hasta que alcance la mayoría.</p> <p>El funcionario del registro del estado civil ante quien se celebró el casamiento sufrirá una multa no menor a diez sueldos mínimos vitales mensuales del lugar que corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar.</p>	<p>ART. 100.- El menor que se casare sin obtener el consentimiento requerido por este título, no gozará de la posesión y administración de sus bienes hasta que sea mayor de edad. El juez fijará la pensión alimenticia que le corresponda en vista de su nuevo estado.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 248.- Quienes pretenden contraer matrimonio civil lo declararan oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos.</p> <p>Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento,</p>	<p>ART. 101.- Los que pretendan contraer matrimonio lo declararán al alcalde provincial o distrital del domicilio o de la residencia de cualquiera de ellos. Acompañarán la partida de nacimiento y la prueba del domicilio o de la residencia actual;</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el artículo 241, inciso 2 y 243 inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.</p> <p>Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.</p> <p>Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes.</p> <p>Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos.</p>	<p>el certificado médico de salud, o la declaración jurada de no estar comprendidos en el impedimento expresado en el inciso 4 del artículo 82; el consentimiento para el matrimonio, si procediere y no se prestare verbalmente, o la licencia judicial que lo supla; la dispensa de impedimento, cuando sea necesario; la sentencia de nulidad del precedente matrimonio, la de divorcio, o la partida de defunción del cónyuge premuerto, en sus respectivos casos; el certificado consular que acredite el estado de soltería o de viudez, si fueren extranjeros; y todos los demás documentos que, según las circunstancias, puedan ser necesarios. Producirán los pretendientes, asimismo, la información de dos testigos mayores de edad que los conozcan por lo menos desde tres años antes.</p> <p>Cuando la declaración sea verbal, se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado verbalmente su consentimiento para el matrimonio y los testigos.</p>	
<p>ART. 249.- El juez de primera instancia puede dispensar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o imposible obtención.</p>	<p>ART. 102.- El juez podrá dispensar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o de imposible adquisición.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 250.- El alcalde anunciará el matrimonio proyectado, por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la municipalidad durante ocho días y que se publicara una vez por periódico, donde lo hubiere.</p> <p>En la circunscripción que no exista periódico, el aviso se efectuará a través de la emisora radial de la respectiva localidad que elijan los contrayentes, o de la más cercana a su localidad; debiendo entregarse el texto publicado, con la firma y libreta electoral del responsable de la emisora radial, al jefe de los Registros Civiles.</p> <p>El aviso consignara el nombre, nacionalidad, edad, profesión, ocupación u oficio, domicilio de los contrayentes, el lugar donde será celebrado el matrimonio y la advertencia de que todo el que conozca la existencia de algún impedimento debe denunciarlo.</p>	<p>ART. 103.- El alcalde anunciará el matrimonio proyectado, por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la municipalidad durante ocho días, y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere.</p> <p>En el aviso se consignará los nombres, apellidos paterno y materno, nacionalidad, edad, profesión, ocupación u oficio, domicilio o residencia actual de los contrayentes; el lugar donde será celebrado el matrimonio; y la advertencia de que todo el que conozca algún impedimento debe denunciarlo.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 251.- Si fuere diverso el domicilio de los contrayentes, se oficiará al alcalde que corresponda para que ordene también la publicación prescrita en el artículo 250, en su jurisdicción.</p>	<p>ART. 104.- Si fuera diverso el domicilio o la residencia de los contrayentes, se oficiará al alcalde que corresponda para que haga también la publicación ordenada en el artículo anterior.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 252.- El alcalde puede dispensar la publicación de los avisos si median causas razonables y siempre que se presenten todos los documentos exigidos en el artículo 248.</p>	<p>ART. 105.- El alcalde podrá dispensar la publicación de los avisos mediando causas razonables, siempre que se presenten los documentos exigidos en el artículo 101.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 253.- Todos los que tengan interés legítimo pueden oponerse a la celebración del matrimonio cuando exista algún impedimento. La oposición se formula por escrito ante cualquiera de los alcaldes que haya publicado los avisos.</p>	<p>ART. 106.- Todos los que tengan interés en impedir el matrimonio podrán oponerse a su celebración, alegando la incapacidad de uno de los pretendientes o la existencia de algún impedimento.</p> <p>La oposición se hará, por escri-</p>	<p>ART. 153.- Tienen derecho a oponerse al matrimonio de los menores, todos lo que están llamados por este título a dar su consentimiento.</p>

<p>Si la oposición no se funda en causa legal, el alcalde la rechazará de plano, sin admitir recurso alguno. Si se funda en causa legal y los pretendientes niegan su existencia, el alcalde remitirá lo actuado al juez.</p>	<p>to ante cualquiera de los alcaldes que haya publicado los avisos.</p> <p>ART. 107.- Si la oposición no se fundare en causa legal, el alcalde la rechazará de plano, sin admitir recurso alguno.</p> <p>Si la oposición se fundare en alguna causa legal y los pretendientes negaren su existencia, el alcalde remitirá lo actuado al juez.</p>	
<p>ART. 254.- El Ministerio Público debe oponerse de oficio al matrimonio cuando tenga noticia de la existencia de alguna causa de nulidad.</p>	<p>ART. 108.- El ministerio fiscal deberá oponerse de oficio al matrimonio cuando exista una causa de nulidad absoluta de la que tenga conocimiento.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 255.- Cualquier persona que conozca la existencia de un impedimento que constituya alguna causal de nulidad, puede denunciarlo.</p> <p>La denuncia puede hacerse oralmente o por escrito y se remitirá al Ministerio Público, el cual, si la encuentra fundada, formulará la oposición.</p>	<p>ART. 109.- Todos aquellos a cuyo conocimiento llegue la pretensión de matrimonio, pueden denunciar cualquier impedimento que les conste, siempre que constituya una causa de nulidad absoluta.</p> <p>La denuncia puede hacerse de palabra o por escrito y se pasará al ministerio fiscal, el que, si le encontrare fundamento, entablará la oposición.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 256.- Es competente para conocer la oposición al matrimonio, el Juez de Paz Letrado del lugar donde este habría de celebrarse.</p> <p>Remitido el expediente de oposición por el alcalde, el juez requerirá al oponente para que interponga demanda dentro del quinto día. El Ministerio Público interpondrá su demanda dentro de diez días contados desde publicado el aviso previsto en el artículo 250 o de formulada la denuncia citada en el artículo anterior.</p>	<p>ART. 110.- Es competente para conocer de la oposición al matrimonio, el juez del lugar donde se ha recibido la declaración.</p> <p>La oposición se sustanciará conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para la tramitación de los incidentes, con audiencia del ministerio fiscal.</p> <p>Si se declara fundada la oposición, hay lugar a recurso de nulidad.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>Vencidos los plazos citados en el párrafo anterior sin que se haya interpuesto demanda, se archivará definitivamente lo actuado.</p>		
<p>ART. 257.- Si se declara infundada la oposición, quien la formuló queda sujeto al pago de la indemnización de daños y perjuicios. Los ascendientes y el Ministerio Público están exonerados de esta responsabilidad. Si la denuncia hubiera sido maliciosa, es igualmente responsable quien la formula. En ambos casos, la indemnización la fija prudencialmente el juez, teniendo en cuenta el daño moral.</p>	<p>ART. 111.- Cuando se declare infundada la oposición, el opositor, no siendo un ascendiente ni el ministerio fiscal, o el denunciante, si la denuncia hubiese sido maliciosa, quedará obligado a la indemnización de daños y perjuicios que fije prudencialmente el juez teniendo en cuenta el daño moral.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 258.- Transcurrido el plazo señalado para la publicación de los avisos sin que haya producido oposición o desestimada esta, y no teniendo el alcalde noticia de ningún impedimento, declarará la capacidad de los pretendientes y que pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes.</p> <p>Si el alcalde tuviese noticia de algún impedimento o si de los documentos presentados y de la información producida no resulta acreditada la capacidad de los pretendientes, remitirá lo actuado al juez, quien, con citación del Ministerio Público, resolverá lo conveniente, en el plazo de tres días.</p>	<p>ART. 112.- Transcurrido el plazo señalado para la publicación de los avisos sin que se haya deducido oposición, o desestimada esta, y no teniendo el alcalde noticia de ningún impedimento, declarará la capacidad de los presuntos contrayentes y que pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 259.- El matrimonio se celebra en la municipalidad, públicamente, ante el alcalde que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. El alcalde, después de</p>	<p>ART. 114.- El matrimonio se celebrará en la Municipalidad, públicamente, ante el alcalde que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes, en presencia de dos testigos, mayores de edad y vecinos del lugar. El alcalde, después</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>leer los artículos 287, 288, 289, 290, 418 y 419, preguntará a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de celebrar el matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos.</p>	<p>de leer los artículos 158 a 164 de este Código, preguntará a cada uno de los contrayentes si persiste en la resolución de celebrar el matrimonio y si efectivamente lo celebra; y, respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento. El acta será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos.</p>	
<p>ART. 260.- El alcalde puede delegar, por escrito, la facultad de celebrar el matrimonio a otros regidores, a los funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos.</p> <p>El matrimonio puede celebrarse también ante el párroco o el Ordinario del lugar por delegación del alcalde respectivo.</p> <p>En este caso el párroco o el Ordinario remitirán dentro de un plazo no mayor de cuarenticinco horas el certificado del matrimonio a la oficina del registro del estado civil respectivo.</p>	<p>ART. 115.- El alcalde podrá delegar por escrito en el teniente-alcalde, oficiales de estado civil, agentes municipales, directores o jefes de hospitales, capellanes de estos y misioneros católicos la facultad de celebrar el matrimonio.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 261.- El matrimonio puede celebrarse ante el alcalde de otro concejo municipal, mediante autorización escrita del alcalde competente.</p>	<p>ART. 116.- El matrimonio podrá celebrarse ante el alcalde de otro concejo, mediante autorización escrita del alcalde competente.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 262.- El matrimonio civil puede tramitarse y celebrarse también en las comunidades campesinas y nativas, ante un comité especial constituido por la autoridad educativa e integrado por los dos directivos de mayor jerarquía de la respectiva comunidad. La presidencia del comité recae en uno de los directivos de mayor jerarquía de la comunidad.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 263.- En las capitales de provincia donde el registro de estado civil estuviese a cargo</p>	<p>ART. 123.- En la capital de la República y en las capitales de provincia donde el registro del</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>de funcionarios especiales, el jefe de aquel ejerce las atribuciones conferidas a los alcaldes por este título.</p>	<p>estado civil estuviere a cargo de funcionarios especiales, estos ejercerán las atribuciones conferidas a los alcaldes por este título.</p>	
<p>ART. 264.- El matrimonio puede contraerse por apoderado especialmente autorizado por escritura pública, con identificación de la persona con quien ha de celebrarse, bajo sanción de nulidad. Es indispensable la presencia de esta última en el acto de celebración. El matrimonio es nulo si el poderdante revoca el poder o deviene incapaz antes de la celebración, aun cuando el apoderado ignore tales hechos. Para que surta efecto la revocatoria debe notificarse al apoderado y al otro contrayente. El poder caduca a los seis meses de otorgado.</p>	<p>ART. 118.- El matrimonio puede contraerse por apoderado especialmente autorizado en escritura pública, determinándose en el poder la persona con quien ha de celebrarse. Siempre será necesaria la presencia de esta en el acto de la celebración.</p>	<p>ART. 135.- Puede contraerse el matrimonio por apoderado especialmente autorizado, determinándose en el poder la persona con quien ha de verificarse.</p>
<p>ART. 265.- El alcalde puede, excepcionalmente, celebrar el matrimonio fuera del local de la municipalidad.</p>	<p>ART. 117.- El alcalde podrá, excepcionalmente, celebrar el matrimonio fuera de la Municipalidad, si alguno de los contrayentes estuviere imposibilitado para trasladarse al local de ella por causa debidamente acreditada.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 266.- Ninguno de los funcionarios o servidores públicos que intervienen en la tramitación y celebración del matrimonio cobrará derecho alguno.</p>	<p>ART. 121.- No cobrarán ningún derecho los funcionarios y auxiliares municipales que intervengan en la celebración del matrimonio y diligencias que lo preceden.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 267.- El infractor del artículo 266 sufrirá destitución del cargo, sin perjuicio de la responsabilidad penal.</p>	<p>ART. 122.- El funcionario que contravenga cualquiera de las disposiciones referentes a la celebración del matrimonio o a las diligencias que lo preceden, sufrirá multa de cien a dos mil soles, sin perjuicio de la responsabilidad penal. Esta multa será impuesta por la Corte Superior, a pedido de los interesados o del ministerio fiscal.</p>	<p>ART. 155.- Los menores que contraigan matrimonio sin los requisitos que prescribe este título, y los sacerdotes que lo autoricen incurrirán en las penas señaladas en el Código Penal.</p>

<p>ART. 268.- Si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no produce efectos civiles si alguno de los contrayentes es incapaz. La inscripción solo requiere la presentación de copia certificada de la partida parroquial. Dicha inscripción, sobreviva o no quien se encontraba en peligro de muerte, debe efectuarse dentro del año siguiente de celebrado el matrimonio, bajo sanción de nulidad.</p>	<p>ART. 120.- Si alguno de los contrayentes estuviere en inminente peligro de muerte, el matrimonio podrá celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no producirá efectos civiles cuando se contraiga entre personas incapaces.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 269.- Para reclamar los efectos civiles del matrimonio debe presentarse copia certificada de la partida del registro del estado civil. La posesión constante del estado de matrimonio, conforme a la partida, subsana cualquier defecto puramente formal de esta.</p>	<p>ART. 127.- Para reclamar los efectos civiles del matrimonio se presentará la partida del registro civil. Justificada la falta o pérdida del registro, es admisible cualquier otro medio de prueba.</p> <p>ART. 128.- La posesión constante del estado de matrimonio conforme a la partida del registro civil, subsana cualquier defecto de forma de esta.</p>	<p>ART. 443.- Para reclamar los derechos civiles anexos al matrimonio, se acompañará el certificado de la partida del registro.</p>
<p>ART. 270.- Comprobada la falta o pérdida del registro o del acta correspondiente, es admisible cualquier otro medio de prueba.</p>	<p>ART. 127.- Para reclamar los efectos civiles del matrimonio se presentará la partida del registro civil. Justificada la falta o pérdida del registro, es admisible cualquier otro medio de prueba.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 271.- Si la prueba del matrimonio resulta de un proceso penal, la inscripción de la sentencia en el registro del estado civil tiene la misma fuerza probatoria que la partida.</p>	<p>ART. 130.- Si la prueba del matrimonio resulta de un juicio penal, la inscripción de la sentencia en el registro civil tendrá la misma fuerza probatoria que la partida.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 272.- La posesión constante del estado de casados de los padres, constituye uno de los medios de prueba del matrimonio, si hubiesen muerto o se hallasen en la imposibilidad de expresarse o de proporcionar información.</p>	<p>ART. 129.- La posesión constante del estado de casados de los padres, unida a las partidas de nacimiento de sus hijos en concepto de legítimos, será uno de los medios de prueba del matrimonio de aquellos si hubiesen fallecido o se hallasen en la imposibilidad de manifestar su voluntad.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 273.- La duda sobre la celebración del matrimonio se resuelve favorablemente a su preexistencia si los cónyuges viven o hubieran vivido en la posesión constante del estado de casados.</p>	<p>ART. 131.- La duda sobre la celebración del matrimonio se resolverá favorablemente si los cónyuges vivieran o hubieran vivido en la posesión constante del estado de casados.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 274.- Es nulo el matrimonio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Del enfermo mental, aun cuando la enfermedad se manifieste después de celebrado el acto o aquel tenga intervalos lúcidos. No obstante, cuando el enfermo ha recobrado la plenitud de sus facultades, la acción corresponde exclusivamente al cónyuge perjudicado y caduca si no se ejercita dentro del plazo de un año a partir del día en que cesó la incapacidad. 2. Del sordomudo, del ciego-sordo y del ciegomudo que no sepan expresar su voluntad de manera indubitable. Empero, si aprenden a expresarse sin lugar a duda, es de aplicación lo dispuesto en el inciso 1. 3. Del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bigamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, solo que hubiese actuado de buena fe. La acción 	<p>ART. 132.- Es nulo el matrimonio</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. De los que no pueden contraerlo conforme a los incisos, 2, 4 y 5 del artículo 82. 2. De los que no pueden contraerlo entre sí según los incisos 1 y 2 y 4 del artículo 83. <p>ART. 133.- Es nulo el matrimonio celebrado sin la intervención del funcionario competente.</p> <p>ART. 82.- No pueden contraer matrimonio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los varones menores de edad y las mujeres menores de dieciocho años cumplidos; 2. Los que padecieren habitualmente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lúcidos; 3. Los que adolecieren de enfermedad crónica contagiosa, trasmisible por herencia o de vicio que constituye peligro para la prole; 4. Los sordomudos que no supieren expresar su voluntad de manera indubitable; 5. Los casados. 	<p>ART. 160.- Es nulo el matrimonio de las personas que no puedan absolutamente contraerlo según el artículo 142 de este Código.</p> <p>ART. 141.- Para que los menores puedan gozar de los efectos civiles, que respecto de ellos, produce el matrimonio, se requiere que el varón haya cumplido diez y ocho años de edad y la mujer diez y seis.</p> <p>ART. 142.- No pueden contraer absolutamente matrimonio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los que son parientes consanguíneos en línea recta de ascendientes o descendientes sin limitación alguna, ni distinción de legítimos o ilegítimos; 2. Los afines en la misma línea de ascendientes y descendientes; 3. Los hermanos entre sí, sean o no legítimos; 4. El adoptante con la persona adoptada, y ninguno de ellos con el cónyuge viudo del otro;

<p>caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior. Tratándose del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de este, solo puede ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiera procedido de buena fe. En el caso del matrimonio contraído por el cónyuge de quien fue declarado presuntamente muerto, es de aplicación el artículo 68.</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. De los consanguíneos o afines en línea recta. 5. De los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral. Sin embargo, tratándose del tercer grado, el matrimonio se convalida si se obtiene dispensa judicial del parentesco. 6. De los afines en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el excónyuge vive. 7. Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el artículo 242, inciso 6. 8. De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268. No obstante, queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión. 	<p>ART. 83.- No pueden contraer matrimonio entre sí:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los consanguíneos o afines en línea recta; 2. Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado inclusive; y los afines en segundo grado de la línea colateral, cuando el matrimonio que produjo este parentesco se disolvió por divorcio y el excónyuge viviere; 3. El adoptante con el adoptado, ninguno de ellos con el viudo del otro, ni el adoptado con el hijo que sobrevenga al adoptante; 4. El condenado como partícipe en la muerte de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa, con el sobreviviente. 	<ol style="list-style-type: none"> 5. El casado mientras vive su cónyuge; 6. El que ha recibido órdenes mayores en el estado eclesiástico; 7. Los que han profesado en orden monástica, haciendo votos solemnes de castidad, si no han alcanzado nulidad o la relajación de sus votos; 8. La persona que mató a uno de los cónyuges o fue cómplice en un homicidio, con el cónyuge sobreviviente; 9. El impotente; 10. El loco y demás personas que están en incapacidad mental. <p>ART. 144.- No se considera libre el consentimiento de la persona robada, para casarse con su raptor, si no lo manifiesta después de recobrar su libertad.</p>
---	---	--

<p>9. De los contrayentes que, actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de éste. La acción no puede ser planteada por los cónyuges.</p>		
<p>ART. 275.- La acción de nulidad debe ser interpuesta por el Ministerio Público y puede ser intentada por cuantos tengan en ella un interés legítimo y actual. Si la nulidad es manifiesta, el juez la declara de oficio. Sin embargo, disuelto el matrimonio, el Ministerio Público no puede intentar ni proseguir la nulidad ni el juez declararla de oficio.</p>	<p>ART. 134.- La acción de nulidad puede ser intentada por cuantos tengan en ella un interés legítimo y actual, y por el ministerio fiscal. Si la nulidad fuere manifiesta, el juez la declarará de oficio.</p>	<p>ART. 164.- La nulidad del matrimonio puede ser intentada por los mismos cónyuges (sic), sus ascendientes, el consejo de familia, o por cuantos tengan en ella un interés actual.</p>
<p>ART. 276.- La acción de nulidad no caduca.</p>	<p>ART. 153.- Es imprescriptible la acción de nulidad que se funda en alguna de las causas contenidas en los incisos 2 y 5 del artículo 82, o en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 83, salvo lo dispuesto en este título.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 277.- Es anulable el matrimonio:</p> <p>1. Del impúber. La pretensión puede ser ejercida por él luego de llegar a la mayoría de edad, por sus ascendientes si no hubiesen prestado asentimiento para el matrimonio y, a falta de estos, por el consejo de familia. No puede solicitarse la anulación después que el menor ha alcanzado mayoría de edad, ni cuando la mujer ha concebido. Aunque se hubiera declarado la nulidad, pueden confirmar su matrimonio. La confirmación se solicita al Juez de Paz Letrado del lugar del domicilio conyugal y se tramita como</p>	<p>ART. 82.- No pueden contraer matrimonio:</p> <p>1. Los varones menores de edad y las mujeres menores de dieciocho años cumplidos;</p> <p>ART. 83.- No pueden contraer matrimonio entre sí:</p> <p>5. El raptor con la raptada, mientras esta se halle en su poder.</p> <p>ART. 143.- Si uno de los cónyuges ha contraído matrimonio sin tener la edad requerida por la ley, la nulidad puede ser demandada por él o por sus ascendientes, y a falta de estos por el consejo de familia.</p>	<p>ART. 82.- Para que los menores puedan gozar de los efectos civiles, que respecto de ellos, produce el matrimonio, se requiere que el varón haya cumplido diez y ocho años de edad y la mujer diez y seis.</p> <p>ART. 83.- No se considera libre el consentimiento de la persona robada, para casarse con su raptor, si no lo manifiesta después de recobrar su libertad.</p> <p>ART. 145.- La nulidad por impotencia solo puede pedirse por el cónyuge (sic) del impotente.</p>

<p>proceso no contencioso. La resolución que aprueba la confirmación produce efectos retroactivos.</p> <p>2. De quien está impedido conforme el artículo 241, inciso 2. La acción solo puede ser intentada por el cónyuge del enfermo y caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento de la dolencia o del vicio.</p> <p>3. Del raptor con la raptada o a la inversa o el matrimonio realizado con retención violenta. La acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada y solo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado el rapto o la retención violenta.</p> <p>4. De quien no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera. La acción solo puede ser interpuesta por él, dentro de los dos años de la celebración del casamiento y siempre que no concuerda con ningún artículo de este código hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa.</p> <p>5. De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida común. Se reputan defectos sustanciales: la vida deshonorosa, la homosexualidad, la toxicomanía, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso de la esterilización o del divorcio. La acción puede ser</p>	<p>No podrá demandarse la nulidad después de que el menor haya alcanzado la edad legal, ni cuando la mujer hubiese concebido.</p> <p>ART. 144.- Cuando sea obtenida la nulidad por un tercero, los cónyuges al llegar a la edad legal podrán confirmar su matrimonio ante el juez. La confirmación tendrá efecto retroactivo.</p> <p>ART. 145.- Es anulable el matrimonio del que adoleciere de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo. La acción corresponde a ambos cónyuges.</p> <p>ART. 146.- Es anulable el matrimonio del que por una causa pasajera no hubiese estado en pleno ejercicio de sus facultades mentales al tiempo de contraerlo.</p> <p>ART. 147.- Es anulable el matrimonio contraído por error sobre la identidad del otro contrayente, o por ignorancia de algún defecto sustancial del mismo que haga la vida común insoportable.</p> <p>Se reputan defectos sustanciales: la vida notoriamente deshonorosa; el haber sido condenado por delito a más de dos años de penitenciaría, relegación o prisión; la enfermedad incurable, trasmisible por contagio o herencia; y cualquier vicio que constituya peligro para la prole.</p> <p>ART. 148.- Es anulable el matrimonio contraído bajo amenaza de un mal grave e inminente para la vida, la salud, el honor, la libertad, o una parte considerable de los bienes de la persona amenazada, o de sus ascendientes o descendientes..</p>	<p>ART. 147.- El error acerca de la persona o condición sustancial del cónyuge (sic), anula el matrimonio.</p> <p>ART. 161.- Es también nulo el matrimonio contraído por la fuerza que recae en alguno de los contrayentes.</p> <p>ART. 162.- Se graduará el miedo grave que produce la fuerza, considerando lo inminente del peligro, la constitución física, el estado intelectual y de más circunstancias de la persona amenazada.</p> <p>ART. 165.- No puede pedirse la nulidad por causa de fuerza o error, sino por el cónyuge que los hubiere padecido, y solo en el caso de no haber vivido juntos en matrimonio, durante treinta días después de recobrada su plena libertad o conocido el error.</p>
--	--	--

<p>ejercitada solo por el cónyuge perjudicado, dentro del plazo de dos años de celebrado.</p> <p>6. De quien lo contrae bajo amenaza de un mal grave e inminente, capaz de producir en el amenazado un estado de temor, sin el cual no lo hubiera contraído. El juez apreciará las circunstancias, sobre todo si la amenaza hubiera sido dirigida contra terceras personas. La acción corresponde al cónyuge perjudicado y solo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado. El simple temor reverencial no anula el matrimonio.</p> <p>7. De quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo. La acción corresponde a ambos cónyuges y está expedita en tanto subsista la impotencia. No procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la cópula sexual.</p> <p>8. De quien, de buena fe, lo celebra ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de dicho funcionario. La acción corresponde únicamente al cónyuge o cónyuges de buena fe y debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio.</p>	<p>ART. 149.- No puede pedirse la nulidad en los casos de los tres artículos anteriores sino por el cónyuge perjudicado y solo si no hubiese hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa. En todo caso la acción prescribe a los dos años de celebrado el matrimonio.</p> <p>ART. 133.- Es nulo el matrimonio celebrado sin la intervención del funcionario competente.</p> <p>ART. 141.- En el caso del artículo 133, la acción de nulidad solo puede interponerse durante el año siguiente a la celebración del matrimonio, y corresponde únicamente a los cónyuges si hubo buena fe de ambos o de uno de ellos. No podrá alegar la nulidad el cónyuge que procedió de mala fe.</p>	
<p>ART. 278.- La acción a que se contraen los artículos 274, incisos 1, 2 y 3, y 277 no se transmite a los herederos, pero estos pueden continuar la iniciada por el causante.</p>	<p>ART. 151.- La acción de nulidad del matrimonio no pasa a los herederos del cónyuge; pero estos podrán continuar la demanda entablada por su causante.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 279.- La acción de nulidad que corresponde al cónyuge en los demás casos del artículo 274 tampoco se trasmite a sus herederos, quienes pueden continuar la iniciada por su causante.</p> <p>Sin embargo, esto no afecta el derecho de accionar que dichos herederos tienen por sí mismos como legítimos interesados en la nulidad.</p>	<p>ART. 151.- La acción de nulidad del matrimonio no pasa a los herederos del cónyuge; pero estos podrán continuar la demanda entablada por su causante.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 280.- La invalidez del matrimonio puede ser demandada por apoderado si está facultado expresamente y por escritura pública, bajo sanción de nulidad.</p>	<p>ART. 152.- La nulidad del matrimonio no puede ser demandada por apoderado si este no tiene poder especial en que se exprese la causa que se invoca.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 281.- La pretensión de invalidez del matrimonio se tramita como proceso de conocimiento, y le son aplicables, en cuanto sean pertinentes, las disposiciones establecidas para los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal.</p>	<p>ART. 154.- Durante el juicio de nulidad de matrimonio se observarán las reglas establecidas por los artículos 283, 284, 285, 286, y 287 de este Código.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 282.- Al declarar la invalidez del matrimonio, el juez determina lo concerniente al ejercicio de la patria potestad, sujetándose a lo establecido para el divorcio.</p>	<p>ART. 155.- Declarar la nulidad, el juez determinará lo concerniente al ejercicio de la patria potestad entre padres e hijos sujetándose a lo establecido para el divorcio.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 283.- Son aplicables a la invalidez del matrimonio las disposiciones establecidas para el caso del divorcio en lo que se refiere a la indemnización de daños y perjuicios.</p>	<p>ART. 156.- Las indemnizaciones reclamadas por los cónyuges a título de pensión alimenticia o de reparación del daño moral, se regirán por lo estatuido para el divorcio.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 284.- El matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio.</p> <p>Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos.</p>	<p>ART. 157.- El matrimonio declarado nulo produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos, si se contrajo de buena fe.</p> <p>Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos a su favor; pero sí respecto del otro y de los hijos.</p>	<p>ART. 170.- El matrimonio declarado nulo produce efectos civiles respecto de los esposos e hijos, si se contrajo de buena fe.</p> <p>ART. 171.- Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efecto alguno a su favor, pero sí respecto del otro esposo y de los hijos habidos en el matrimonio anulado.</p>

El error de derecho no perjudica la buena fe.		
ART. 285.- El matrimonio invalidado produce los efectos de un matrimonio válido disuelto por divorcio, frente a los terceros que hubieran actuado de buena fe.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 286.- El matrimonio contraído con infracción del artículo 243 es válido.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 287.- Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.	ART. 158.- Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.	ART. 173.- Los cónyuges (sic) contraen, por el matrimonio, la obligación de criar, alimentar y educar a sus hijos.
ART. 288.- Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.	ART. 159.- Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.	ART. 174.- Los cónyuges de deben recíprocamente fidelidad, socorros y asistencia.
ART. 289.- Es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro su vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.	ART. 160.- Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. Cesa esta obligación cuando su cumplimiento pone en grave peligro la salud, el honor o los negocios de cualquiera de los cónyuges.	ART. 176.- La mujer está obligada a habitar con el marido, y a seguirlo donde él tenga por conveniente residir.
ART. 290.- Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar.	ART. 161.- El marido dirige la sociedad conyugal. La mujer debe al marido ayuda y consejo para la prosperidad común y tiene el derecho y el deber de atender personalmente el hogar. ART. 162.- Al marido compete fijar y mudar el domicilio de la familia, así como decidir sobre lo referente a su economía.	ART. 175.- El marido debe proteger a la mujer, y la mujer obedecer al marido.
ART. 291.- Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo.	ART. 164.- El marido está obligado a suministrar a la mujer, y en general a la familia, todo lo necesario para la vida, según sus facultades y situación. ART. 165.- Cesa la obligación de alimentar a la mujer cuando abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella	ART. 177.- El marido está obligado a tener en su casa a la mujer y a suministrarle todo lo preciso para las necesidades de la vida, según sus facultades y situación.

<p>Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando este abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento del embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges.</p>	<p>En este caso, el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas de la mujer, en beneficio del marido y de los hijos.</p> <p>ART. 166.- Cuando el marido desatienda el deber que le impone el artículo 164, el juez podrá ordenar a los deudores de aquel y a los de la sociedad conyugal que hagan sus pagos a la mujer en todo o en parte.</p> <p>ART. 167.- Las resoluciones dictadas por el juez de conformidad con los artículos 165 y 166, quedarán sin efecto a instancia de cualquiera de los cónyuges cuando cesen las causas que las motivaron.</p>	
<p>ART. 292.- La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial.</p> <p>Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges.</p> <p>Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado.</p>	<p>ART. 168.- El marido es el representante de la sociedad conyugal.</p> <p>ART. 169.- Para las necesidades ordinarias del hogar, la sociedad conyugal será representada indistintamente por el marido o por la mujer.</p> <p>ART. 170.- Cuando la mujer abuse de este derecho, o sea incapaz de ejercerlo, el juez podrá privarla de él o limitárselo a instancia del marido.</p>	<p>ART. 180.- El marido es administrador de los bienes de la sociedad conyugal.</p> <p>Tiene esta administración desde que ha cumplido la edad de diez y ocho años, salvo el privilegio de la restitución correspondiente a su menor edad.</p>
<p>ART. 293.- Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del</p>	<p>ART. 173.- La mujer puede ejercer cualquiera profesión o industria así como efectuar cualquier trabajo fuera de la casa común con el consentimiento expreso o tácito del ma-</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>otro. Si este lo negare, el juez puede autorizarlo, si justifica el interés de la familia.</p>	<p>rido. Si el marido negare su consentimiento la mujer podrá ser autorizada por el juez, siempre que pruebe que esta medida la justifica el interés manifiesto de la sociedad conyugal o de la familia.</p>	
<p>ART. 294.- Uno de los cónyuges asume la dirección y representación de la sociedad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si el otro está impedido por interdicción u otra causa; 2. Si se ignora el paradero del otro o este se encuentra en lugar remoto; 3. Si el otro ha abandonado el hogar. 	<p>ART. 174.- La mujer asume la dirección y representación de la sociedad conyugal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si el marido está impedido de ejercerlas, por causa de interdicción; 2. Si se ignora el paradero del marido, o este se encuentra en un lugar remoto sin tener apoderado; 3. Si el marido ha sido condenado a una pena privativa de la libertad que produzca la interdicción civil. 	<p>ART. 186.- No se requiere la citación ni audiencia del marido para la autorización de la mujer, en los casos siguientes.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si el marido está, por causa de interdicción, privado de la administración de los bienes; 2. Si, estando ausente de su domicilio o residencia, se ignora su paradero o es urgente la necesidad de la autorización.
<p>ART. 295.- Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento.</p> <p>Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad.</p> <p>Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal.</p> <p>A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.</p>	<p>ART. 176.- Por la celebración del matrimonio se constituye entre marido y mujer una sociedad en que puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes. Ninguno de los cónyuges puede renunciar a esta sociedad ni a sus efectos.</p>	<p>ART. 955.- Del matrimonio resulta, entre marido y mujer, una sociedad legal, en que pueda haber bienes propios de cada socio y bienes comunes a los cónyuges. El marido es administrador de estos bienes, conforme a los artículos 180 y 181.</p> <p>ART. 956.- Ninguno de los cónyuges puede renunciar esta sociedad ni sus efectos.</p>
<p>ART. 296.- Durante el matrimonio los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el régimen personal. El nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 297.- En el caso de hallarse en vigencia el régimen de sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges puede recurrir al juez para que dicho régimen se sustituya por el de separación, en los casos a que se refiere el artículo 329.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 298.- Al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 299.- El régimen patrimonial comprende tanto los bienes que los cónyuges tenían antes de entrar aquel en vigor como los adquiridos por cualquier título durante su vigencia.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 300.- Cualquiera que sea el régimen en vigor, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas. En caso necesario, el juez reglará la contribución de cada uno.</p>	<p>ART. 164.- El marido está obligado a suministrar a la mujer, y en general a la familia, todo lo necesario para la vida, según sus facultades y situación. ART. 158.- Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.</p>	<p>ART. 177.- El marido está obligado a tener en su casa a la mujer y a suministrarle todo lo preciso para las necesidades de la vida, según sus facultades y situación. ART. 173.- Los cónyuges contraen, por el matrimonio, la obligación de criar, alimentar y educar a sus hijos.</p>
<p>ART. 301.- En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.</p>	<p>ART. 176.- Por la celebración del matrimonio se constituye entre marido y mujer una sociedad en que puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes. Ninguno de los cónyuges puede renunciar a esta sociedad ni a sus efectos.</p>	<p>ART. 955.- Del matrimonio resulta, entre marido y mujer, una sociedad legal, en que pueda haber bienes propios de cada socio y bienes comunes a los cónyuges. El marido es administrador de estos bienes, conforme a los artículos 180 y 181. ART. 956.- Ninguno de los cónyuges puede renunciar esta sociedad ni sus efectos.</p>
<p>ART. 302.- Son bienes propios de cada cónyuge:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales; 2. Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella; 	<p>ART. 177.- Son bienes propios de cada cónyuge.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los que aporte al matrimonio; 2. Los que adquiera durante el matrimonio a título gratuito; 3. Los que adquiera durante el matrimonio a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido al casamiento; 	<p>ART. 957.- Son bienes propios del marido, los que este llevó al matrimonio, siempre que aparezcan del capital que debió formar antes de celebrarlo. ART. 961.- Son bienes propios de la mujer:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La dote; 2. Las arras; 3. Los bienes parafernales;

<p>3. Los que adquiriera durante la vigencia del régimen a título gratuito;</p> <p>4. La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad;</p> <p>5. Los derechos de autor e inventor;</p> <p>6. Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio;</p> <p>7. Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio;</p> <p>8. La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio;</p> <p>9. Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.</p>	<p>4. La indemnización por accidentes o por seguro de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la sociedad.</p>	<p>4. Los que adquiriera por herencia, donación u otro título gratuito, después de construida la donante,</p> <p>5. Los comprados o permutados con los bienes referidos en los cuatro incisos anteriores,</p>
<p>ART. 303.- Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.</p>	<p>ART. 178.- Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos.</p>	<p>ART. 955.- Del matrimonio resulta, entre marido y mujer, una sociedad legal, en que pueda haber bienes propios de cada socio y bienes comunes a los cónyuges.</p> <p>El marido es administrador de estos bienes, conforme a los artículos 180 y 181.</p> <p>ART. 180.- El marido es administrador de los bienes de la sociedad conyugal.</p>

		<p>Tiene esta administración desde que ha cumplido la edad de diez y ocho años, salvo el privilegio de la restitución correspondiente a su menor edad.</p> <p>ART. 181.- No se comprende en la administración propia del marido, la de los bienes parafernales, que conserva la mujer en los términos expresados en el respectivo título.</p>
ART. 304.- Ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia o legado o dejar de aceptar una donación sin el consentimiento del otro.	ART. 179.- Ninguno de los cónyuges puede renunciar una herencia o un legado sin el consentimiento del otro.	ART. 956.- Ninguno de los cónyuges puede renunciar esta sociedad ni sus efectos.
ART. 305.- Si uno de los cónyuges no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro puede pedir que pasen a su administración, en todo o en parte. En este caso, está obligado a constituir hipoteca y, si carece de bienes propios, otra garantía, si es posible, según el prudente arbitrio del juez, por el valor de los bienes que reciba.	ART. 180.- Si la mujer no contribuye con los frutos de sus bienes propios al sostenimiento de las cargas matrimoniales, el marido podrá pedir que pasen a su administración dichos bienes, en todo o en parte. En este caso, el marido estará obligado a constituir hipoteca por el valor de los bienes muebles que recibiere. ART. 181.- Si el marido careciere de bienes propios para constituir la hipoteca, quedará obligado a prestar otra garantía, siempre que fuere posible, según el prudente arbitrio del juez.	ART. 1036.- No habiendo dote constituida, sino solamente bienes parafernales, la mitad de ellos pasará a la administración del marido. Esta mitad se entregará al marido con las formalidades del artículo 991; y desde entonces quedará en la clase de dote constituida. ART. 1044.- Los bienes del marido están legalmente hipotecados por los bienes parafernales, conforme al artículo 976, pero no gozan del derecho de prelación dotal.
ART. 306.- Cuando uno de los cónyuges permite que sus bienes propios sean administrados en todo o en parte por el otro, no tiene este sino las facultades inherentes a la mera administración y queda obligado a devolverlos en cualquier momento a requerimiento del propietario.	ART. 182.- Cuando la mujer deje que sus bienes propios sean administrados en todo o en parte por el marido, no tendrá este sino las facultades inherentes a la mera administración y quedará obligado a devolverlos en cualquier momento.	ART. 1035.- La mujer tiene el dominio y la administración de los bienes parafernales. Puede, sin embargo, entregarlos en todo o parte, para que los administre el marido, quedando este obligado a devolverlos cuando su mujer lo pida.
ART. 307.- Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes pro-	ART. 183.- Los bienes propios de un conyuge no responden de las deudas del otro sino en caso de insolvencia de este y siem-	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.

<p>prios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor.</p>	<p>pre que se pruebe que ellas redundaron en provecho de la familia.</p>	
<p>ART. 308.- Los bienes propios de uno de los cónyuges, no responden de las deudas personales del otro, a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia.</p>	<p>ART. 183.- Los bienes propios de un cónyuge no responden de las deudas del otro sino en caso de insolvencia de este y siempre que se pruebe que ellas redundaron en provecho de la familia.</p>	<p>ART. 977.- Es igualmente responsable el marido con sus propios bienes; a falta de los comunes, por las deudas del tiempo del matrimonio, y por las hipotecas que hubiese permitido con su licencia expresa sobre los bienes que administra la mujer.</p>
<p>ART. 309.- La responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación.</p>	<p>ART. 198.- La responsabilidad civil por acto ilícito de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en su parte de los comunes.</p>	<p>ART. 971.- La responsabilidad civil por delito de un cónyuge, no perjudicará al otro en sus bienes propios ni en su parte de los comunes.</p>
<p>ART. 310.- Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiriera por su trabajo, industria o profesión; así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.</p> <p>También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a este el valor del suelo al momento del reembolso.</p>	<p>ART. 184.- Son bienes comunes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los frutos de los bienes propios y de los comunes; 2. Los adquiridos por título oneroso a costa del caudal común, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; 3. Los que cualquiera de los cónyuges adquiriera por su trabajo, industria o profesión; 4. Las mejoras útiles hechas en los bienes propios a costa del caudal de la sociedad, o por la industria del marido o de la mujer; 5. Los edificios construidos a costa del caudal común, en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo a quien le pertenezca; 6. Los que cualquiera de los cónyuges adquiriera por modo originario; 	<p>ART. 964.- Son bienes comunes o de los cónyuges, aunque el uno lleve al matrimonio más que el otro:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los productos de los bienes propios de cada uno de ellos. 2. Lo que se compre o permute con estos productos. 3. Lo que cualquiera de los cónyuges adquiriera por su trabajo, industria, profesión u otro título oneroso.

	<p>7. Las ganancias obtenidas por el marido o la mujer en las loterías;</p> <p>8. El tesoro descubierto, aunque se hallare en predio de alguno de los cónyuges.</p>	
<p>ART. 311.- Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario. 2. Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron. 3. Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior. 	<p>ART. 185.- Todos los bienes de los cónyuges se presumen comunes mientras no se pruebe lo contrario.</p> <p>ART. 186.- Los bienes sustituidos o subrogados a otros, se reputan de la misma condición legal de los que sustituyeron o subrogaron.</p> <p>ART. 187.- Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compraron después otros, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior fue hecha con el producto de los bienes que antes se enajenaron.</p>	<p>ART. 963.- Todos los bienes comprados o permutados con otros, se reputan para los efectos legales, como si fueran de la misma clase y naturaleza de aquellos con que se compraron o permutaron.</p> <p>ART. 965.- Si vendidos algunos bienes cuyo precio no consta haberse invertido en objetos conocidos, se compraron después otros bienes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior fue hecha con el valor de los que antes se enajenaron.</p>
<p>ART. 312.- Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>ART. 1339.- Vencido el plazo convencional, o en su defecto el legal, sin que se haya realizado la venta, ni pedido judicialmente el cumplimiento de la promesa por alguna de las partes, quedan estas, en adelante, libres de toda obligación.</p> <p>En este caso, si hubo arras, las devolverá el que las recibió.</p>
<p>ART. 313.- Corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos.</p>	<p>ART. 182.- Cuando la mujer deje que sus bienes propios sean administrados en todo o en parte por el marido, no tendrá este sino las facultades inherentes a la mera administración y quedará obligado a devolverlos en cualquier momento.</p> <p>ART. 188.- El marido es el administrador de los bienes comunes con las facultades que le confiere la Ley requiriéndose</p>	<p>ART. 955.- Del matrimonio resulta, entre marido y mujer, una sociedad legal, en que pueda haber bienes propios de cada socio y bienes comunes a los cónyuges.</p> <p>El marido es administrador de estos bienes, conforme a los artículos 180 y 181.</p> <p>ART. 1035.- La mujer tiene el dominio y la administración de los bienes parafernales.</p>

	<p>la intervención de la mujer cuando se trate de disponer o gravar bienes comunes a título gratuito u oneroso.</p> <p>ART. 189.- La mujer puede oponerse a todos los actos del marido que excedan de los límites de una administración regular, según la naturaleza de los bienes, y que redunden en perjuicio de los intereses administrados.</p> <p>Esta oposición se tramitará como juicio de menor cuantía, con audiencia del ministerio fiscal.</p> <p>ART. 190.- La mujer no puede sin consentimiento del marido, administrar los bienes comunes, obligarlos ni litigar sobre ellos, sino dentro de los límites en que representa la sociedad.</p>	<p>Puede sin embargo entregarlos en todo o parte, para que los administre el marido, quedando este obligado a devolverlos cuando su mujer lo pida.</p>
<p>ART. 314.- La administración de los bienes de la sociedad y de los propios de uno de los cónyuges corresponde al otro en los casos del artículo 294, incisos 1 y 2.</p> <p>Si uno de los cónyuges ha abandonado el hogar, corresponde al otro la administración de los bienes sociales.</p>	<p>ART. 192.- La administración de los bienes comunes y de los bienes del marido se trasfiere a la mujer en los casos del artículo 174.</p> <p>ART. 174.- La mujer asume la dirección y representación de la sociedad conyugal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si el marido está impedido de ejercerlas, por causa de interdicción; 2. Si se ignora el paradero del marido, o este se encuentra en un lugar remoto sin tener apoderado; 3. Si el marido ha sido condenado a una pena privativa de la libertad que produzca la interdicción civil. 	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 315.- Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.</p>	<p>ART. 188.- El marido es el administrador de los bienes comunes con las facultades que le confiere la Ley requiriéndose la intervención de la mujer cuando se trate de disponer o gravar bienes comunes a título gratuito u oneroso.</p>	<p>ART. 182.- La mujer no puede dar, enajenar, hipotecar, ni adquirir a título gratuito u oneroso, sin intervención del marido, o sin su consentimiento por escrito.</p>

<p>Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.</p>		
<p>ART. 316.- Son de cargo de la sociedad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes; 2. Los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas; 3. El importe de lo donado o prometido a los hijos comunes por ambos cónyuges; 4. Las mejoras necesarias y las reparaciones de mera conservación o mantenimiento hechas en los predios propios, así como las retribuciones y tributos que los afecten; 5. Las mejoras útiles y de recreo que la sociedad decida introducir en bienes propios de uno de los cónyuges con consentimiento de este; 6. Las mejoras y reparaciones realizadas en los bienes sociales, así como los tributos y retribuciones que los afecten; 7. Los atrasos o réditos devengados de las obligaciones a que estuviesen afectos tanto los bienes propios como los sociales, cualquiera que sea la época a que correspondan; 8. Las cargas que pesan sobre los usufructuarios respecto de los bienes propios de cada cónyuge; 9. Los gastos que cause la administración de la sociedad. 	<p>ART. 195.- Serán de cargo de la sociedad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes; 2. Los alimentos que uno de los cónyuges este obligado por ley a dar a sus parientes; 3. El importe de lo donado o prometido a los hijos comunes por ambos cónyuges; 4. Las reparaciones de mera conservación hechas en los bienes propios; 5. Las reparaciones realizadas en los bienes comunes; 6. Los atrasos o réditos devengados de las obligaciones a que estuviesen afectos los bienes propios de los cónyuges así como los comunes; 7. Las cargas que pesan sobre los usufructuarios; 8. Los gastos que cause la administración de la sociedad; 9. Los gastos de funeral y luto que un cónyuge ocasione con su muerte y los ordinarios de la familia durante el mes siguiente. 	<p>ART. 189.- Aunque la mujer se obligue mancomunadamente con el marido, o ella sola con la autorización de este o del juez, no quedará responsable sino por la parte que se convierta en su provecho; y con este fin se expresará en el documento del contrato, el objeto a que se destina la deuda que se contrae, o la cosa que se recibe como causa de la obligación.</p> <p>ART. 190.- No se entiende convertido en provecho de la mujer, lo que se emplea en los alimentos que el marido está obligado a darle.</p> <p>La necesidad de alimentos por ausencia o abandono del marido, cuando no hay bienes de este, es sin embargo causa bastante para que ella pueda obligarse, con autorización judicial.</p>

<p>ART. 317.- Los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de estos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad.</p>	<p>ART. 196.- Los bienes comunes, y a falta de estos, los bienes del marido, responden de las deudas que son de cargo de la sociedad.</p>	<p>ART. 973.- La sociedad es responsable al pago de los bienes propios de cada cónyuge, al de las deudas que se hayan contraído durante ella.</p>
<p>ART. 318.- Fenece el régimen de la sociedad de gananciales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por invalidación del matrimonio; 2. Por separación de cuerpos, 3. Por divorcio; 4. Por declaración de ausencia, 5. Por muerte de uno de los cónyuges; 6. Por cambio de régimen patrimonial. 	<p>ART. 199.- Fenece la sociedad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por la muerte de uno de los cónyuges; 2. Por la nulidad del matrimonio; 3. Por el divorcio; 4. Por la separación de los bienes; 5. Por la declaración de ausencia. 	<p>ART. 978.- Fenece la sociedad conyugal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por muerte de uno de los cónyuges; 2. Por declaración de nulidad del matrimonio; 3. Por divorcio; 4. Por ser condenado, en sentencia judicial, alguno de los cónyuges, a la mayor pena de presidio o destierro que señalan las leyes para los delitos comunes.
<p>ART. 319.- Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho.</p> <p>Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal.</p>	<p>ART. 199.- Fenece la sociedad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por la muerte de uno de los conyuges; 2. Por la nulidad del matrimonio; 3. Por el divorcio; 4. Por la separación de los bienes; 5. Por la declaración de ausencia. 	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 320.- Fenecida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firmas legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo. En caso contrario el inventario se hace judicialmente.</p> <p>No se incluye en el inventario el menaje ordinario del hogar en los casos del artículo 318, incisos 4 y 5, en que corresponde al cónyuge del ausente o al sobreviviente.</p>	<p>ART. 200.- Fenecida la sociedad se procederá inmediatamente a la formación del inventario judicial.</p> <p>No se incluirá en el inventario el menaje ordinario de casa, que se entregará al cónyuge sobreviviente, o a la mujer en los casos de nulidad de matrimonio y de divorcio.</p>	<p>ART. 1047.- Si el marido no hizo capital de bienes antes del matrimonio, es ganancial todo lo que él tenga al tiempo de fenecer la sociedad.</p> <p>Solo se exceptúan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los inmuebles del marido, cuya adquisición anterior al matrimonio se compruebe por escritura publica o por sentencia judicial. 2. Las que haya adquirido durante el matrimonio, según el artículo 960, si acredita la propiedad en la misma forma. <p>ART. 1048. No son gananciales sino bienes que correspondan a la mujer, la ropa de su uso, el lecho cotidiano y el menaje ordinario de casa.</p>
<p>ART. 321.- El menaje ordinario del hogar no comprende:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los vestidos y objetos de uso personal; 2. El dinero; 3. Los títulos valores y otros documentos de carácter patrimonial; 4. Las joyas; 5. Las medallas, condecoraciones, diplomas y otras distinciones; 6. Las armas; 7. Los instrumentos de uso profesional u ocupacional; 8. Las colecciones científicas o artísticas; 9. Los bienes culturales-históricos; 10. Los libros, archivos y sus contenedores; 11. Los vehículos motorizados; 12. En general, los objetos que no son de uso doméstico. 	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 322.- Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren.</p>	<p>ART. 201.- Aprobado el inventario, se pagarán los bienes propios de la mujer, después, las cargas y obligaciones de la sociedad; y, por último, el capital del marido.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 323.- Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo 322.</p> <p>Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos.</p> <p>Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor, si lo hubiera.</p>	<p>ART. 202.- Son gananciales todos los bienes que se encuentren al fenecer la sociedad, después de hechas las deducciones prefijadas en el artículo anterior.</p> <p>ART. 203.- Los gananciales se dividirán por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos.</p>	<p>ART. 1046.- Son gananciales todos los bienes que se encuentran al fenecer la sociedad legal, después de deducidos o pagados, los bienes propios de cada cónyuge, y las deudas contraídas durante el matrimonio.</p>
<p>ART. 324.- En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.</p>	<p>ART. 204.- En caso de separación de hecho se suspende para el cónyuge culpable el derecho a gananciales durante el tiempo de la separación.</p>	<p>ART. 1050.- La mujer que no quiera ir a habitar en casa del marido, y que contra la voluntad de este permanezca en cualquier otra, no tendrá entre tanto, derecho a los gananciales.</p> <p>ART. 1051.- No participará de los gananciales, la mujer que abandone la casa del marido, por todo el tiempo que dure la separación.</p> <p>ART. 1052.- Cesan los efectos de los dos artículos anteriores:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la mujer aprueba alguna justa causa en virtud de la que pueda autorizársele para estar fuera de la casa conyugal, mientras aquella no desaparezca. 2. Si se reconcilian los cónyuges.

<p>ART. 325.- Siempre que haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de gananciales de dos o más matrimonios contraídos sucesivamente por una misma persona, se admitirá, en defecto de inventarios previos a cada matrimonio, toda clase de pruebas para determinar los bienes de cada sociedad; y, en caso de duda, se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades, teniendo en cuenta el tiempo de su duración y las pruebas que se haya podido actuar acerca de los bienes propios de los respectivos cónyuges.</p>	<p>ART. 205.- Siempre que haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de los gananciales de dos o más matrimonios contraídos por una misma persona, se admitirá, en defecto de inventarios, toda clase de pruebas para determinar el capital de cada sociedad y, en caso de duda, se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades, proporcionalmente al tiempo de su duración y a los bienes de los respectivos cónyuges.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 326.- La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.</p> <p>La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.</p> <p>La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.</p>		
<p>ART. 327.- En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes.</p>	<p>ART. 243.- Declarada la separación de bienes, cada uno de los cónyuges recuperará, en toda su plenitud, el dominio, la administración y el goce de su patrimonio.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 328.- Cada cónyuge responde de sus deudas con sus propios bienes.</p>	<p>ART. 183.- Los bienes propios de un conyuge no responden de las dudas del otro sino en caso de insolvencia de este y siempre que se pruebe que ellas redundaron en provecho de la familia.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 329.- Además de los casos a que se refieren los artículos 295 y 296, el régimen de separación es establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa.</p> <p>Interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del demandante o de oficio, las providencias concernientes a la seguridad de los intereses de aquel. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efecto frente a terceros. La separación surte efecto entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda.</p>	<p>ART. 240.- Se producirá de pleno derecho la separación de bienes por la declaración de quiebra de cualquiera de los cónyuges.</p> <p>ART. 246.- La separación, su cesación, y, en general, todas las resoluciones concernientes al régimen de los bienes en el matrimonio, deben inscribirse en el registro personal. Sin este requisito no producirá efecto contra terceros.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 330.- La declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el re-</p>	<p>ART. 241.- La separación de bienes será declarada por el juez a pedido de la mujer.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el marido desatienda las obligaciones que le impone el artículo 164; 2. Cuando el marido no asegure los aportes de la mujer; 	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>gistro de personal de oficio, a solicitud del insolvente, de su cónyuge o del Administrador Especial.</p>	<p>3. Cuando el marido abuse de las facultades que respecto de los bienes comunes le acuerda este Código;</p> <p>4. Cuando la mujer no quisiera asumir la administración de la sociedad que le trasfiere el artículo 192;</p> <p>5. También se declarará la separación de bienes cuando sea solicitada por ambos cónyuges, con expresión de causa.</p>	
<p>ART. 331.- El régimen de separación de patrimonios fenece en los casos del artículo 318, incisos 1, 3, 5 y 6.</p>	<p>ART. 245.- La separación de bienes cesa por resolución del juez, a pedido de ambos cónyuges.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 332.- La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.</p>	<p>ART. 269.- El divorcio puede limitarse a la separación de los casados.</p> <p>ART. 271.- La separación pone término a los deberes conyugales relativos al lecho y habitación y disuelve la sociedad legal, dejando subsistente el vínculo del matrimonio.</p>	<p>ART. 208.- El divorcio formalmente declarado pone término a los deberes conyugales en cuanto al lecho y habitación y disuelve en cuanto a los bienes de la sociedad conyugal.</p>
<p>ART. 333.- Son causas de separación de cuerpos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El adulterio; 2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias; 3. El atentado contra la vida del cónyuge; 4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común; 5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo; 6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común; 	<p>ART. 270.- La separación puede pedirse:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por las causas enunciadas en los incisos 19 al 9 del artículo 247; 2. Por mutuo disenso, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio. <p>ART. 247.- Son causas de divorcio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El adulterio; 2. La sevicia; 3. El atentado contra la vida del cónyuge; 4. La injuria grave; 5. El abandono malicioso de la casa conyugal, siempre que haya durado más de dos años continuos; 	<p>ART. 192.- Son causas de divorcio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El adulterio de la mujer; 2. El concubinato o la incontinencia pública del marido; 3. La sevicia o trato cruel; 4. Atentar uno de los conyuges contra la vida del otro; 5. El odio capital de alguno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas; 6. Los vicios incorregibles de juego, embriaguez, disipación o prodigalidad; 7. Negar el marido los alimentos a la mujer; 8. Negarse la mujer, sin graves y justas causas, a seguir a su marido;

<p>7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347;</p> <p>8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio;</p> <p>9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio;</p> <p>10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio;</p> <p>11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial;</p> <p>12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335;</p> <p>13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.</p>	<p>6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida común;</p> <p>7. El uso habitual e injustificado de sustancias estupefactivas;</p> <p>8. La enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio;</p> <p>9. La condena por delito a una pena privativa de la libertad, mayor de dos años impuesta después de la celebración del matrimonio;</p> <p>10. El mutuo disenso, con arreglo a las disposiciones del título tercero.</p> <p>Las causas 2 y 4 serán apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación y costumbres de los cónyuges.</p>	
<p>ART. 334.- La acción de separación corresponde a los cónyuges.</p> <p>Si alguno es incapaz, por enfermedad mental o ausencia, la acción la puede ejercer cualquiera de sus ascendientes si se funda en causal específica. A falta de ellos el curador especial representa al incapaz.</p>	<p>ART. 248.- La acción de divorcio corresponde a los cónyuges. Si alguno de ellos fuere incapaz de ejercerla, a causa de enfermedad mental, podrá ser representado por cualquiera de sus ascendientes.</p> <p>El curador especial solo podrá ejercer la acción de separación de los casados.</p> <p>ART. 272.- En caso de separación por mutuo disenso, el juez fijará el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, la proporción en que deben contribuir los padres al sustento</p>	<p>ART. 197.- La acción de divorcio se haya expedita cuando la acusación criminal se haya intentado por el Ministerio Público, o cuando este la continúe después de abandonada por el cónyuge.</p>

	y educación de los hijos, y la pensión alimenticia que corresponda a la mujer o al marido, observando, en cuanto sea conveniente, lo que ambos cónyuges acuerden.	
ART. 335.- Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 336.- No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción.	ART. 250.- No podrá intentarse divorcio por adulterio, si el ofendido consintió en él, o cohabitó con el cónyuge ofensor después de estar instruido de su infidelidad. Tampoco podrá continuar el juicio por la misma causa el que después de la demanda cohabitó con el culpable.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 337.- La sevicia, la injuria grave y la conducta deshonrosa son apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 338.- No puede invocar la causal a que se refiere el inciso 10 del artículo 333, quien conoció el delito antes de casarse.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 339.- La acción basada en el artículo 333, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.	ART. 276.- Trascurrido un año de la sentencia de separación, cualquiera de los cónyuges, basándose en ella, podrá pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio. Formulada esta solicitud, el juez, por el solo mérito de la sentencia y, sin trámite alguno, declarará el divorcio.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 340.- Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona.	ART. 255.- Los hijos se confiarán al cónyuge que obtuvo el divorcio, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge, o, si hubiere motivos graves, una tercera persona.	ART. 210.- Los hijos se confiarán al esposo que obtuvo el divorcio, a no ser que el juez de la causa determine otra cosa; por el mejor bienestar de ellos mas el padre y la madre quedan obligados a cuidar de su alimento y educación, contribuyendo a estos gastos en proporción a sus facultades.

<p>Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos.</p> <p>Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.</p> <p>El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido.</p>	<p>Esta designación deberá recaer por su orden, y, siendo posible, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos.</p>	
<p>ART. 341.- En cualquier tiempo, el juez puede dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de edad o del consejo de familia, las providencias que sean requeridas por hechos nuevos y que considere beneficiosas para los hijos.</p>	<p>ART. 259.- En cualquier tiempo, el juez podrá dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de dieciocho años o del consejo de familia, las providencias que considere beneficiosas para los hijos y que sean requeridas por hechos nuevos.</p> <p>Esta petición se sujetará a los trámites establecidos para los incidentes en el Código de Procedimientos Civiles.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO. DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 342.- El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.</p>	<p>ART. 288.- El juez señalará en la sentencia de divorcio o de separación la pensión alimenticia del cónyuge, y la de los hijos, cuidando de que ambas queden aseguradas. Esta asignación subsistirá mientras no se modifique en el juicio que corresponda.</p>	<p>ART. 213.- Si se declara el divorcio por culpa del marido, y la mujer no tiene bienes propios ni gananciales, el juez podrá asignar a favor de esta, sobre los bienes o industria del marido, una pensión alimenticia que sea proporcionada a ellos, pero que nunca exceda de la cuarta parte de sus rentas. Esta disposición no exime al marido de la obligación de alimentar a sus hijos conforme el artículo 210.</p>
<p>ART. 343.- El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden.</p>	<p>ART. 274.- El cónyuge separado por culpa suya perderá los derechos hereditarios que por este Código le corresponden.</p>	<p>ART. 932.- No tiene derecho a cuarta conyugal el cónyuge que dio lugar al divorcio.</p>

<p>ART. 344.- Cuando se solicite la separación convencional cualquiera de las partes puede revocar su consentimiento dentro de los treinta días naturales siguientes a la audiencia.</p>	<p>ART. 279.- Cuando se solicite la separación por mutuo disenso, citará el juez a comparendo, pudiendo revocar su consentimiento cualquiera de las partes dentro de los treinta días posteriores a dicha diligencia.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 345.- En caso de separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden.</p> <p>Son aplicables a la separación convencional y a la separación de hecho las disposiciones contenidas en los artículos 340 último párrafo y 341.</p> <p>ART. 345-A.- Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.</p> <p>El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.</p> <p>Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.</p>	<p>ART. 272.- En caso de separación por mutuo disenso, el juez fijará el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, la proporción en que deben contribuir los padres al sustento y educación de los hijos, y la pensión alimenticia que corresponda a la mujer o al marido, observando, en cuanto sea conveniente, lo que ambos cónyuges acuerden.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 346.- Cesan los efectos de la separación por la reconciliación de los cónyuges. Si la reconciliación se produce durante el juicio, el juez manda cortar el proceso. Si ocurriere después de la sentencia ejecutoriada, los cónyuges lo harán presente al juez dentro del mismo proceso.</p> <p>Tanto la sentencia como la reconciliación producida después de ella se inscriben en el registro personal.</p> <p>Reconciliados los cónyuges, puede demandarse nuevamente la separación solo por causas nuevas o recién sabidas. En este juicio no se invocarán los hechos perdonados, sino en cuanto contribuyan a que el juez aprecie el valor de dichas causas.</p>	<p>ART. 275.- Cesan los efectos de la separación por la reconciliación de los cónyuges.</p> <p>ART. 1069.- (...)</p> <p>5. Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de bienes y su cesación;</p> <p>(...)</p>	<p>ART. 216.- Cesan los efectos del divorcio por la reconciliación de los cónyuges.</p>
<p>ART. 347.- En caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común, quedando subsistente las demás obligaciones conyugales.</p>	<p>ART. 277.- En caso de enfermedad mental o contagiosa de alguno de los cónyuges, podrá el otro pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común, quedando subsistentes las demás obligaciones conyugales.</p>	<p>ART. 168.- La impotencia, locura o incapacidad mental que sobrevenga a uno de los cónyuges, no disuelve el matrimonio contraído.</p>
<p>ART. 348.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.</p>	<p>ART. 253.- El divorcio declarado disuelve el vínculo del matrimonio</p>	<p>ART. 191.- Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo.</p>
<p>ART. 349.- Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12.</p>	<p>ART. 247.-</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El adulterio; 2. La sevicia; 3. El atentado contra la vida del cónyuge; 4. La injuria grave; 5. El abandono malicioso de la casa conyugal, siempre que haya durado más de dos años continuos; 6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida común; 	<p>ART. 192.-</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El adulterio de la mujer; 2. El concubino o la incontinencia pública del marido; 3. La sevicia o trato cruel; 4. Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro; 5. El odio capital de alguno de ellos, manifestando por frecuentes riñas graves, o por graves injurias repetidas;

	<p>7. El uso habitual e injustificado de sustancias estupefacientes;</p> <p>8. La enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio;</p> <p>9. La condena por delito a una pena privativa de la libertad, mayor de dos años impuesta después de la celebración del matrimonio;</p> <p>10.El mutuo disenso, con arreglo a las disposiciones del título tercero.</p> <p>Las causas 2 y 4 serán apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación y costumbres de los cónyuges.</p>	<p>6. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad;</p> <p>7. Negar el marido los alimentos a la mujer;</p> <p>8. Negarse la mujer, sin graves y justas causas a seguir a su marido.</p> <p>9. Abandonar la casa común, o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales;</p> <p>10.La ausencia sin justa causa por más de cinco años;</p> <p>11.La locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación;</p> <p>12.Una enfermedad crónica contagiosa;</p> <p>13.La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante.</p>
<p>ART. 350.- Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.</p> <p>Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquel.</p> <p>El excónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.</p> <p>El indigente debe ser socorrido por su excónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio.</p>	<p>ART. 260.- Si se declara el divorcio por culpa del marido y la mujer no tiene bienes propios ni gananciales suficientes, ni está acostumbrada a subvenir a sus necesidades con el producto de su trabajo lucrativo, el juez asignará en favor de ella una pensión alimenticia que no exceda de la tercera parte de la renta de aquel.</p> <p>ART. 261.- Lo dispuesto en el artículo anterior regirá a favor del marido en caso de declararse el divorcio por culpa de la mujer si esta fuere rica y el marido pobre e imposibilitado para el trabajo.</p> <p>ART. 262.- El cónyuge podrá, por causas graves, exigir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del principal correspondiente</p>	<p>ART. 213.- Si se declara el divorcio por culpa del marido, y la mujer no tiene bienes propios ni gananciales, el juez podrá asignar a favor de esta, sobre los bienes o industria del marido, una pensión alimenticia que sea proporcionada á ellos, pero que nunca exceda de la cuarta parte de sus rentas. Esta disposición no exime al marido de la obligación de alimentar a los hijos, conforme al artículo 210.</p> <p>ART. 214.- Lo dispuesto en el artículo anterior será extensivo a favor del marido en caso de declararse el divorcio por culpa de la mujer, si esta fuere rica y el marido pobre.</p>

<p>Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias.</p> <p>Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso.</p>	<p>ART. 263.- El cónyuge indigente debe ser socorrido por su consorte, aunque hubiese dado motivos para el divorcio.</p> <p>ART. 268.- Cesan las obligaciones que imponen los artículos 260 a 263, si el cónyuge a quien favorecen contrae nuevas nupcias.</p>	
<p>ART. 351.- Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.</p>	<p>ART. 264.- Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el interés personal del cónyuge inocente, el juez puede concederle una suma de dinero a título de reparación del daño moral.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 352.- El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro.</p>	<p>ART. 266.- El cónyuge divorciado por culpa suya perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro.</p>	<p>ART. 1053.- Por adulterio declarado judicialmente pierde la mujer lo que le corresponde en los gananciales.</p> <p>ART. 1054.- La viuda que se prostituye pierde la parte que obtuvo por gananciales a favor de los herederos de su marido.</p>
<p>ART. 353.- Los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí.</p>	<p>ART. 265.- Por el divorcio cesan los derechos hereditarios de ambos cónyuges reconocidos por los artículos 704 y 760.</p>	<p>ART. 931.- Si el viudo o viuda viven escandalosamente, pierden la cuarta conyugal.</p> <p>ART. 932.- No tiene derecho a cuarta conyugal el cónyuge que dio lugar al divorcio.</p>
<p>ART. 354.- Transcurridos seis meses desde notificada la sentencia de separación convencional o de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ella, podrá pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.</p> <p>Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica.</p>	<p>ART. 276.- Transcurrido un año de la sentencia de separación, cualquiera de los cónyuges, basándose en ella, podrá pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.</p> <p>Formulada esta solicitud, el juez, por el solo mérito de la sentencia y sin trámite alguno, declarará el divorcio.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 355.- Son aplicables al divorcio las reglas contenidas en los artículos 334 a 342, en cuanto sean pertinentes.</p>	<p>ART. 248.- La acción de divorcio corresponde a los cónyuges. Si alguno de ellos fuere incapaz de ejercerla, a causa de enfermedad mental, podrá ser representado por cualquiera de</p>	<p>ART. 193.- No podrá intentarse divorcio por adulterio; de la mujer si el marido consintió en el, o si cohabitó con ella después, de estar instruido del adulterio.</p>

	<p>de sus ascendientes. El curador especial solo podrá ejercer la acción de separación de los casados.</p> <p>ART. 249.- Ninguno de los cónyuges puede fundar la acción de divorcio en hecho propio.</p> <p>ART. 250.- No podrá intentarse divorcio por adulterio, si el ofendido consintió en él, o cohabitó con el cónyuge ofensor después de estar instruido de su infidelidad. Tampoco podrá continuar el juicio por la misma causa el que después de la demanda cohabitó con el culpable.</p> <p>ART. 251.- Reconciliados los cónyuges, solo podrá demandarse el divorcio por causas nuevas o recién sabidas. En este juicio no se invocarán los hechos perdonados, sino en cuanto contribuyan a que el juez aprecie el valor de dichas causas.</p> <p>ART. 252.- La acción de divorcio basada en los incisos 1, 2, 3, 4 y 9 del artículo 247, prescribe a los seis meses de conocida la causa por el ofendido, y, en todo caso, a los cinco años de producida esta. En los demás casos está expedita la acción mientras subsistan los hechos que la motivan.</p> <p>ART. 254.- La mujer divorciada no podrá usar el apellido del marido.</p> <p>ART. 255.- Los hijos se confiarán al cónyuge que obtuvo el divorcio, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge, o, si hubiere motivos graves, una tercera persona. Esta designación deberá recaer por su orden, y, siendo posible</p>	<p>ART. 194.- Tampoco podrá el marido continuar el juicio de divorcio por la misma causa de adulterio; si después de la demanda cohabitó con la mujer.</p> <p>ART. 195.- Reconciliados los cónyuges, según los artículos anteriores, solo habrá derecho para demandar el divorcio, por causas que hayan sobrevenido o por las diferentes: pero en este juicio no se hará uso de los hechos perdonados, si no en cuanto contribuyan para que el juez aprecie el valor de las causas nuevas o recién sabidas.</p> <p>ART. 210.- Los hijos se confiarán al esposo que obtuvo el divorcio, a no ser que el juez de la causa determine otra cosa, por el mejor bienestar de ellos; mas el padre y la madre quedan obligados a cuidar de su alimento y educación, contribuyéndole a estos gastos en proporción a sus facultades.</p>
--	---	---

	<p>en alguno de los abuelos, hermanos o tíos.</p> <p>ART. 256.- Si ambos cónyuges fueren culpables, los hijos varones mayores de siete años quedarán a cargo del padre y las hijas menores de edad al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.</p> <p>ART. 257.- En caso de muerte o de impedimento legal del padre a quien el juez confió el cuidado de los hijos, el otro padre reasume de pleno derecho la patria potestad sobre ellos.</p> <p>ART. 258.- En todo caso, el padre y la madre quedan obligados a cuidar del alimento y educación de los hijos, contribuyendo para estos gastos en proporción a sus facultades.</p> <p>ART. 259.- En cualquier tiempo, el juez podrá dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de dieciocho años o del consejo de familia, las providencias que considere beneficiosas para los hijos y que sean requeridas por hechos nuevos. Esta petición se sujetará a los trámites establecidos para los incidentes en el Código de Procedimientos Civiles.</p> <p>ART. 288.- El juez señalará en la sentencia de divorcio o de separación la pensión alimenticia del cónyuge, y la de los hijos, cuidando de que ambas queden aseguradas. Esta asignación subsistirá mientras no se modifique en el juicio que corresponda.</p>	
<p>ART. 356.- Durante la tramitación del juicio de divorcio por causal específica, el juez mandará cortar el proceso si los cónyuges se reconcilian.</p>	<p>ART. 251.- Reconciliados los cónyuges, solo podrá demandarse el divorcio por causas nuevas o recién sabidas. En este juicio no se invocarán los</p>	<p>ART. 195.- Reconciliados los cónyuges, según los artículos anteriores, solo habrá derecho para demandar el divorcio, por causas que hayan sobrevenido</p>

<p>Es aplicable a la reconciliación el último párrafo del artículo 346.</p> <p>Si se trata de la conversión de la separación en divorcio, la reconciliación de los cónyuges, o el desistimiento de quien pidió la conversión, dejan sin efecto esta solicitud.</p>	<p>hechos perdonados, sino en cuanto contribuyan a que el juez aprecie el valor de dichas causas.</p>	<p>do o por las diferentes: pero en este juicio no se hará uso de los hechos perdonados, si no en cuanto contribuyan para que el juez aprecie el valor de las causales nuevas o recién sabidas.</p>
<p>ART. 357.- El demandante puede, en cualquier estado de la causa, variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una de separación.</p>	<p>ART. 286.- El demandante puede, en cualquier estado de la causa, variar su demanda de divorcio, convirtiéndola en una de separación.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 358.- Aunque la demanda o la reconversión tenga por objeto el divorcio, el juez puede declarar la separación, si parece probable que los cónyuges se reconcilien.</p>	<p>ART. 287.- Aunque la demanda o la reconversión tenga por objeto el divorcio, el juez podrá declarar la separación, si parece probable que los cónyuges se reconcilien.</p>	<p>ART. 191.- Divorcio es la separación de los casados subsistente el vínculo matrimonial</p>
<p>ART. 359.- Si no se apela de la sentencia que declara el divorcio, será consultada.</p>	<p>ART. 290.- Si no se apela de la sentencia que declara el divorcio o la separación, será consultada. El Tribunal Superior tanto en este caso como en el de apelación, citará a los cónyuges a comparendo y si ninguno concurre absolverá el grado o la consulta.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 360.- Las disposiciones de la ley sobre el divorcio y la separación de cuerpos no se extienden más allá de sus efectos civiles y dejan íntegros los deberes que la religión impone.</p>	<p>ART. 292.- Las disposiciones de la ley, en lo concerniente al matrimonio, no se extienden más allá de sus efectos civiles, dejando íntegros los deberes que la religión impone.</p>	<p>ART. 139.- Las disposiciones de la ley en lo concerniente al matrimonio, no se extienden más allá de sus efectos civiles, dejando íntegros los deberes que la religión impone.</p>
<p>ART. 361.- El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.</p>	<p>ART. 299.- El hijo nacido durante el matrimonio, o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, tiene por padre al marido.</p>	<p>ART. 221.- Los hijos nacidos o concebidos durante el matrimonio, tienen por padre al marido.</p>
<p>ART. 362.- El hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera.</p>	<p>ART. 300.- El hijo se presume legítimo aunque la madre declare contra su legitimidad o sea condenada como adúltera.</p>	<p>ART. 218.- Son hijos legítimos, los que nacen de matrimonio: son ilegítimos, los que nacen de padres que no lo han contraído.</p> <p>ART. 219.- Son también legítimos, los que nacen del matrimonio nulo, si ignoraban los padres, o al menos uno de ellos, la causa de la nulidad.</p>

		<p>ART. 220.- La disposición del artículo anterior comprende no solo a los hijos nacidos, sino también a los concebidos antes de la sentencia que anule el matrimonio.</p>
<p>ART. 363.- El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio; 2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintidós días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo; 3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período; 4. Cuando adolezca de impotencia absoluta; 5. Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. 	<p>ART. 301.- El marido que no se crea padre del hijo de su mujer, puede negarlo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el hijo naciere antes de cumplidos ciento ochenta días de la celebración del matrimonio; 2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintidós días de los trescientos precedentes al del nacimiento del hijo; 3. Cuando hubiere estado judicialmente separado en la época de la concepción. No podrá alegarse esta causa, si los cónyuges hubiesen cohabitado durante la época referida; 4. Cuando adoleciera de impotencia absoluta. 	<p>ART. 222.- El marido, que no se crea padre del hijo de su mujer, puede negarlo en los casos siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nacimiento del hijo antes de cumplidos ciento ochenta y tres días de la celebración del matrimonio; 2. Ausencia o enfermedad del marido, u otro accidente que hubiese hecho imposible la generación, durante los ciento veintidós días primeros de los trescientos cinco precedentes del nacimiento del hijo; 3. Separación judicial de los cónyuges, por más de trescientos cinco días antes del nacimiento del hijo; 4. Ocultación del parto por la mujer.
<p>ART. 364.- La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.</p>	<p>ART. 302.- En los casos 1, 2 y 3, del artículo anterior, no podrá el marido intentar la acción sino en el término de noventa días contados, desde el día del parto si estuvo presente en el lugar, o desde el día de su regreso si estuvo ausente o</p>	<p>ART. 223.- En cualquiera de los casos del artículo anterior, no podrá el marido usar de su derecho si no dentro de los sesenta días después del parto, estando en el lugar; dentro de los sesenta días después de su regreso, si ha estado ausente;</p>

	desde que se descubrió el fraude si se le hubiera ocultado el parto.	o en igual tiempo después del descubrimiento del fraude, si se le oculto el nacimiento del hijo.
ART. 365.- No se puede contestar la paternidad del hijo por nacer.	ART. 306.- El marido no puede negar al hijo por nacer.	ART. 264.- El matrimonio entre el padre y la madre de un hijo natural, es el único medio de legitimar a este.
ART. 366.- El marido no puede contestar la paternidad del hijo que alumbró su mujer en los casos del artículo 363, incisos 1 y 3: 1. Si antes del matrimonio o de la reconciliación, respectivamente, ha tenido conocimiento del embarazo. 2. Si ha admitido expresa o tácitamente que el hijo es suyo. 3. Si el hijo ha muerto, a menos que subsista interés legítimo en esclarecer la relación paterno-filial.	ART. 307.- El marido no puede negar al hijo que alumbró su mujer fuera de tiempo: 1. Si antes del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez; 2. Si lo hubiese reconocido como suyo, expresa o tácitamente; 3. Si hubiese expirado el término señalado en el artículo 302; 4. Si el hijo ha muerto.	ART. 226.- El marido no puede negar al hijo que parió su mujer fuera de tiempo: 1. Si antes del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez; 2. Si firmó o hizo firmar a su nombre la partida de nacimiento de su hijo.
ART. 367.- La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciarla si él hubiese muerto antes de vencerse el plazo señalado en el artículo 364, y, en todo caso, continuar el juicio si aquel lo hubiese iniciado.	ART. 303.- La acción para negar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes legítimos podrán continuar el juicio si él lo hubiera dejado abierto.	ART. 224.- Cuando hubiere muerto el marido sin reclamar de la filiación, pero sin haber expirado el término que para ello le concede el artículo anterior, solo entonces podrán sus herederos verificar dicha reclamación, por la primera del artículo 222. Los herederos usarán de este derecho dentro de dos meses, contados desde que el hijo tomare posesión de la herencia, sin citación de los herederos mencionados, o desde que estos fueron citados para partirla o entregarla. La posesión extrajudicial no perjudica a la acción de los herederos.

<p>ART. 368.- La acción puede ser ejercida por los ascendientes del marido, en los casos de los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 y 3. Si ellos no lo intentan, puede hacerlo el marido dentro de los sesenta días de cesada su incapacidad.</p>	<p>ART. 304.- Cuando el marido estuviere bajo curatela por causa de enfermedad mental, de debilidad mental o de sordomudez, la acción podrá ser ejercida por sus ascendientes legítimos. Si estos no la intentaren, podrá hacerlo el marido al salir de la curatela.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 370.- La carga de la prueba recae sobre el marido en los casos del artículo 363, incisos 2 y 4. En el caso del inciso 1 solo está obligado a presentar las partidas de matrimonio y la copia certificada de la de nacimiento; y en el del inciso 3, la resolución de separación y la copia certificada de la partida de nacimiento. Corresponde a la mujer probar, en sus respectivos casos, haberse dado las situaciones previstas en el artículo 363, inciso 3, o en el artículo 366.</p>	<p>ART. 311.- La filiación legítima se prueba con la partida del registro de nacimientos, o por otro documento público en el caso del inciso 2 del artículo 307, o por sentencia en los casos del artículo 301. A falta de estas pruebas, bastará la posesión constante del estado de hijo legítimo. ART. 312.- En defecto de partida de nacimiento, de otro documento público, de sentencia o de posesión de estado, a filiación legítima podrá probarse por cualquier medio, siempre que haya un principio de prueba escrita que provenga de uno de los padres.</p>	<p>ART. 229.- La filiación de los hijos legítimos se prueba con la correspondiente partida de registro de nacidos. ART. 230.- A falta de este título, bastará la posesión constante de hijo legítimo.</p>
<p>ART. 371.- La maternidad puede ser impugnada en los casos de parto supuesto o de suplantación de hijo.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 372.- La acción se interpone dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente de descubierto el fraude y corresponde únicamente a la presunta madre. Sus herederos o ascendientes solo pueden continuar el juicio si aquella lo dejó iniciado. La acción se dirige contra el hijo y en su caso, contra quien apareciere como el padre.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 373.- El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos.</p>	<p>ART. 308.- El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible. ART. 309.- La acción se intentará conjuntamente contra el padre y la madre.</p>	<p>ART. 227.- El hijo puede en todo tiempo pedir que se declare su filiación; y esta acción nunca prescribe respecto de él.</p>

<p>ART. 374.- La acción pasa a los herederos del hijo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si este murió antes de cumplir veintitrés años sin haber interpuesto la demanda; 2. Si devino incapaz antes de cumplir dicha edad y murió en el mismo estado; 3. Si el hijo dejó iniciado el juicio. En el caso de los dos primeros incisos, los herederos tendrán dos años de plazo para interponer la acción. 	<p>ART. 310.- La acción pasa a los herederos del hijo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si el hijo murió antes de cumplir veinticinco años sin haber interpuesto la demanda; 2. Si el hijo devino incapaz antes de cumplir veinticinco años y murió en el mismo estado. En este caso, y en el del inciso anterior, tendrán los herederos dos años de término para interponer la acción; 3. Si el hijo dejó abierto el juicio de filiación. 	<p>ART. 228.- La acción concedida en el artículo anterior no pasa a los herederos del hijo, si no en los casos siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si el hijo murió antes de cumplir la edad de veinticinco años, sin haber interpuesto su demanda; 2. Si el hijo dejó abierto el juicio de su filiación, sin haberlo abandonado por tres años contados desde la última diligencia judicial, ni desistiéndose formalmente de la demanda.
<p>ART. 375.- La filiación matrimonial se prueba con las partidas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, o por otro instrumento público en el caso del artículo 366, inciso 2, o por sentencia que desestime la demanda en los casos del artículo 363. A falta de estas pruebas, la filiación matrimonial queda acreditada por sentencia recaída en juicio en que se haya demostrado la posesión constante del estado o por cualquier medio siempre que exista un principio de prueba escrita que provenga de uno de los padres.</p>	<p>ART. 311.- La filiación legítima se prueba con la partida de nacimiento o por otro documento público en el caso del inciso 2 del artículo 307, o por sentencia en los casos del artículo 301.</p> <p>A falta de estas pruebas, bastará la posesión constante del estado de hijo legítimo.</p> <p>ART. 312.- En defecto de partida de nacimiento, de otro documento público, de sentencia o de posesión de estado, la filiación legítima podrá probarse por cualquier medio, siempre que haya un principio de prueba escrita que provenga de uno de los padres.</p>	<p>ART. 229.- La filiación de los hijos legítimos se prueba con la correspondiente partida del registro de nacidos.</p> <p>ART. 230.- A falta de este título, bastará la posesión constante del hijo legítimo.</p> <p>ART. 231.- Esta posesión se establece por una reunión de hechos capaz de patentizar la filiación.</p> <p>ART. 232.- Los principales de estos hechos consisten:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. En que el individuo haya llevado siempre el apellido del padre a quien pretende pertenecer; 2. En que el padre, después de haberlo tratado como hijo, haya atendido bajo este concepto a su educación, conservación y establecimiento; 3. En que se haya reconocido constantemente por tal hijo en la sociedad; 4. En que igualmente haya sido reconocido por tal en la familia.

<p>ART. 376.- Cuando se reúnan a favor de la filiación matrimonial la posesión constante del estado y el título que dan las partidas del matrimonio y nacimiento, no puede ser contestada por ninguno, ni aun por el mismo hijo.</p>	<p>ART. 313.- Cuando se reúnan a favor de la filiación legítima la posesión y el título que da el registro de nacimientos, no podrá ser contestada por ninguno, ni aun por el mismo hijo.</p>	<p>ART. 233.- Cuando se reúnen, a favor de la filiación legítima, la posesión y el título que da el registro de nacimientos, no puede ser contradicha por ninguno, ni aun por el mismo hijo.</p>
<p>ART. 377.- Por la adopción el adoptado adquiere la calidad del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.</p>	<p>ART. 333.- El parentesco proveniente de la adopción se limita al adoptante y al adoptado y a los descendientes legítimos de este.</p> <p>ART. 335.- El adoptado conserva los derechos y deberes que le correspondan en su familia natural, pero está bajo la patria potestad del adoptante.</p>	<p>ART. 278.- El adoptado y su familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca.</p> <p>ART. 283.- El hijo adoptivo, que está en menor edad a la muerte del adoptante, vuelve al poder de sus padres naturales.</p>
<p>ART. 378.- Para la adopción se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que el adoptante goce de solvencia moral; 2. Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar; 3. Que cuando el adoptante sea casado concorra el asentimiento de su cónyuge; 4. Que el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años; 6. Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia si el adoptado es incapaz; 7. Que sea aprobada por el juez; 8. Que si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquel ratifique personalmente ante el juez su voluntad de adoptar. Se exceptúa de este requisito, si el menor se encuentra en el extranjero por motivo de salud. 	<p>ART. 326.- Para la adopción se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que el adoptante sea mayor de cincuenta años y que goce de buena reputación; 2. Que el adoptante sea mayor que el adoptado, cuando menos en diez y ocho años; 3. Que el adoptante no tenga descendientes con derecho a heredar; 4. Que cuando el adoptante sea casado concorra el consentimiento de su cónyuge; 5. Que el adoptado preste su consentimiento, si es mayor de catorce años; 6. Que consientan los padres del adoptado, si se halla bajo la patria potestad; 7. Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia, si el adoptado es menor de dieciocho años o incapaz y no tiene padres; 8. Que consienta el cónyuge del adoptado; 	<p>ART. 271.- Para que una persona pueda adoptar se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que sea mayor de cincuenta años; 2. Que no esté ligada con voto solemne de castidad; 3. Que sea mayor que el adoptante, cuando menos en quince años; 4. Que no tenga hijos legítimos, ni naturales reconocidos ni otros descendientes con derecho de herencia; 5. Que, cuando el adoptante es casado, concorra, al consentimiento de su cónyuge, a no ser que se hallen legalmente separados; 6. Que consientan los padres del adoptado, si este se halla bajo la patria potestad; 7. Que se oiga al guardador del adoptado, si este es menor de diez y ocho años y no tiene padres; 8. Que el adoptado, si es mayor de catorce años, preste su consentimiento.

	9. Que sea declarada por el juez, si la cree conveniente para el adoptado. Este último requisito se refiere solo al menor de edad.	
ART. 379.- La adopción se tramita con arreglo al Código de Procedimientos Civiles o al de Menores. Terminado el procedimiento, el juez oficia al registro del estado civil respectivo para que se extienda nueva partida de nacimiento del adoptado, en sustitución del original. La partida original conserva vigencia solo para el efecto de los impedimentos matrimoniales.	ART. 343.- La adopción y su revocación se inscribirán en el Registro Civil, al margen de la partida de nacimiento	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 380.- La adopción es irrevocable.	ART. 342.- La revocación de la adopción será declarada por el juez, a instancia del adoptado, si existen justos motivos, y a instancia del adoptante, en caso de ingratitud del adoptado.	ART. 276.- Cesan los efectos de la adopción, si el adoptante llega a tener hijos legítimos, o a reconocer sus hijos naturales.
ART. 381.- La adopción no puede hacerse bajo modalidad alguna.	ART. 328.- La adopción no puede hacerse bajo modalidad alguna.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 382.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges.	ART. 329.- Ninguno puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por dos cónyuges.	ART. 273.- Ninguno puede ser adoptado por más de una persona a no ser por dos cónyuges.
ART. 383.- El tutor puede adoptar a su pupilo y el curador a su curado solamente después de aprobadas las cuentas de su administración y satisfecho el alcance que resulte de ellas.	ART. 330.- El tutor no puede adoptar a la persona sujeta a su tutela sino después de haber cumplido esta veintiún años y estar aprobada la cuenta final del cargo y satisfecho el alcance que resulte de ella. Sin este último requisito, tampoco puede el curador adoptar al incapaz.	ART. 272.- El guardador no puede adoptar a su menor, sino después de haber cumplido este veintiún años de edad y de hallarse aprobadas las cuentas.
ART. 384.- Si la persona a quien se pretende adoptar tiene bienes, la adopción no puede realizarse sin que dichos bienes sean inventariados y tasa dos judicialmente y sin que el adoptante constituya garantía suficiente a juicio del juez.	ART. 331.- Si la persona a quien se pretende adoptar tiene bienes, no podrá verificarse la adopción sin que se inventarfen y taseen dichos bienes y sin que el adoptante constituya garantía suficiente a juicio de la persona de quien el presunto adoptado dependa.	ART. 981.- Cesa la obligación de dotar que tiene el ascendiente, si contra la voluntad de él se casa la descendiente, antes de cumplir la edad de veintiún años.

		<p>ART. 1010.- Por lo dispuesto en el artículo anterior, no se exime al marido de responsabilidad, en el caso de que la mujer prefiera demandarlo antes o después de ejercer su derecho contra el tercer poseedor de los inmuebles dotales, ni en el de que resulte insuficiente este derecho.</p> <p>ART. 1775.- Si la cosa asegurada no sufre daño, el asegurador gana el premio, y queda libre de toda responsabilidad.</p>
<p>ART. 385.- El menor o el mayor incapaz que haya sido adoptado puede pedir que se deje sin efecto la adopción dentro del año siguiente a su mayoría o a la fecha en que desapareció su incapacidad. El juez lo declarará sin más trámite.</p> <p>En tal caso, recuperan vigencia, sin efecto retroactivo, la filiación consanguínea y la partida correspondiente. El registro del estado civil respectivo hará la inscripción del caso por mandato judicial.</p>	<p>ART. 341.- El menor o el incapaz que haya sido adoptado podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente a su mayoría o a la fecha en que desapareció su incapacidad.</p> <p>ART. 342.- La revocación de la adopción será declarada por el juez, a instancia del adoptado, si existen justos motivos, y a instancia del adoptante, en caso de ingratitud del adoptado.</p> <p>ART. 343.- La adopción y su revocación se inscribirán en el Registro Civil, al margen de la partida de nacimiento.</p>	<p>ART. 270.- La filiación no servirá jamás de causa para impugnar la adopción.</p>
<p>ART. 386.- Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.</p>	<p>ART. 348.- Son hijos ilegítimos los nacidos fuera de matrimonio.</p>	<p>ART. 235.- Son hijos ilegítimos, los que no nacen de matrimonio, ni están legitimados.</p>
<p>ART. 387.- El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.</p> <p>Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas.</p>	<p>ART. 350.- El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad son los únicos medios de prueba de la filiación paterna ilegítima.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

ART. 388.- El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos.	ART. 352.- El hijo ilegítimo puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente, o por uno solo de ellos.	ART. 236.- Entre estos ilegítimos se califican de natural, al hijo concebido en tiempo en el que el padre y la madre no tenían, para casarse, ninguno de los impedimentos expresados en los nueve primeros incisos del artículo 142.
ART. 389.- El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando estos se hallen com prendidos en los artículos 43 incisos 2 y 3, y 44 incisos 2 y 3, o en el artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, podrá reconocer a su hijo.	ART. 353.- En caso de muerte o de incapacidad permanente del padre o de la madre, el hijo ilegítimo puede ser reconocido por el abuelo paterno o por el abuelo materno, respectivamente, cuando estos son padres legítimos del premuerto o del incapaz.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 390.- El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento.	ART. 354.- El reconocimiento de los hijos ilegítimos se hará en el registro de nacimientos o en escritura pública o en testamento.	ART. 238.- El reconocimiento de los hijos naturales se hará por el padre en el registro de nacidos, o en la partida de bautismo, o en escritura pública o en testamento.
ART. 391.- El reconocimiento en el registro puede hacerse en el momento de inscribir el nacimiento o en declaración posterior mediante acta firmada por quien lo practica y autorizada por el funcionario correspondiente.	ART. 362.- El reconocimiento de un hijo ilegítimo mayor de edad no confiere al que lo hace derecho sucesorio ni derecho a alimentos, sino en el caso de que el hijo tenga respecto de él la posesión constante de estado o consienta en el reconocimiento.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 393.- Toda persona que no se halle comprendida en las incapacidades señaladas en el artículo 389 y que tenga por lo menos dieciséis años cumplidos puede reconocer al hijo extramatrimonial.	ART. 375.- La acción para que se declare la paternidad o la maternidad no corresponde sino al hijo.	ART. 241.- Corresponde también el derecho de contradecir la filiación al mismo hijo, que reconocieron los que suponen sus padres naturales; y aun al ilegítimo, respecto de la que se titula su madre.
ART. 394.- Puede reconocerse al hijo que ha muerto dejando descendientes.	ART. 358.- Puede reconocerse al hijo que ha muerto dejando descendientes.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.

ART. 395.- El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.	ART. 359.- El reconocimiento es irrevocable y no admite modalidad.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 396.- El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.	ART. 372.- Si la madre estaba casada en la época de la concepción solo puede admitirse la acción para que se declare la paternidad en el caso de que el marido hubiera negado al hijo y obtenido sentencia favorable.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 397.- El hijo extramatrimonial reconocido por uno de los cónyuges no puede vivir en la casa conyugal sin el asentimiento del otro.	ART. 360.- El hijo ilegítimo reconocido por uno de los cónyuges no podrá vivir en la casa conyugal sin el consentimiento del otro.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 398.- El reconocimiento de un hijo mayor de edad no confiere al que lo hace derechos sucesorios ni derecho a alimentos, sino en caso de que el hijo tenga respecto de él la posesión constante de estado o consienta en el reconocimiento.	ART. 362.- El reconocimiento de un hijo ilegítimo mayor de edad no confiere al que lo hace derecho sucesorio ni derecho a alimentos, sino en el caso de que el hijo tenga respecto de él la posesión constante de estado o consienta en el reconocimiento.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 399.- El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395.	ART. 363.- El reconocimiento puede ser impugnado por el padre o la madre que no ha intervenido en él; por el propio hijo, o sus descendientes si hubiera muerto; y por quienes tengan interés legítimo.	ART. 240.- Todo reconocimiento de filiación natural podrá ser disputado por el padre o madre que no haya intervenido en él. ART. 241.- Corresponde también el derecho de contradecir la filiación al mismo hijo, que reconocieron los que se suponen sus padres naturales; y aun al ilegítimo, respecto de la que se tituló su madre.
ART. 400.- El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto.	ART. 364.- El plazo para impugnar el reconocimiento será de tres meses, a partir del día en que se tuvo conocimiento del acto.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.
ART. 401.- El hijo menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor dentro del año siguiente a su mayoría o a la cesación de su incapacidad.	ART. 365.- El hijo menor puede en todo caso impugnar el reconocimiento dentro del año siguiente a su mayoría o a su emancipación.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.

<p>ART. 402.- La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita; 2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia; 3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales; 4. En los casos de violación, raptó o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; 5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable; 6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza; <p>Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.</p> <p>El juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.</p>	<p>ART. 366.- La paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando exista escrito indubitado del padre en que la reconozca; 2. Cuando el hijo se halle en la posesión constante del estado de hijo ilegítimo del padre, justificada por actos directos de este o de su familia; 3. En los casos de violación, estupro o raptó, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; 4. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre durante la época de la concepción; 5. En el caso de seducción de la madre, cumplida con abuso de autoridad o con promesa de matrimonio, en época contemporánea de la concepción, y siempre que para el segundo supuesto exista principio de prueba escrita. 	<p>ART. 237.- Los derechos concebidos por este código a los hijos naturales reconocidos no se adquieren por sentencia en que se declare la paternidad.</p> <p>ART. 242.- Se prohíbe toda indagación sobre la paternidad, cuando se trata de los derechos que los hijos ilegítimos tienen respecto de la madre o de los parientes de esta.</p>
--	---	---

<p>ART. 404.- Si la madre estaba casada en la época de la concepción, solo puede admitirse la acción en caso de que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.</p>	<p>ART. 372.- Si la madre estaba casada en la época de la concepción, solo puede admitirse la acción para que se declare la paternidad en el caso de que el marido hubiera negado al hijo y obtenido sentencia favorable.</p> <p>El plazo para intentar la acción corre desde la fecha de la sentencia.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 405.- La acción puede ejercitarse antes del nacimiento del hijo.</p>	<p>ART. 384.- Las acciones a que se refieren los artículos 366, 369 y 370, podrán intentarse antes del nacimiento del hijo.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 406.- La acción se interpone contra el padre o contra sus herederos si hubiese muerto.</p>	<p>ART. 378.- La acción puede ser intentada contra el padre o sus herederos.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 407.- La acción corresponde solo al hijo. Empero, la madre, aunque sea menos de edad, puede ejercerla en nombre del hijo, durante la minoría de este. El tutor y el curador, en su caso, requieren autorización del consejo de familia. La acción no pasa a los herederos del hijo. Sin embargo, sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado.</p>	<p>ART. 375.- La acción para que se declare la paternidad o la maternidad no corresponde sino al hijo.</p> <p>ART. 376.- La madre, aunque sea menor de edad, puede intentar la acción en nombre del hijo, durante la minoría de este. El autor, en su caso, no podrá hacerlo sin autorización del consejo de familia.</p> <p>ART 377.- La acción no pasa a los herederos del hijo. Sin embargo, sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó abierto.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 408.- La acción puede ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante.</p>	<p>ART. 385.- Las acciones contempladas en los artículos 366, 369 y 370, se interpondrán ante el juez del domicilio que el demandante tenía al tiempo del nacimiento, o ante el juez del domicilio del demandado.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 409.- La maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo.</p>	<p>ART. 374.- La maternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 410.- No caduca la acción para que se declare la filiación extramatrimonial.</p>	<p>ART. 380.- La acción para que se declare la maternidad es imprescriptible.</p> <p>ART. 379.- No podrá intentarse la acción para que se declare la paternidad después de transcurridos tres años de la mayoría del hijo. Sin embargo, en el caso del inciso 2 del artículo 366, la acción subsiste hasta la expiración del año siguiente al fallecimiento del presunto padre.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 411.- Son aplicables a la madre y a sus herederos las disposiciones de los artículos 406 a 408.</p>	<p>ART. 378.- La acción puede ser intentada contra el padre o sus herederos.</p> <p>ART. 375.- La acción para que se declare la paternidad o la maternidad no corresponde sino al hijo.</p> <p>ART. 376.- La madre, aunque sea menor de edad puede intentar la acción en nombre del hijo, durante la minoría de este. El tutor, en su caso, no podrá hacerlo sin autorización del consejo de familia.</p> <p>ART. 377.- La acción no pasa a los herederos del hijo. Sin embargo, sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó abierto.</p> <p>ART. 385.- Las acciones contempladas en los artículos 366, 369 y 370 se interpondrán ante el juez del domicilio que el demandante tenía al tiempo del nacimiento, o ante el juez del domicilio del demandado.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 412.- La sentencia que declara la paternidad o la maternidad extramatrimonial produce los mismos efectos que el reconocimiento. En ningún caso confiere al padre o a la madre derecho alimentario ni sucesorio.</p>	<p>ART. 388.- La sentencia que declara la paternidad o la maternidad ilegítima produce los mismos efectos que el reconocimiento.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 413.- En los procesos sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba biológica, genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.</p> <p>También son admisibles estas pruebas a petición de la parte demandante en el caso del artículo 402, inciso 4), cuando fueren varios los autores del delito. La paternidad de uno de los demandados será declarada solo si alguna de las pruebas descarta la posibilidad de que corresponda a los demás autores. Si uno de los demandados se niega a someterse a alguna de las pruebas, será declarada su paternidad, si el examen descarta a los demás.</p> <p>La obligación alimentaria es solidaria respecto de quienes se nieguen a someterse a alguna de las pruebas.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 414.- En los casos del artículo 402, así como cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por este y por el embarazo. También tiene derecho a ser indemnizada por el daño moral en los casos de abuso de autoridad o de promesa de matrimonio, si esta última consta de modo indubitable, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción. Estas acciones son personales, deben ser interpuestas antes del nacimiento del hijo o dentro del año siguiente; se dirigen contra el padre o sus herederos y pueden ejercitarse ante el padre o sus herederos y pueden ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante.</p>	<p>ART. 369.- En los casos de los artículos 366 y 367, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta siguientes al parto, así como al pago de todos los gastos ocasionados por este y por el embarazo.</p> <p>ART. 370.- La madre tiene derecho a ser indemnizada del daño moral en los casos de promesa de matrimonio, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción.</p> <p>ART. 383.- Las acciones concedidas a la madre en los artículos 369 y 370 son personales y deben ser intentadas dentro del año siguiente del parto.</p> <p>ART. 384.- Las acciones a que se refieren a los artículos 366, 369 y 370, podrán intentarse antes del nacimiento del hijo.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

	ART. 385.- Las acciones contempladas en los artículos 366, 369, 370 se interpondrán ante el juez del domicilio que el demandante tenía al tiempo del nacimiento, o ante el juez del domicilio del demandado.	
ART. 415.- Fuera de los casos de l artículo 402, el hijo extramatrimonial solo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si estas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo. Asimismo, podrá accionar ante el mismo juzgado que conoció del proceso de alimentos el cese de la obligación alimentaria si comprueba a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual mayor grado de certeza que no es el padre.	ART. 362.- El reconocimiento de un hijo ilegítimo mayor de edad no confiere al que lo hace derechos sucesorios ni derecho a alimentos sino en el caso de que el hijo tenga respecto de el la posesión constante de estado o concienta en el reconocimiento. ART. 367.- Fuera de los casos expresados en el artículo anterior, el hijo ilegítimo solo podrá reclamar una pensión alimenticia, hasta la edad de dieciocho años, del que hubiera tenido relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción. Esta acción subsistirá aunque la madre hubiera transigido o renunciado a incoarla, si lo hizo en condiciones manifiestamente perjudiciales para los intereses del hijo. ART. 368.- Si cumplida la edad de dieciocho años no se hallare el hijo, por incapacidad física o mental, en condiciones de proveer a su subsistencia, le deberá el padre la pensión alimenticia mientras dure la incapacidad.	ART. 263.- Los descendientes ilegítimos no pueden tampoco exigir alimentos: 1. Cuando han cumplido veintitún años de edad, a no ser que se hallen habitualmente enfermos; 2. Cuando se les ha asegurado la subsistencia hasta la misma edad; 3. Cuando se les ha enseñado alguna profesión, arte u oficio con que puedan subsistir. ART. 244. Los padres están obligados: 1. A educar a sus hijos legítimos; 2. A instituir herederos a los hijos, conforme a este código; 3. A prestar alimentos á toda clase de hijos. ART. 913.- Respecto del padre, sus hijos ilegítimos que no son naturales reconocidos así como respecto de la madre sus hijos adulterinos, no tendrán derecho de heredar <i>ab intestato</i> , sino únicamente a que se les de alimentos.
ART. 417.- La acción que corresponde al hijo en el caso del artículo 415 es personal, se ejercita por medio de su representante legal y se dirige contra el presunto padre o sus herederos. Estos, sin embargo, no tienen que pagar al hijo más de lo que habría recibido como heredero si hubiese sido reconocido o judicialmente declarado.	ART. 381.- La acción que corresponde al hijo, en los casos de los artículos 367 y 368, es personal; pero sus herederos pueden continuarla una vez iniciada.	NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.

<p>ART. 418.- Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.</p>	<p>ART. 390.- Los padres, por la patria potestad, tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.</p>	<p>ART. 284.- Patria potestad es la autoridad que las leyes reconocen en los padres sobre persona y bienes de sus hijos.</p>
<p>ART. 419.- La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo. En caso de disenso, resuelve el Juez del Niño y Adolescente, conforme al proceso sumarísimo.</p>	<p>ART. 391.- La patria potestad se ejerce por el padre y la madre, durante el matrimonio. En caso de disenso prevalecerá la opinión del padre.</p>	<p>ART. 285.- Los hijos legítimos, legitimados, naturales reconocidos y adoptivos están sujetos a la autoridad del padre, y en su defecto a la de la madre.</p>
<p>ART. 420.- En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio.</p>	<p>ART. 393.- En caso de divorcio o de nulidad de matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos.</p>	<p>ART. 201- Los hijos del matrimonio cuyo divorcio o nulidad se pretende, continuarán, durante el juicio, al cuidado del marido; a no ser que razones de conveniencia de ellos, determinen al juez a encargarlos a la madre o a ponerlos bajo de un guardador provisional. Ninguna de estas disposiciones exime a los padres de la obligación que tienen de alimentar a sus hijos.</p>
<p>ART. 421.- La patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o por la madre que los ha reconocido. Si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de menores determina a quién corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres y, en todo caso, a los intereses del menor. Las normas contenidas en este artículo son de aplicación respecto de la madre aunque sea menor de edad. No obstante, el juez puede confiar a un curador la guarda de la persona o de los bienes del hijo, si así lo exige el interés de este, cuando el padre no tenga la patria potestad.</p>	<p>ART. 394.- La patria potestad sobre los hijos ilegítimos voluntariamente reconocidos por el padre se ejerce por él. Sin embargo, el juez, a pedido de la madre, podrá confiarle la patria potestad, o resolver que la ejerza hasta determinada edad del hijo, si el interés de este así lo exige. ART. 395.- La patria potestad sobre los hijos ilegítimos no reconocidos voluntariamente por el padre corresponde a la madre, aunque esta sea menor de edad. Esto no obstante, el juez podrá confiar a un curador la guarda de la persona o de los bienes del hijo si así lo exige el interés de este.</p>	<p>ART. 286.- La patria potestad que corresponde a la madre se extiende sobre todos sus hijos ilegítimos.</p>

<p>ART. 422.- En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias.</p>	<p>ART. 396.- En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 423.- Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Proveer al sostenimiento y educación de los hijos; 2. Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes; 3. Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores; 4. Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación; 5. Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario; 6. Representar a los hijos en los actos de la vida civil; 7. Administrar los bienes de sus hijos; 8. Usufructuar los bienes de sus hijos. Tratándose de productos se está a lo dispuesto en el artículo 1004. 	<p>ART. 398.- Son deberes y derechos de los que ejercen la patria potestad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Alimentar y educar a los hijos, con arreglo a su situación; 2. Dirigir la instrucción profesional de los hijos conforme a su vocación y aptitudes; 3. Corregir moderadamente a los hijos. Cuando esto no bastare podrán ocurrir a la autoridad; 4. Aprovechar de los servicios de los hijos, atendiendo a su edad y condición; 5. Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso ocurriendo a la autoridad si fuere necesario; 6. Representar a los hijos en los actos de la vida civil; 7. Administrar los bienes de los hijos; 8. Hacer suyos los frutos de los bienes de los hijos menores de dieciocho años. Tratándose de minas se observará lo dispuesto en el artículo 957. 	<p>ART. 287.- Son derechos de la patria potestad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Sujetar, corregir y castigar moderadamente a los hijos; 2. Aprovechar de su servicio; 3. Mantenerlos en su poder y recogerlos del lugar donde estuvieron; 4. Exigir el auxilio de cualquier autoridad para recogerlos; 5. Administrar los bienes de los hijos. 6. Hacer suyos los frutos de los bienes de sus hijos menores, mientras dure la patria potestad; sin que se extienda este derecho de usufructo ni a lo que adquiriera el hijo por su trabajo, profesión o industria, ejercidos con consentimiento de sus padres, ni a lo que gane por sus servicios civil, militares o eclesiásticos.
<p>ART. 424.- Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender</p>	<p>ART. 399.- Subsiste la obligación impuesta en el inciso 1 del artículo anterior respecto de los hijos que estén siguiendo con éxito una carrera u oficio, y de las hijas solteras que no se encontraren en estado de ganarse la vida.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.</p>		
<p>ART. 425.- Están excluidos de la administración legal los bienes donados o dejados en testamento a los hijos, bajo la condición de que sus padres no los administren; y los adquiridos por los hijos por su trabajo, profesión o industria ejercidos con el asentimiento de sus padres o entregados a ellos para que ejerzan dichas actividades.</p>	<p>ART. 415.- Están excluidos de la administración legal, los bienes donados o dejados en testamento a los hijos bajo la condición de que sus padres no los administren, y los adquiridos por los hijos conforme a los incisos 4 y 6 del artículo 401.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 426.- Los padres no están obligados a dar garantía para asegurar la responsabilidad de su administración, salvo que el juez, a pedido del consejo de familia, resuelva que la constituyan, por requerirlo el interés del hijo. En este caso, la garantía debe asegurar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El importe de los bienes muebles; 2. Las rentas que durante un año rindieron los bienes; 3. Las utilidades que durante un año pueda dejar cualquier empresa del menor. <p>Los incisos 2 y 3 solo son de aplicación cuando los padres no tengan el usufructo de los bienes administrados.</p>	<p>ART. 407.- No están obligados los padres a dar garantías para asegurar la responsabilidad de su administración, salvo que el juez, a pedido del consejo de familia, resuelva que las constituya, por requerirlo el interés del hijo. En este caso regirá, en cuando fuere aplicable, el artículo 500.</p> <p>ART. 500.- La garantía debe asegurar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El importe de los bienes muebles que entren en poder del tutor; 2. Las rentas que durante un año rindieren los bienes; 3. Las utilidades que durante un año pueda dejar cualquier empresa del menor. 	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 427.- Los padres no están obligados a dar cuenta de su administración sino al terminar esta, a no ser que el juez, a solicitud del consejo de familia, resuelva otra cosa.</p>	<p>ART. 408.- Los padres no están obligados a dar cuenta de su administración sino al terminar esta, a no ser que el juez, a solicitud del consejo de familia, resuelva otra cosa.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 428.- El juez, a pedido del consejo de familia, puede modificar o suspender en cualquier tiempo las medidas que hubiese dictado de conformidad con los artículos 426 y 427.</p>	<p>ART. 412.- El juez, a pedido del consejo de familia, puede modificar o suspender en cualquier tiempo las resoluciones que hubiese dictado de conformidad con los artículos 407 y 408.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 429.- El hijo llegado a la mayoría de edad no puede celebrar convenios con sus padres antes de ser aprobada por el juez la cuenta final, salvo dispensa judicial.</p> <p>Tampoco tiene efecto, sin tal requisito, la herencia voluntaria o el legado que el hijo deje a favor de sus padres con cargo a su tercio de libre disposición.</p>	<p>ART. 410.- Los artículos 536, 537 y 551 son aplicables a las cuentas que tienen que rendir los padres que administran bienes de sus hijos.</p> <p>ART. 536.- Antes de ser aprobada por el juez la cuenta final, no podrá el menor, llegado a la mayoría o emancipado, celebrar convenio alguno con su antiguo tutor. Tampoco tendrán efecto, sin tal requisito, las disposiciones testamentarias de aquel a favor de este.</p>	<p>ART. 357.- Todo contrato que se celebre entre el guardador y el menor, aun después de concluido el cargo, será nulo; a no ser que haya precedido la rendición y aprobación de cuentas, y la entrega de todos los papeles pertenecientes al menor.</p>
<p>ART. 430.- El saldo que resulta en contra de los padres produce intereses legales desde un mes después de la terminación de la patria potestad. Esta obligación es solidaria.</p>	<p>ART. 410.- Los artículos 536, 537 y 551 son aplicables a las cuentas que tienen que rendir los padres que administran bienes de sus hijos.</p> <p>ART. 537.- El saldo que resultare en contra del tutor, producirá intereses legales desde un mes después del fenecimiento del cargo.</p> <p>Si resultare saldo a favor del tutor, solo devengará a dichos intereses desde que el menor reciba sus bienes.</p>	<p>ART. 352.- El guardador pagará no solo el alcance que adeude, según la liquidación final de sus cuentas, sino también los intereses de ese alcance, a razón del seis por ciento anual, devengados desde dos meses después del fenecimiento de su cargo.</p>
<p>ART. 431.- Si resulta saldo en favor de los padres, solo devenga intereses legales desde que el menor recibe sus bienes.</p>	<p>ART. 410.- Los artículos 536, 537 y 551 son aplicables a las cuentas que tienen que rendir los padres que administran bienes de sus hijos.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 432.- Las acciones que recíprocamente asistan a los padres y al hijo por razón del ejercicio de la patria potestad se extinguen a los tres años de aprobada la cuenta final.</p>	<p>ART. 410.- Los artículos 536, 537 y 551 son aplicables a las cuentas que tienen que rendir los padres que administran bienes de sus hijos.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>Este artículo no es aplicable a la acción relativa al pago del saldo que resulte de dicha cuenta, la cual prescribe dentro del plazo señalado para la acción personal.</p>	<p>ART. 551.- Las acciones que recíprocamente asistan al tutor y al menor por razón del ejercicio de la tutela se extinguen a los tres años de aprobada la cuenta final.</p> <p>Este artículo no es aplicable a la acción relativa al pago de saldo que resulte de dicha cuenta.</p>	<p>ART. 562.- Toda acción de un menor contra su guardador relativa a la administración de bienes, se prescribe por diez años contados desde que el menor entró en mayoría de edad.</p>
<p>ART. 433.- El padre o la madre que quiera contraer nuevo matrimonio debe pedir al juez, antes de celebrarlo, que convoque al consejo de familia para que este decida si conviene o no que siga con la administración de los bienes de sus hijos del matrimonio anterior.</p> <p>En los casos de resolución afirmativa, los nuevos cónyuges son solidariamente responsables. En caso negativo, así como cuando el padre o la madre se excusan de administrar los bienes de los hijos, el consejo de familia nombrará un curador.</p>	<p>ART. 418.- El padre o la madre que quiera contraer nuevo matrimonio deberá pedir al juez, antes de celebrarlo, que convoque al consejo de familia para que este decida si conviene o no que siga con la administración de los bienes de sus hijos del matrimonio anterior.</p> <p>En los casos de resolución afirmativa, los nuevos cónyuges serán solidariamente responsables.</p> <p>En caso negativo, así como cuando el padre o la madre se excusare de administrar los bienes de los hijos, el consejo de familia nombrará un curador.</p>	<p>ART. 397.- Sin embargo de que vivos los padres no hay consejo de familia, puede este formarse:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Para ejercer las atribuciones del artículo 296, en los casos de abuso de la patria potestad; 2. Para acordar, si conviene por utilidad del menor, que la madre siga con la administración de los bienes, a pesar de haber contraído nuevo matrimonio. En caso de resolución afirmativa, la madre y su marido serán solidariamente responsables; 3. Para nombrar los guardadores dativos que, a falta de legítimos, correspondan a la persona o a los intereses del menor, cuyos padres hayan perdido la patria potestad o la administración de los bienes; 4. Para ejercer sobre los guardadores de que habla el inciso anterior, y a favor de los menores sujetos a ellos, todas las atribuciones que competen en general a los consejos de familia.
<p>ART. 434.- Los padres del hijo extramatrimonial quedan sujetos a lo dispuesto en el artículo 433.</p>	<p>ART. 419.- El padre del hijo ilegítimo reconocido y la madre del hijo ilegítimo quedan sujetos a lo dispuesto en el artículo anterior.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 435.- El juez puede confiar a un curador, en todo o en parte, la administración de los bienes de los hijos sujetos a la patria potestad de uno solo de los padres:</p>	<p>ART. 421.- El juez podrá confiar a un curador, en todo o en parte, la administración de los bienes de los hijos sujetos a la patria potestad exclusiva de la madre:</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando lo pida el mismo padre indicando la persona del curador, 2. Cuando el otro padre lo ha nombrado en su testamento y el juez estimare conveniente esta medida. El nombramiento puede recaer en una persona jurídica. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando lo pide la madre misma indicando la persona del curador; 2. Cuando el padre lo hubiese nombrado en su testamento y el juez estimare conveniente esta medida. <p>El nombramiento podrá recaer en una persona jurídica.</p>	
<p>ART. 436.- Están exceptuados del usufructo legal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los bienes donados o dejados en testamento a los hijos, con la condición de que el usufructo no corresponda a los padres. 2. Los bienes donados o dejados en testamento a los hijos para que sus frutos sean invertidos en un fin cierto y determinado. 3. La herencia que ha pasado a los hijos por indignidad de los padres o por haber sido estos desheredados. 4. Los bienes de los hijos que les sean entregados por sus padres para que ejerzan un trabajo, profesión o industria. 5. Los que los hijos adquieran por su trabajo, profesión o industria ejercidos con el asentimiento de sus padres. 6. Las sumas depositadas por terceros en cuentas de ahorros a nombre de los hijos. 	<p>ART. 401.- Están exceptuados del usufructo legal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los bienes donados o dejados en testamento a los hijos, con la condición de que el usufructo no corresponda a los padres. 2. Los bienes donados o dejados en testamento a los hijos para un fin cierto y determinado. 3. La herencia que haya pasado a los hijos por indignidad de los padres o por haber sido estos desheredados. 4. Los bienes de los hijos que les sean entregados por sus padres para que ejerzan una profesión o industria. 5. Las sumas depositadas en cuentas de ahorros a nombre de los hijos. 6. Lo que los hijos adquieran por su trabajo, profesión o industria, ejercidos con el consentimiento de sus padres. 	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 437.- Las cargas del usufructo legal son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las obligaciones que pesan sobre todo usufructuario, excepto la de prestar garantía; 2. Los gastos de los hijos comprendidos en el artículo 472. 	<p>ART. 402.- Las cargas del usufructo legal son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las obligaciones que pesan sobre todo usufructuario excepto la de prestar garantía; 2. Los gastos de subsistencia y educación de los hijos. 	<p>ART. 295.- Los padres, que administren bienes de sus hijos, están sujetos a las mismas obligaciones que el usufructuario.</p> <p>ART. 1099.- Solo están exceptuadas de la fianza:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El que fue dispensado de darla por el que constituyó el usufructo; 2. Los padres que tienen el usufructo de los bienes de sus hijos;

		<p>3. Los ascendientes que gozan de los bienes reservables;</p> <p>4. El dueño de una cosa, que se enajena por título gratuito la propiedad, reservándose el usufructo;</p> <p>5. El fisco;</p> <p>6. El usufructuario de bienes cuya propiedad ha de recaer indudablemente en el o en sus herederos forzosos.</p>
<p>ART. 438.- Si una empresa comprendida en el usufructo legal deja perdida algún año, corresponden al hijo los beneficios de los años siguientes hasta que la pérdida se compense.</p>	<p>ART. 403.- Si una empresa comprendida en el usufructo legal dejare pérdida algún año, corresponderá al hijo los beneficios de los años siguientes hasta que la pérdida se compense.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 439.- El usufructo legal puede embargarse por hechos o por deudas de los padres, exceptuando necesario para cubrir las obligaciones señaladas en el artículo 437.</p>	<p>ART. 404.- Por hechos o por deudas de los padres no puede embargarse el goce del usufructo legal sino dejando lo necesario para llenar las cargas de este.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 440.- Los padres no pueden transmitir su derecho de usufructo, pero sí renunciar a él.</p>	<p>ART. 405.- Los padres no pueden transmitir su derecho de usufructo pero sí renunciar a él en cualquier momento.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 441.- El cónyuge que ejerza la patria potestad después de disuelto el matrimonio, está obligado a hacer inventario judicial de los bienes de sus hijos, bajo sanción de perder el usufructo legal. Mientras no cumpla con esta obligación, no puede contraer nuevo matrimonio.</p>	<p>ART. 406.- El cónyuge que ejerza la patria potestad después de disuelto el matrimonio está obligado a hacer inventario judicial de los bienes de los hijos, so pena de perder el usufructo legal.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 442.- Tratándose de los bienes comprendidos en el usufructo, y por el tiempo que este dure, los padres responden solamente de la propiedad.</p>	<p>ART. 409.- Tratándose de los bienes comprendidos en el usufructo, y por el tiempo que este dure, los padres responden solamente de la propiedad.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 443.- La administración y el usufructo legales cesan por la declaración de quiebra.</p>	<p>ART. 416.- La administración y el usufructo legales cesan por la declaración de quiebra.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 444.- El padre o la madre que se case sin cumplir la obligación que le imponen los artículos 433 y 434 pierde la administración y el usufructo de los bienes de los hijos del matrimonio anterior, así como los de los hijos extramatrimoniales y los nuevos cónyuges quedan solidariamente responsables como los tutores.</p>	<p>ART. 420.- El padre o la madre que se casare sin cumplir la obligación que le impone el artículo 418, perderá la administración y el usufructo de los bienes de los hijos del anterior matrimonio, quedando los nuevos cónyuges solidariamente responsables como los tutores.</p>	<p>ART. 293.- La madre, que contrae matrimonio teniendo hijos, pierde la administración y los frutos de dichos hijos. Sin embargo serán alimentados los hijos en poder de la madre con los frutos que basten, según las circunstancias.</p>
<p>ART. 445.- El padre o la madre recobra, en el caso del artículo 444, la administración y el usufructo de los bienes de sus hijos cuando se disuelve o anula el matrimonio.</p>	<p>ART. 423.- Si el padre o la madre vuelven a enviudar recobrará la administración y el usufructo de los bienes de los hijos del anterior matrimonio, que hubiera perdido conforme al artículo 420.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 446.- Quien pone en peligro los bienes de los hijos al ejercer la patria potestad pierde la administración y el usufructo legal.</p>	<p>ART. 424.- Si el que ejerce la patria potestad pone en peligro los bienes de los hijos pierde la administración y el usufructo legal.</p>	<p>ART. 292.- Si el que ejerce la patria potestad dilapida los bienes de los hijos, pierde la administración de los bienes y el derecho a los frutos.</p>
<p>ART. 447.- Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan de los límites de la administración, salvo por causas justificadas de necesidad o utilidad y previa autorización judicial. El juez puede disponer, en su caso, que la venta se haga previa tasación y en pública subasta, cuando lo requieran los intereses del hijo.</p>	<p>ART. 413.- Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan de los límites de la administración, salvo por causas justificadas de utilidad o de necesidad y previa autorización judicial. Necesitan también de esta autorización para practicar los actos enumerados en el artículo 522, excepto los comprendidos en los incisos 2, 5, 8, 9, 10 y 14.</p>	<p>ART. 295.- Los padres que administran los bienes de sus hijos están sujetos a las mismas obligaciones que el usufructuario.</p>
<p>ART. 448.- Los padres necesitan también autorización judicial para practicar, en nombre del menor, los siguientes actos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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; 	<p>ART. 413.- Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan de los límites de la administración, salvo por causas justificadas de utilidad o de necesidad y previa autorización judicial. Necesitan también de esta autorización para practicar los actos enumerados en el artículo 522, excepto los comprendidos en los incisos 2, 5, 8, 9, 10 y 14.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>5. Celebrar contrato de sociedad o continuar en la establecida;</p> <p>6. Liquidar la empresa que forme parte de su patrimonio;</p> <p>7. Dar o tomar dinero en préstamo;</p> <p>8. Edificar, excediéndose de las necesidades de la administración;</p> <p>9. Aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias con cargas;</p> <p>10. Convenir en la demanda.</p>		
<p>ART. 449.- En los casos de los incisos 2, 3 y 7 del artículo 448, se aplican también los artículos 987, 1307 y 1651. Además, en los casos a que se refieren los artículos 447 y 448, el juez debe oír, de ser posible, al menor que tuviere dieciséis años cumplidos, antes de prestar su autorización. Esta se concede conforme a los trámites establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para enajenar u obligar bienes de menores.</p>	<p>ART. 522.- El tutor necesita también autorización judicial, concedida previa audiencia del consejo de familia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Para liquidar la empresa que forme parte del patrimonio del menor; 2. Para hacer gastos extraordinarios en las fincas; 3. Para arrendar bienes del menor por más de tres años; 4. Para dar o tomar dinero a préstamo; 5. Para pagar deudas del menor, a menos que sean de pequeña cuantía; 6. Para hacer partición de bienes extrajudicial o por medio de árbitros; 7. Para renunciar herencias, legados o donaciones; 8. Para permitir al menor el ejercicio de una industria; 9. Para celebrar contratos de locación de servicios; 10. Para celebrar contratos de seguro de vida o de renta vitalicia; 11. Para celebrar sociedad a nombre del menor, y para continuar la establecida por su causante; 	

	<p>12. Para convenir en la demanda;</p> <p>13. Para transigir o celebrar compromisos;</p> <p>14. Para todo acto en que tenga interés el cónyuge del tutor, cualquiera de sus parientes o alguno de sus socios;</p> <p>15. Para recluir al menor en un establecimiento correccional;</p> <p>16. Para edificar, excediéndose de las necesidades de la administración corriente;</p> <p>17. Para aceptar donaciones gravadas con cargas.</p> <p>ART. 523.- Cuando el menor tuviere dieciséis años cumplidos, el juez deberá oírle, si fuere posible, antes de prestar su autorización en los casos de los artículos 520 y 522.</p> <p>ART. 524.- La autorización requerida por los artículos 520 y 522, se concederá conforme a los trámites establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para enajenar u obligar bienes de menores.</p>	
<p>ART. 450.- Pueden demandar la nulidad de los actos practicados con infracción de los artículos 447, 448 y 449:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El hijo, dentro de los dos años siguientes a su mayoría. 2. Los herederos del hijo, dentro de los dos años siguientes a su muerte si ocurrió antes de llegar a la mayoría. 3. El representante legal del hijo, si durante la minoría cesa uno de los padres o los dos en la patria potestad. En este caso, el plazo comienza a contarse desde que se produce el cese. 	<p>ART. 414.-</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El hijo, dentro de los dos años siguientes a su mayoría o a su emancipación; 2. Los herederos del hijo, dentro de los dos años siguientes a la muerte de este, cuando muera antes de llegar a su mayoría; 3. El representante legal del hijo, si durante la minoría cesa la patria potestad. En este caso el plazo corre desde la fecha en que el padre pierda la patria potestad. 	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 451.- El dinero de los hijos, mientras se invierta con sujeción a lo dispuesto en el artículo 453, debe ser colocado en condiciones apropiadas en instituciones de crédito y a nombre del menor.</p>	<p>ART. 411.- Los padres deben invertir el dinero de los hijos con arreglo a los artículos 505 y 507.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 452.- El dinero a que se refiere el artículo 451 no puede ser retirado sino con autorización judicial.</p>	<p>ART. 506.- Los valores y el dinero a que se refieren los dos artículos anteriores, no podrán ser retirados de los bancos sino mediante orden judicial.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 453.- El dinero del menor, cualquiera fuere su procedencia, será invertido en predios o en cédulas hipotecarias. Para hacer otras inversiones, los padres necesitan autorización judicial. Esta autorización será otorgada cuando lo requieran o aconsejen los intereses del hijo.</p>	<p>ART. 505.- El dinero mientras se invierta con sujeción a lo dispuesto en el artículo 507, será colocado en los bancos a nombre del menor. ART. 507.- El dinero del menor, cualquiera que fuere su procedencia, será invertido por el tutor en bienes inmuebles o en cédulas hipotecarias.</p>	<p>ART. 346.- Todos los guardadores, sin excepción alguna, están obligados: 8. A capitalizar, después de cubiertos los gastos naturales, el sobrante de frutos, para que produzca nueva renta de beneficio del menor;</p>
<p>ART. 454.- Los hijos están obligados a obedecer, respetar y honrar a sus padres.</p>	<p>ART. 397.- Los hijos están obligados a respetar, obedecer y honrar a sus padres.</p>	<p>ART. 245.- Los hijos están obligados: 1. A respetar y obedecer a sus padres; 2. A mantenerlos si caen en pobreza; 3. A asistirlos en su vejez y en caso de enfermedad.</p>
<p>ART. 455.- El menor capaz de discernimiento puede aceptar donaciones, legados y herencias voluntarias siempre que sean puras y simples, sin intervención de sus padres. También puede ejercer derechos estrictamente personales.</p>	<p>ART. 438.- La capacidad del hijo sometido a la patria potestad, es la misma que la del menor bajo tutela. ART. 511.- El menor capaz de discernimiento puede adquirir a título puramente gratuito sin la intervención de su tutor. Tampoco necesita de este para ejercer derechos estrictamente personales.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 456.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1358, el menor que tenga más de dieciséis años de edad puede contraer obligaciones o renunciar derechos siempre que sus padres que ejerzan la patria po-</p>	<p>ART. 438.- La capacidad del hijo sometido a la patria potestad, es la misma que la del menor bajo tutela. ART. 512.- El menor que tenga más de dieciséis años de edad puede contraer una obligación</p>	<p>ART. 2282.- No se podrá exigir de los menores y mujeres casadas, el reembolso de lo que se hubiese pagado a una con secuencia de los contratos que lleguen a rescindirse, conforme al artículo anterior, sino en la</p>

<p>testad autoricen expresa o tácitamente el acto o lo ratifiquen. Cuando el acto no es autorizado ni ratificado, el menor queda sujeto a la restitución de la suma que se hubiese convertido en su provecho. El menor que hubiese actuado con dolo responde de los daños y perjuicios que cause a tercero.</p>	<p>o renunciar un derecho, siempre que el tutor autorice expresa o tácitamente el acto o lo ratifique.</p> <p>ART. 513.- Cuando el acto no es ratificado, el menor queda sujeto a la restitución de la suma que se hubiera convertido en su provecho. Si el menor ha cometido dolo, responde del daño que cause a tercero.</p>	<p>parte que se haya convertido en su provecho.</p>
<p>ART. 457.- El menor capaz de discernimiento puede ser autorizado por sus padres para dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio. En este caso, puede practicar los actos que requiera el ejercicio regular de tal actividad, administrar los bienes que se le hubiese dejado con dicho objeto o que adquiera como producto de aquella actividad, usufructuarlos o disponer de ellos. La autorización puede ser revocada por razones justificadas.</p>	<p>ART. 514.- El menor autorizado para ejercer una industria, puede practicar los actos que requiera el ejercicio regular de ella.</p> <p>ART. 522.- El tutor necesita también autorización judicial, concedida previa audiencia del consejo de familia:</p> <p>8. Para permitir al menor el ejercicio de una industria;</p> <p>ART. 438.- La capacidad del hijo sometido a la patria potestad, es la misma que la del menor bajo tutela.</p>	<p>ART. 2284.- Tampoco son rescindibles los contratos, que celebren los menores no emancipados o las mujeres casadas, sin autorización bastante, si se refieren a algún ramo de industria o comercio que ejercían públicamente.</p>
<p>ART. 458.- El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa.</p>	<p>ART. 515.- El menor capaz de discernimiento responde del daño causado por sus actos ilícitos.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 459.- Si es posible, los padres consultaran al menor que tenga más de dieciséis años los actos importantes de la administración. El asentimiento del menor no libera a los padres de responsabilidad.</p> <p>ART. 460.- Siempre que el padre o la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos, se nombrará a estos un curador especial. El juez, a petición del padre o de la madre, del Ministerio Público, de cualquier otra persona o de oficio, conferirá el cargo al pariente a quien corresponda la tutela legítima. A falta de este, el consejo de familia elegirá a otro pariente o a un extraño.</p>	<p>ART. 438.- La capacidad del hijo sometido a la patria potestad, es la misma que la del menor bajo tutela.</p> <p>ART. 517.- Si fuere posible, el tutor consultará al menor que tenga más de dieciséis años los actos importantes de la administración. El asentimiento del menor no libra al tutor de responsabilidad.</p> <p>ART. 417.- Siempre que el padre o la madre tenga un interés opuesto al de sus hijos, se nombrará a estos un curador especial. El juez, a petición del padre o de la madre, del mismo menor, del ministerio fiscal, de cualquier otra persona o de, ofi-</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

	<p>cio conferirá el cargo al pariente a quien correspondería la tutela legítima. A falta de este, el consejo de familia elegirá a otro pariente o a un extraño.</p>	
<p>ART. 461.- La patria potestad se acaba:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por la muerte de los padres o del hijo; 2. Por cesar la incapacidad del hijo conforme al artículo 46; 3. Por cumplir el hijo dieciocho años de edad. 	<p>ART. 425.- La patria potestad se acaba:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por la muerte de los padres o del hijo; 2. Por cesar la incapacidad del hijo conforme al artículo 11; 3. Por la adopción; 4. Por cumplir el hijo veintiún años de edad. 	<p>ART. 288.- La patria potestad se acaba:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por muerte de los que ejercen; 2. Por exponer el padre al hijo; 3. Por matrimonio del hijo; 4. Por emancipación; 5. Por cumplir el hijo veintiún años de edad.
<p>ART. 462.- La patria potestad se pierde por condena a pena que la produzca o por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duración sumada del abandono exceda de este plazo.</p>	<p>ART. 427.- La patria potestad se pierde por condenación a penas que produzcan tal efecto.</p>	<p>ART. 291.- Los padres pierden la patria potestad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si prostituyen o tratan de prostituir a la hija; 2. Si son crueles con los hijos de uno u otro sexo, 3. Si son condenados á penas que produzcan este efecto, conforme al Código Penal.
<p>ART. 463.- Los padres pueden ser privados de la patria potestad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por dar órdenes, consejos, ejemplos corruptos o dedicar a la mendicidad a sus hijos; 2. Por tratarlos con dureza excesiva; 3. Por negarse a prestarles alimentos. 	<p>ART. 428.- Los padres pueden ser privados de la patria potestad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si dan órdenes, consejos o ejemplos corruptores a sus hijos; 2. Si los tratan con dureza excesiva; 3. Si los abandonan. 	<p>ART. 291.- Los padres pierden la patria potestad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si prostituyen o tratan de prostituir a la hija; 2. Si son crueles con los hijos de uno u otro sexo; 3. Si son condenados a penas que produzcan este efecto, conforme al Código Penal.
<p>ART. 465.- El juez puede autorizar a los hijos, por causas graves, para que vivan separados del padre o de la madre que hubiese contraído matrimonio, poniéndolos bajo el cuidado de otra persona. El juez fija las atribuciones que esta debe ejercer.</p>	<p>ART. 429.- Cuando la conducta de los padres no bastare para declarar la pérdida de la patria potestad, el juez podrá limitar esta hasta donde lo exija el interés bien entendido de los hijos.</p>	<p>ART. 294.- El juez puede por causas graves autorizar a los hijos menores para que vivan separados de la madre que hubiere contraído matrimonio poniéndoseles bajo el poder de un guardador.</p>
<p>ART. 466.- La patria potestad se suspende:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por la interdicción del padre o de la madre originada en causal de naturaleza civil; 	<p>ART. 434.- La patria potestad se suspende:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por la incapacidad o por la ausencia de los padres, judicialmente declarada; 	<p>ART. 288.- La patria potestad se acaba:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por muerte de los que la ejercen.

<p>2. Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre;</p> <p>3. Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla.</p>	<p>2. Por la interdicción civil;</p> <p>3. Cuando se compruebe que los padres se hallan impedidos de hecho para ejercerla;</p> <p>4. En el caso señalado por el artículo 255.</p>	<p>2. Por exponer el padre al hijo.</p> <p>3. Por matrimonio del hijo.</p> <p>4. Por emancipación.</p> <p>5. Por cumplir el hijo veintiún años de edad.</p>
<p>ART. 467.- Nombramiento de curador para representación en juicio.</p> <p>En los casos de los artículos 446, 463, 464 y 466, inciso 3, el consejo de familia proveerá de un curador al hijo para que represente a este en el juicio respectivo.</p>	<p>ART. 432.- En los casos de los artículos 424, 428, 429, y 434, el consejo de familia proveerá de un curador al hijo, para el juicio en que han de justificarse las causas de pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad.</p>	<p>ART. 296.- En cualquiera de los casos del artículo 291 incisos 1 y 2 y del artículo 292, el consejo de familia, según la gravedad de las circunstancias, requerirá al que ejerce la patria potestad para que se enmiende, o proveerá de un defensor al hijo para el juicio en que han de justificarse las causas.</p>
<p>ART. 468.- El juez, a solicitud de parte o de oficio, nombrará curador para los hijos y proveerá a su seguridad y a la de sus bienes conforme a las normas pertinentes del Código de Procedimientos Civiles, en caso de que el consejo de familia no cumpla con lo dispuesto en el artículo 467, o que pueda resultar perjuicio.</p>	<p>ART. 433.- El juez, a solicitud de parte o de oficio, nombrará curador para los hijos y proveerá a su seguridad y a la de sus bienes conforme al artículo 1054 del Código de Procedimiento Civiles, en caso de que el consejo de familia no cumpla con lo dispuesto en el artículo anterior, o de que resulte perjuicio de no tomarse inmediatamente las precauciones necesarias.</p>	<p>ART. 297.- El juez, a solicitud de parte o de oficio, nombrará defensor para los hijos, y proveerá a su seguridad en caso de que el consejo de familia no cumpla con lo dispuesto en el artículo anterior, o de que resulte perjuicio de no tomarse inmediatamente las precauciones necesarias.</p>
<p>ART. 469.- Los efectos de la pérdida, la privación, la limitación y la suspensión de la patria potestad, se extenderán a los hijos nacidos después de que ha sido declarada.</p>	<p>ART. 430.- Los efectos de la pérdida o de la limitación de la patria potestad se extenderán a los hijos nacidos después de que haya sido declarada.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 470.- La pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad no alteran los deberes de los padres con los hijos.</p>	<p>ART. 435.- La pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad no altera los deberes de los padres para con los hijos.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 471.- Los padres a los cuales se les ha privado de la patria potestad o limitado en su ejercicio, pueden pedir su restitución cuando cesen las causas que la determinaron.</p>	<p>ART. 436.- Los padres que hubiesen perdido la patria potestad, o a los cuales se les hubiese suspendido o limitado su ejercicio, podrán pedir la restitución de ella, cuando cesen las</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>La acción solo pueden intentarse transcurridos tres años de cumplida la sentencia correspondiente. El juez restituirá la patria potestad total o parcialmente, según convenga al interés del menor.</p> <p>En los casos de pérdida y suspensión, los padres volverán a ejercer la patria potestad cuando desaparezcan los derechos que los motivaron.</p>	<p>causas que motivaron la pérdida, suspensión o limitación.</p> <p>Esta acción no podrá intentarse sino pasados tres años de la sentencia correspondiente.</p>	
<p>ART. 472.- Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia.</p> <p>Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo</p>	<p>ART. 439.- Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica según la posición social de la familia. Los alimentos comprenden también la educación del alimentista y su instrucción profesional cuando es menor de edad.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 473.- El mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.</p> <p>Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, solo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir.</p> <p>No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.</p>	<p>ART. 440.- El mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando no puede adquirirlos con su trabajo. Si la causa que lo ha reducido a la miseria fuese su propia inmoralidad, solo podrá exigir lo estrictamente necesario para la subsistencia.</p> <p>No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar los alimentos.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 474.- Se deben alimentos recíprocamente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los cónyuges; 2. Los ascendientes y descendientes; 3. Los hermanos. 	<p>ART. 441.- Se deben alimentos recíprocamente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los cónyuges; 2. Los ascendientes y descendientes; 3. Los hermanos. 	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 475.- Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por el cónyuge. 2. Por los descendientes. 3. Por los ascendientes. 4. Por los hermanos. 	<p>ART. 442.- Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestarán en el orden siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por el cónyuge; 2. Por los descendientes; 3. Por los ascendientes; 4. Por los hermanos. 	<p>ART. 246.- Los alimentos que se deben, según los artículos anteriores, se presentarán en el orden siguiente;</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por el padre; 2. Por la madre; 3. Por los ascendientes paternos; 4. Por los ascendientes maternos; 5. Por los descendientes, según el orden en que están llamados a suceder.
<p>ART. 476.- Entre los descendientes y los ascendientes se regula la gradación por el orden en que son llamados a la sucesión legal del alimentista.</p>	<p>ART. 443.- Entre los descendientes y los ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legal del alimentista. Los descendientes y los ascendientes deben los alimentos proporcionalmente a sus cuotas hereditarias.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 477.- Cuando sean dos o más los obligados a dar los alimentos, se divide entre todos el pago de la pensión en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, el juez puede obligar a uno solo a que los preste, sin perjuicio de su derecho a repetir de los demás la parte que les corresponda</p>	<p>ART. 444.- Cuando sean dos o más los obligados a dar alimentos, se dividirá entre todos el pago de la pensión, en cantidad proporcional a su caudal respectivo. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el juez obligar a uno solo a que los preste, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás la parte que les corresponda.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 478.- Si teniéndose en cuenta las demás obligaciones del cónyuge deudor de los alimentos, no se halla en condiciones de prestarlos sin poner en peligro su propia subsistencia, según su situación, están obligados los parientes antes que el cónyuge.</p>	<p>ART. 445.- Si teniéndose en cuenta las demás obligaciones del cónyuge deudor de los alimentos, no se hallare éste en condición de prestarlos sin poner en peligro su propia subsistencia conforme a su rango, estarán obligados los parientes antes que el cónyuge.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 479.- Entre los ascendientes y los descendientes, la obligación de darse alimentos pasa por causa de pobreza del que debe prestarlos al obligado que le sigue.</p>	<p>ART. 446.- Entre los ascendientes y los descendientes legítimos, la obligación de darse alimentos pasa, por causa de pobreza, del que debe prestarlos, al obligado que le sigue.</p>	<p>ART. 247.- Entre los ascendientes y descendientes legítimos, la obligación de darse alimentos pasa, por causa de pobreza del que debe prestarlos, al que le sigue en el orden establecido en el artículo anterior.</p>

<p>ART. 480.- La obligación de alimentarse que tiene un padre y su hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado, conforme a lo dispuesto en el artículo 415, no se extiende a los descendientes y ascendientes de la línea paterna.</p>	<p>ART. 448.- La obligación de alimentarse que tienen un padre y su hijo ilegítimo no reconocido, no se extiende a los ascendientes y descendientes de la línea paterna.</p>	<p>ART. 253.- La obligación recíproca de alimentarse que tiene un padre y su hijo ilegítimo, que no es natural reconocido, no se extiende a los ascendientes y descendientes de la línea paterna.</p>
<p>ART. 481.- Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.</p>	<p>ART. 449.- Los alimentos se regularán por el juez en proporción a la necesidad del que los pide y a la posibilidad del que debe darlos; y atendiendo, además, a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. No es necesario investigar rigurosamente el valor de los bienes e ingresos del que debe prestar los alimentos.</p>	<p>ART. 256.- Los alimentos se regularán por el juez en proporción a la necesidad y circunstancias personales del que los pide, y a la posibilidad del que debe darlos; atendándose, no solo a la fortuna de este, sino también a las otras obligaciones a que se halle sujeto. ART. 257.- No es necesario investigar rigurosamente, con objeto de alimentos, el valor de los bienes ni el de los ingresos del que debe prestarlos.</p>
<p>ART. 482.- La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla. Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones.</p>	<p>ART. 450.- La pensión alimenticia se reducirá o aumentará proporcionalmente, según el aumento o la disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que debe prestarla.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 483.- El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad. Tratándose de hijos menores, a quienes el padre o la madre estuviese pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta deja de regir al llegar aquellos a la mayoría de</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>ART. 261.- Si empeora de estado el que da los alimentos, ó mejora el que se recibe, tiene el primero derecho para pedir que se exima de la obligación, o que se reduzca a menor cantidad, según las circunstancias.</p>

<p>edad. Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente.</p>		
<p>ART. 484.- El obligado puede pedir que se le permita dar los alimentos en forma diferente del pago de una pensión, cuando motivos especiales justifiquen esta medida.</p>	<p>ART. 451.- El obligado podrá pedir que se le permita dar los alimentos en forma diferente del pago de una pensión, cuando motivos especiales justifiquen esta medida.</p>	<p>ART. 258.- El que está obligado a dar alimentos cumple con entregar la pensión alimenticia, o con recibir y mantener en su casa a la persona que debe ser alimentada.</p>
<p>ART. 485.- El alimentista que sea indigno de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos, no puede exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir.</p>	<p>ART. 452.- No podrá exigir sino lo estrictamente necesario para su subsistencia, el alimentista que sea incapaz de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos.</p>	<p>ART. 262.- Las causas para la desheredación, lo son también para negar los alimentos.</p>
<p>ART. 486.- La obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 728. En caso de muerte del alimentista, sus herederos están obligados a pagar los gastos funerarios.</p>	<p>ART. 453.- La obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, salvo el caso del artículo 702. En caso de muerte del alimentista, el obligado debe abonar los gastos funerarios, si no pudiere obtener el pago de los herederos.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 487.- El derecho de pedir alimentos es irrenunciable, intransmisible e incompensable.</p>	<p>ART. 454.- El derecho de pedir alimentos es intransmisible y no puede ser objeto de renuncia, de transacción ni de compensación.</p>	<p>ART. 2258.- Se prohíbe la compensación: 4. En lo que se debe por alimentos.</p>
<p>ART. 488.- El patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.</p>	<p>ART. 471.- El hogar de familia no puede ser enajenado, hipotecado ni arrendado.</p>	
<p>ART. 489.- Puede ser objeto del patrimonio familiar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La casa habitación de la familia; 2. Un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio. <p>El patrimonio familiar no puede exceder de lo necesario para la morada o el sustento de los beneficiarios.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 490.- La constitución del patrimonio familiar no transfiere la propiedad de los bienes del que lo constituye a los beneficiarios. Estos adquieren solo el derecho de disfrutar de dichos bienes.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 491.- Los bienes del patrimonio familiar pueden ser arrendados solo en situaciones de urgente necesidad, transitoriamente y con autorización del juez. También se necesita autorización judicial para arrendar una parte del predio cuando sea indispensable para asegurar el sustento de la familia.</p>	<p>ART. 471.- El hogar de familia no puede ser enajenado, hipotecado ni arrendado.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 492.- Los frutos del patrimonio familiar son embargables hasta las dos terceras partes, únicamente para asegurar las deudas resultantes de condenas penales, de los tributos referentes al bien y de las pensiones alimenticias.</p>	<p>ART. 470.- Esto no obstante, los frutos pueden ser embargados, hasta la tercera parte, para el pago de las deudas resultantes de condenas, de los impuestos referentes al bien, de las primas de seguros de incendio y de las pensiones alimenticias.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 493.- Pueden constituir patrimonio familiar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su propiedad. 2. Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad. 3. El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios. 4. El padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad. 5. Cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento. 	<p>ART. 461.- El jefe de una familia puede destinar un predio para hogar de ella.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 494.- Para ejercer el derecho de constituir patrimonio familiar es requisito esencial no tener deudas cuyo pago sea perjudicado por la constitución.</p>	<p>ART. 462.- Para el ejercicio de este derecho se requiere no tener deudas cuyo pago sea perjudicado por la constitución del hogar de familia.</p> <p>ART. 466.- Gozarán del hogar de familia las personas en cuyo favor se hubiera establecido; y si esto no constare, el jefe de</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

	<p>ella, su cónyuge, sus descendientes menores o incapaces y sus ascendientes y hermanos que se encuentren en estado de reclamar alimentos.</p> <p>El hogar no podrá constituirse sino en favor de parientes hasta el tercer grado.</p>	
<p>ART. 496.- Para la constitución del patrimonio familiar se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que el constituyente formalice solicitud ante el juez, en la que debe precisar su nombre y apellidos, edad, estado civil y domicilio; individualizar el predio que propone afectar; aportar la prueba instrumental de no hallarse el predio sujeto a hipoteca, anticresis o embargo registrado; y señalar a los beneficiarios con precisión del vínculo familiar que lo une a ellos; 2. Que se acompañe a la solicitud, la minuta de constitución del patrimonio cuya autorización pide; 3. Que se publique un extracto de la solicitud por dos días calendarios en el periódico donde lo hubiere o por aviso en el local del juzgado donde no lo hubiere; 4. Que sea aprobada por el juez, conforme a lo dispuesto para el proceso no contencioso; 5. Que la minuta sea elevada a escritura pública; 6. Que sea inscrita en el registro respectivo. <p>En los casos de constitución, modificación o extinción del patrimonio familiar, el juez oirá la opinión del Ministerio Público antes de expedir resolución.</p>	<p>ART. 463.- El hogar de familia puede constituirse por escritura pública o por testamento.</p> <p>ART. 467.- Para la constitución del hogar de familia se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que sea aprobada judicialmente; 2. Que sea inscrita en el registro de la propiedad. <p>ART. 468.- El juez ordenará que se publique la solicitud de constitución durante diez días.</p> <p>Trascurrido este plazo sin haberse formulado oposición, el juez declarará constituido el hogar de familia.</p> <p>Si se dedujere oposición, el juez la resolverá por los trámites del juicio de menor cuantía.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 497.- La administración del patrimonio familiar corresponde al constituyente o a la persona que este designe.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 498.- Dejan de ser beneficiarios del patrimonio familiar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los cónyuges cuando dejan de serlo o mueren; 2. Los hijos menores o incapaces y los hermanos menores o incapaces, cuando mueren o llegan a la mayoría de edad o desaparece la incapacidad; 3. Los padres y otros ascendientes cuando mueren o desaparece el estado de necesidad. 	<p>ART. 472.- El propietario del hogar puede revocar su constitución, con el consentimiento de su mujer, dado ante el juez, si estuviere casado; y con la autorización del consejo de familia, si tuviere hijos menores o incapaces. El consejo solo acordará la revocación cuando la estime ventajosa para los menores.</p> <p>ART. 473.- El hogar de familia subsistirá después de la muerte del propietario, si este, por acto de última voluntad, ha dispuesto que pase a sus herederos.</p> <p>Sin embargo, cuando hubiere hijos menores al fallecimiento de aquel, el juez a pedido del cónyuge sobreviviente, del tutor, de un hijo mayor de edad o del consejo de familia, podrá ordenar la subsistencia del hogar hasta que llegue a la mayoría el más joven de los hijos.</p> <p>En este caso se deberá indemnizar a los herederos mayores de edad que no aprovechen del hogar por el aplazamiento de la partición.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 499.- El patrimonio familiar se extingue:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando todos sus beneficiarios dejan de serlo conforme al artículo 498. 2. Cuando, sin autorización del juez, los beneficiarios dejan de habitar en la vivienda o de trabajar el predio durante un año continuo. 3. Cuando, habiendo necesidad o mediado causa grave, el juez, a pedido de los beneficiarios, lo declara extinguido. 	<p>ART. 472.- El propietario del hogar puede revocar su constitución, con el consentimiento de su mujer, dado ante el juez, si estuviere casado; y con la autorización del consejo de familia, si tuviere hijos menores o incapaces. El consejo solo acordará la revocación cuando la estime ventajosa para los menores.</p> <p>El hogar de familia subsistirá después de la muerte del propietario, si este, por acto de última voluntad, ha dispuesto que pase a sus herederos.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>4. Cuando el inmueble sobre el cual recae fuere expropiado. En este caso, el producto de la expropiación debe ser depositado en una institución de crédito para constituir un nuevo patrimonio familiar. Durante un año, el justiprecio depositado será inembargable. Cualquiera de los beneficiarios puede exigir dentro de los seis primeros meses, que se constituya el nuevo patrimonio. Si al término del año mencionado no se hubiere constituido o promovido la constitución de un nuevo patrimonio, el dinero será entregado al propietario de los bienes expropiados.</p> <p>Las mismas reglas son de aplicación en los casos de destrucción del inmueble cuando ella genera una indemnización.</p>	<p>Sin embargo, cuando hubiere hijos menores al fallecimiento de aquel, el juez a pedido del cónyuge sobreviviente, del tutor, de un hijo mayor de edad o del consejo de familia, podrá ordenar la subsistencia del hogar hasta que llegue a la mayoría el más joven de los hijos.</p> <p>En este caso se deberá indemnizar a los herederos mayores de edad que no aprovechen del hogar por el aplazamiento de la partición.</p>	
<p>ART. 500.- La extinción del patrimonio familiar debe ser declarada por el juez y se inscribe en los registros públicos.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 501.- El patrimonio familiar puede ser modificado según las circunstancias, observándose el mismo procedimiento que para su constitución.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 502.- Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes.</p>	<p>ART. 474.- Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes.</p>	<p>ART. 306.- Al menor y al mayor incapaz, que no estén bajo la patria potestad, se les nombrará guardador, que cuide de su persona y administre sus bienes.</p>

<p>ART. 503.- Tienen facultad de nombrar tutor, en testamento o por escritura pública:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad. 2. El abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima. 3. Cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si este careciera de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo y la cuantía de la herencia o del legado bastare para los alimentos del menor. 	<p>ART. 475.- Tiene facultad de nombrar tutor, en testamento o por escritura pública:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El padre o la madre sobreviviente, podrá los hijos que estén bajo su patria potestad; 2. El abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; 3. Cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si este careciera de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo, y la cuantía de la herencia o del legado bastare para los alimentos del menor. 	<p>ART. 306.- Al menor y al mayor incapaz, que no estén bajo la patria potestad, se les nombrará guardador, que cuide de su persona y administre sus bienes.</p> <p>ART. 307.- El padre tiene facultad para nombrar guardadores en su testamento:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Para sus hijos legítimos que no tengan madre; 2. Para sus hijos naturales reconocidos, que no tengan madre o que no estén en poder de ella.
<p>ART. 504.- Si uno de los padres fuere incapaz, valdrá el nombramiento de tutor que hiciere el otro, aunque este muera primero.</p>	<p>ART. 477.- Si uno de los padres fuere incapaz, valdrá el nombramiento de tutor que hiciere el otro, aunque este muera primero.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 505.- Si fueren nombrados dos o más tutores en testamento o por escritura pública, el cargo será desempeñado en el orden del nombramiento, salvo disposición contraria. En este último caso, si el instituyente no hubiera establecido el modo de ejercer las atribuciones de la tutela, esta será mancomunada.</p>	<p>ART. 479.- Si fueren nombrados dos o más tutores en testamento o por escritura pública, no será desempeñado el cargo sino por uno a falta de otro, en el orden de su nombramiento, salvo disposición contraria.</p>	<p>ART. 327.- Pueden nombrarse dos o más guardadores para la persona de un menor; pero no será desempeñado el cargo sino por uno a falta de otro, en el orden de su nombramiento.</p>
<p>ART. 506.- A falta de tutor nombrado en testamento o por escritura pública, desempeñan el cargo los abuelos y demás ascendientes, prefiriéndose:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El más próximo al más remoto; 2. El más idóneo, en igualdad de grado. La preferencia la decide el juez oyendo al consejo de familia. 	<p>ART. 480.- A falta de tutor nombrado en testamento o por escritura pública, desempeñarán el cargo los abuelos y demás ascendientes, prefiriéndose:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El más próximo al más remoto; 2. Al más idóneo, en igualdad de grado. La preferencia la decidirá el juez oyendo al consejo de familia. 	<p>ART. 314.- A falta de guardadores nombrados en testamento, desempeñarán este cargo los abuelos y demás ascendientes de una y otra línea, prefiriéndose:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El más próximo, más remoto; 2. Los de línea paterna á los de materna, cuando estén en igual grado y; 3. El varón a la hembra, en igualdad de grado de línea.

<p>ART. 507.- La tutela de que trata el artículo 506 no tiene lugar respecto de los hijos extramatrimoniales si no la confirma el juez.</p>	<p>ART. 481.- La tutela de que trata el artículo anterior no tiene lugar respecto de los hijos ilegítimos si no la confirma el juez.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 508.- A falta de tutor testamentario o escriturario y de tutor legítimo, el consejo de familia nombrará tutor dativo a una persona residente en el lugar del domicilio del menor. El consejo de familia se reunirá por orden del juez o a pedido de los parientes, del Ministerio Público o de cualquier persona.</p>	<p>ART. 482.- A falta de tutor nombrado en testamento o por escritura pública y de tutor legítimo, el consejo de familia nombrará tutor dativo a una persona residente en el domicilio del menor.</p> <p>ART. 483.- Las personas comprendidas en la segunda parte del artículo 487, pueden pedir la reunión del consejo de familia, para el nombramiento de tutor dativo.</p>	<p>ART. 318.- Si no hay guardador testamentario, ni legítimo, el consejo de familia procederá al nombramiento de dativo.</p>
<p>ART. 509.- El tutor dativo será ratificado cada dos años por el consejo de familia, dentro del plazo de treinta días contados a partir del vencimiento del periodo. La falta de pronunciamiento del consejo dentro de dicho plazo equivale a la ratificación.</p>	<p>ART. 484.- El tutor dativo será ratificado cada dos años por el consejo de familia. Hasta que la ratificación se produzca no gozará de la recompensa que le corresponde conforme al artículo 529.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 510.- Los expósitos están bajo la tutela del Estado o de los particulares que los amparen. La tutela del Estado se ejerce por los superiores de los respectivos establecimientos.</p>	<p>ART. 485.- Los expósitos están bajo la tutela del Estado o de los particulares que los amparen. La tutela del Estado se ejerce por los superiores de los respectivos establecimientos.</p>	<p>ART. 319.- Los expósitos en las casas de huérfanos y otros hospicios, cualquiera que sea su denominación, están bajo la guarda de sus respectivos superiores, conforme a los reglamentos especiales.</p> <p>ART. 320.- Los expósitos en las casas particulares, están bajo la guarda de las personas que los amparan.</p>
<p>ART. 511.- La tutela de los menores en situación irregular, moral o materialmente abandonados o en peligro moral, se rige además por las disposiciones pertinentes del Código de Menores y de las leyes y reglamentos especiales.</p>	<p>ART. 486.- La tutela de los menores delincuentes y la de los menores material o moralmente abandonados o en peligro moral, se rigen por lo dispuesto en el Código Penal y en las leyes y reglamentos especiales.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 512.- El tutor tiene la obligación de pedir el discernimiento del cargo. Si no lo hace, el juez debe ordenarlo de oficio, o a pedido de los parientes, del Ministerio Público o de cualquier persona.</p>	<p>ART. 487.- El tutor tiene la obligación de pedir el discernimiento del cargo. Si no lo hiciera, el juez debe ordenarlo de oficio, o a pedido de los parientes, del ministerio fiscal o de cualquiera del pueblo.</p>	<p>ART. 329.- Los guardadores legítimos tiene obligación de pedir el discernimiento del cargo. Si no lo hicieren, el juez lo ordenará de oficio, o a petición, sea de los parientes, o del que ejerce el ministerio fiscal o de cualquiera del pueblo.</p>
<p>ART. 513.- El discernimiento posterior al ejercicio del cargo no invalida los actos anteriores del tutor.</p>	<p>ART. 488.- El discernimiento posterior al ejercicio del cargo no invalida los actos anteriores del tutor.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 514.- Mientras no se nombre tutor o no se discierna la tutela, el juez, de oficio o a pedido del Ministerio Público, dictará todas las providencias que fueren necesarias para el cuidado de la persona y la seguridad de los bienes del menor.</p>	<p>ART. 489.- Mientras no se nombre tutor o no se discierna la tutela, el juez, de oficio o a pedido del ministerio fiscal, dictará todas las providencias que fueren necesarias para el cuidado de la persona del menor y la seguridad de sus bienes.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 515.- No pueden ser tutores:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los menores de edad. Si fueran nombrados en testamento o por escritura pública, ejercerán el cargo cuando lleguen a la mayoría; 2. Los sujetos a curatela; 3. Los deudores o acreedores del menor, por cantidades de consideración, ni los fiadores de los primeros, a no ser que los padres los hubiesen nombrado sabiendo esta circunstancia; 4. Los que tengan en un pleito propio, o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge, interés contrario al del menor, a menos que con conocimiento de ello hubiesen sido nombrados por los padres; 5. Los enemigos del menor o de sus ascendientes o hermanos; 6. Los excluidos expresamente de la tutela por el padre o por la madre; 	<p>ART. 490.- No pueden ser tutores:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los menores de veintiún años. Si fueren nombrados en testamento o por escritura pública, ejercerán el cargo cuando lleguen a esa edad; 2. Los sujetos a curatela; 3. Los deudores o acreedores del menor, por cantidades de consideración, ni los fiadores de los primeros, a no ser que los padres los hubiesen nombrado sabiendo esta circunstancia; 4. Los que tengan en un pleito propio o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge, interés contrario al del menor, a menos que con conocimiento de ello hubiesen sido nombrados por los padres; 5. Los enemigos del menor o de sus ascendientes; 6. Los excluidos expresamente de la tutela por el padre o la madre; 	<p>ART. 331.- No pueden ser guardadores:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El menor de veintiún años. Más si fuere nombrado en testamento, ejercerá el cargo cuando llegue a esa edad; y, entre tanto, será guardador provisional el legítimo o el dativo, según las circunstancias. 2. La mujer; excepto las ascendientes del menor; 3. El sordomudo, el ciego, el loco, el fatuo, el de las malas costumbres, y el pródigo declarado; 4. El deudor o acreedor del menor, ni el fiador del primero; a no ser que el testador los hubiese nombrado sabiendo esta circunstancia; 5. El deudor quebrado; 6. Los empleados en la administración y recaudación de rentas públicas; 7. El militar en actual servicio; 8. El enfermo habitual;

<p>7. Los quebrados y quienes están sujetos a un procedimiento de quiebra;</p> <p>8. Los condenados por homicidio, lesiones dolosas, riña, aborto, exposición o abandono de personas en peligro, supresión o alteración del estado civil, o por delitos contra el patrimonio o contra las buenas costumbres;</p> <p>9. Las personas de mala conducta notoria o que no tuvieran manera de vivir conocida;</p> <p>10. Los que fueron destituidos de la patria potestad;</p> <p>11. Los que fueron removidos de otra tutela.</p>	<p>7. Los que estén sujetos a un procedimiento de quiebra;</p> <p>8. Los condenados por homicidio o por delitos contra el patrimonio o contra las buenas costumbres;</p> <p>9. Las personas de mala conducta notoria o que no tuvieran manera de vivir conocida;</p> <p>10. Los que perdieron la patria potestad;</p> <p>11. Los que fueron removidos de otra tutela;</p> <p>12. Los que ejerzan función pública incompatible con la buena administración de la tutela.</p>	<p>9. El obispo y el religioso profesado;</p> <p>10. Los que tengan en un pleito interés contrario al del menor;</p> <p>11. Los que hubieren tenido grave enemistad con los padres del menor si no se reconciliaron; o le enseñaron malas costumbres o malversaron su hacienda, o incurrieron en alguna de las causas que producen la destitución de los guardadores;</p> <p>12. Los condenados a pena infame;</p> <p>13. Los que, al desempeñar el cargo de guardador de otro menor, le enseñaron malas costumbres; o malversaron su hacienda, o incurrieron en alguna de las causas que producen la destitución de los guardadores;</p> <p>14. Los que, por su culpa, perdieron la patria potestad;</p> <p>15. Los que hayan sido condenados por mala administración de bienes ajenos.</p>
<p>ART. 516.- Cualquier interesado y el Ministerio Público pueden impugnar el nombramiento de tutor efectuado con infracción del artículo 515.</p> <p>Si la impugnación precediera al discernimiento del cargo, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles.</p>	<p>ART. 495.- Cualquier interesado y el ministerio fiscal pueden impugnar el nombramiento de tutor hecho con infracción del artículo 490.</p> <p>Si la impugnación precediera al discernimiento del cargo, se estará a lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de Procedimientos Civiles.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 517.- El cargo de tutor es obligatorio.</p>	<p>ART. 496.- El cargo de tutor es obligatorio.</p>	<p>ART. 336.- Ninguna otra excusa es admisible para eximirse del cargo de guardador.</p>
<p>ART. 518.- Pueden excusarse del cargo de tutor:</p> <p>1. Los extraños, si hay en el lugar pariente consanguíneo idóneo;</p> <p>2. Los analfabetos;</p>	<p>ART. 497.- Pueden excusarse del cargo de tutor:</p> <p>1. Los extraños, si hubiere en el lugar pariente consanguíneo idóneo;</p> <p>2. Las mujeres;</p>	<p>ART. 333.- Pueden excusarse del cargo de guardador:</p> <p>1. Los que tengan cinco hijos bajo su patria potestad, contándose en este número los que hayan muerto militan-</p>

<p>3. Los que por enfermedad crónica no pueden cumplir los deberes del cargo;</p> <p>4. Los mayores de sesenta años;</p> <p>5. Los que no tienen domicilio fijo, por razón de sus actividades;</p> <p>6. Los que habitan lejos del lugar donde ha de ejercerse la tutela;</p> <p>7. Los que tienen más de cuatro hijos bajo su patria potestad,</p> <p>8. Los que sean o hayan sido tutores o curadores de otra persona;</p> <p>9. Los que desempeñan función pública que consideren incompatible con el ejercicio de la tutela.</p>	<p>3. Los que no sepan leer ni escribir;</p> <p>4. Los que por enfermedad habitual no puedan cumplir los deberes del cargo;</p> <p>5. Los mayores de sesenta años;</p> <p>6. Los que no tengan residencia fija por razón de su giro;</p> <p>7. Los que habiten lejos del lugar donde deba ejercerse la tutela;</p> <p>8. Los que tengan más de cuatro hijos bajo su patria potestad;</p> <p>9. Los que fueren o hubiesen sido tutores o curadores de otra persona.</p>	<p>tando en defensa de la República, y los nietos menores que estén bajo su poder, procedentes de otros hijos que hayan fallecido;</p> <p>2. El que, por servicio de la República, se halla ausente del domicilio del menor;</p> <p>3. El juez o magistrado en actual ejercicio;</p> <p>4. El que es guardador de otro menor;</p> <p>5. El que es pobre de solemnidad, según el código de enjuiciamientos;</p> <p>6. El que no sabe leer ni escribir;</p> <p>7. El mayor de sesenta años;</p> <p>8. El que, por razón de su giro, no tiene residencia fija;</p> <p>9. El que tiene que demandar al menor, o es su deudor;</p> <p>10. El que haya tenido pleito con el menor o con los padres de este;</p> <p>11. El que haya desempeñado tres veces el cargo de guardador.</p> <p>ART. 334.- La madre casada puede, por falta de consentimiento del marido, excusarse de administrar los bienes del menor.</p> <p>ART. 335.- Puede la abuela casada excusarse no solo de la administración de bienes, sino del cuidado de la persona del menor, fundada en la negativa del marido.</p>
<p>ART. 519.- El tutor debe proponer su excusa dentro del plazo de quince días desde que tuvo noticia del nombramiento o desde que sobrevino la causal si está ejerciendo el cargo. No puede proponerla vencido ese plazo.</p>	<p>ART. 498.- Si el tutor no propone sus excusas dentro del término que señala el Código de Procedimientos Civiles, se tendrá por aceptado el cargo.</p>	<p>ART. 337.- Si el guardador nombrado no propone sus excusas dentro de los términos señalados en el código de enjuiciamientos, se tendrá por aceptado el cargo.</p>

<p>ART. 520.- Son requisitos previos al ejercicio de la tutela:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La facción de inventario judicial de los bienes del menor, con intervención de este si tiene dieciséis años cumplidos. Hasta que se realice esta diligencia, los bienes quedan en depósito. 2. La constitución de garantía hipotecaria o prendaria, o de fianza si le es imposible al tutor dar alguna de aquellas, para asegurar la responsabilidad de su gestión. Tratándose del tutor legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 426. 3. El discernimiento del cargo. El tutor en el discernimiento del cargo está obligado a prometer que guardará fielmente la persona y bienes del menor, así como a declarar si es su acreedor y el monto de su crédito bajo sanción de perderlo o si es su deudor o fiador del deudor. 	<p>ART. 499.- El tutor, antes de que se le discierna el cargo, constituirá hipoteca o prenda, o prestará fianza si le fuere imposible dar alguna de esas garantías, para asegurar la responsabilidad de su administración. Tratándose del tutor legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 407.</p> <p>ART. 502.- El tutor, en el acto del discernimiento del cargo, está obligado a prometer que guardará fielmente la persona y bienes del menor, y a declarar si es su acreedor y cuánto importa el crédito, bajo pena de perderlo.</p> <p>ART. 503.- El tutor, antes de encargarse de la administración, está obligado a practicar inventario judicial de los bienes del menor, con intervención de este si tuviere dieciséis años cumplidos. Hasta que se realice esta diligencia los bienes quedarán en depósito.</p>	<p>ART. 346.- Todos los guardadores, sin excepción alguna, están obligados:</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. A garantizar con fianza saneada, la responsabilidad de su administración; excepto los abuelos, a quienes exime esta ley, y los guardadores testamentarios cuando los haya eximido el testador.
<p>ART. 521.- Los valores que a juicio del juez no deben estar en poder del tutor, serán depositados en instituciones de crédito a nombre del menor.</p>	<p>ART. 504.- Los valores que a juicio del juez no deban estar en poder del tutor, serán depositados en los bancos a nombre del menor.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 522.- Es de aplicación al dinero del menor lo dispuesto en el artículo 451.</p>	<p>ART. 411.- Los padres deben invertir el dinero de los hijos con arreglo a los artículos 505 y 507.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 523.- Los valores y el dinero a que se refieren los artículos 521 y 522, no pueden ser retirados de las instituciones de crédito sino mediante orden judicial.</p>	<p>ART. 506.- Los valores y el dinero a que se refieren los dos artículos anteriores, no podrán ser retirados de los bancos sino mediante orden judicial</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 524.- El dinero del menor, cualquiera sea su procedencia, será invertido conforme a lo dispuesto en el artículo 453.</p>	<p>ART. 507.- El dinero del menor, cualquiera que fuere su procedencia, será invertido por el tutor en bienes inmuebles o en cédulas hipotecarias.</p>	<p>ART. 346.- Todos los guardadores, sin excepción alguna, están obligados:</p> <p>8. A capitalizar, después de cubiertos los gastos naturales, el sobrante de frutos, para que produzca nueva renta de beneficio del menor;</p>
<p>ART. 525.- El tutor responde de los intereses legales del dinero que esté obligado a colocar, cuando por su negligencia quede improductivo durante más de un mes, sin que esto lo exima de las obligaciones que le imponen los artículos 522 y 524.</p>	<p>ART. 508.- El tutor responderá de los intereses legales del dinero que está obligado a colocar, cuando por su negligencia quedare improductivo durante más de tres meses, sin que esto lo exima de las obligaciones que le imponen los artículos 505 y 507.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 526.- El tutor debe alimentar y educar al menor de acuerdo a la condición de este y proteger y defender su persona. Estos deberes se rigen por las disposiciones relativas a la patria potestad, bajo la vigilancia del consejo de familia. Cuando el menor carezca de bienes o estos no sean suficientes, el tutor demandará el pago de una pensión alimenticia.</p>	<p>ART. 509.- El tutor debe alimentar y educar al menor con arreglo a su condición, y proteger y defender su persona. Estos deberes se rigen por las disposiciones concernientes a la patria potestad, pero bajo la vigilancia del consejo de familia.</p>	<p>ART. 346.- Todos los guardadores, sin excepción alguna, están obligados:</p> <p>6. A cuidar de la conservación, educación y subsistencia de menor, destinándolo a la ciencia, industria o arte que sean análogos a su condición personal.</p>
<p>ART. 527.- El tutor representa al menor en todos los actos civiles, excepto en aquellos que, por disposición de la ley, este puede ejecutar por sí solo.</p>	<p>ART. 510.- El tutor representa al menor en todos los actos civiles, excepto en aquellos que este, por disposición de la ley, puede ejecutar por sí solo.</p>	<p>ART. 346.- Todos los guardadores, sin excepción alguna, están obligados:</p> <p>5. A proteger y defender en juicio y fuera de él la persona del menor.</p> <p>11. A demandar y defender judicialmente los intereses del menor.</p>
<p>ART. 528.- La capacidad del menor bajo tutela es la misma que la del menor sometido a la patria potestad.</p>	<p>ART. 438.- La capacidad del hijo sometido a la patria potestad es la misma que la del menor bajo tutela.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 529.- El tutor está obligado a administrar los bienes del menor con la diligencia ordinaria.</p>	<p>ART. 516.- El tutor está obligado a administrar los bienes del menor, como lo haría un buen padre de familia.</p>	<p>ART. 346.- Todos los guardadores, sin excepción alguna, están obligados:</p> <p>7. A administrar los bienes del menor, como lo haría un diligente padre de familia.</p>

<p>ART. 530.- El menor que ha cumplido catorce años y cualquier interesado puede recurrir al juez contra los actos del tutor.</p>	<p>ART. 519.- El menor que hubiere cumplido catorce años y cualquier interesado podrán recurrir al juez contra los actos del tutor.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 531.- Los bienes del menor no pueden ser enajenados ni gravados sino con autorización judicial, concedida por necesidad o utilidad y con audiencia del consejo de familia. Se exceptúan de esta disposición los frutos en la medida que sean necesarios para la alimentación y educación del menor.</p>	<p>ART. 520.- Los bienes del menor no pueden ser enajenados ni gravados sino con licencia judicial, concedida por necesidad o por utilidad manifiesta, y con audiencia del consejo de familia. Se exceptúan de esta disposición los frutos.</p>	<p>ART. 346.- Todos los guardadores, sin excepción alguna, están obligados: A no enajenar no obligar los bienes raíces ni los muebles preciosos, sin licencia judicial, concedida por necesidad o utilidad probadas, y con audiencia del consejo de familia.</p>
<p>ART. 532.- El tutor necesita también autorización judicial concedida previa audiencia del consejo de familia para:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Practicar los actos indicados en el artículo 448; 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; 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 tengan interés el cónyuge del tutor, cualquiera de sus parientes o alguno de sus socios. 	<p>ART. 522.- El tutor necesita también autorización judicial, concedida previa audiencia del consejo de familia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Para liquidar la empresa que forme parte del patrimonio del menor; 2. Para hacer gastos extraordinarios en las fincas; 3. Para arrendar bienes del menor por más de tres años; 4. Para dar o tomar dinero a préstamo; 5. Para pagar deudas del menor, a menos que sean de pequeña cuantía; 6. Para hacer partición de bienes extrajudicial o por medio de árbitros; 7. Para renunciar herencias, legados o donaciones; 8. Para permitir al menor el ejercicio de una industria; 9. Para celebrar contratos de locación de servicios; 10. Para celebrar contratos de seguro de vida o de renta vitalicia; 11. Para celebrar sociedad a nombre del menor, y para continuar la establecida por su causante; 	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

	<p>12. Para convenir en la demanda;</p> <p>13. Para transigir o celebrar compromisos;</p> <p>14. Para todo acto en que tenga interés el cónyuge del tutor, cualquiera de sus parientes o alguno de sus socios;</p> <p>15. Para recluir al menor en un establecimiento correccional;</p> <p>16. Para edificar, excediéndose de las necesidades de la administración corriente;</p> <p>17. Para aceptar donaciones gravadas con cargas.</p>	
<p>ART. 533.- En los casos de los artículos 531 y 532, cuando el menor tenga dieciséis años cumplidos, si fuera posible, el juez deberá oírlo antes de prestar su autorización.</p>	<p>ART. 523.- Cuando el menor tuviere dieciséis años cumplidos, el juez deberá oírle, si fuere posible, antes de prestar su autorización en los casos de los artículos 520 y 522.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 534.- Es de aplicación a la autorización judicial lo dispuesto en el artículo 449.</p>	<p>ART. 524.- La autorización requerida por los artículos 520 y 522, se concederá conforme a los trámites establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para enajenar u obligar bienes de menores.</p> <p>En los casos de los incisos 4, 6 y 139 del artículo 522 se estará, además, a lo dispuesto en los artículos 1576, 918 y 1312 de este Código.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 535.- La venta puede hacerse, excepcionalmente, fuera de subasta, con aprobación del juez y previa audiencia del Ministerio Público, cuando lo requiera el interés del menor.</p>	<p>ART. 525.- La venta podrá hacerse excepcionalmente fuera de subasta, con aprobación del juez, cuando se trate de bienes de escaso valor.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 536.- Los actos practicados por el tutor sin la autorización judicial requerida por los artículos 531 y 532, no obligan al menor sino dentro de los límites del segundo párrafo del artículo 456.</p>	<p>ART. 526.- Los actos practicados por el tutor sin la autorización judicial requerida por los artículos 520 y 522, no obligan al menor sino dentro de los límites del artículo 513.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 537.- La acción del menor para anular los actos celebrados por el tutor sin las formalidades legales prescribe a los dos años. Este plazo se cuenta a partir del día en que cesó la incapacidad.</p>	<p>ART. 527.- La acción del menor para anular los actos celebrados por el tutor sin las formalidades legales prescribe a los dos años. Este plazo se cuenta a partir del día en que cesó la incapacidad.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 538.- Se prohíbe a los tutores:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 	<p>ART. 528.- Se prohíbe a los tutores:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Comprar o tomar en locación 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 seis años los bienes del menor. 	<p>ART. 354.- Es prohibido a los guardadores:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Comprar, por sí o por medio de otro, los bienes del menor, bajo la pena de nulidad, y la de perder el precio, que se aplicará a la beneficencia del lugar, esté o no pagado por el comprador; 2. Adquirir para sí cualquier derecho o acción contra el menor.
<p>ART. 539.- El tutor tiene derecho a una retribución que fijará el juez teniendo en cuenta la importancia de los bienes del menor y el trabajo que ha demandado su administración en cada periodo.</p> <p>Nunca excederá dicha retribución del ocho por ciento de las rentas o productos líquidos consumidos ni del diez por ciento de los capitalizados.</p>	<p>ART. 529.- El tutor tiene derecho a una retribución que fijará el juez teniendo en cuenta la importancia de los bienes del menor y el trabajo que ha demandado su administración en cada periodo.</p> <p>Nunca excederá dicha retribución del ocho por ciento de las rentas o productos líquidos consumidos ni del diez por ciento de los capitalizados.</p>	<p>ART. 353.- El guardador tiene derecho a que se le abone cuanto hubiese gastado justa y legalmente en beneficio del menor, y a que se le pague, en recompensa de su trabajo, el seis por ciento de los frutos consumidos, y el ocho por ciento de los capitalizados.</p>
<p>ART. 540.- El tutor está obligado a dar cuenta de su administración:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Anualmente. 2. Al acabarse la tutela o cesar en el cargo. 	<p>ART. 530.- El tutor está obligado a dar cuenta de su administración:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Anualmente; 2. Al acabarse la tutela o cesar en el cargo. 	<p>ART. 346.- Todos los guardadores, sin excepción alguna, están obligados:</p> <ol style="list-style-type: none"> 12.A instruir anualmente al consejo de familia, del estado en que se hallen los intereses del menor, y a dar cuenta formal de la administración, luego que haya fenecido el cargo.
<p>ART. 541.- Tratándose del tutor legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 427 en lo que concierne a la obligación que impone el inciso 1 del artículo 540.</p>	<p>ART. 531.- Tratándose del tutor legítimo se estará a lo dispuesto en el artículo 408, en lo que concierne a la obligación que impone el inciso primero del artículo precedente.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

<p>ART. 542.- La cuenta será rendida judicialmente, con audiencia del consejo de familia, y, si fuere posible, del menor, cuando este tenga más de catorce años de edad.</p>	<p>ART. 532.- La cuenta será rendida judicialmente, con audiencia del consejo de familia, y, si fuere posible, del menor, cuando este tenga más de dieciséis años de edad.</p>	<p>ART. 346.- Todos los guardadores, sin excepción alguna, están obligados:</p> <p>12.A instruir anualmente al consejo de familia, del estado en que se hallen los intereses del menor, y á dar cuanta formal de la administración, luego que haya fenecido el cargo.</p>
<p>ART. 543.- Rendida la cuenta del primer año, el juez podrá resolver que las posteriores se rindan bienal, trienal o quinquenalmente, si la administración no fuera de entidad.</p>	<p>ART. 533.- Rendida la cuenta del primer año, el juez podrá resolver que las posteriores se rindan bienal, trienal o quinquenalmente, si la administración no fuere de entidad.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 544.- La garantía que preste el tutor puede aumentarse o disminuirse durante el ejercicio de la tutela.</p>	<p>ART. 534.- La garantía que preste el tutor podrá aumentarse o disminuirse durante el ejercicio de la tutela.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 545.- Son aplicables los artículos 451 y 453 al saldo que resulten de la cuenta anual en favor del menor.</p>	<p>ART. 535.- Son aplicables los artículos 505 a 507 al saldo que resultare de la cuenta anual a favor del menor.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>
<p>ART. 546.- El menor, llegado a la mayoría, no podrá celebrar convenio alguno con su antiguo tutor antes de ser aprobada judicialmente la cuenta final. Las disposiciones testamentarias del menor en favor del tutor tampoco tendrán efecto sin tal requisito, salvo las referentes a la legítima.</p>	<p>ART. 536.- Antes de ser aprobada por el juez la cuenta final, no podrá el menor, llegando a la mayoría o emancipado, celebrar convenio alguno con su antiguo tutor. Tampoco tendrán efecto, sin tal requisito, las disposiciones testamentarias de aquel en favor de este.</p>	<p>ART. 357.- Todo contrato que se celebre entre el guardador y el menor aun después de concluido el cargo, será nulo; a no ser que haya precedido la rendición y aprobación de cuentas, y la entrega de todos los papeles pertenecientes a menor.</p>
<p>ART. 557.- El menor que ha cumplido la edad de catorce años puede pedir al juez la remoción de su tutor.</p>	<p>ART. 547.- El menor que ha cumplido la edad de catorce años puede pedir al juez la remoción de su tutor.</p>	<p>ART. 342.- El menor que ha cumplido la edad de catorce años puede pedir la remoción de su guardador.</p>
<p>ART. 558.- Los parientes del menor y el Ministerio Público están obligados a pedir la remoción del tutor.</p>	<p>ART. 548.- Están obligados a pedir la remoción del tutor los parientes del menor y el ministerio fiscal.</p>	<p>ART. 341.- Están obligados á pedir la remoción del guardador:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los parientes del menor hasta el 4º, pudiendo hacerlo cualquiera de ellos, dos ó más reunidos; 2. Los que desempeñan el ministerio fiscal; 3. Los síndicos procuradores.

ART. 559.- Cualquiera puede denunciar al tutor por causas que den lugar a su remoción.	ART. 549.- Cualquiera puede denunciar al tutor por causas que den lugar a su remoción.	ART. 343.- Cualquiera del pueblo, puede denunciar o acusar al guardador por causas que den lugar a su remoción.
ART. 560.- Si el juez tiene conocimiento de algún perjuicio que el tutor cause al menor, convocará de oficio al consejo de familia para que proceda, según las circunstancias, a usar de sus facultades en beneficio de aquel.	ART. 550.- Si el juez tiene conocimiento de algún perjuicio que el tutor cause al menor, convocará de oficio al consejo de familia para que proceda, según las circunstancias, a usar de sus facultades en beneficio de aquel.	ART. 344.- Si no hay quien haga la acusación o denuncia, y el juez del domicilio tiene conocimiento de algún perjuicio que el guardador cause al menor, convocará de oficio al consejo de familia, para que proceda, según las circunstancias, a usar de sus facultades en beneficio al menor.
ART. 561.- Es aplicable a las acciones recíprocas del menor y del tutor lo dispuesto en el artículo 432.	ART. 551.- Las acciones que recíprocamente asistan al tutor y al menor por razón del ejercicio de la tutela se extinguen a los tres años de aprobada la cuenta final. Este artículo no es aplicable a la acción relativa al pago del saldo que resulte de dicha cuenta.	ART. 562.- Toda acción de un menor contra su guardador relativa a la administración de bienes, se prescribe por 10 años, contados desde que el menor entró en mayor edad.
ART. 563.- La persona que se encargue de los negocios de un menor, será responsable como si fuera tutor. Esta responsabilidad puede serle exigida por el Ministerio Público, de oficio o a pedido de cualquier persona. El juez, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar que se regularice la tutela. Si ello no fuera posible, dispondrá que el tutor oficioso asuma el cargo como dativo.	ART. 553.- La persona que se encargue de los negocios de un menor, será responsable como si fuera tutor.	ART. 360.- Las personas que, sin ser guardadores, se encargan de los negocios de un menor, con el objeto de serle útiles son responsables como los guardadores mismos.
ART. 564.- Están sujetas a curatela las personas a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 a 8 ART. 565.- La curatela se instituye para: 1. Los incapaces mayores de edad; 2. La administración de bienes; 3. Asuntos determinados.	ART. 555.- Estarán sujetos a curatela: 1. Los débiles mentales; 2. Los que adolezcan de enfermedad mental que los prive habitualmente de discernimiento; 3. Los sordomudos que no pueden expresar su voluntad de una manera indubitable; 4. Los pródigos;	ART. 25.- Al declarar los jueces la interdicción judicial por causa de prodigalidad, pueden, según las circunstancias: oponer al pródigo bajo la dirección de una persona nombrada por el consejo de familia, sin consentimiento de la cual no podrá dar ni recibir prestado, transigir, ni dar cartas de pago, enajenar ni hipotecar sus bienes, o privarle absolutamente de la administración de sus bienes, proveyéndole de guardador.

	<p>5. Los ebrios habituales;</p> <p>6. Los que incurran en mala gestión;</p> <p>7. Los que sufran la pena de interdicción civil;</p> <p>8. Los toxicómanos.</p>	
<p>ART. 566.- No se puede nombrar curador para los incapaces sin que proceda declaración judicial de interdicción, salvo en el caso del inciso 8 del artículo 44.</p>	<p>ART. 575.- Se dará curador, conforme a las reglas de este título, al que por causa de debilidad senil esté incapacitado para dirigir acertadamente sus negocios.</p>	<p>ART. 26.- Los incapaces por locura o fatuidad son reputados menores que no pueden ejercer, por sí sus derechos civiles, no salen de la patria potestad, y muerto el padre, viven como menores bajo la protección de sus guardadores.</p>
<p>ART. 585.- 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.</p> <p>Queda al prudente arbitrio del juez apreciar la mala gestión.</p> <p>ART. 586.- Será provisto de un curador quien por causa de su ebriedad habitual, o del uso de sustancias que puedan generar toxicomanía o de drogas alucinógenas, se exponga o exponga a su familia a caer en la miseria, necesite asistencia permanente o amenace la seguridad ajena.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>ART. 19.- La dilapidación puede consistir:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. En pérdidas al juego; 2. En gastos de saraos, paseos, convites o mujeres públicas; 3. En obsequiar a personas a quienes no se debe obligación, después de haber donado lo que, conforme a este código, se permite donar; 4. En comprar cosas por doble valor del que tienen; 5. En venderlas por menos de la mitad del valor; 6. En obligarse por cantidad que no se ha recibido; 7. En cualesquiera otros gastos habituales para satisfacer vicios.
<p>ART. 588.- Solo pueden 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 algún pariente, cuando aquellos sean menores o estén incapacitados o cuando el incapaz constituya un peligro para la seguridad ajena.</p>	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>	<p>ART. 24.- Los tíos y los hermanos solo pueden pedir la interdicción para favorecer al cónyuge o a los descendientes o descendientes del pródigo.</p>

<p>ART. 595.- 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.</p> <p>También pueden pedir el nombramiento el cónyuge y los parientes del interdicto.</p>	<p>ART 596.- Los curadores de bienes no pueden ejecutar otros administrativos que los de custodia y conservación y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas. Sin embargo, los actos que le son prohibidos serán válidos si justificada su necesidad o utilidad los autorizare el juez.</p>	<p>ART. 61.- El guardador, antes de encargarse de la administración de los bienes, practicará inventario y tasación judicial de ellos, y prestará fianza por su valor.</p>
<p>ART. 596.- La curatela a que se refiere el artículo 595 se discierne por el orden establecido en el artículo 569 y se limita a la administración de los bienes y a la representación en juicio del penado.</p> <p>El curador está también obligado a cuidar de la persona y bienes de los menores o incapaces que se hallaren bajo la autoridad del interdicto hasta que se le provea de tutor o de otro curador.</p>	<p>ART. 597.- Corresponde a los curadores de bienes la representación de juicio. Las personas que tengan créditos contra los bienes podrán reclamarlos de los respectivos curadores.</p>	<p>ART. 310.- Los guardadores comprendidos en el artículo anterior, se encargarán también de la persona del heredero, cuando este no se halle bajo de patria potestad, ni en poder de guardador nombrado por ascendientes, ni a cargo de guardadores legítimos, ni de otro distinto guardador que administre bienes de igual o mayor valor que la nueva herencia.</p>
<p>ART. 599.- El juez de primera instancia, de oficio o a pedido del Ministerio Público o de cualquier persona que tenga legítimo interés, deberá proveer a la administración de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie, e instituir una curatela, especialmente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando los derechos sucesorios son inciertos; 2. Cuando por cualquier causa, la asociación o el comité no puedan seguir funcionando, sin haberse previsto solución alguna en el estatuto respectivo; 3. Cuando una persona sea incapaz de administrar por sí misma sus bienes o de escoger mandatario, sin que proceda el nombramiento de curador. 	<p>ART. 600.- Habrá lugar a nombramiento de curadores especiales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando los hijos estén en oposición a lo de sus padres que ejercían la patria potestad; 2. Cuando los hijos adquieran bienes cuya administración no corresponda a sus padres; 3. Cuando los padres pierdan la administración de los bienes a sus hijos; 4. Cuando los intereses de los sujetos a tutela o curatela están en oposición a sus tutores o curadores o a los de otros menores o incapaces que con ellos se hallaren bajo un tutor o curador común; 5. Cuando los menores o incapaces tengan bienes lejos de su domicilio que no puedan ser 	<p>NO CONCUERDA CON NINGÚN ARTÍCULO DE ESTE CÓDIGO.</p>

	<p>convenientemente administrado por el tutor o curador;</p> <p>6. Cuando haya negocios que exijan conocimientos especiales o una administración separada;</p> <p>7. Cuando los que estén bajo tutela o curatela adquieran bienes con la cláusula de ser administrados por persona determina de no serlo por su tutor o curador general.</p>	
<p>ART. 605.- Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 603 y 604, el juez que nombra al curador puede señalarle sus facultades y obligaciones, regulándolas, según las circunstancias, por lo que está previsto para los tutores.</p>	<p>ART. 599.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez que nombra al curador, podrá señalarle sus facultades y obligaciones, regulándolas, según las circunstancias, por lo que está dispuesto para los tutores.</p>	<p>ART. 306.- Al menor y al mayor incapaz, que no estén bajo la patria potestad, se les nombrará guardador, que cuide de su persona y administre sus bienes.</p>
<p>ART. 619.- Habrá un consejo de familia para velar por la persona e intereses de los menores y de los incapaces mayores de edad que no tengan padre ni madre.</p> <p>También lo habrá aunque viva el padre o la madre en los casos que señala este Código.</p>	<p>ART. 615.- Habrá un consejo de familia para velar sobre la persona e intereses de los menores y de los incapaces mayores de edad que no tengan padre ni madre.</p> <p>Aunque viva el padre o la madre, habrá consejo en los casos señalados por este Código.</p>	<p>ART. 361.- Habrá un consejo de familia para vigilar sobre la persona e intereses del menor que no tenga padre ni madre.</p> <p>ART. 362.- Aunque viva el padre o la madre, habrá consejo de familia en los casos señalados por el artículo 397.</p> <p>ART. 407.- Para el mayor incapaz que no esté bajo la patria potestad, se formará consejo de familia del mismo modo y con las mismas facultades que para los menores.</p>
<p>ART. 620.- El tutor legítimo de un menor, que ejerce la curatela sobre el padre o la madre de este, no se hallará sujeto a consejo de familia sino en los casos en que lo estarían los padres.</p>	<p>ART. 616.- El tutor legítimo de un menor de edad que ejerza la curatela sobre el padre o madre de este, no se hallará sujeto a consejo de familia sino en los casos en que lo estarían los padres.</p>	<p>ART. 410.- El que tiene el cargo de guardador legítimo de un menor de edad, y ejerce al mismo tiempo la patria potestad sobre el mayor incapaz que es padre o madre del menor, no está sujeto a consejo de familia, sino en los casos que lo estarían los padres.</p>
<p>ART. 623.- El consejo se compone de las personas que haya designado por testamento o en escritura pública el último de los padres que tuvo al hijo bajo su patria potestad o su curatela;</p>	<p>ART. 619.- El consejo se compondrá de las personas que el padre o el abuelo, o la madre o la abuela, hubiesen designado por testamento o por escritura pública, y, en su defecto, de los</p>	<p>ART. 363.- El consejo de familia se compondrá de los abuelos y abuelas, hermanos y hermanas, y de los tíos y tías del menor.</p>

<p>y, en su defecto, por las personas designadas por el último de los abuelos o abuelas que hubiera tenido al menor o incapaz bajo su tutela o curatela.</p> <p>A falta de las personas mencionadas, forman el consejo los abuelos y abuelas, tíos y tías, hermanos y hermanas del menor o del incapaz.</p> <p>Los hijos del mayor incapaz, que no sean sus curadores, son miembros natos del consejo que se forme para él.</p>	<p>abuelos y abuelas, hermanos y hermanas, tíos y tías del menor o del mayor incapaz.</p> <p>Los hijos del mayor incapaz, que no sean sus curadores, serán miembros natos del consejo que se forme para él.</p>	<p>ART. 408.- El cónyuge y los hijos del mayor incapaz, que no sean sus guardadores, son miembros natos del consejo de familia que se forme para este.</p>
<p>ART. 624.- Cuando los padres no tienen la administración de los bienes de sus hijos serán miembros natos del consejo que se conforme.</p>	<p>ART. 620.- La madre será miembro nato del consejo cuando se forme por no tener ella la administración de los bienes de sus hijos.</p>	<p>ART. 398.- La madre es miembro nato del consejo, cuando se forma por no tener ella la administración de los bienes de su hijo legítimo o ilegítimo.</p>
<p>ART. 625.- Cuando, entre las personas hábiles para formar el consejo, hubiera menos hermanos enteros que medio hermanos, solo asisten de estos igual número al de aquellos, excluyéndose a los de menor edad.</p>	<p>ART. 621.- Cuando entre las personas hábiles para formar el consejo hubiere más medios hermanos que hermanos enteros, solo asistirá de aquellos igual número al de estos, excluyéndose a los de menor edad.</p>	<p>ART. 364.- Cuando entre las personas hábiles para formar consejo de familia, haya más medios hermanos que hermanas carnales, solo asistirá de aquellos igual número al de estos, incluyéndose a los de menor edad.</p>
<p>ART. 626.- Si no hay en el lugar donde debe formarse el consejo ni dentro de cincuenta kilómetros, cuatro miembros natos, el juez de menores o el de paz, según el caso completará ese número llamando a los demás parientes consanguíneos, entre los cuales tiene preferencia el más próximo sobre el más remoto, y el de mayor edad cuando sean de igual grado.</p> <p>También llamará a los sobrinos y primos hermanos, siguiendo la misma regla de preferencia, cuando no hay ningún miembro nato.</p> <p>En defecto del número necesario de miembros del consejo, este no se constituirá, y sus atribuciones las ejercerá el juez, oyendo a los miembros natos que hubiere.</p>	<p>ART. 622.- Si no hubiere en el lugar en que debe formarse el consejo, ni dentro de cincuenta kilómetros, cuatro miembros natos, el juez de paz completará este número, llamando a los demás parientes consanguíneos, entre los cuales tendrá preferencia el más próximo sobre el más remoto, y el de mayor edad cuando sean iguales en grado.</p> <p>En defecto del número necesario de miembros del consejo, este no se constituirá, y sus atribuciones las ejercerá el juez, oyendo a los miembros natos que hubiere.</p>	<p>ART. 367.- Si no hubiese en el lugar en que debe formarse el consejo de familia, ni dentro de veinte leguas, al menos cuatro parientes, de los que son miembros natos, según los artículos 363 y 365; el juez de paz del mismo distrito completará los que faltan hasta llenar el número de cuatro; llamando en primer lugar a los demás parientes consanguíneos, entre los cuales tiene preferencia el más próximo sobre el más remoto y el de mayor representación cuando sean iguales en grado; y en defecto de parientes, a los vecinos notables amigos de la familia del menor.</p>

<p>ART. 627.- No pueden ser obligadas a formar parte del consejo las personas que no residen dentro de los cincuenta kilómetros del lugar en que funciona; pero son miembros si aceptan el cargo, para lo cual debe citarlos el juez, si residen dentro de sus límites de su jurisdicción.</p>	<p>ART. 623.- No podrán ser obligados a formar parte del consejo los parientes llamados por la ley que no residieren dentro de cincuenta kilómetros del lugar en que funciona; pero serán miembros de él si se prestan a aceptar el cargo, para lo cual debe citarlos el juez de paz.</p>	<p>ART. 370.- Los parientes llamados por los artículos 363 y 365, como miembros natos del consejo de familia, que se hallen dentro de la república, aunque residan a más de veinte leguas del lugar en que se forme el consejo, tienen el derecho de nombrar apoderado que concorra por ellos, o el de asistir cuando se hallen presente.</p>
<p>ART. 628.- El consejo de familia para un hijo extramatrimonial lo integran los parientes del padre o la madre, solamente cuando estos lo hubieran reconocido.</p>	<p>ART. 625.- En el consejo para un hijo ilegítimo entrarán los parientes de la madre, y los del padre cuando este lo hubiera reconocido.</p>	<p>ART. 380.- En el consejo para un menor que sea hijo natural reconocido, entrarán tanto los parientes legítimos como los naturales reconocidos. A falta de unos y otros, los parientes por parte de la madre.</p> <p>ART. 381.- Entre los parientes que deben formar el consejo para un menor que no sea su hijo legítimo ni natural reconocido, solo se considerará a los parientes maternos.</p>
<p>ART. 633.- El cargo de miembro del consejo es gratuito e inexcusable y debe desempeñarse personalmente salvo que el juez autorice, por causa justificada, la representación mediante apoderado.</p> <p>El apoderado no puede representar a más de un miembro del consejo.</p>	<p>ART. 630.- El cargo de miembro del consejo es gratuito e inexcusable, y puede desempeñarse personalmente o por medio de apoderado con poder especial. El apoderado no representará sino a un solo miembro.</p>	<p>ART. 368.- Es inexcusable el cargo de miembro del consejo de familia. Pueden renunciarlo los medios hermanos del menor; sin que por esto tengan la facultad de eximirse cuando sean nombrados sus guardadores.</p> <p>ART. 387.- Un apoderado especialmente instruido, puede representar al que, por ausencia o enfermedad, no asiste al consejo de familia; pero en ningún caso se reunirán dos votos en una misma persona.</p>
<p>ART. 634.- La persona que solicita la formación del consejo debe precisar los nombres de quienes deban formarlo. El juez ordenará publicar la solicitud y los nombres por periódico o carteles. Durante los diez días siguientes a la publicación, cualquier interesado puede</p>	<p>ART. 631.- Designados los miembros del consejo, el juez de paz publicará sus nombres por periódico o por carteles. El consejo no empezará a ejercer sus funciones sino transcurridos diez días de dicha publicación.</p>	<p>ART. 371.- Designados los miembros del consejo de familia, el juez de paz publicará sus nombres, por medio de periódicos donde los hubiere, o de cuatro carteles fijados en las puertas de la iglesia parroquial y en otros sitios públicos, sin excluir los que sean de costumbre.</p>

<p>observar la inclusión o exclusión indebida. El juez resolverá dentro del plazo de cinco días teniendo a la vista las pruebas acompañadas.</p> <p>La reclamación no impide que el consejo inicie o prosiga sus funciones, a menos que el juez disponga lo contrario.</p> <p>Si el peticionario ignora los nombres de las personas que deben integrar el consejo, el aviso se limitará a llamar a quienes se crean con derecho. El juez dispondrá la publicación de los nombres de quienes se presenten, observándose lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero de este artículo.</p>	<p>ART. 632.- Si se disputare el parentesco de los miembros del consejo, podrán comprobarlo ante el mismo juez de paz.</p> <p>ART. 633.- La reclamación que hiciere algún pariente omitido o postergado, mientras no se decida, impide que el consejo ejerza sus funciones, si aún no las ha principiado.</p>	<p>ART. 372.- El consejo de familia no empezará a ejercer su cargo, sino pasados diez días desde la publicación ordenada en el artículo anterior.</p> <p>ART. 375.- Si se disputare el parentesco de los miembros comprendidos en los artículos 373 y 374, podrán comprobarlo en juicio verbal ante el mismo juez de paz, conforme al código de enjuiciamientos.</p> <p>ART. 377.- La reclamación que se hiciere algún pariente omitido o postergado impide, mientras no se decida, que el consejo ejerza sus funciones, si aún no las ha principiado.</p>
---	---	---



**BIBLIOGRAFÍA
GENERAL**

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR GORRONDONA, José Luis. *Personas*. 15ª edición revisada y puesta al día, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002.
2. ALBERTI, Giorgio [et ál.]. *Reciprocidad e intercambio en los andes peruanos*. 1ª edición, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1974.
3. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducido por Garzón Valdés Ernesto, 1ª edición, 3ª reimpresión, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
4. ALMEIDA, Saulo Jerônimo Leite Barbosa de: “O artigo 1611 do Código Civil e a constitucionalização do direito privado. Uma difícil conciliação”, en: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2305, 23 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>> Acesso em: 25 out. 2009 .
5. APARICIO GÓMEZ SÁNCHEZ, Germán: *Código civil*. Tomo X, Taller de Linotipia, Lima, 1942.
6. ANGARITA GOMEZ, Jorge. *Lecciones de Derecho civil*. Reimpresión a la 4ª edición, Santa Fe de Bogotá, Ed. Temis, Colombia, 1998.
7. ARONNE, Ricardo. *Propiedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro, 1999.
8. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: teoria general*. Vol. I: Introduções; as pessoas; os bens. 2ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
9. AVELEDO DE LUIGI, Isabel Grisanti. *Lecciones de Derecho de familia*, Vadell hermanos editores, Caracas, 2002.
10. AZPIRI, Jorge. *Derecho de familia*, 1ª edición, 1ª reimpresión, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005.
11. BARCESAT, Eduardo S. “El sujeto del derecho: ¿el ser humano o el patrimonio?”. En: *Suplemento Actualidad*. Revista La Ley, 02/07/2009.
12. BASADRE, Jorge. *Historia del Derecho peruano*. Biblioteca peruana de ciencias jurídicas y sociales, Lima, 1937.
13. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Plinio Dentzien (trad.), Jorge Zahar, Rio de Janeiro, 2001.
14. BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de Derecho de Familia*. Tomo I. 7ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002.

15. BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de Derecho de familia*. 2ª edición, reimpresión, tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977.
16. BELLUSCIO, Augusto César. *Nociones de derecho de familia*. Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967.
17. BENJAMÍN, Antonio Hernán. “¿Derechos de la naturaleza?”. En: *Obligaciones y contrato en los albores del siglo XXI, Libro homenaje al profesor Doctor Roberto M. López Cabana*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
18. BETTI, Emilio. *Teoría general de los negocios jurídicos*, Traducción del italiano por Martín Pérez, Madrid, s/f.
19. BEVILAQUA, Clovis. *Direito da família*. Livraria Editora Freitas Bastos, Río de Janeiro, 1938.
20. BREVE DICCIONARIO ETIMOLÓGICO DE LA LENGUA CASTELLANA, Gredos, Madrid, 1961.
21. BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de família*. 2ª ed., Forense Universitaria, Río de Janeiro, 2006.
22. BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Tomo I, 9ª edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1993.
23. BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Tomo II. 9ª edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1993.
24. BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. 13ª edición, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008.
25. BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*, 10ª edición, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008.
26. BORDA, Guillermo A. *Manual de Derecho Civil, Parte General*, 21ª edición, LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004.
27. BORDA, Guillermo. *Manual de Derecho de Familia*, 12ª edición actualizada, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.
28. BRAGA SOARES, Dimitre. “Animais de Estimação e Direito de Família”. En: <<http://www.ibdfam.org.br>>, (06/08/2009).
29. BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. “O pluralismo no Direito de Família brasileiro: realidade social e reinvenção da família”. En: *Direitos fundamentais do Direito de Família / Belmiro Pedro Welter; Rolf Hanssen Madaleno* (coords.), Livraria do Advogado Editora, p. 255-278, Porto Alegre, 2004.
30. BRECCIA, BIGLIAZZI GERI, NATOLI, BUSNELLI. *Derecho Civil*. Traducido por Hinstroza, Tomo I, vol. I, Bogotá, 1992.
31. BRUNO, Denise Duarte. “Balizando sociológicamente a questão da ética nos litígios de família”. En: *A ética da convivência familiar/ Tânia da*

- Silva Pereira; Rodrigo da Cunha Pereira (coords.). Editora Forense, Rio de Janeiro, 2006.
32. CAJAS BUSTAMENTE, William *Código Civil*. Rodhas, Lima, 2006.
 33. CAMPOS, Diogo Leite de. “Eu-tu: o amor e a família (e a comunidade) (eu-tu-eles). En: AA.VV., *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*”. Vol I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra Editora, pp. 41 - 48, Coimbra, 2004.
 34. CAÑÓN RAMÍREZ, Pedro Alejo. *Derecho civil. Familia*. Santa Fe de Edit. Prescencia, Bogotá, 1995.
 35. CARRUITERO LECCA, Francisco y FIGUEROA AVENDAÑO, María Elena. *El Derecho de Familia: un análisis desde la jurisprudencia y la sociología jurídica*. Primera edición, Ediciones BLG, Julio, Lima, 2004.
 36. CARVALHO CANEZIN, Claudete. “A mulher e o casamento: da submissão à emancipação”, en: <<http://www.professorchristiano.com.br/v>> [3/1/2009].
 37. CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y foral*. Tomo Quinto Derecho de Familia. Volunen Primero, 9ª edición, Reus, Madrid, 1976.
 38. CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Derecho de Sucesiones*. Tomo II, Talleres Gráficos P.L. Villanueva, 1 Lima, 976.
 39. CASTILLO, Melquiades. *Filosofía del Derecho*. 3ª edición, Edigraf, Lima, 1996.
 40. CORNU Gérard. *Droit civil: Introduction au droit*, 13ª edition, Montchrestien, París, 2007.
 41. CHAVES, Cristiano Chaves de y ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008.
 42. CHAVES, Marianna. “A criança e o adolescente e o parentesco por afinidade nas famílias reconstituídas”. En: *Direito das famílias: Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira/ Maria Berenice Dias (org.)*. Editora Revista dos Tribunais, pp. 487 - 499, São Paulo, 2009.
 43. CHAVES, Marianna. “A criança e o adolescente e o parentesco por afinidade nas famílias reconstituídas”. En: *Direito das famílias Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira/ Maria Berenice Dias (org.)*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.
 44. CHAVES, Marianna. “Famílias paralelas”. En: *Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*, Coordenado por Maria Berenice Dias e Jorge Duarte Pinheiro, Magister, pp. 39-54, Porto Alegre, 2008.
 45. CHAVES, Marianna. “Melhor interesse da criança: critério para atribuição da guarda unilateral à luz dos ordenamentos brasileiro e português”. En:

- Afeto e Estruturas Familiares*/ Maria Berenice Dias; Eliene Ferreira Bastos; Naime Márcio Martins Moraes (coords.). Belo Horizonte, Del Rey, 2009.
46. CHIAUZZI, Onorato. *Derecho Romano*. 2ª edición, Ed. Peisa, Lima, 1982.
 47. CICERO, Marcus Tullius. *De Officiis*, A.L. Humphreys, London, 1902, I, 17.
 48. CICU Antonio. *La filiación*, Librería General de Victoriano Suárez, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930.
 49. CICU, Antonio. *El Derecho de familia*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1947.
 50. CIFUENTES, Santos. *Elementos del Derecho Civil*. 4ª edición actualizada y ampliada, 3ª reimpresión, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005.
 51. COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*/ com a colaboração de Rui Moura Ramos, Vol. II, Direito da Filiação, Tomo I, Estabelecimento da Filiação; Adopção, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
 52. COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito da Família: Introdução ao Direito Matrimonial*. Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
 53. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, Lima, 2002.
 54. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*, I - Parte general, tomo III - Pessoas. 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2007.
 55. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. 4ª edición. Tomo I, Ed. Studium, Lima, 1982.
 56. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. 6ª edición. Tomo I, Ed. Studium, Lima, 1987.
 57. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. 8ª edición. Tomo II, Lima, Edit. Rocarme.
 58. CORNU, Gerard. *Droit civil, La famille*. Montchrestien, París, 2003.
 59. COROMINAS, Joan y PASCUAL, José A. *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*. 1ª reimpresión, vol. II, Madrid, edit. Gredos, noviembre 1984.
 60. CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y Derechos de la Familia*. Ed. Grijley, Lima, febrero de 2005.
 61. CORVETTO VARGAS, Aníbal. *Manual elemental de Derecho Civil Peruano*. Talleres Gráficos la Prensa, Lima, 1945.
 62. COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*/ J. Cretella Jr. y Agnes Cretella (trad.), RT, São Paulo, 2003.

63. CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. “Familias ensambladas y parentalidad socioafectiva”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 114, Año 13, Gaceta Jurídica. Lima, marzo 2008,
64. CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. Ed. Del Rey, Bello Horizonte, 2005.
65. DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967.
66. DE DIEGO, Clemente. *Instituciones de Derecho civil español*. Tomo II, 9ª edición, Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid, 1959.
67. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La familia, ¿Un espejismo jurídico”. Reflexiones sobre la función comprobativo-constitutiva del Derecho”. En: *La familia en el Derecho Peruano. Libro Homenaje a Héctor Cornejo Chávez*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1990.
68. DIAS, Maria Berenice y CHAVES, Marianna. “As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal”. En: *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n. 9, Janeiro/Junho, Coimbra Editora/Centro de Direito da Família, pp. 39-52, Coimbra, 2008.
69. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5ª ed., rev., atual. e ampl., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.
70. DIAS, Maria Berenice. “Uniones homoafetivas”. En: <<http://www.mariaberenicedias.com.br>>
71. DIAS, Maria Berenice. “A ética na jurisdição de família”. En: *A ética da convivência familiar/ Tânia da Silva Pereira; Rodrigo da Cunha Pereira (coords.)*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2006.
72. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª edición, revisada, actualizada y ampliada, Ed. Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2007.
73. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 5ª edición, revisada, actualizada y ampliada, Ed. Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2009.
74. DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. “Introducción al estudio del acto jurídico familiar”. En: *Revista de Jurisprudencia Argentina*. 1956-IV, Técnica Impresora, Buenos Aires, c.i.
75. DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. “Naturaleza de la voluntad en el acto jurídico familiar”. En: *Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1968.
76. DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *Derecho de Familia*, s/e, 1953, tomo 1. Buenos Aires.
77. DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *El acto jurídico familiar y otros estudios*, Ediciones Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960.

78. DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *Tratado de Derecho de familia*. Buenos Aires, Tip. Ed. Argentina, 1953.
79. DÍEZ-PICAZO, Luis. “El negocio jurídico del derecho de familia”, en: *Estudios de Derecho Privado*. Ed. Civitas, 1980; además, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, 1962.
80. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I, 5ª edición revisada y puesta al día, Tecnos, Madrid, 1986.
81. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen IV, 3ª edición, 2ª reimpresión, Tecnos, Madrid, 1986.
82. DINIZ, Maria Elena. *Curso de Derecho civil brasileiro*. Vol. 5, 17ª edición actualizada, Saraiva, Sao Paulo, 2002.
83. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil brasileiro*. Vol. 1, 19ª edición actualizada, Saraiva, Sao Paulo, 2002.
84. DOMINGO OSLE, Rafael. *Hacia un Derecho global*. 3ª edición rev. y aum., Lima, Fondo Editorial, Universidad de Lima, 2009.
85. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*. 4ª edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1994.
86. DOMÍNGUEZ, Andrés Gil, FAMÁ, María V. y HERRERA, Marisa. *Derecho constitucional de familia*. Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2006.
87. DUARTE PINHEIRO, Jorge. “Poligamia e uniões paralelas”, en: *Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*, Coordinado por Maria Berenice Dias e Jorge Duarte Pinheiro, Magíster, pp. 55-74, Porto Alegre, 2008.
88. DUARTE PINHEIRO, Jorge. *O direito da família contemporâneo*. 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 2009.
89. DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. “Perspectivas sociojurídicas de las relaciones familiares”, en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XIX, N° 59, UNAM, mayo-agosto 1987.
90. DUGUIT, León. *Las transformaciones del Derecho*. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1975.
91. ECHECOPAR GARCÍA, Luis. *Régimen legal de los bienes en el matrimonio*, obra actualizada por los miembros del Estudio Luis Echecopar García, Gaceta Jurídica, Lima, 1999.
92. ECHEANDÍA CEVALLOS, Jorge. “Participación de hermanos en el Consejo”, en: *Código civil comentado*. Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, julio 2003.

93. ECHEANDÍA CEVALLOS, Jorge. “Gratuidad de las diligencias matrimoniales”, en: *Código Civil Comentado*. Tomo II, Derecho de Familia, Primera Parte, 1ª edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2003.
94. ENGELS, Federick. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Lima, Perú Andino, 1988.
95. ESPÍN CÁNOVAS, Diego. *Manual de Derecho de Civil Español*. 7ª edición, Vol. IV Familia, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.
96. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las personas*. 5ª edición, Lima, Ed. Rodhas, octubre 2006.
97. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Acto jurídico negocial*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008.
98. *Estatuto das Famílias*. Coedición Magíster y IBDFAM, Belo Horizonte, 2007.
99. FACHÍN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2ª ed., Renovar, Río de Janeiro, 2003.
100. FACHÍN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*, Fabris, Porto Alegre, 1992.
101. FACHÍN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*, Renovar, Río de Janeiro, 2001.
102. FAMÁ, María Victoria. *La filiación. Régimen constitucional, civil y procesal*. 1ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009.
103. FANZOLATO, Eduardo Ignacio. *El asentimiento conyugal*. Edición del propio autor, Talleres gráficos Castillo Hnos., Córdova - Argentina, 1986.
104. FARIAS, Cristiano Chaves de y ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Editora Lumen Juris, Río de Janeiro, 2008.
105. FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de Família*. Lumen Juris, Río de Janeiro, 2007.
106. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil - teoria general*. 8ª ed., Lumen Juris, Río de Janeiro, 2009.
107. FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2ª ed., rev. ampl. e atual. Editora Lumen Juris, Río de Janeiro, 2010.
108. FERNÁNDEZ ARCE, César. *Derecho de sucesiones. Propuestas de reforma al Libro IV del Código Civil*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2008.
109. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derechos de las personas*. 10ª edición, Grijley, Lima, 2007.
110. FRANCIONE Gary. *Animals, Property and the Law*. Temple University Press, Philadelphia, 1995.

111. GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer curso*. 15ª edición puesta al día, Ed. Porrúa, México, 1977.
112. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso*, Atlas, São Paulo, 2008.
113. GHERSI, Carlos. *Derecho Civil. Parte general*. 3ª edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002.
114. GIACOMELLI CHANAN, Guilherme. “As entidades familiares na Constituição Federal”, en: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Síntese, IBDFAM, Año IX, Nº 42, jun-jul. Porto Alegre, 2007.
115. GIORGIS, José Carlos Teixeira. *A paternidade fragmentada: família, sucessões e bioética*. Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2007.
116. GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 18ª edición, Forense, Río de Janeiro, 2001.
117. GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14ª edición, Forense, Río de Janeiro, 2001.
118. GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.
119. GROENINGA, Giselle Câmara. “Família: um caleidoscópio de relações”, em *Direito de Família e Psicanálise: rumo a uma Nova Epistemologia*/ Giselle Câmara Groeninga; Rodrigo da Cunha Pereira (orgs.). Imago, pp. 125-142, Río de Janeiro, 2003.
120. GROSMAN, Cecilia. [et ál.]. *Familia monoparental*. Ed. Universidad, Buenos Aires, 2008.
121. GROSMAN, Cecilia P. y MARTÍNEZ ALCORTA, Irene. *Familias emsambladas*. Ed. Universidad, Buenos Aires, 2000.
122. GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Dicionário de Direito de família*, 3ª ed., Ed. Forense, Río de Janeiro, 2006.
123. GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código Civil*. Tomo I, 4ª edición, Ed. Cuzco, Lima, 1982.
124. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. “Família e casamento em evolução”, en: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Nº 1, Abr./Jun., IBDFAM/ Síntese, pp.7-17, Porto Alegre, 1999.
125. HUERTA TREVIÑO, María Graciela. “La facultad conciliadora de los jueces de lo familiar y su relación con la ética del abogado”, en: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. UANL, tercera época, Nº 7, México, enero-abril 1991.

126. HUNG VAILLANT, Francisco. *Derecho civil I*. 2ª edición, Editores Vadell Hermanos, Caracas - Venezuela, 2001.
127. JABLONSKI, Bernardo. *Até que a Vida nos Separe - A Crise do Casamento Contemporâneo*, Río de Janeiro, 1998, p. 58. *Cit.* PEREIRA, Caio Mário da Silva: *Instituições de direito civil*, 14ª edición, vol. V, Río de Janeiro, Forense, 2004.
128. JEMOLO, Arturo Carlo. “La familia e in Diritto”, en: *Pagine sparse di Diritto e Storigrafia*. Milão, Giuffrè, 1957.
129. KOVALEVSKY, Máximo. *Orígenes y evolución de la familia y la propiedad*. F. Granada y Ca. Editores, Barcelona, s/f.
130. KRASNOW, Adriana. “El matrimonio a plazo”, en: *Actualidad*. Suplemento de La Ley, Buenos Aires, martes 27 de noviembre de 2007, año LXXI, N° 228.
131. KÜNG, Hans. *Una ética mundial para la economía y la política*. Fondo de cultura económica, México, 1999.
132. LAFAILLE, Héctor. *Curso de Derecho civil. Derecho de familia*. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1930.
133. LARREA HOLGUÍN, Juan. *Manual de Derecho Civil del Ecuador*. 6ª edición, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, 1998.
134. LARROUMET, Christian. *Derecho Civil. Introducción al Derecho privado*. Legis, Primera reimpresión, Colombia, 2008.
135. LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais: a situação jurídica dos pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. 2ª ed., rev., atual. y ampl., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003.
136. LEÓN BARANDIARÁN, José. “El status jurídico de la mujer pretérita y contemporáneamente”, en: *Tratado de Derecho Civil*. Tomo I, WG editor, Lima, 1991.
137. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Curso del acto jurídico*. 1ª edición, UNMSM, Lima, 1983.
138. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Manual de acto jurídico*. 3ª edición, aumentada y corregida, UNMSM, Lima, 1964.
139. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Tratado de Derecho civil*. 1ª edición, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 1991.
140. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil Peruano*. Tomo I, Imprenta Gil, Lima.
141. LETE DEL RÍO, José Manuel. *Derecho de la persona*. Tecnos, Madrid, 1986.

142. LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho civil: Parte General*. Tomo 1, 21ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007.
143. LÔBO, Paulo Luiz Neto. A repersonalização das relações de família, en: *O Direito de Família e a Constituição de 1988* / Carlos Alberto Bittar (Coord.), Saraiva, São Paulo, 1989.
144. LÔBO, Paulo Luiz Neto. “A familia enquanto estrutura de afeto”, en: *A família além dos mitos*. Eliene Ferreira Bastos; Maria Berenice Dias (coords.), Del Rey, pp. 251-258, Belo Horizonte, 2008.
145. LÔBO, Paulo. *Famílias (Direito civil)*. Saraiva, São Paulo, 2008.
146. LÔBO, Paulo. “Entidades familiares constitucionalizadas: para além do número clausus”, en: *Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis - Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família/ Rodrigo da Cunha Pereira (coord.)*, Del Rey/ IBDFAM, Belo Horizonte, 2002.
147. LÔBO, Paulo. “Entidades Familiares Constitucionalizadas: para Além dos Numerus Clausus”, en: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Síntese, Porto Alegre, enero - marzo, Nº 12, 2002.
148. LOHMAN LUCA DE TENA, Guillermo. *El negocio jurídico*. Studium, 2ª edición, Lima, 1987.
149. LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. *El Derecho de familia en la problemática contemporánea*. Cooperado de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1968.
150. LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. *Derecho de familia*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984.
151. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Razonamiento judicial. Fundamentos de Derecho Privado*. Coedición Instituto de Derecho Privado latinoamericano y Grijley, Lima, 2006.
152. DEL ÁGUILA LLANOS, Juan Carlos. “Análisis crítico del concubinato y su regulación en el Código Civil. A propósito del principio constitucional de protección de la familia”, en: *Diálogo a la jurisprudencia*, Nº 136, enero 2010, año 15.
153. MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 3ª ed. rev., atual. e ampl., Forense, Río de Janeiro, 2009.
154. MAZEAUD, Henry - León y Jean y CHABAS, François. *Derecho civil. Obligaciones*, Tomo I, Traducción Luis Andorno, Zavalía, Buenos Aires, 1997.
155. MAZEAUD, Henry - León y Jean. *Lecciones de Derecho civil*, parte primera, volumen III, EJE, Buenos Aires, 1959.

156. MAZZINGHI, Jorge A. *Derecho de familia. El matrimonio como acto jurídico*, t. I, Ediciones Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971.
157. MAZZINGHI, Jorge Adolfo. *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo 1, 4ª edición, Fondo Editorial de Derecho y Economía, La Ley S.A.E., Buenos Aires, 2006.
158. MEDINA, Graciela. *Los homosexuales y el Derecho a contraer matrimonio*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001.
159. MEJÍA ROSASCO, Rosalía. *Estipulaciones de autotutela para la propia incapacidad: La penúltima voluntad*. Grijley, Lima, 2009.
160. MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001.
161. MÉNDEZ COSTA, María Josefa. "De los derechos subjetivos de familia y de su recto ejercicio", en: *Estudios de Derecho Privado en homenaje al Dr. Pedro León*, Córdoba, 1976.
162. MÉNDEZ COSTA, María Josefa. "Perfiles jurídicos de la mujer en el Código de Vélez Sarsfield", en: *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield*, tomo I, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, 2000.
163. MÉNDEZ COSTA, María Josefa. *Derecho de Familia*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1996.
164. MÉNDEZ COSTA, María Josefa. *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006.
165. MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho civil y comercial*. Tomo III, Ejea, Buenos Aires, 1979.
166. MIRANDA CANALES, Manuel. *Derecho de familia y Derecho genético*. Ediciones Jurídicas, Lima, 1998.
167. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito de familia*. Vol. I: Direito matrimonial, atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Campinas, Bookseller, 2001.
168. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 1ª ed., Tomo VII, Campinas, Bookseller, São Paulo, 2000.
169. MOISSET DE ESPANÉS, Luis. "Inmuebles por accesión moral, muebles de la casa y bienes de uso personal. Diferencias". En: <<http://www.derechocambiosocial.com>> (21/10/09).
170. MOISSET DE ESPANÉS, Luis. "Inmuebles por accesión moral, partes integrantes y accesorios". En: <<http://www.acaderc.org.ar>> (21/10/2009).
171. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito civil*. Vol. 2: Direito de familia, 36ª ed., actualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, Saraiva, São Paulo, 2001.

172. MOREYRA GARCÍA SAYÁN, Francisco. *El acto jurídico según el Código civil peruano*. Fondo editorial de la PUCP, Lima, 2005.
173. MORGAN, Lewis H. *Sociedad Primitiva*. Londres (Inglaterra), s/e, 1877, s/np.
174. MUNIZ, Francisco José Ferreira; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *Curso de direito de familia*. 3ª ed., Juruá, Curitiba, 1999.
175. MURO ROJO, Manuel y SOSA SACIO, Juan Manuel. “Excepción a la generalidad de la ley”, en: *La Constitución comentada artículo por artículo*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.
176. NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. Memória Jurídica, São Paulo, 2001.
177. *Nuevo Diccionario de la Lengua Castellana*, última edición integrada, muy rectificada y mejorada, La Academia Española, París, Librería de Don Vicente Salvá, 1847. En: <<http://www.book.google.com>>, (06/10/2009)
178. OLIVEIRA, Euclides de. “União estável: conceituação e efeitos jurídicos”, en: *Direito Civil: Direito de Família*. Vol. 7/ Águida Arruda Barbosa; Cláudia Stein Vieira (coord.); Giselda M. F. Novaes Hironaka (orientação), Editora Revista dos Tribunais, pp. 150-170, São Paulo, 2008.
179. OLIVEIRA, Guilherme de. “Transformações no direito da família”, en: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 77*. Vol. I. Direito da família e das sucessões, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
180. OLIVEIRA, José Sebastião. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.
181. ORTOLAN, M. *Compendio de Derecho Romano*. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1978.
182. PADILLA SAHAGUN, Gumesindo. *Derecho Romano*. 4ª edición, McGraw-Hill, México, 2008.
183. PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de familia*. Temis, Bogotá - Colombia, 2008.
184. PAVÓN, Cirilo. *Tratado de la familia en el Derecho civil argentino*. Tomo I, Editorial Ideas, Buenos Aires, 1946.
185. PENA JR., Moacir César. *Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência*. Saraiva, São Paulo, 2008.
186. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. V, 14ª ed. Forense, Río de Janeiro, 2004.
187. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A sexualidade vista pelos tribunais*. 2ª ed., actualizada y ampliada, Del Rey, Belo Horizonte, 2001.

188. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estavel: de acordo com o novo código civil*. 6ª ed., revisada, actualizada y ampliada, Del Rey, Belo Horizonte, 2001.
189. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família*. uma abordagem psicanalítica, 2ª ed., rev. atual. ampl., Del Rey, Belo Horizonte, 2003.
190. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2006.
191. PERÚ. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2006.
192. PETIT, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Ed. Albatroz, Buenos Aires, 1980.
193. PINHEIRO, Jorge Duarte. *O direito da familia contemporâneo*. 2ª ed., Lisboa, aafdl, 2009.
194. PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito da Família Contemporâneo*. Lisboa, AAFDL, 2008.
195. PITÃO, José António de França, *Uniões de Facto e Economia Comum*. 2ª ed., rev., e atual, Coimbra, Almedina, 2006.
196. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. *Manual de Derecho de Família*. Gaceta Jurídica. 1ª ed., Lima, enero de 2001.
197. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “La delimitación jurídica del concepto de familia”. En: *Actualidad Jurídica*. Suplemento mensual de Gaceta Jurídica, N° 140, julio de 2005.
198. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “Los principios constitucionales de la regulación jurídica de la familia”. En: *Actualidad Jurídica*, Suplemento mensual de Gaceta Jurídica, N° 100, marzo de 2002.
199. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “Protección del niño, madre, anciano y de la familia. Promoción del matrimonio”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2006.
200. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. “Regulación jurídica de la familia”, en: *Código Civil comentado*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2003.
201. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. *El principio de promoción del matrimonio (la forma matrimonial y su influencia en le régimen de invalidez del matrimonio)*. En: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/21182>> [30/09/2009].
202. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. *Tratado práctico de Derecho civil francés*, Tomo Segundo, La Familia, Cuba, Ed. Cultural, La Habana, 1939.

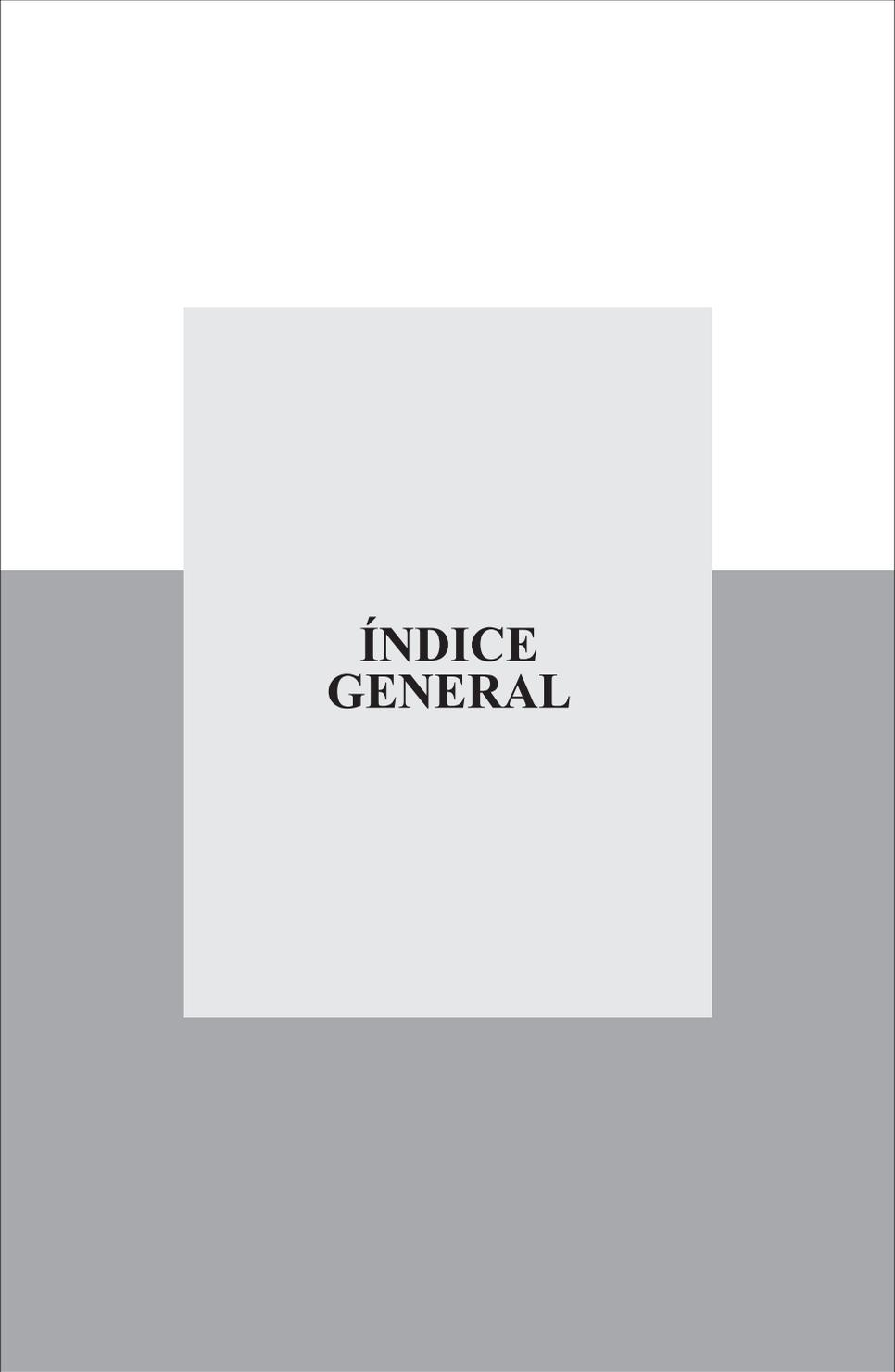
203. PROENÇA, José João Gonçalves de. *Direito da família*. 3ª ed., Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2004.
204. RAMOS PAZOS, René. *Derecho de familia*. Tomo I, 4ª edición actualizada, Ed. Jurídica de Chile, Chile, Santiago de Chile, 2003.
205. RÉBORA, Juan Carlos. *La familia (boceto sociológico y jurídico)*. Tomo I, Parte General, Libreros editores Juna Roldán & Cia, Buenos Aires, 1926.
206. REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. *Código Civil Peruano*, Tomo I, 2ª edición, Grafotécnica Editores e Impresores, Lima, Perú, 1988.
207. REYES RÍOS, Nelson. “Enfoque social de la familia en las Constituciones del Perú”. En: *Ius et Praxis*, enero - diciembre de 2000, Nº 31.
208. REYES RÍOS, Nelson. “Legislación familiar autónoma: el código familiar para el estado de Hidalgo (México)”. En: *Ius et praxis*, Nº 15, junio de 1990.
209. REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Delitos contra la familia*. 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.
210. REYNA ALFARO, Luis. *Delitos contra la familia*. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.
211. RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 2ª ed, Editora Forense, Río de Janeiro, 2004.
212. RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 5ª ed. Ed. Forense, Río de Janeiro, 2007.
213. RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil. Direito de família*. 27ª edición actualizada por Francisco José Cahali, volumen 6, Saravia, São Paulo, 2002.
214. RODRÍGUEZ ITURRI, Roger. “Familia, Derecho e Historia”. En: *La familia en el Derecho Peruano*. Libro Homenaje a Héctor Cornejo Chávez, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1990.
215. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I. 18ª edición. Editorial Porrúa, México D.F., 1982.
216. ROUSSEAU. *El contrato social*. 7ª edición, Porrúa, México, 1982.
217. RUBIO, Marcial. “El saber jurídico sobre la ignorancia humana”, en: *Para leer el Código Civil*, volumen X, PUCP, Lima, 1991.
218. RUBIO, Marcial. “La invalidez del acto jurídico”. En: *Para leer el Código Civil*, 2ª edición, Vol. IX, PUCP, Lima, 1990.
219. SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier [et ál.]. *Curso de Derecho civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. 3ª edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2004.
220. SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del Derecho romano actual*. 2ª edición, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1839, 1839-1847.

221. SCHWARTZ, Marco. *El sexo en la Biblia*. Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2008.
222. SEREJO, Lourival. “Família virtual”. En: *Boletim IBDFAM*, janeiro/fevereiro, 2009.
223. SERRANO ALONSO, Eduardo. *Manual de derecho de familia*. Edisofer, Madrid, 2000.
224. SILVA SANTISTEBAN, Fernando. *Antropología. Concepto y nociones generales*. 4ª edición, Coedición Fondo de cultura económica - Universidad de Lima, Lima, 1998.
225. SILVA SANTISTEBAN, Fernando. *Introducción a la antropología jurídica*, 1ª edición, Coedición Fondo de cultura económica - Universidad de Lima, Lima, 2000.
226. SIMONS PINO, Adrián. “Ejecución provisional de la sentencia en el Perú”. En: *Derecho procesal: XXI Jornadas Iberoamericanas* - Universidad de Lima, Fondo editorial, Lima, 2008.
227. SINGER, Peter. *Animal Liberation: A New Ethics for our Treatment of Animals*. New York Review / Random House, New York, 1975.
228. Sobre esta cuestión de la privatización del derecho de familia, Cfr. HERRING, Jonathan. *Family Law*. 4ª edition, Harlow, Pearson, 2009.
229. SOJO BIANCO, Raúl. *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones*. 14ª edición, Caracas, Editora Mobil Libros, Caracas, 2001.
230. SOKOLICHALVA, María Isabel. “Protección y defensa de la salud, el medio familiar y la comunidad”. En: *la Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2006.
231. SOLARI, Néstor. “Protección constitucional de la familia”. En: *La Ley*, Año LXVI, N° 174, Buenos Aires, martes 10 de setiembre de 2002.
232. SPOTA, Alberto G. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II - Derecho de familia, Depalma, Buenos Aires, 1968.
233. STOLFI, Giuseppe. *Teoría del negocio jurídico*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.
234. SUÁREZ FRANCO, Roberto. *Derecho de familia*. 9ª edición, Bogotá, Ed. Temis, Tomo I, 2006.
235. TARTUCE, Flávio. “Novos princípios do Direito de Família brasileiro”. En: *Jus Navigandi*. Teresina, Ano 10, N° 1069, 5 jun. 2006, en: <<http://jus2.uol.com.br>> [acceso 11 out. 2009].
236. TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil*. V. 5: família, 2ª ed., atualizada e ampliada, Editora Método, 2007.

237. TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil. Esboço*. Tomo I, s/l, Ministerio da Justiça e negócios interiores, 1952.
238. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. Renovar, Río de Janeiro, 2005.
239. TEXEIRA GIORGIS, José Carlos. “Direito à ancestralidade genômica”. En: *Boletim IBDFAM*, janeiro/fevereiro, 2008.
240. TOBÍAS, José W. *Derecho de las personas. Instituciones de Derecho civil: parte general*. 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2009.
241. TORD NICOLINI, Javier y LAZO GARCÍA, Carlos. “Economía y sociedad en el Perú Colonial”. En: *Historia del Perú*. 3ª edición, Tomo V, Editorial Juan Mejía Baca, Lima, noviembre de 1981.
242. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*. 3ª edición, Idemsa, Lima, mayo de 2007.
243. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Diccionario de jurisprudencia civil*. Grijley, Lima, 2008.
244. VALENCIA RESTREPO, Hernán. *Nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del Derecho*. 4ª edición Corregida, puesta al día y parcialmente refundida, Comlibros, Colombia, febrero de 2007.
245. VALVERDE, Emilio. *El Derecho de familia en el Código Civil peruano*. Imprenta del Ministerio de Guerra, Lima, 1942.
246. VARGAS, Javier. *Matrimonio, familia y propiedad en el Imperio Incaico*. Lima, Colegio de Abogados de Lima, Cultural Cuzco, 1988.
247. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Incaducibilidad de las acciones de estado filial”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Revista de crítica y análisis jurisprudencial, año 12, N° 97, Lima, Gaceta Jurídica, octubre de 2006.
248. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Características especiales del reconocimiento como acto jurídico”. En: *Código civil comentado*, 1ª edición, Tomo II, Lima, Gaceta Jurídica, junio 2003.
249. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Los nuevos estados civiles conyugales*. En: <<http://www.enriquevarsi.com>> [enero de 2010].
250. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Descorazonando al Código Civil”. En: *Diario El Comercio*, Opinión, 18 de setiembre de 1996, Sección A.
251. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “El principio de libertad personal y el principio de legalidad”. En: Suplemento de *La Ley - Actualidad*, Buenos Aires, martes 28 de junio de 2005, año LXIX, N° 124.

252. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Irrevocabilidad de la adopción”. En: *Código Civil comentado*. 1ª edición, Tomo II, Lima, Gaceta Jurídica, junio 2003.
253. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. El principio de libertad personal y el principio de legalidad”, Libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego, en prensa.
254. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Divorcio, filiación y patria potestad*. 1ª edición, Lima, Grijley, 2004.
255. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Incaducibilidad de las acciones de estado filial”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Revista de crítica y análisis jurisprudencial, año 12, Nº 97, Lima, Gaceta Jurídica, pp. 23 y 32.
256. VEGA MERE, Yuri. “Unión de hecho. Consecuencias”. En: *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. 3ª edición. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.
257. VEGA MERE, Yuri. *La Constitución Comentada*. 3ª edición, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.
258. VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del derecho de familia: Familia de hecho, ensambladas y homosexuales*. 3ª edición, Motivensa, Lima, 2009.
259. VELOSO, Zeno. Homossexualidade e Direito. En: *Jornal O Liberal*, Belém, 22 de maio de 1999.
260. VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Vol. 6, 2ª edición, Atlas, São Paulo, 2002.
261. VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Vol. VI: direito de família, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 2008.
262. VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. Vol. I, 2ª ed., Atlas, São Paulo, 2002.
263. VERNAZA, Feliz. *La Sentencia*. Tomo II, Lima, FCV Impresiones, 1981.
264. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “La representación en el ámbito del Derecho de Familia”. En: *La Familia en el Derecho Peruano, Libro Homenaje al Doctor Héctor Cornejo Chávez*. PUCP, Lima, 1990.
265. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*. 6ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.
266. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*. Gaceta Jurídica, Lima, 2000.
267. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Teoría general del acto jurídico*. Ed. Cuzco, Lima, 1985.
268. VILLAZÓN, Martha. *Familia, Niñez y Sucesiones*. 2ª edición, Ed. Judicial, Sucre - Bolivia, 2000.

269. VILLELA, João Baptista. “Desbiologização da paternidade”. En: Sep. da *Revista de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Ano XXVII, n. 21, Maio, pp. 400 - 419, Belo Horizonte, 1979.
270. VILLELA, João Batista. “Bichos: uma outra revolução é possível”. En: *Revista del Rey Jurídica*, año 8, Nº 16, Sem. 2006, Brasil BH - MG.
271. VILLELA, João Batista. “Repensando o Direito de Família”. En: *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. IBDFAM/OAB-MG, Belo Horizonte, 1999.
272. VON IHERING, Rudolf. *Estudios jurídicos*. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1974.
273. WAGNER Manuel A. *El Derecho y el hecho jurídico*. Plus Ultra, Buenos Aires, 1985.
274. WALD, Arnaldo. *O novo direito de familia brasileiro*. 16ª ed., Saraiva, São Paulo, 2005.
275. WELTER, Belmiro Pedro. “A secularização do Direito de Família”. En: *Direitos Fundamentais do Direito de Família/ Belmiro Pedro Welter; Rolf Hanssen Madaleno (coords.)*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004.
276. WELSTEAD Mary; EDWARDS Susan. *Family Law*. Oxford University Press, New York, 2006.
277. YUNGANO, Arturo [et ál.]. *Curso de Derecho civil*. Primera Parte, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1981.
278. YUNGANO, Arturo. *Manual teórico práctico de derecho de familia*. Ediciones jurídicas, Buenos Aires, 1989.
279. ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de Familia*. Tomo 1, 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998.
280. ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. 2ª edición, Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989.
281. ZAPA, Gabriel P. “Contrato, acto jurídico familiar y derechos hereditarios”, en: *Contratos: Teoría general / Rubén S. Stiglitz (Director)*, vol. II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.



**ÍNDICE
GENERAL**

ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	7
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO Las familias - Conceptos preliminares

I. LAS FAMILIAS

1. Generalidades.....	11
2. Etimología.....	13
3. Concepto.....	15
4. Definición.....	18
5. Denominación.....	23
6. Contenido.....	24
7. Origen y evolución.....	28
8. Fundamento.....	30
9. La familia en la historia.....	31
9.1. La familia en Roma.....	31
9.2. La familia medioeval.....	33
9.3. La familia moderna.....	34
9.4. La familia contemporánea.....	34
9.5. La familia en el Perú.....	35
9.5.1. Preinca.....	35
9.5.2. Incanato.....	36
9.5.3. Colonia.....	37
10. La familia en Brasil (antes y después de la Constitución de 1988).....	37
11. Importancia.....	39
12. Función.....	40
12.1. Función geneonómica.....	41
12.2. Función alimentaria.....	41
12.3. Función asistencial.....	42
12.4. Función económica.....	42
12.5. Función de trascendencia.....	42
12.6. Función afectiva.....	43
13. Repersonalización de la familia.....	44
14. Naturaleza jurídica.....	47
15. Características.....	48
16. Cambios y recomposición de la familia.....	50
17. Devenires de la familia y las familias contemporáneas.....	55

II. ENTIDADES FAMILIARES

18. Conceptos generales	57
19. Definición	57
20. Características	60
20.1. Afectividad.....	60
20.2. Estabilidad	60
20.3. Convivencia pública y ostensible.....	61
20.4. Tipos.....	61
20.4.1. Entidades familiares explícitas.....	61
20.4.2. Entidades familiares implícitas.....	62
20.5. Clases.....	63
20.5.1. Familia general.....	65
20.5.2. Familia reducida	65
20.5.3. Familia intermedia	66
20.5.4. Familia matrimonial	66
20.5.5. Familia extramatrimonial.....	66
20.5.6. Familia monoparental.....	68
20.5.7. Familia anaparental.....	69
20.5.8. Familia pluriparental.....	70
20.5.9. Familia homoafectiva.....	72
20.5.10. Familia paralela.....	75
20.5.10.1. Matrimonio doble	76
20.5.10.2. Matrimonio y unión estable	77
20.5.10.3. Uniones estables concomitantes.....	78
20.5.11. Familia eudemonista	81
20.5.12. Familia socioafectiva	82
20.5.13. Familia geriátrica	83
20.5.14. Familia de solteros.....	84
20.5.15. Familias comunitarias.....	85
20.5.16. Familias virtuales.....	85
20.5.17. Familias transnacionales.....	86
21. Comentarios finales.....	86
Bibliografía del capítulo.....	88

CAPÍTULO SEGUNDO

Derecho de las familias

I. DERECHO DE LAS FAMILIAS

1. Generalidades.....	97
2. Definición	99
3. Denominación.....	101
4. Naturaleza jurídica.....	101
4.1. Derecho Privado	102

4.2. Derecho Público.....	103
4.3. Derecho mixto.....	104
5. Objeto.....	105
6. Importancia.....	106
7. Contenido.....	107
8. Sujetos del Derecho de familia.....	110
8.1. Sujetos preconyugales.....	112
8.2. Sujetos conyugales.....	112
8.3. Sujetos convivenciales.....	113
8.4. Sujetos paterno-filiales.....	114
8.5. Sujetos fraternales.....	116
8.6. Sujetos parentales.....	116
8.7. Sujetos allegados.....	117
8.8. El compadrazgo.....	117
8.9. Personal doméstico.....	118
8.10. Solteros.....	118
8.11. Mascotas.....	119
8.12. Relación de los diversos sujetos de derechos de familia.....	122
9. Objetos del Derecho de familia.....	124
10. Características.....	127
11. Finalidad.....	133
12. Clasificación.....	134
13. Especialidad.....	134
14. Instituciones.....	135
15. Evolución.....	135
16. Regulación legal.....	136
16.1. Constitución Política.....	136
16.2. Tratados internacionales.....	138
16.3. Código Civil.....	139
16.3.1. Codificación civil y constituciones.....	140
16.4. Código de los Niños y Adolescentes.....	140
16.5. Ley de protección frente a la violencia familiar.....	141
16.6. Ley de Política Nacional de Población.....	141
16.7. Ley de Fortalecimiento de la Familia.....	141
16.8. Código Penal.....	142
16.9. Normas integrativas de la familia en el Derecho comparado.....	143
16.10. Código de Familia.....	144
 II. VÍNCULO JURÍDICO FAMILIAR	
17. Generalidades.....	146
18. Definición.....	146
19. Derechos y deberes familiares.....	146
20. Características.....	148
21. Tipos.....	148
21.1. Vínculo jurídico matrimonial.....	149

21.1.1. Vínculos personales	149
21.1.2. Vínculos patrimoniales.....	149
21.1.3. Vínculos de parentesco por afinidad	149
21.2. Vínculo jurídico convivencial	150
21.2.1. Vínculos personales	150
21.2.2. Vínculos patrimoniales.....	150
21.3. Vínculo jurídico parental.....	150
21.4. Vínculo jurídico filial.....	150
21.4.1. Vínculo paterno-filial.....	151
21.4.2. Vínculo padre presunto-hijo alimentista	151
21.4.3. Otros vínculos protectivos	151

III. DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES

22. Generalidades.....	151
23. Denominación.....	152
24. Concepto	152
25. Definición	152
26. Objetivo.....	153
27. Componente	154
28. Características	155
29. Clasificación.....	157
29.1. General.....	157
29.2. Doctrina comparada	158
29.3. Posición personal.....	160
30. Actos jurídicos familiares y los derechos de familia.....	161
31. Conclusión.....	162

IV. PODERES EN EL DERECHO DE FAMILIA

32. Generalidades.....	162
33. Concepto	162
34. Definición	163
35. Características	163
36. Clasificación.....	163
37. Tratamiento legal	164
38. Derechos subjetivos familiares y poderes familiares.....	164
39. Democratización de las relaciones familiares	165

V. ÓRGANOS FAMILIARES

40. Introducción	166
41. Concepto	166
42. Definición	167
43. Clasificación.....	167
43.1. Órganos familiares derivados de la comunidad	167
43.1.1. Consejo de Familia.....	167

43.1.2. Asociaciones, ONG y fundaciones.....	167
43.2. Órganos familiares derivados del Estado	167
43.2.1. Jueces.....	168
43.2.2. Fiscal	168
43.2.3. Poder Legislativo	168
43.2.4. Ministerios	168
43.2.4.1. Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social	168
43.2.4.2. Ministerio de Educación.....	169
43.2.4.3. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	169
43.2.4.4. Ministerio de Salud	170
43.2.4.5. Ministerio del Interior	170
43.2.4.6. Ministerio de Justicia	170
43.2.5. Municipalidades	171
44. Órganos que se asemejan a una familia	171
44.1. Concepto.....	171
44.2. Clasificación	171
44.2.1. La Iglesia católica.....	172
44.2.2. Centros educativos (escuelas y colegios).....	172
44.2.3. Centros laborales.....	172
44.2.4. Clubes sociales (deportivos, regionales)	172
44.2.5. Barras bravas	172
44.2.6. Juntas vecinales.....	172
44.2.7. Comedores populares (Vaso de Leche)	173
44.2.8. Albergues (infantiles y adultos).....	173
44.2.9. Sindicatos	173
44.2.10. Comunidades campesinas y nativas.....	173
44.2.11. Centros penitenciarios y centros penitenciarios juveniles....	173
44.2.12. Clubes de madres.....	173
44.2.13. Movimientos religiosos.....	174
45. Poderes y órganos familiares	174
46. Relación del Derecho de familia con otras ramas.....	175
Bibliografía del capítulo.....	175
Anexo N° 1	182
Anexo N° 2	190

CAPÍTULO TERCERO

Negocio jurídico familiar

1. Introducción	195
2. Hecho jurídico familiar	197
3. Negocio jurídico familiar.....	198
4. Orígenes	198
5. Tipología	199
6. Denominación.....	199

7. Definición	201
8. Naturaleza jurídica.....	201
9. La voluntad en las relaciones familiares.....	203
9.1. La voluntad humana como creadora del acto jurídico familiar	203
9.2. La voluntad en el acto jurídico familiar y en el acto jurídico en general.....	204
9.3. Función de la voluntad en el acto jurídico familiar	205
9.4. La voluntad como creadora del acto jurídico familiar pero no de su naturaleza ni de sus efectos típicos.....	206
9.5. La voluntad como factor modificador de los efectos del acto jurídico familiar	206
9.6. La voluntad unilateral en la creación del acto jurídico familiar y en la modificación de sus efectos	206
10. Características	207
10.1. Interés público.....	207
10.2. Subordinación y autoridad	208
10.3. Límite de la autonomía de la voluntad.....	208
10.3.1. La ley	209
10.3.2. La moral.....	210
10.3.3. El orden público	211
11. Teoría de la existencia del negocio jurídico familiar	213
11.1. Teoría positiva	213
11.2. Teoría negativa	213
11.3. Teoría mixta.....	214
12. Clasificación.....	214
13. Diferencias con el negocio jurídico común.....	216
14. Principales negocios jurídicos familiares.....	217
14.1. Esponsales.....	217
14.2. Matrimonio	217
14.3. Separación de cuerpos y divorcio.....	218
14.4. Reconocimiento	218
14.5. Alimentos.....	218
14.6. Adopción.....	219
14.7. Capitulaciones matrimoniales	219
14.8. Consejo de familia	219
15. Estructura elemental.....	219
15.1. Sujetos	219
15.1.1. Capacidad.....	219
15.1.2. Manifestación de voluntad - Consentimiento	222
15.1.3. Legitimación	223
15.1.4. La representación	223
15.2. Objeto.....	224
15.3. Finalidad	226
15.4. Forma	227
15.4.1. Inscripción como parte de la forma.....	228
16. Circunstancias del negocio jurídico familiar	230

16.1. Puro	230
16.2. Vicios de la voluntad	231
16.2.1. Error	231
16.2.2. Dolo.....	231
16.2.3. Violencia.....	232
16.2.4. Intimidación.....	232
16.3. Simulación	233
16.4. Fraude a la ley.....	233
16.5. Típico.....	233
17. Teoría de la invalidez. Nulidad y anulabilidad.....	234
17.1. Reconocimiento	234
17.2. Adopción.....	234
17.3. Matrimonio	235
18. El negocio jurídico familiar y los principios generales del Derecho de familia	236
19. Epílogo.....	237
Bibliografía del capítulo.....	237

CAPÍTULO CUARTO

Principios del Derecho de las familias

1. Consideraciones generales.....	245
2. Principiología	246
3. Principiología en el Derecho de familia.....	247
4. Principios generales regulares de las relaciones familiares	248
4.1. Dignidad	249
4.2. Libertad.....	250
4.3. Igualdad	251
5. Principios constitucionales que inspiran el Derecho de familia en el Perú	252
5.1. Principio de protección de la familia	252
5.1.1. Formas de protección	253
5.2. Principio de promoción del matrimonio.....	254
5.2.1. Formas de celebración del matrimonio.....	255
5.2.2. Impedimentos	256
5.2.3. Régimen de invalidez del matrimonio	256
5.2.4. Decaimiento y disolución.....	258
5.2.5. Régimen patrimonial.....	259
5.2.6. Régimen filial.....	259
5.2.7. Celebración del matrimonio civil a cargo de notarios y jueces de paz	259
5.3. Principio de protección de la unión estable	260
5.3.1. Generalidades	260
5.3.2. Denominación	260
5.3.3. Efectos.....	261
5.3.4. Protección.....	261

5.3.4.1.	Aspecto personal	261
5.3.4.2.	Aspecto patrimonial.....	262
5.3.5.	Otros derechos.....	262
5.3.6.	Protección de la unión estable en la jurisprudencia nacional ...	263
5.3.6.1.	Sentencia desfavorable.....	263
5.3.6.2.	Sentencias favorables.....	263
5.4.	Principio de igualdad	265
5.4.1.	Igualdad entre los cónyuges.....	266
5.4.2.	Igualdad entre los hijos.....	266
5.4.2.1.	Tipología de los hijos	267
5.4.2.2.	Tipo de hijos.....	268
5.4.3.	Excepciones.....	269
5.5.	Principio de protección a los menores e incapaces	270
5.5.1.	Introducción	270
5.5.2.	Concepto	270
5.5.3.	Regulación constitucional.....	271
5.5.4.	Tratamiento constitucional	272
5.5.5.	Instituciones que protegen a los menores e incapaces en el Derecho de familia	272
5.5.5.1.	Tutela.....	272
5.5.5.2.	Curatela.....	273
5.5.5.3.	Consejo de familia.....	273
5.5.5.4.	Patria potestad	273
5.5.5.5.	Alimentos	274
5.5.5.6.	Adopción tutelar.....	274
5.5.5.7.	Tenencia o custodia.....	274
6.	Los principios del Derecho de familia en la propuesta de reforma del Código Civil	274
6.1.	Propuesta inicial presentada a la Comisión de Reforma 01/04/2003 ...	274
6.2.	Propuesta aprobada en la Comisión de Reforma 14/04/2003	276
6.3.	Un paso al costado y otro atrás con los principios en el Derecho de familia.....	278
7.	Los principios del Derecho de familia en la doctrina comparada.....	278
7.1.	María Helena Diniz	278
7.2.	Rodrigo Da Cunha Pereira	279
7.3.	Paulo Lôbo	279
7.4.	Maria Berenice Dias	280
7.5.	María Josefa Méndez Costa.....	281
7.6.	Orlando Gomes.....	282
7.7.	Carlos Alberto Bittar	282
7.8.	Flavio Tartuce.....	283
7.9.	Jorge Parra Benítez	283
7.10.	Cristiano Chaves de Farias y Nelson Rosenvald.....	284
7.11.	Rolf Madaleno	285
7.12.	<i>Estatuto das Familias</i>	285

Bibliografía del capítulo.....	289
Anexo N° 1	293
Anexo N° 2	306
Anexo N° 3	313

CAPÍTULO QUINTO

Estado de familia

I. ESTADO CIVIL

1. Antecedentes.....	329
2. Etimología y denominación	330
3. Concepto	330
4. Definición	332
5. Fuentes.....	332
6. Elementos.....	333

II. ESTADO DE FAMILIA

7. Introducción	333
8. Concepto	334
9. Definición	336
10. Ámbito de aplicación.....	336
10.1. Estado de familia filial.....	336
10.2. Estado de familia conyugal.....	336
10.3. Estado de familia parental	336
11. Características	337
11.1. Sometido a la ley	337
11.2. Inalienable, imprescriptible, intransmisible y no transable	337
11.3. Inherente	338
11.4. Correlativo o recíproco	338
11.5. Universal	339
11.6. Posee unidad	339
11.7. Indivisible	339
11.8. Oponible	339
11.9. Estable	340
11.10. Susceptibilidad de posesión.....	340
12. Fuentes	341
12.1. Hecho jurídico.....	341
12.2. Acto jurídico.....	341
12.3. Resolución judicial	341
13. Clases	341
13.1. Estados de familia que surgen del matrimonio	341
13.2. Estados de familia que surgen de la unión de estable	342
13.3. Estados de familia que surgen de la filiación	342

13.4. Estados de familia que surgen del parentesco	342
13.5. Estados de familia que surgen de la familia ensamblada.....	342
13.6. Estados de familia que surgen a partir de la familia paralela.....	342
14. Clases de estados de familia relacionados con el matrimonio.....	343
15. Evolución de las clases de estados de familia	345
16. Estados civiles y estados de familia reconocidos en la legislación nacional ...	348
16.1. Constitución	348
16.2. Código Penal	349
16.3. Código de Niños y Adolescentes	349
16.4. Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar.....	349
16.5. Ley de Modernización de la Seguridad Social - Ley N° 26790.....	350
16.6. Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social - D.S. N° 009-97-SA	350
16.7. D.S. N° 026-2003-EF. Dictan disposiciones para el registro y control de las obligaciones previsionales a cargo del Estado.....	350
16.8. Ley de ausencia por desaparición forzada. Ley N° 28413	351
16.9. Ley N° 29227 que regula el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías..	351
16.10. Reglamento de la Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías, aprobado por D.S. N° 009-2008-JUS.....	351
16.11. Ley N° 26981 referida al procedimiento administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono y su reglamento	351
16.12. Ley N° 26662 referida a la competencia notarial en asuntos no contenciosos.....	352
16.13. Legislación variada	352
17. Emplazamiento del estado de familia.....	353
17.1. Espontáneo	353
17.2. Judicial.....	353
18. Elementos	354
18.1. Título de estado.....	354
18.2. Posesión de estado.....	355
18.2.1. Elementos	357
18.2.1.1. Trato	357
18.2.1.2. Nombre	357
18.2.1.3. Fama.....	358
18.2.2. Clases	359
18.2.2.1. Posesión de hecho o típica	359
18.2.2.2. Posesión de derecho o atípica.....	359
18.2.2.3. Posesiones de estado que reconocen un hecho y sirven para determinar jurisdicción o como prueba.....	361
18.2.2.4. Posesiones de estado que reconocen un hecho y tienen consecuencias jurídicas.....	362

18.2.2.5. Situaciones en las que existe posesión de estado y no hay protección jurídica	362
III. ACCIONES DE ESTADO DE FAMILIA	
19. Concepto	364
20. Clases de acciones de estado de familia	365
20.1. Acciones constitutivas	365
20.2. Acciones declarativas	365
20.3. Acciones rectificatorias	366
21. Características	366
21.1. Inalienabilidad	366
21.2. Imprescriptibilidad	366
21.3. Personales	367
21.4. Intervención del Ministerio Público	368
22. Efectos absolutos o relativos de la sentencia	368
22.1. Teorías intermedias	369
22.1.1. Teoría del legítimo contradictor	369
22.1.2. Teoría que distingue entre las sentencias constitutivas y las declarativas de estado	370
22.1.3. Teoría de Colin y Capitant	370
22.1.4. Opinión de Planiol y Ripert y de Josserand	370
Bibliografía del capítulo	371
Anexo - Índices comparativos	377
Bibliografía general	481
Índice general	501