

RAÚL B. CANELO RABANAL

Título preliminar y Derecho de las personas

ENFOQUE CONTEMPORANEO

GRILEY



ESTUDIO RAÚL CANELO
ABOGADOS

ÍNDICE GENERAL

Prólogo	27
Introducción	35

TÍTULO I TÍTULO PRELIMINAR

CAPÍTULO I DEROGACIÓN DE LA LEY

1. La ley se deroga solo por otra ley. ¿Qué significa derogar?	47
2. La ley en sentido amplio	52
3. Jerarquía de las normas.....	53
4. La nueva ley deja sin valor a la anterior.....	55
5. La irretroactividad de la ley.....	55
6. No se deroga por la costumbre: el problema de la <i>desuetudo</i>	57
7. Tipos de derogación: expresa o tácita y total o parcial.....	59
8. La ley en el tiempo: el problema de la seguridad jurídica.....	61
9. Jurisprudencia sobre la derogación de las leyes	62
9.1. Caso de derogación tácita.....	62

Índice

9.2. Caso de la derogación de la conocida <i>Ley Pulpín</i>	64
10. Legislación comparada	67

CAPÍTULO II
EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO

1. Algunas posturas	73
1.1. Radiografía del abuso de derecho.....	76
2. Naturaleza jurídica del abuso del derecho	77
3. Trascendencia de la norma	78
4. Concordancias	79
5. Código Civil	80
6. Teorías del abuso del derecho	81
7. Breve reseña histórica.....	84
8. Jurisprudencia sobre el abuso del derecho.....	86
8.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	86
8.2. Un caso en mi práctica profesional.....	88
9. Legislación comparada	89

CAPÍTULO III
APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO

1. Antecedentes de la ley.....	95
2. Concordancia	96
A. Constitución Política	96
B. Código Civil	97
C. Código Penal	97
3. Análisis de la norma	98
4. Situación y relación jurídica.....	99



Índice

4.1. Teoría de los hechos cumplidos.....	99
4.2. Teoría de los derechos adquiridos	100
5. Formas de aplicación de una norma	101
5.1. Aplicación inmediata.....	101
5.2. Aplicación ultractiva	102
5.3. Aplicación retroactiva	103
5.4. Aplicación en el tiempo de las normas procesales y de las leyes de interpretación auténtica	104
6. La retroactividad penal benigna.....	104
7. Jurisprudencia sobre la aplicación de la ley en el tiempo	105
8. Legislación comparada	108

CAPÍTULO IV APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA LEY

1. Concordancias	114
A. Constitución Política del Perú.....	114
B. Código Penal	114
2. Lagunas en el derecho	115
3. Integración jurídica - analogía	115
4. Excepciones de la analogía	117
5. Jurisprudencia sobre la inaplicación analógica de la ley.....	117
6. Legislación comparada	119

CAPÍTULO V ORDEN PÚBLICO, BUENAS COSTUMBRES Y NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO

1. Antecedentes de la ley.....	124
2. Concordancias	125



Índice

A. Constitución Política	125
B. Código Civil	125
C. Código Penal	126
3. Libertad	127
4. Orden público	127
5. Buenas costumbres	130
6. Nulidad del acto	131
7. Jurisprudencia sobre la nulidad del acto jurídico	132
8. Legislación comparada	135

CAPÍTULO VI INTERÉS PARA OBRAR

1. Antecedente de la ley	139
2. Concordancias	139
A. Código Civil	140
B. Código Procesal Civil	141
3. ¿Qué es una acción?	142
4. El legítimo interés	144
5. Antecedentes históricos y distinción con otras instituciones procesales	145
6. Jurisprudencia sobre el interés para obrar	149

CAPÍTULO VII APLICACIÓN DE LA NORMA PERTINENTE

1. Concordancias	154
A. Constitución Política del Perú	154
B. Código Civil	154
C. Código Procesal Civil	154



Índice

D. Ley orgánica del Poder Judicial	155
2. Sentido genérico de «demanda».....	155
3. El principio de <i>iura novit curia</i>	156
3.1. Etimología	157
3.2. Historia.....	157
3.3. Límites al <i>iura novit curia</i>	158
3.3.1. Principio del contradictorio	158
3.3.2. Principio de congruencia	159
4. Uso erróneo del <i>iura novit curia</i>	160
5. Funciones del juez	161
6. Jurisprudencia sobre la aplicación de la norma pertinente (<i>iura novit curia</i>)	162

CAPÍTULO VIII

OBLIGACIÓN DE SUPLIR LOS DEFECTOS O DEFICIENCIAS DE LA LEY

1. Concordancias	166
A. Constitución Política del Perú.....	166
B. Ley orgánica del Poder Judicial	166
C. Código Procesal Civil	167
2. Principios generales del derecho.....	167
2.1. Algunos principios generales.....	168
3. Jurisprudencia sobre deficiencias de la ley.....	170
4. Legislación comparada	172

CAPÍTULO IX

APLICACIÓN SUPLETORIA DEL DERECHO CIVIL

1. Justificación	175
------------------------	-----



Índice

2.	Concordancias	176
A.	Código Civil	176
3.	Legislación comparada	177

CAPÍTULO X VACÍOS O DEFECTOS DE LA LEGISLACIÓN

1.	Antecedentes	179
A.	Código Civil de 1852	180
B.	Código Civil de 1936	180
2.	Concordancias	180
A.	Constitución Política	180
B.	Ley orgánica del Poder Judicial	181
3.	Deficiencia y/o vacío	181
4.	¿A quiénes les corresponde denunciar estos hechos?	182
A.	Corte Suprema de Justicia	182
B.	Tribunal Constitucional	183
C.	Fiscalía de la Nación	183
5.	Legislación comparada	184

TÍTULO II DERECHO DE LAS PERSONAS

CAPÍTULO I NOCIONES PRELIMINARES

1.	Etimología	187
2.	La persona en el derecho romano	188
3.	Definición de persona	189
4.	Diferencia entre persona y personalidad	192

Índice

5. Teorías sobre la naturaleza de la persona	193
5.1. Teoría formalista.....	193
5.2. Teoría realista.....	193
5.3. Teoría ecléctica	193
5.4. Teoría tridimensional	194

CAPÍTULO II PRINCIPIO DE LA PERSONA

1. Ser humano	196
2. Relación entre ser humano, sujeto de derecho y persona.....	198
3. El concepto jurídico de «persona» desde el pensamiento de Fernández Sessarego.....	199
4. El concebido	200
4.1. El concebido desde una perspectiva científica.....	200
4.2. Naturaleza jurídica del concebido.....	203
A. Teoría de la <i>portio mulieris</i>	203
B. Teoría de la ficción	204
C. Teoría de la personalidad.	204
D. Teoría de la subjetividad	205
4.3. Obligaciones del concebido.....	205
4.4. Representación del concebido.....	205
4.5. Fin del concebido	206
4.6. Reconocimiento judicial del embarazo o parto.....	207

CAPÍTULO III LA PERSONA Y SUS DERECHOS

1. Determinación y alcance de los derechos	209
1.1. Clasificación de los derechos.....	211



Índice

2. Derecho a la vida.....	214
2.1. Una aproximación al concepto de vida.....	215
2.2. El concepto de vida en las culturas occidentales.....	216
2.3. La vida a través de la historia.....	218
2.4. Contenido filosófico del derecho a la vida.....	222
2.5. Concepto jurídico de derecho a la vida.....	223
2.6. El alcance del derecho a la vida	228
2.7. Interrupción al derecho a la vida. Discusiones.....	231
2.7.1. El aborto	232
2.7.1.1. El aborto en el Código Penal peruano...	233
2.7.1.2. El aborto terapéutico	234
2.7.1.3. ¿En contra o en favor del aborto?	235
2.7.1.4. Estado actual de la situación	239
2.7.2. El suicidio	243
2.7.3. La eutanasia	245
2.7.3.1. Legislación internacional sobre la eutanasia.....	251
2.7.3.2. La eutanasia en relación con los menores de edad y las personas discapacitadas.....	252
2.7.3.3. La eutanasia en el Perú	255
2.7.4. La pena de muerte	262
2.8. La reintroducción de la pena de muerte: un debate interminable	265
2.8.1. Argumentos antagónicos sobre la pena de muerte.....	266
2.9. El derecho a morir con dignidad	271
2.10. Jurisprudencia sobre el derecho a la vida.....	276
2.10.1. Nacional. Casos emblemáticos y otros	276



Índice

A. Caso Píldora del día siguiente.....	276
B. Caso Karen Llantoy	282
C. Otros casos	284
2.10.2. Extranjera	287
2.11. Derecho comparado	292
2.11.1. Eutanasia	292
3. Derecho a la integridad	296
3.1. Reconocimiento histórico	296
3.2. Concepto y naturaleza	297
3.3. Contenido y alcances. Fundamento de su protección	299
3.4. Reconocimiento y protección jurídicos.....	303
3.4.1. A nivel nacional.....	303
3.4.2. A nivel internacional.....	304
3.5. Elementos	307
3.6. La regulación en el Código Civil.....	310
3.7. Algunas manifestaciones. Entre disposición y vulneración del derecho a la integridad.....	311
3.7.1. Mutilación genital femenina	313
3.7.2. Torturas de la CIA	314
3.7.3. Actos de libre disposición del cuerpo.....	316
3.8. Jurisprudencia sobre el derecho a la integridad.....	317
3.9. Derecho comparado.....	323
4. Derecho a la salud.....	326
4.1. Extensión del derecho.....	326
4.2. Naturaleza del derecho a la salud y protección del Estado	328
4.3. Regulación	330
4.4. Igualdad de género y salud	332



Índice

4.5. Jurisprudencia.....	333
A. Concepto.....	333
B. En relación con otros derechos.....	334
C. Como derecho social.....	336
4.6. Algunas situaciones problema en torno a la salud y a la integridad	338
4.6.1. Las esterilizaciones.....	338
4.6.2. Las esterilizaciones forzadas	339
4.6.3. La esterilización eugenésica. ¿Es justificada? ...	340
4.6.4. La autodeterminación terapéutica.....	344
4.6.5. Otros actos que pueden atentar contra la integridad u otros derechos	351
5. Derecho a la libertad.....	352
5.1. La libertad en el pensamiento filosófico y jurídico.....	354
5.2. Los dos sentidos de la libertad	356
5.3. La regulación normativa	357
5.4. Manifestaciones de la libertad	360
5.4.1. La libertad en sentido amplio (derecho al libre desarrollo de la personalidad).....	360
A. Libertad sexual	361
B. Libertad procreacional.....	365
C. Libertad religiosa	369
D. Otras libertades.....	376
5.4.2. La libertad en sentido restringido (autonomía privada)	378
5.5. Derecho comparado.....	380
A. BGB alemán	380
B. Código Civil y Comercial de Argentina	380



Índice

6.	Derecho a la identidad.....	381
6.1.	Concepto	381
6.2.	Ámbitos del derecho a la identidad.....	383
6.3.	Regulación normativa	385
6.4.	Derecho a la identidad en los menores de edad	387
6.4.1.	La identidad estática en los menores	388
6.4.2.	La identidad dinámica en los menores.....	388
6.4.3.	Conflictos entre la identidad estática y dinámica de los menores y otros a nivel jurisprudencial....	405
6.5.	Identidad cultural y étnica.....	417
6.6.	Identidad de género y sexual en transexuales.....	423
6.6.1.	El problema del transexualismo	426
6.6.2.	Las soluciones médicas	428
6.6.3.	Las soluciones jurídicas. El caso peruano.....	429
6.6.4.	El procedimiento para el cambio del nombre y del sexo y algunos casos recientes.....	430
6.6.5.	El emblemático caso peruano: caso Karen Mañuca ...	433
6.6.6.	El caso de Ana Romero Saldarriaga	435
6.6.7.	Estado actual de la situación. Avances.....	437
6.7.	Derecho comparado.....	439
7.	Derecho al honor.....	441
7.1.	El honor en la historia.....	441
7.2.	Definición.....	443
7.3.	Contenido y alcances	444
7.4.	El derecho al honor vs. la sátira.....	447
7.5.	El derecho al honor en el ordenamiento jurídico peruano	449
A.	Constitución Política	449
B.	Código Penal	450



Índice

C. Código Civil.....	452
7.6. ¿Las personas jurídicas tienen derecho al honor?	453
7.7. Jurisprudencia.....	454
7.7.1. Conflictos entre el derecho al honor y otras libertades como la de expresión y de información ..	454
7.8. La doctrina sobre el derecho a la intimidad.....	459
7.9. Reconocimiento histórico en EE. UU.	460
7.10. Manifestaciones y ámbitos que protege el derecho a la intimidad.....	462
7.11. Una peculiar manifestación de la identidad: la intimidad genética	466
7.12. Regulación normativa del derecho a la intimidad	468
A. Constitución Política	468
B. Código Civil	468
D. Código Penal.....	471
7.13. Tratados internacionales sobre el derecho a la intimidad	475
7.14. Secreto profesional	475
7.15. Personajes públicos y privados	477
7.16. Entre lo íntimo y privado	479
7.17. Intimidad y otros derechos	482
7.17.1. Intimidad e imagen	483
7.17.2. Intimidad y derechos a la libertad de expresión y a la información.....	485
7.17.3. Intimidad y secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.....	486
7.17.4. Derecho a la intimidad y datos personales	487
7.18. Daños y protección del derecho a la intimidad.....	488
7.19. La tutela jurisdiccional.....	491



Índice

7.20. Otros mecanismos	492
7.21. Jurisprudencia.....	496
7.21.1. Definición y alcances del derecho a la intimidad	496
7.21.2. Sobre el secreto profesional.....	498
7.21.3. Inviolabilidad de las comunicaciones	499
8. Derecho a la imagen y voz	500
8.1. Derecho a la imagen. Etimología	501
8.1.1. La imagen de la persona y el derecho a la imagen como derecho autónomo.....	502
8.1.2. La imagen de la persona. ¿Valor existencial y valor patrimonial?	504
8.1.3. Ámbito de protección y alcances del derecho a la imagen	509
8.1.4. Restricción al derecho a la imagen personal. Casos de la imagen de la persona pública y otros.....	512
8.1.5. El consentimiento para el aprovechamiento de la imagen personal y su revocación.....	514
8.1.6. Lesiones, protección a la imagen de la persona y sus consecuencias.....	517
8.1.7. Relación con los derechos a la intimidad y al honor.....	524
8.1.8. Jurisprudencia.....	525
A. Distorsión de la imagen del titular	525
B. Lesiones y daños al derecho a la imagen	528
B.1. El daño patrimonial	529
B.2. El daño moral.....	530
8.1.9. Derecho comparado.....	536
8.2. Derecho a la voz.....	539
	21



Índice

CAPÍTULO IV
IDENTIFICAR Y UBICAR A LOS
SUJETOS DE DERECHO EN EL ESPACIO

1.	Derecho al nombre	541
1.1.	Historia	541
1.2.	Concepto	544
1.3.	Naturaleza jurídica	545
1.4.	Componentes del nombre	546
1.4.1.	Prenombre	547
1.4.2.	Apellidos	547
1.4.2.1.	Orden de los apellidos. De la costumbre a su regulación	548
1.5.	Características	548
1.6.	Titulares	550
1.7.	Regulación normativa	552
1.7.1.	El derecho y deber de llevar un nombre y su componentes	552
1.7.2.	El nombre y apellidos del hijo, del adoptado y del recién nacido sin parientes	555
1.7.3.	Los apellidos de la mujer	559
1.7.4.	Prueba y defensa del derecho al nombre	561
1.7.5.	Contratos relativos al derecho del nombre	562
1.7.6.	Indemnización por usurpación de nombre	563
1.7.7.	Cambio de nombre y sus efectos	565
1.8.	El orden de los apellidos de los hijos. Perspectivas legislativas en el derecho comparado	569
2.	Derecho al domicilio	577
2.1.	Etimología e historia	577



Índice

2.2.	Definición del domicilio. Diferencias de otras figuras	578
2.3	Naturaleza jurídica del domicilio	581
2.4.	Importancia del domicilio y efectos jurídicos.....	584
2.5.	Clasificación del domicilio según Alessandri.....	587
2.6.	Clasificación atendiendo a su adquisición	587
2.7.	Teorías sobre el domicilio.....	587
2.7.1.	Teoría de la unidad de domicilio.....	588
2.7.2.	Teoría de la pluralidad de domicilios.....	588
2.8.	Regulación normativa	590
2.8.1.	Domicilio especial	590
2.8.2.	Pluralidad de domicilios	591
2.8.3.	Domicilio conyugal.....	592
2.8.4.	Cambio de domicilio y su oponibilidad por el deudor y terceros	594
2.8.5.	El cambio de domicilio en legislación especial...	596
2.9.	Jurisprudencia.....	597
2.10.	Derecho comparado	598

CAPÍTULO IV

EJERCICIO DE DERECHOS: CAPACIDAD E INCAPACIDAD

1.	Capacidad de los sujetos de derecho	601
1.1.	La capacidad jurídica, la capacidad de goce, la capacidad de ejercicio y la capacidad natural. Precisiones concep- tuales	603
1.2.	¿Es posible limitar la capacidad de goce o de ejercicio mediante ley?	607
2.	Desde cuándo se tiene capacidad.....	611
3.	Incapacidad	616



Índice

4. La capacidad jurídica, rectius de ejercicio, de las personas con discapacidad	619
4.1. Historia del reconocimiento de las personas con discapacidad	623
4.1.1. Prehistoria.....	623
4.1.2. Mundo Antiguo	623
4.1.3. Edad Media.....	625
4.1.4. Edad Moderna	625
4.1.5. Edad Contemporánea	626
4.2. Incapacidad y discapacidad. Dos palabras con profundo significado discordante	627
4.2.1. Modelos para entender la discapacidad.....	631
4.2.2. ¿Qué modelo han adoptado las legislaciones del mundo?	635
4.3. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (PCD).....	635
4.4. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú. Evolución legislativa	641
4.4.1. Código de 1852	641
4.4.2. Código Civil de 1936.....	643
4.4.3. Código Civil de 1984.....	644
4.4.4. Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N.º 29973 y su reglamento.....	645
4.4.5. El Decreto Legislativo N.º 1384	647
4.5. Personas con capacidad de ejercicio plena y personas con capacidad de ejercicio restringida. Modificaciones del Decreto Legislativo N.º 1384 al Código Civil	648
4.5.1. Capacidad en menores de edad	648



Índice

4.5.2.	Capacidad de las personas con discapacidad y demás personas con capacidad de ejercicio restringida.....	652
4.5.3.	Ajustes razonables y sistemas de apoyo para las personas con capacidad restringida. Críticas....	659
5.	Derecho comparado	671
5.1.	Colombia	671
5.2.	España	673
5.3.	Argentina	676

CAPÍTULO VI DESAPARICIÓN, DECLARACIÓN DE AUSENCIA Y MUERTE PRESUNTA

1.	Orígenes y sistemas.....	679
1.1.	Sistema romano.....	679
1.2.	Sistema francés	680
1.3.	Sistema germánico.....	681
1.4.	Sistema peruano	682
1.4.1.	Antecedentes legislativos.....	682
1.4.2.	Desaparición.....	684
1.4.2.1.	La desaparición en el derecho comparado	691
1.4.3.	Declaración de ausencia.....	693
1.4.3.1.	Derecho comparado.....	702

CAPÍTULO VIII FIN DE LA PERSONA

1.	Nociones de la muerte como fin de la persona.....	705
1.1.	La muerte en el pensamiento social	705
1.2.	La muerte desde la perspectiva filosófica	708



Índice

1.3.	La muerte y la medicina	709
1.3.1.	Criterios para la comprobación de la muerte ...	710
1.4.	Problemas éticos que presenta la determinación de la muerte	715
1.5.	La muerte desde el derecho	717
2.	Regulación en el Código Civil de 1984	719
2.1.	Fin de la persona	719
2.2.	Presunción de conmorienencia	720
2.3.	Muerte presunta	723
2.3.1.	Concepto	723
2.3.2.	Requisitos	723
2.3.3.	Resolución	726
2.3.4.	La muerte presunta en otros dispositivos normativos	726
3.	Reconocimiento de existencia	729
4.	Derecho comparado	730
4.1.	Código Civil venezolano	730
4.2.	Código Civil boliviano	731
4.3.	Código Civil portugués	732
4.4.	Código Civil italiano	733

Bibliografía

Libros	737
Revistas	745
Jurisprudencia nacional	758
Jurisprudencia extranjera	760
Tesis	760
Documentos electrónicos	761
Enlaces web	763

