



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL DECRETO
LEGISLATIVO N.º 1384 RESPECTO A LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD
Y CAPACIDAD DEL SUJETO EN LA TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO**

AUTOR:

LLANOS TASILLA, Jhan Carlos

ASESOR:

Dra. MANRIQUE URTEAGA, Sandra Verónica

Cajamarca, Perú, diciembre de 2022.

A:

Mi papá, Carlos Llanos, por asumir importantes decisiones que me han convertido en la persona que soy.

Mi mamá, Margarita Tasilla, a quien le debo mi formación, educación y disciplina; y, por supuesto, por su amor incondicional demostrado en los momentos más difíciles de la vida.

Mi hermana, Mardely Llanos, quien llegó para llenar de luz y alegría nuestras vidas, pero, sobre todo, para asumir madurez y responsabilidad.

Mis apreciados amigos, quienes hicieron de la Universidad una de las mejores etapas de mi vida; y, lo que es mejor, un espacio de competencia sana.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por permitirme concluir este proyecto a pesar de mis complicaciones médicas.

A la Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga, quien sin dudarlo aceptó asesorar la presente tesis y colaboró arduamente con el desarrollo de la misma; además, por ser la maestra que inspiró mi apego a la Teoría del Acto Jurídico.

Asimismo, a todos aquellos maestros de la Universidad Nacional de Cajamarca que convirtieron del Derecho en mi pasión; particularmente, al Dr. Reynaldo Mario Tantaleán Odar, Dr. José Del Carmen Grández Odiaga; y, Dr. Juan Carlos Miranda Rodríguez.

Al Dr. Walter Gutiérrez Roque, por permitirme hacer el intento de ejercer la carrera, por su amistad y confianza brindada; a la vez, por ser el ejemplo de persona a seguir.

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	2
TABLA DE CONTENIDO	3
LISTA DE ABREVIACIONES	5
RESUMEN	6
<i>ABSTRACT</i>	8
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	13
1.1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA.....	13
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	17
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.4. JUSTIFICACIÓN	18
1.5. OBJETIVOS	19
1.5.1. General	19
1.5.2. Específicos	19
1.6. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
1.6.1. Espacial.....	20
1.6.2. Temporal	20
1.6.3. Temática	20
1.7. LIMITACIONES	20
1.8. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN	20
1.8.1. De acuerdo al fin que se persigue	20
1.8.2. De acuerdo al diseño de investigación	21
1.8.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan.....	22
1.9. HIPÓTESIS	23
1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	23
1.10.1. Genéricos	23
1.10.2. Propios del Derecho	24
1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	25
1.11.1. Técnicas.....	25
1.11.2. Instrumentos.....	26
1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN	27
1.13. UNIVERSO Y MUESTRA	27
1.13.1. Universo	27
1.13.2. Muestra	27
1.14. ESTADO DE LA CUESTIÓN	27

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	31
2.1. ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS DE LA INVESTIGACIÓN	31
2.2. MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD EN EL MARCO CONVENCIONAL	34
2.2.1. Derechos humanos reconocidos en el modelo social de discapacidad	37
2.3. TIPOS DE DISCAPACIDAD O DEFICIENCIA	42
2.3.1. Deficiencia física	42
2.3.2. Deficiencia mental	43
2.3.3. Deficiencia intelectual.....	43
2.3.4. Deficiencia sensorial.....	44
2.4. RÉGIMEN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO CIVIL PERUANO.....	44
2.4.1. Capacidad de los sujetos de derecho antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	44
2.4.2. Tratamiento dogmático del D. Leg. N.º 1384 en relación a la Teoría del Acto Jurídico.....	61
2.5. TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO ANTES DE LA VIGENCIA DEL D. LEG. N.º 1384	109
2.5.1. Fundamento del acto jurídico	109
2.5.2. Estructura del acto jurídico	111
2.5.3. Ineficacia del acto jurídico	114
CAPÍTULO III: DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS	123
3.1. MODIFICACIÓN DEL PROCESO DE FORMACIÓN Y MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD EN LOS ACTOS JURÍDICOS CELEBRADOS POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD	125
3.2. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CAPACIDAD DEL SUJETO EN LA TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO.....	141
3.3. VARIACIÓN DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO	152
CAPÍTULO IV: PROPUESTA LEGISLATIVA	166
4.1. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 140 DEL CÓDIGO CIVIL	166
4.2. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 219 DEL CÓDIGO CIVIL	169
CONCLUSIONES	173
RECOMENDACIONES	175
LISTA DE REFERENCIAS.....	176
ANEXOS.....	183

LISTA DE ABREVIACIONES

C.P.P.	: Constitución Política del Perú
C.C.	: Código Civil
C.P.C.	: Código Procesal Civil
C.I.D.P.D.	: Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
D. Leg.	: Decreto Legislativo
D.S.	: Decreto Supremo
Art.	: Artículo
Fund.	: Fundamento

RESUMEN

El D. Leg. N.º 1384 modificó diversos artículos del C.C. vinculados a la capacidad jurídica, principalmente, de las personas con discapacidad, promoviendo su ejercicio en igualdad de condiciones; sin embargo, parte de la doctrina nacional refirió que las modificaciones generaron antinomias y vacíos normativos; por ejemplo, en la Teoría del Acto Jurídico.

Por ello, la presente investigación tuvo como objetivo determinar las consecuencias jurídicas de la implementación del D. Leg. N.º 1384 en la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto como parte de la Teoría del Acto Jurídico.

Para lograr tal objetivo se hipotetizó que las consecuencias jurídicas consisten en la modificación del proceso de formación y manifestación de voluntad en los actos jurídicos celebrados por personas con discapacidad; se amplió el ámbito de aplicación de la capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico; y, se produjo la variación de las causales de nulidad de acto jurídico.

Durante el desarrollo del marco teórico de la investigación se estudió el régimen de la capacidad jurídica de las personas, la estructura y nulidad de los actos jurídicos antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384; asimismo, se abordó dogmáticamente el referido decreto legislativo y sus modificaciones introducidas en el C.C., ello de manera vinculada a la capacidad de las personas y la teoría del acto jurídico.

Luego de la investigación, se pudo corroborar la hipótesis formulada, determinando que, efectivamente se modificó el proceso de formación y manifestación de voluntad del sujeto, debido a la participación de los apoyos, pero distinguiendo entre personas con discapacidad o sin discapacidad;

asimismo, se comprobó que la capacidad jurídica se amplió a todas las personas incluyendo a las personas con discapacidad; y, finalmente que, las causales de nulidad también han variado tanto en su contenido como en su aplicación práctica.

Palabras clave: Personas con discapacidad; capacidad jurídica; manifestación de voluntad; acto jurídico; nulidad de acto jurídico.

ABSTRACT

D. Leg. N.° 1384 modified several articles of the C.C. linked to the legal capacity, mainly, of people with disabilities, promoting their exercise on equal terms; however, part of the national doctrine referred that the modifications generated antinomies and normative gaps; for example, in the Theory of the Legal Act.

Therefore, the present research aimed to determine the legal consequences of the implementation of D. Leg. N.° 1384 in the manifestation of will and capacity of the subject as part of the Theory of the Legal Act.

To achieve this objective, it was hypothesized that the legal consequences consist in the modification of the process of formation and declaration of will in the legal acts concluded by persons with disabilities; the scope of application of the capacity of the subject in the Theory of the Legal Act was expanded; and there was a variation in the grounds for nullity of a legal act.

During the development of the theoretical framework of the research, the regime of the legal capacity of persons, the structure and nullity of legal acts before the entry into force of D. Leg. N.° 1384 were studied; Likewise, D. Leg. N.° 1384 and its modifications introduced in the C.C. were dogmatically addressed, this in a way linked to the capacity of persons and the theory of the legal act.

After the investigation, it was possible to corroborate the hypotheses formulated, determining that, indeed, the process of formation and declaration of will of the subject was modified, due to the participation of the supports, but distinguishing between people with disabilities or without disabilities; Likewise, it was found that legal capacity was extended to all persons including persons with disabilities; and, finally, that the grounds for nullity have also varied both in their content and in their practical application.

Keywords: *People with disabilities; legal capacity; manifestation of will; juridical act; Nullity of legal act.*

INTRODUCCIÓN

El tema central de la presente investigación surge a partir de la relación de dos ramas del Derecho Civil por el cual asumimos marcado gusto en pregrado, esto es, Derecho de Personas y Acto Jurídico. El D. Leg. N.º 1384 fue publicado el 04 de septiembre de 2018 en el Diario Oficial El Peruano e inmediatamente generó diversas opiniones, principalmente, críticas por las modificaciones que había realizado a los artículos del Código Civil vinculados a la capacidad jurídica.

La mayoría de los doctrinarios dedicados al área privada del Derecho coincidieron en que el D. Leg. N.º 1384 había generado vacíos normativos y antinomias, e incluso manifestaron su preocupación por la técnica legislativa utilizada. Ante ello, surgieron interrogantes respecto a la forma de manifestación de voluntad de una persona que se encuentre en estado de coma, porque ya no era más una persona con incapacidad absoluta, sino, una persona con plena capacidad de ejercicio (siempre que haya designado apoyo previamente). Asimismo, surgieron interrogantes sobre las figuras introducidas al Código Civil: apoyos, ajustes razonables y salvaguardias, las dudas se encontraban en su naturaleza, definición, requisitos, participación en la celebración de los actos jurídicos e incluso la responsabilidad civil que asumirían.

Ante ello, delimitando el esquema problemático para la presente tesis nos enfocamos únicamente en determinar las consecuencias jurídicas en la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico; ya que, no cabe duda que el tema sería demasiado amplio si abarcamos las consecuencias jurídicas del D. Leg. N.º 1384 en todas las ramas del Derecho Civil.

En ese objetivo, el primer capítulo abarca los aspectos metodológicos de la investigación, los cuales determinaron el conjunto problemático, justificación, objetivos, hipótesis y métodos de investigación utilizados.

El segundo capítulo de la presente investigación corresponde al Marco Teórico de la investigación, donde se desarrollaron los aspectos iusfilosóficos de la investigación; el modelo social de la discapacidad que originó la emisión del D. Leg. N.º 1384; los tipos de discapacidad o deficiencias; el régimen de la capacidad de los sujetos incluyendo las modificaciones realizadas por el D. Leg. N.º 1384; y, la Teoría del Acto Jurídico antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384.

El tercer capítulo constituye la parte más importante de la presente tesis; ya que, en esta se desarrolla la demostración de hipótesis formulada inicialmente. En un primer ítem analizamos la modificación del proceso de formación y manifestación de voluntad de los sujetos en la celebración de actos jurídicos celebrados, distinguiendo entre los supuestos en que participa una persona con discapacidad o sin discapacidad.

En el siguiente ítem abarcamos la capacidad del sujeto y la ampliación en su aplicación, pues el D. Leg. N.º 1384 estableció que todas las personas tienen plena capacidad de ejercicio, incluyendo a las personas con discapacidad. Así, se estudia el tratamiento de la capacidad del sujeto y posteriormente los supuestos de ampliación que abarcan: i) a las personas discapacidad; y, ii) a las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio (supuesto no vinculado a la discapacidad).

Al momento de verificar la comprobación del tercer apartado de la hipótesis se realizó, previamente, una precisión respecto a la nulidad y su diferencia con la

invalidez. Luego, se estudió cada una de las causales de nulidad y su variación o no a partir de la vigencia del D. Leg. N.º 1384.

A la vez, en el cuarto capítulo de la investigación se sustentan las propuestas de modificación que derivan del tratamiento teórico (capítulo tercero) y la demostración de hipótesis (capítulo cuarto) realizados en la investigación. Conforme al desarrollo de la demostración de hipótesis, únicamente, se plantean dos propuestas de modificación, cada una con su respectiva exposición de motivos, los efectos que derivarían de la modificación y el análisis costo beneficio en caso se dé la modificación.

En la parte final de la investigación se manifiestan algunas conclusiones que recogen las reflexiones resumidas derivadas del análisis realizado en el marco teórico y la contrastación de hipótesis de la investigación. Aunado a ello se establecen dos recomendaciones dirigidas a los investigadores y legisladores con la finalidad de generar material para futuras investigaciones. Para concluir se presenta la lista de referencias que fueron objeto de consulta para el desarrollo de la presente tesis.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

Palacios (2008, como se citó en Tantaleán, 2019a), refiere que el “...modelo llamado de prescindencia concibe que la causa de la discapacidad es religiosa y donde el sujeto nada puede aportar a la sociedad” (p. 201). Superado este modelo, surgió el paradigma rehabilitador “...donde las causas de la discapacidad ya no son religiosas, sino que son científicas y por ello se piensa en que tales sujetos sí pueden aportar a la sociedad, pero siempre que sean rehabilitadas o normalizadas” (p. 201); finalmente, el modelo social de discapacidad establece que “...el origen o causa de la discapacidad lo constituye en realidad las barreras sociales, de modo tal que se concibe a la discapacidad como una limitación social...” (p. 201); no obstante, el C.C. y la regulación respecto a capacidad en Perú aún no recogía el modelo social, sino se quedaba en el modelo rehabilitador.

El referido modelo social de la discapacidad fue reconocido en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹, documento en el cual los estados parte se comprometieron, de manera general, a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.

¹ Que fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su sexagésimo primer período de sesiones, mediante Resolución NRES/61/106, del 13 de diciembre de 2006. Aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N.º 29127 de fecha 30 de octubre del 2007, publicado en el diario oficial El peruano el 01 de noviembre del 2007 y ratificada por el Presidente de la República, según Decreto Supremo N.º 073-2007-RE de fecha 30 de diciembre de 2007, publicado en el diario oficial El peruano el 31 de diciembre de 2007. Y entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

En ese sentido, mediante la Ley N.º 30823 el Congreso de la República delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar, entre otros, sobre la protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad. En consecuencia, el Poder Ejecutivo emitió el D. Leg. N.º 1384² modificando diversos artículos del C.C., reconociendo y regulando la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, esto, como se ha hecho evidente en la doctrina nacional implica cambios en cada una de las instituciones tanto del Derecho Civil como de las demás ramas del Derecho, generando vacíos e incoherencias normativas y hasta incongruencia con la realidad, por ejemplo, en el caso de quienes se encuentran en estado de coma (actualmente, un supuesto de capacidad de ejercicio restringida, siempre que no hubieran designado un apoyo con anterioridad).

Respecto al Derecho Civil, área en la que se centró la investigación, Tantaleán (2018), señala que:

El Derecho Civil puede ser dividido en dos grandes subáreas... una parte general y una parte especial. En la parte general se suele estudiar la doctrina general del derecho civil, con sus principales pautas e instituciones, además del derecho personas y la doctrina general del acto jurídico. (p. 11)

En ese sentido, al existir una modificación ya sea en el derecho de personas o en acto jurídico, estas vincularán incluso a las instituciones de la parte especial del Derecho Civil; ya que, se tratan de instituciones de la parte general del Derecho Civil que estudian, entre otros, al sujeto como participante en las relaciones jurídicas patrimoniales y extrapatrimoniales.

² El 03 de septiembre de 2020.

Respecto al derecho de personas y capacidad jurídica, Espinoza (2018b), afirma que la modificación a raíz del D. Leg. N.º 1384 presenta grandes vacíos y contradicciones; por ejemplo, aquellos retardados mentales y deteriorados mentales no tendrían calificación respecto a su capacidad al no haber sido considerados en las categorías previstas en los artículos 43 y 44 del C.C. A partir ello se observa un problema normativo que afecta directamente la plenitud del ordenamiento jurídico, pero que no se limita al derecho de personas, sino que involucra al acto jurídico y demás instituciones del Derecho Civil.

Si ubicamos el análisis del D. Leg. N.º 1384 en el acto jurídico, Campos (2018), señala que “tiene un impacto en la regulación normativa de los negocios jurídicos, en donde la capacidad jurídica juega un rol determinante; sin embargo, ...las modificaciones que se han realizado con relación a este aspecto no parecen del todo coherentes” (p. 72). Lo cual implica por lo menos dos problemas, el primero que tiene que ver con la estructura del acto jurídico, la cual doctrinariamente aún no ha sido determinada luego de la publicación del D. Leg. N.º 1384, especialmente respecto a la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto; y, el segundo, respecto al tratamiento jurídico de los sujetos participantes en los actos jurídicos, sus limitaciones, sus apoyos y salvaguardias, los cuales más allá de la disposición jurídica no se han estudiado a nivel doctrinal.

Campos (2018), desarrollando sus argumentos respecto a la modificación de la teoría del acto jurídico señala que el segundo párrafo del art. 140 del C.C. regula los elementos de validez del acto jurídico, dentro de los cuales la capacidad juega un rol importante. La modificación que trae consigo el

D. Leg. N.º 1384 dejó de lado el requisito del agente capaz por la plena capacidad de ejercicio; sin embargo, Chipana (2019), ha dado cuenta de la variación en la validez de los actos jurídicos (contratos) celebrados por menores de edad señalando que a la luz de los modificados artículos 140 y 1358 del C.C., estos contratos serían inválidos, siendo perjudicial para el sistema jurídico peruano. En respuesta, Campos (2019), ha defendido la validez de los contratos ordinarios de la vida diaria recurriendo a una interpretación evitando efectos nocivos en la aplicación de la disposición jurídica.

La situación problemática citada evidencia que las consecuencias jurídicas del D. Leg. N.º 1384 en la teoría del acto jurídico, especialmente en su elemento manifestación de voluntad y requisito, actualmente denominado, plena capacidad del sujeto, aún no se encuentran delimitados; y, que a nivel doctrinal han generado posiciones contrapuestas.

Otro de los aspectos problemáticos del D. Leg. N.º 1384 en la teoría del acto jurídico corresponde al supuesto recogido en el numeral 9 del art. 44 del C.C. referido a las personas que se encuentren en estado de coma (con capacidad de ejercicio restringida, siempre que no haya designado un apoyo con anterioridad). Campos (2018), señala que, ante un contrato que fuera celebrado por una persona en estado de coma, el contrato no podría ser cuestionado apelando capacidad de ejercicio restringida³, mucho menos por incapacidad absoluta; lo cual genera la búsqueda de un remedio-sanción en la inexistencia o nulidad del acto jurídico.

³ Ya que el art. 221 del C.C. señala que serán anulables los actos jurídicos celebrados por personas con capacidad de ejercicio restringida contemplados en los numerales 1 al 8 el art. 44 del C.C., lo que no incluye al numeral 9, esto es, las personas en estado de coma.

Resulta de vital importancia, a nivel jurisprudencial, considerar la sentencia contenida en la Resolución N.º 32 del Exp. N.º 01305-2012-0-101-JR-FC-03 que, mediante control difuso, inaplicó la incapacidad civil absoluta y relativa por ser incompatible con el art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la que a pesar de haberse emitido antes de la emisión del D. Leg. N.º 1384 brinda fundamentos y situaciones fácticas problemáticos que sirven como ejemplo para evidenciar la incoherente modificación a la que se refieren juristas nacionales como Juan Espinoza, Enrique Varsi y Aníbal Torres.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad el modelo social de discapacidad cobró vigencia en Perú a través del dispositivo jurídico D. Leg. N.º 1384, el cual modifica diversos artículos del C.C. relacionados con la capacidad de los sujetos, tanto en la parte general como en la parte especial del Derecho Civil. No obstante, doctrina nacional ha establecido que la modificación tiene vacíos y contradicciones, especialmente en la Teoría General del Acto Jurídico y, como consecuencia, las demás áreas de la parte especial del Derecho Civil. Entre otros aspectos, de manera explícita, los actos jurídicos celebrados por personas que se encuentren en estado de coma (que no hayan designado apoyo previamente) no podrían ser cuestionados por capacidad de ejercicio relativa e incapacidad absoluta, por lo que se busca en la estructura del acto jurídico, específicamente la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto (elemento y requisito, respectivamente) para evitar

que dichos actos tengan eficacia cuando un sujeto en estado de coma no puede expresar su voluntad.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la implementación del Decreto Legislativo N.º 1384 respecto a la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico?

1.4. JUSTIFICACIÓN

La realización de la presente investigación sobre las consecuencias jurídicas de la implementación del Decreto Legislativo N.º 1384 respecto a la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico tiene importancia a nivel de la doctrina, administración de justicia y modificación legislativa.

A nivel de la doctrina, en primer momento, resulta importante en tanto la Teoría General del Acto Jurídico en el ámbito nacional ha sido construida en función al modelo rehabilitador de las personas con discapacidad, el cual, ha variado a partir del D. Leg. N.º 1384, consecuentemente, los presupuestos, elementos y requisitos del acto jurídico también presentan algún cambio necesario de analizar. Y, en segundo momento, también resulta importante en cuanto la teoría del acto jurídico presenta antinomias y vacíos legales generados por la emisión del D. Leg. N.º 1384, los cuales constituyen las consecuencias jurídicas que se determinan en la presente investigación, así, esta investigación permite aportar conocimientos jurídicos a la doctrina.

A nivel de la administración de justicia resulta plenamente relevante, ya que, la investigación permite presentar ante los administradores de justicia

la problemática existente en la regulación del elemento manifestación de voluntad y requisito plena capacidad del sujeto en relación a la teoría del acto jurídico a partir del D. Leg. N.º 1384, de tal forma que, los conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas pueden resolverse mediante sentencias que tengan un sustento jurídico coherente y sistemático.

Verificados los problemas normativos a nivel doctrinal y en la aplicación de las disposiciones jurídicas, la presente investigación resulta importante en la elaboración de la propuesta de modificación de los artículos 140 y 219 del C.C. y demás disposiciones jurídicas pertinentes respecto a la validez de acto jurídico.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. General

Determinar las consecuencias jurídicas de la implementación del Decreto Legislativo N.º 1384 respecto a la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico.

1.5.2. Específicos

- a. Explicar el modelo social de discapacidad que origina la emisión del Decreto Legislativo N.º 1384 en Perú.
- b. Explicar la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico.
- c. Abordar dogmáticamente el Decreto Legislativo N.º 1384 en relación a la Teoría del Acto Jurídico.
- d. Analizar la modificación del proceso de formación y manifestación de voluntad en los actos jurídicos celebrados por personas con discapacidad.

- e. Analizar la ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico.
- f. Explicar la variación de las causales de nulidad del acto jurídico.
- g. Elaborar una propuesta legislativa para modificar los artículos 140 y 219 del Código Civil respecto a la manifestación de voluntad y plena capacidad del sujeto en relación a la validez del acto jurídico.

1.6. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Espacial

La investigación se realiza en el ámbito jurídico peruano.

1.6.2. Temporal

La investigación corresponde a las consecuencias jurídicas del D. Leg. N.º 1384 vigente desde el 04 de septiembre de 2018.

1.6.3. Temática

La investigación corresponde a las consecuencias jurídicas de la implementación del Decreto Legislativo N.º 1384 respecto a la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico.

1.7. LIMITACIONES

1.8. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

1.8.1. De acuerdo al fin que se persigue

A. Básica

Según Carruitero (2014), una investigación básica es aquella que sirve de sustento para otra investigación; es decir, permite conocer, explicar, prever o predecir el estudio de un fenómeno

objeto de investigación. En este caso es una investigación básica porque se estudian las consecuencias jurídicas de la implementación del Decreto Legislativo N.º 1384 respecto a la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico.

1.8.2. De acuerdo al diseño de investigación

A. Descriptiva

Se conoce que las investigaciones descriptivas "...pretenden especificar las propiedades, características y perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis" (Hernández-Sampieri y Mendoza, 2018, p. 108). La investigación revisa las propiedades y características relativas a la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto a partir de la modificación realizada por el D. Leg. N.º 1384 en la Teoría del Acto Jurídico.

B. Explicativa

Cortés y Álvarez (2017) refiere que, el alcance explicativo de las investigaciones "Se basa en la explicación de las razones por las cuales ocurre un fenómeno así como de las condiciones necesarias para que ello ocurra o bien porque dos o más variables se encuentran relacionadas" (p. 133). La investigación explica las consecuencias jurídicas o modificaciones ocasionadas por la implementación del Decreto Legislativo N.º 1384 respecto al proceso de formación y manifestación de voluntad en los actos jurídicos celebrados por personas con

discapacidad y la variación de la capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico.

C. Propositiva

Según Tantaleán (2015), “La investigación de alcance prescriptivo se logra mostrando las falencias de la regulación o institución actual, para, luego de la corrección respectiva, mostrar que el cambio propuesto es el mecanismo idóneo por el cual se superarán las dificultades iniciales” (p. 16). La investigación genera una propuesta de modificación de los artículos 140 y 219 del C.C., respecto a la capacidad de los sujetos y manifestación de voluntad en relación a la validez del acto jurídico.

1.8.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

Porque el propósito de la presente investigación corresponde a determinar las consecuencias jurídicas de la implementación del Decreto Legislativo N.º 1384 respecto a la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto como elemento y requisito de validez del Acto Jurídico, lo cual implica que, “...la recolección de datos resulta fundamental, solamente que su propósito no es medir variables para llevar a cabo inferencias y análisis estadístico” (Hernández-Sampieri y Mendoza, 2018, p. 443); en ese sentido, únicamente se estudia el fenómeno jurídico, sus elementos y características sin el propósito de medir variables y sin uso de datos estadísticos.

1.9. HIPÓTESIS

Las consecuencias jurídicas de la implementación del Decreto Legislativo N.º 1384 respecto a la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico, son:

- a. Modificación del proceso de formación y manifestación de voluntad en los actos jurídicos celebrados por personas con discapacidad.
- b. Ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico.
- c. Variación de las causales de nulidad del acto jurídico.

1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.10.1. Genéricos

A. Analítico

Según Ñaupas, Valdivia, Palacios y Romero (2018), "...el método analítico consiste en desagregar un todo, un sistema, en sus elementos últimos" (p. 106). En esta investigación se usa el citado método analítico, ya que, se analiza el contenido del D. Leg. N.º 1384, precisando su causa y los efectos que generó en la teoría del acto jurídico. De igual manera sucede al analizar los elementos, presupuestos y requisitos que conforman la estructura del acto jurídico. A partir de ambos análisis se determinan las consecuencias jurídicas del D. Leg. N.º 1384 respecto a la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico.

B. Deductivo

Según Cortés y Álvarez (2017), “El método deductivo (lógico) es un proceso intelectual racional lógico descendente, que parte de conceptos o principios generales para de ahí extraer consecuencias particulares” (p. 140). En esta investigación se usa el método deductivo, ya que, a partir de las disposiciones jurídicas, D. Leg. N.º 1384 y su Reglamento aprobado mediante D.S. N.º 016-2019-MIMP, se determinan las instituciones jurídicas del acto jurídico que fueron modificadas y sus consecuencias jurídicas.

1.10.2. Propios del Derecho

A. Dogmático jurídico

Según Aranzamendi (2015), “El método dogmático en el Derecho, tiene aplicación, generalmente, en el estudio del Derecho positivo y lo conceptualmente construido. Según este método, el Derecho debe ser interpretado en función los conceptos que forman redes teóricas en un sistema integrado...” (p. 255). En esta investigación se usa el método dogmático, toda vez que, se estudia el D. Leg. N.º 1384 y las modificaciones que generó en la teoría del acto jurídico, institución recogida en el dispositivo jurídico conocido como Código Civil.

B. Hermenéutico jurídico

El método hermenéutico está vinculado a la interpretación; así, “...interpretar el Derecho implica desentrañar su sentido, contenido y dimensiones...” (Aranzamendi, 2015, p. 276). En

esta investigación se usa el método hermenéutico, siempre que, se analiza el D. Leg. N.º 1384 y su reglamento con la finalidad de desentrañar su contenido y significado, en el contexto en que fue promulgado; lo propio sucede con la teoría del acto jurídico en función a la vigencia de la citada disposición jurídica.

1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

1.11.1. Técnicas

A. Fichaje

“El fichaje es una valiosa técnica de estudio y de investigación, auxiliar de la recopilación de documentos, mediante el cual se recopilan datos e informaciones, de documentos impresos o manuscritos, e incluso de observaciones de campo” (Ñaupas et al., 2018, p. 311).

En la investigación se usa la técnica del fichaje para la revisión de la doctrina respecto a la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto a la luz del modelo social de discapacidad, así como de la teoría del acto jurídico, su estructura e ineficacia estructural y funcional. Esta técnica se realiza en el procesador de datos Microsoft Word.

B. Análisis documental

En la investigación se usa la técnica del análisis documental para revisar la jurisprudencia emitida en el contexto del D. Leg. N.º 1384 relacionada con la teoría del acto jurídico. Asimismo, sirve para analizar el D. Leg. N.º 1384 y su Reglamento aprobado mediante D.S. N.º 016-2019-MIMP.

C. Argumentación

En la investigación se utiliza la argumentación como técnica para recopilar fuentes de información como doctrina y jurisprudencia vinculados a la Teoría del Acto Jurídico y el D. Leg. N.º 1384; y, a razón de ello sustentar el marco teórico y posterior contrastación de hipótesis. Principalmente se usan los argumentos sistemático, histórico y teleológico.

1.11.2. Instrumentos

A. Ficha

La ficha es el instrumento de la técnica del fichaje. En ese sentido, en la investigación se utiliza la ficha bibliográfica y de resumen para recoger los datos correspondientes a la revisión de la doctrina respecto a la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto a la luz del modelo social de discapacidad, así como de la teoría del acto jurídico, su estructura e ineficacia estructural y funcional.

B. Ficha de análisis documental

La ficha de análisis documental es el instrumento de la técnica de análisis documental. En ese sentido, en la investigación se utiliza la ficha de análisis documental para recoger el contenido esencial de la jurisprudencia emitida en el contexto del D. Leg. N.º 1384 relacionada con la teoría del acto jurídico. A la vez, se usa para recoger, analizar e interpretar las disposiciones jurídicas contenidas en el D. Leg. N.º 1384 y su reglamento.

1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN

La unidad de observación corresponde al D. Leg. N.º 1384 y el acto jurídico.

1.13. UNIVERSO Y MUESTRA

1.13.1. Universo

Este criterio no se aplica en la presente investigación.

1.13.2. Muestra

Este criterio no se aplica en la presente investigación.

1.14. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Luego de hacer la búsqueda en RENATI se encontró la tesis de pregrado titulada: “La designación judicial de apoyos para las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos”, presentada en la Universidad César Vallejo, entre sus conclusiones se rescata que:

Los requisitos que debe considerar el Juez de Familia para designar judicialmente un apoyo para una persona con discapacidad en el ejercicio de sus derechos serán el informe pericial psicológico, el nivel socioeconómico y la solvencia moral.

La necesidad de legislar taxativamente los tres requisitos abarcados a lo largo de la investigación es innegable, si bien la realidad social del Perú no estaba preparada para ese cambio al ser introducida la figura de los apoyos en el ordenamiento jurídico, es también necesario brindar a los jueces las armas legales necesarias para resguardar en la mayor medida posible los derechos de las personas con discapacidad. (Ruiz Esquerre, 2020, p. 62)

Si bien es cierto se desarrollan los requisitos para la designación judicial de un apoyo, este análisis debe extenderse incluso hasta el incumplimiento de los señalados requisitos para la designación judicial de apoyos; ya que, al momento de la celebración de determinados actos jurídicos formarían parte de la estructura del acto jurídico; en consecuencia, ante su incumplimiento requerirán un análisis de las causales de ineficacia del acto jurídico, ya sea, ineficacia estructural o funcional.

Asimismo, se encontró la tesis de pregrado titulada: “Una mirada a las sentencias judiciales en lectura fácil a propósito del decreto legislativo 1384 sobre el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad mental”, presentada en la Universidad Autónoma del Perú, entre sus conclusiones se rescata que:

Las sentencias judiciales en lectura fácil constituyen un avance en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad mental en el Perú en términos normativos, sin embargo su puesta en práctica en los juzgados no se ha reflejado conforme a los estándares mínimos los cuales engloban el logro de la comprensión de las sentencias judiciales en lectura fácil por parte de las personas con discapacidad mental ya que se omite elaborar una sentencia judicial en lectura fácil y se opta por realizar un resumen, dejando de lado el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que en ella se plasma el derecho de acceso a la justicia de este sector de la población y se obliga a los Estados suscritos a tomar las medidas necesarias para llegar a ese fin. Cabe resaltar que una ley plasmada en un papel necesita una adecuada puesta en práctica por parte del Estado para que llegue a la realidad y genere el impacto deseado en la sociedad y el tema de las sentencias judiciales en lectura fácil requiere de una conveniente ejecución. (Valdivia Gómez, 2020, p. 81)

Todo ello evidencia la situación en la que se encuentran las personas con discapacidad mental, quienes, según la tesis citada, a pesar de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, en la práctica, aún no logran la satisfacción plena de sus derechos. Esto constituye un antecedente importante que evidencia el problema de eficacia que generó el D. Leg. N.º 1384, razón por la cual se requiere analizar sus consecuencias jurídicas en la teoría del acto jurídico. También se encontró la tesis de posgrado titulada “Aplicando la reforma del Código Civil: Capacidad jurídica y salvaguardias”, presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, entre sus conclusiones se rescata que:

Si bien el Perú se encuentra vinculado a las obligaciones de la mencionada Convención desde su entrada en vigor, el sistema de

apoyos y salvaguardias resulta desconocido para nuestro Poder Judicial. Es por ello que las resoluciones analizadas demuestran que el enfoque de discapacidad aún no está siendo aplicado al otorgar representación amplia a los apoyos, sin salvaguardias que sean realmente efectivas. El análisis demuestra que se han designado apoyos con facultades de representación al ser obligatorios y que cuentan con alcances muy amplios y salvaguardias probablemente ineficaces y poco creativas. Por lo mencionado, si no existe un adecuado entendimiento de lo que significa esta reforma legislativa, podríamos continuar con un sistema de curatela en las sombras. (Bustamante Arce, 2019, p. 23)

A partir de ello se evidencia a nivel judicial que, los sistemas de apoyos se designan con alcances muy amplios y los salvaguardias probablemente sean ineficaces, situación de hecho que traerá consigo consecuencias jurídicas analizables a la luz de la teoría del acto jurídico; ya que, los apoyos y salvaguardias forman parte del ejercicio de la plena capacidad de los sujetos.

Finalmente, se encontró la tesis de pregrado titulada “Atributo de contratación en el menor de edad, y la modificación al artículo 1358 del código civil a propósito del decreto legislativo 1384”, presentada en la Universidad Nacional de Piura, entre sus conclusiones se rescata que:

Las personas menores de dieciséis años a los que hace referencia el numeral 1 del artículo 43 del Código Civil, pueden celebrar contratos especiales, debido a que cuentan con capacidad de ejercicio progresiva de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño. La validez de los contratos celebrados por los sujetos con capacidad de ejercicio progresiva se determina flexibilizándose el requisito referido a la capacidad de ejercicio plena contenido en primer numeral del artículo 140 del Código Civil peruano. (Cunaique Barco, 2019, p. 77)

No obstante, estos contratos requieren un análisis sistemático desde la teoría general del acto jurídico y en especial de la nulidad, ya que, el artículo 1358 del C.C. también fue modificado por el D. Leg. N.º 1384; así, por ejemplo, Chipana (2019), refiere que estos contratos son inválidos y

perjudican el sistema jurídico peruano; este análisis se realiza en la investigación.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS DE LA INVESTIGACIÓN

Una de las corrientes o concepciones iusfilosóficas sobre el derecho es el positivismo, doctrina opuesta al iusnaturalismo. Según Bobbio (2017), en el positivismo jurídico, una norma es justa si es válida (vigente), lo cual surge en un estado de naturaleza que requiere del poder de un soberano para decidir lo justo y lo injusto.

Esta concepción iusfilosófica del derecho tuvo incidencia directa en la forma de organización del Estado, surgiendo el estado de derecho que, "...aparece como el servidor, rigurosamente controlado, de la sociedad; queda sometido a un sistema cerrado de normas jurídicas o, sencillamente, identificado con ese sistema de normas..." (Díaz, 2010, p. 118).

Cabe precisar que el estado de derecho al que se hace referencia surge como respuesta al estado absolutista existente hasta antes de la Revolución Francesa, logrando así, garantizar los derechos de libertad de los ciudadanos, limitar el poder político y sujetar el ejercicio del poder político al principio de legalidad (Díaz, 2010).

Sin embargo, debido a la naturaleza dinámica del derecho surge la constitucionalización del ordenamiento jurídico. Al respecto, según Guastini (2018), con constitucionalización podemos referirnos a no menos de tres significados: i) introducción de una primera constitución escrita a un ordenamiento jurídico; ii) proceso histórico-cultural que transformó la relación política entre soberano y súbdito; y, iii) proceso de transformación de un ordenamiento jurídico que queda impregnado de normas constitucionales. En ese contexto, Guastini (2018), describe las

“...condiciones que un ordenamiento debe satisfacer para ser considerado “impregnado” por las normas constitucionales” (p. 189). Una de las condiciones que establece al citado jurista es la interpretación conforme de las leyes, conformidad que se sujeta a la Constitución. Esta interpretación surge como método de solución de los conflictos entre normas y lagunas normativas.

Respecto a las antinomias, Guastini (2018), señala que “...puede suceder que dos normas establezcan para un mismo supuesto de hecho (una circunstancia o una combinación de circunstancias)” (p. 131).

Y, sobre las lagunas, Guastini (2018), refiere que en el Derecho puede denotar por lo menos tres fenómenos: lagunas normativas, técnicas y axiológicas. La que interesa para la investigación, laguna normativa, “...puede suceder ...[cuando] el legislador regule una serie de supuestos de hecho, pero que omita regular una o más de sus posibles combinaciones” (Guastini, 2018, p. 142).

A nivel de la teoría de la argumentación jurídica, Atienza (2016), refiere que MacCormick efectúa una división cuatripartita en casos difíciles o problemáticos, tanto en la premisa normativa como en la premisa fáctica. En la premisa normativa se tiene dos problemas: i) problema de interpretación y ii) problema de relevancia; mientras que, en la premisa fáctica se tiene: i) problema de prueba y ii) problema de calificación o de hechos secundarios. La antinomia normativa se encuentra categorizada como un problema de interpretación, mientras que la laguna normativa como un problema de relevancia.

Los mencionados problemas normativos se encuentran vinculados a la validez material. En ese sentido, es preciso señalar que:

se llama válida a toda norma, disposición o fuente normativa que haya sido creada observando *todas* las normas -formales y sustanciales- que regulan su creación y circunscriben su posible contenido, y que resulte, por tanto, (a) acorde a las normas sobre la producción jurídica estructuralmente supraordenadas a ella y (b) compatible con las normas materialmente supraordenadas a ella. (Guastini, 2018, p. 119)

Si un conjunto de normas es válido materialmente será porque no contiene antinomias; por lo tanto, según Guastini (2018), se estará ante un conjunto normativo coherente. Este análisis de coherencia normativa puede recaer en un área del Derecho Civil, por ejemplo, la teoría del acto jurídico.

La teoría del acto jurídico, según Espinoza (2018a), constituye el estudio de los hechos jurídicos, voluntarios, lícitos, con manifestación de voluntad y sus efectos jurídicos. Según el art. 140 del C.C., para la validez de un acto jurídico se requiere -entre otros- la manifestación de voluntad de un sujeto con plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley. Dicha capacidad de ejercicio requiere su estudio desde el Derecho de Personas, la cual no mantiene la regulación original del C.C. de 1984, ya que fue modificada por el D. Leg. N.º 1384.

A partir del D. Leg. N.º 1384 se reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, esto como resultado de la materialización de derechos fundamentales como la dignidad humana, libertad e igualdad en el marco de la constitucionalización del ordenamiento jurídico.

2.2. MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD EN EL MARCO CONVENCIONAL

Según Palacios (2008), la discapacidad es una cuestión de derechos humanos, pero, que ha conseguido tal categoría luego de haber recorrido distintas fases o modelos, porque no siempre ha sido así. En resumen, Palacios (2008), se refiere a tres modelos, el primero referido al modelo de la prescindencia que determina el origen religioso de la discapacidad y "...la creencia de que las personas con discapacidad no tienen nada que aportar a la comunidad" (Palacios, 2008, p. 30). Este primer modelo se dividía en los submodelos eugenésico y de marginación, el primero habría tenido lugar -sobre todo- en la antigüedad clásica donde la política era dar muerte a seres considerados como carga. Y el segundo submodelo de marginación que tuvo lugar en el medioevo marcado por la exclusión a los discapacitados en un contexto de pobreza.

Al pasar de los años se desarrolló el modelo rehabilitador o médico que consideraba las causas científicas como generadoras de la discapacidad, pero siempre que los discapacitados lograban ser rehabilitadas. A pesar de dejar atrás un modelo de prescindencia, este segundo modelo aún considera al discapacitado "...como un ser dependiente, inferior, que necesita ser rehabilitado a los efectos de recuperar su dignidad -una dignidad que sea da por lesionada o perdida" (Palacios, 2008, p. 31).

Finalmente se llegó al modelo social de discapacidad que es:

el resultado del movimiento de las propias personas con discapacidad, quienes a mediados de la década de los años sesenta del siglo pasado comenzaron a plantearse ciertas estrategias de lucha frente a la situación de opresión social en la que se consideraban inmersas. (Palacios, 2008, pp. 31-32)

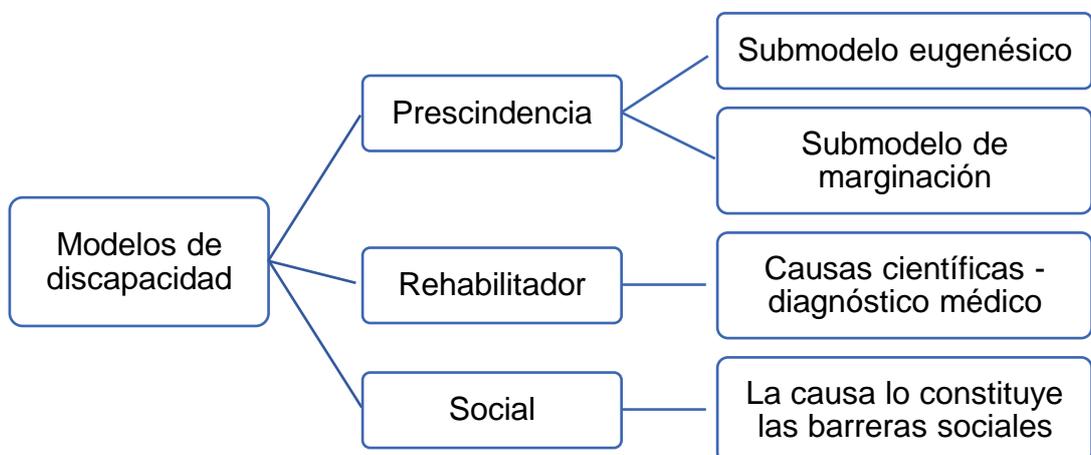
Palacios (2008), señala que este modelo social considera a la discapacidad como el resultado de una sociedad que no se encuentra preparada para hacer frente a las necesidades de todas las personas; es decir, la discapacidad no es un círculo cerrado que únicamente se enfoca en una persona que por determinadas razones no puede ejercer todos los derechos posibles, por el contrario, se refiere a la sociedad en general, aquella que no facilita el libre desarrollo de las personas con discapacidad o la satisfacción de sus necesidades.

Pero este modelo social no se logró automáticamente después de los múltiples reclamos de las personas con discapacidad, sino que, ha sido necesario el cambio de paradigmas a nivel de las concepciones del Derecho, en las que encontramos a la convencionalización del Derecho.

Antes de verificar el marco convencional en el que se desarrolla el modelo social de la discapacidad, observemos la Figura 1 respecto a los modelos de la discapacidad que Palacios (2008), desarrolla en amplitud.

Figura 1

Modelos de discapacidad



Nota: Elaboración propia.

El 13 de diciembre de 2006 se aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconociendo, en el literal e) de su preámbulo, que:

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

Tal como menciona Bariffi (2014), esta convención constituye el primer instrumento universal de carácter vinculante que abordó los derechos de las personas con discapacidad. El carácter vinculante al que se refiere el citado jurista surge en el contexto de globalización y progresividad del derecho, lo que a consideración de García (2016), corresponde a la convencionalización del ordenamiento jurídico.

En ese sentido, la forma en que se logrará la eficacia de una disposición jurídica recogida en una convención a nivel interno o en el derecho nacional es a través el control de convencionalidad. Este paradigma, respecto a las personas con discapacidad, se desarrolló por primera vez en Perú a través de la Sentencia contenida en la Resolución N.º 32 del Exp. N.º 01305-2012-0-1001-JR-FC-03 por el tercer juzgado de familia de Cusco dirigido por el Juez Edwin Romel Béjar Rojas, con el objetivo de proteger derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales al interior del país.

La mencionada materialización del control de convencionalidad se realizó en un caso de interdicción antes que el D. Leg. N.º 1384 cobre vigencia, esto es, antes del 04 de septiembre de 2018. En ese sentido, en la referida sentencia se consideró que:

el control de convencionalidad encuentra su fundamento en: (i) el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los Estados (quienes se han comprometido a cumplir la Convención Internacional); (ii) el principio

del efecto útil de los convenios, cuya eficacia no puede ser mermada por normas internas de los Estados; y, (iii) el principio de derecho internacional que impide alegar el derecho interno para eximirse de los deberes impuestos por los tratados, a tenor de lo establecido en el Art. 27° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (Fund. 9.4)

Una vez que el D. Leg. N.º 1384 obtuvo vigencia, se materializó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el ordenamiento peruano, pero a la vez generó consecuencias jurídicas en las disciplinas del Derecho Civil, especialmente en la teoría del acto jurídico.

2.2.1. Derechos humanos reconocidos en el modelo social de discapacidad

Asís Roig (2013, como se citó en Bariffi, 2014 y Palacios, 2008), afirman que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos, idea que se mantendría de modo general en diversos representantes de la sociedad. Concretizando la idea, Bariffi (2008), señala que la discapacidad sea una cuestión de derechos humanos supone un cambio de paradigma que pretende reconocer derechos a los discapacitados en condiciones de igualdad frente a otros sujetos. En ese sentido, los derechos humanos que se pretenden materializar son los siguientes:

A. Derecho a la dignidad humana

El propósito de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es, entre otros, promover el respeto de la dignidad inherente de las personas con discapacidad. A razón de ello, la dignidad viene a ser la base de

los derechos humanos que da origen al modelo social de discapacidad.

Según Peces-Barba (2003, como se citó en Bariffi, 2014), la dignidad humana:

se formula desde dos perspectivas [...] una más formal de raíz kantiana y otro más de contenidos, de carácter humanista y renacentista. Por la primera, la dignidad deriva de nuestra decisión de mostrar capacidad de elegir, de nuestra autonomía; por la segunda la dignidad consiste en el estudio de los rasgos que nos diferencian de los restantes animales. (p. 38)

Respecto a las personas con discapacidad, de acuerdo con Bariffi (2014), siguen siendo personas, más allá de cualquier discapacidad que tengan; por lo que, la dignidad al requerir únicamente esa esencia personal será un derecho de pleno ejercicio por todas las personas con discapacidad.

B. Derecho a la libertad

El modelo social de la discapacidad trae consigo la noción de libertad de todos los sujetos, ya que, el mismo hecho de reconocerse la dignidad humana de toda persona, permite su autodeterminación⁴ en función al movimiento de vida independiente. Aun cuando Fernández (2016), afirma que la libertad no puede ser definida o demostrada, si se puede evidenciar sus atributos, por ejemplo, la capacidad de elegir y preferir, tomar decisiones y valorar sin límite alguno.

Aunado a ello, Bariffi (2014) manifiesta que, cuando la CIDPD promueve que se dé plena libertad a la persona discapacitada,

⁴ La autodeterminación es entendida como “El ejercicio directo con base en la voluntad de la persona con discapacidad” (Varsi, 2021, p. 198).

surgen, por lo menos, dos grandes problemas: a) Cuando se asocia la discapacidad intelectual con la carencia de libertad moral; y, b) la propia sociedad no tome en serio el ejercicio de la libertad de las personas con discapacidad. Ante ambos problemas, el autor citado es concluyente al establecer que si bien es cierto las personas con discapacidad pueden tener su autonomía más restringida, no quiere decir que esta sea absolutamente inexistente, y es ahí "...donde debe resaltarse el rol del Derecho en cuanto a la garantía de desarrollo pleno del grado de autonomía existente, por mínima que sea". (p. 41)

En relación a la libertad locomotora, Villarreal (2014) señala que existirían tres manifestaciones del contenido de la libertad como derecho de las personas con discapacidad, las cuales son: a) prohibición de restricción de la libertad de manera ilegal o arbitraria por motivo de discapacidad; b) obligación de contar con el consentimiento libre e informado: Prohibición del internamiento involuntario; c) acceso a recursos y garantías con ajustes razonables para reclamar por la restricción de libertad.

Debido a la amplitud del contenido del derecho a la libertad de las personas con discapacidad reconocido por la CIDPD, resulta necesario precisar que, en la presente investigación cobra vital importancia la idea de libertad cognitiva y volitiva a la que hacen referencia Varsi y Santillán (2021), al señalar que "...cuando la Convención declare que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica, subrayando su autonomía e

independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones” (p. 1063), ello debido a que, al estudiar la manifestación de voluntad la mirada se enfoca en la intención y decisión del sujeto con plena capacidad de ejercicio, o en su caso, a los apoyos.

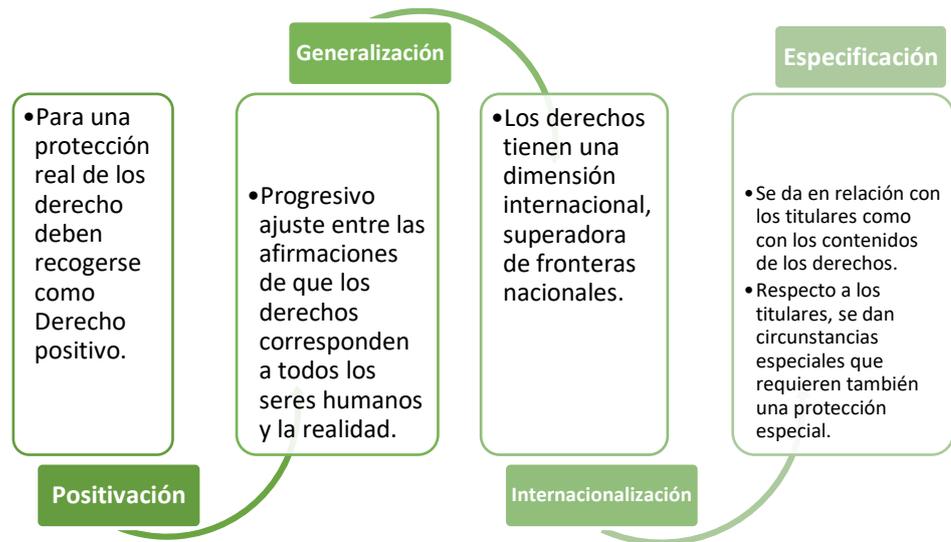
C. Derecho a la igualdad

Según Bariffi (2014), tanto la dignidad humana como la libertad son atribuciones que deben ejercerse por las personas con discapacidad en igualdad a las demás personas; no obstante, de una interpretación más detenida se puede entender que sí existen diferencias, pero estas son tratadas con un carácter inclusivo; esto significa entonces, que debe aceptarse que no todas las personas son iguales; ya que, efectivamente, las personas con discapacidad tienen particularidades, pero, la sociedad respeta la igualdad adoptando criterios que ayuden al correcto desarrollo de personas con discapacidad, por ejemplo, mediante ajustes razonables.

Es importante tomar en cuenta los cuatro procesos históricos en la evolución de los derechos que menciona Bobbio (1991, como se citó en Bariffi, 2014), los cuales se pueden observar en la Figura 2 que se presenta a continuación:

Figura 2

Proceso histórico en la evolución de los derechos



Nota: Elaboración propia.

Vinculado al derecho a la igualdad, se tiene que, los derechos de las personas con discapacidad tienen plena vigencia desde la primera declaración sobre derechos humanos, y lo que el principio de igualdad mencionado en el CIDPD busca es que cada país y persona promueva, proteja y asegure el goce pleno esos derechos en condiciones de igualdad como todos los seres humanos; es decir,

en aplicación del principio de no discriminación, el objetivo fundamental de la Convención ha sido adaptar las normas pertinentes de los Tratados de derechos humanos existentes, al contexto específico de la discapacidad... pero de ningún modo implica la consideración de derechos específicos de este grupo de personas. (Bariffi, 2014, p. 47)

Entonces, el principio de igualdad como fundamento de la CIDPD implica un tratamiento igualitario de las personas con discapacidad con todos los seres humanos en función a derechos ya reconocidos (mas no creados recientemente de manera

especial solo para personas con discapacidad, lo cual incluso resultaría contrario al principio de no discriminación), claro está, entendidos de manera particular o especial pero como ejercicio de la sociedad en general, la cual debe incluir a toda persona con discapacidad.

2.3. TIPOS DE DISCAPACIDAD O DEFICIENCIA

La CIDPD en su artículo 1 establece brevemente a quienes se considera como personas con discapacidad, en los siguientes términos:

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Art. 1)

La Ley N.º 29973, Ley General de la Persona de Discapacidad establece una definición sobre las personas con discapacidad:

La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás. (Art. 2)

Tal como se puede observar de las disposiciones jurídicas citadas, la discapacidad incluye a las personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente. Por lo que, se procede a estudiar cada una de ellas.

2.3.1. Deficiencia física

Torres (2019a), señala que la deficiencia física "...afecta a una estructura o función corporal que impide que la persona pueda moverse o desplazarse con libertad y plena funcionalidad, o sea limita o impide el desempeño motor de la persona" (p. 93). Es decir,

la deficiencia física involucra únicamente una imposibilidad, en diferentes grados o niveles, de movimiento o desplazamiento corporal.

Según Varsi (2021a) y Torres (2019a), un ejemplo de deficiencia física es el caso de Stephen Hawking, quien fue diagnosticado con esclerosis lateral amiotrófica, lo cual, de ningún modo significó incapacidad, por el contrario, desarrolló sus actividades intelectuales que lo hicieron muy reconocido.

2.3.2. Deficiencia mental

Conforme a lo que señala Torres (2019a), “El deterioro mental comprende todo tipo de anomalía psíquica que limita, no suprime, la aptitud de la persona para expresar libremente su voluntad” (p. 97).

Por la deficiencia mental, la persona no pierde movilidad o el desarrollo de sus actividades por sus propios medios, sino que, “...carecen de la plena capacidad de discernimiento...” (p. 97).

Como ejemplo de deficiencia mental, Torres (2019a), señala: Alzheimer, Parkinson, demencia senil o esquizofrenia.

2.3.3. Deficiencia intelectual

De acuerdo con Torres (2019a):

La persona con deficiencia intelectual tiene un desarrollo mental anormal o que ha sufrido un estancamiento en su desarrollo mental, por cuya razón tiene un coeficiente intelectual deficiente que afecta la libre determinación de la voluntad, lo que le impide dirigir normalmente su persona y administrar su patrimonio. (p. 96)

Es decir, en la deficiencia intelectual encontramos a una persona que mantiene un desarrollo mental menor al que le correspondería a su edad; por ejemplo, una persona que tiene treinta años, pero

tiene el coeficiente de un niño de tres años. Como ejemplo, Torres (2019a), refiere el caso de síndrome de Down, quienes en la actualidad tienen plena capacidad de ejercicio.

2.3.4. Deficiencia sensorial

Torres (2019a), refiere que las deficiencias sensoriales "...son las que producen merma o pérdida de la facultad de sentir: sordos, ciegos, sordomudos, ciegosordos (coexisten ambas discapacidades sensoriales: visuales y auditivas), ciegomudos (coexisten las incapacidades visuales y la sordera)" (p. 98).

Estos defectos son consecuencia del uso de medicamentos o producto de accidentes que no debería generar ningún obstáculo; sin embargo, en la realidad existen barreras que perjudican el ejercicio normal de cualquier acto de las personas con deficiencia sensorial; por ejemplo, "...la falta de señales auditivas en los semáforos; la ausencia de literatura braille en las bibliotecas..." (Torres, 2019a, p. 99).

2.4. RÉGIMEN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO CIVIL PERUANO

2.4.1. Capacidad de los sujetos de derecho antes de la vigencia del D.

Leg. N.º 1384

A. Antecedentes y definición de la capacidad

Tal como refiere Fernández (2017), la capacidad se encuentra vinculada a la libertad, la cual a la vez es inherente a la persona; por lo que, el estudio de la capacidad e incapacidad en principio requiere también un análisis de lo que se entiende por persona.

Previamente, cabe recordar que, el Código Civil de 1984 fue el resultado de aproximadamente veinte años de trabajo de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936, y en dicha Comisión tuvo activa participación el maestro Carlos Fernández Sessarego, en primer momento como Ministro de Justicia y Culto el 08 de febrero de 1965, tal como él mismo lo narra en su libro titulado "Los 25 años del Código Civil Peruano de 1984". En dicha Comisión, el mencionado jurista tuvo como función inicial no solamente dirigir desde su despacho ministerial, sino que, fue ponente del libro de Derecho de Personas, libro en el cual trabajaría aspectos relacionados a la concepción del ser humano como sujeto de libertad y sus atribuciones, entre las cuales se encuentra la capacidad.

Fernández (2009b), señala que, tanto en el Código Civil de 1936 como en el de 1984 había un pensamiento o ideología definido, el primero de ellos tenía un carácter individualista-patrimonialista; mientras que, el segundo tenía una visión humanista-personalista; y, el ejemplo más claro sería que en el C.C. de 1936 el primer artículo fijaba el centro del Derecho, esto es, la propiedad, pero el actual C.C. toma como eje central del sistema jurídico a la persona.

En esa línea, el C.C. de 1984 otorga derechos y facultades a las personas, siendo una de ellas la capacidad. En un sentido histórico, Fernández (2009b) es quien desarrolla en amplitud la configuración de la capacidad desde el C.C. de 1936; por lo que,

es una fuente muy importante que se tomó en cuenta en la presente investigación.

Así, el artículo 3 del C.C. de 1936 señala expresamente: “Toda persona tiene el goce de sus derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley” (Art. 3).

Tal como se puede apreciar, la regulación de la capacidad en el C.C. de 1936 no varió mucho a la regulación establecida en el C.C. de 1984 antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384; sin perjuicio de ello, es importante tomar nota de las críticas que Fernández (2009b) realizaba, esto es, que la capacidad de goce no puede ser restringida; ya que, esta es inherente al ser humano; y, el aspecto más resaltante, es que la discapacidad regulada en el Código Civil de 1936 devino en obsoleta, porque el objetivo del legislador era proteger la propiedad de la persona, más que a la persona misma, lo cual estaba en línea con la ideología del Código Civil de 1936 antes expuesta.

Ciertamente, la crítica inicial continuó debido a que, la capacidad de goce no podía ser restringida por ser inherente al ser humano; también es cierto que, la doctrina asumió que dicho artículo debió ser interpretado en el sentido que las excepciones establecidas por ley únicamente se referían a la capacidad de ejercicio.

Cifuentes (1988, como se citó en Espinoza, 2019). menciona que “La capacidad es la aptitud o posibilidad jurídica de gozar y obrar los derechos” (p. 1210). En el mismo sentido, Varsi (2021b),

agrega que la capacidad “Es sinónimo de habilidad, competencia, aptitud, idoneidad, inteligencia y suficiencia” (p. 29).

A partir de lo que exponen los juristas citados, se entiende por capacidad a la posibilidad o facultad tanto de ser titular de derechos y deberes como de ejercitar dichos derechos y deberes en el ámbito de relaciones intersubjetivas.

Cabe anotar que no es lo mismo capacidad y legitimación; ya que, a diferencia de la capacidad, la legitimación es “la aptitud del sujeto para celebrar actos jurídicos determinados por la relación que tiene con el objeto de dicho acto” (Torres, 2019b, p. 89). Es decir, la legitimación implica una aptitud concreta en relación con aquello sobre lo cual se celebra determinado acto jurídico. Un ejemplo donde se menciona la legitimidad es el VIII Pleno Casatorio Civil, donde se debatió si los actos jurídicos de disposición unilateral de bienes sociales eran nulos o ineficaces, si involucraban un supuesto de falta de representación o más bien uno de falta de legitimidad.

Con relación al concepto de la capacidad, Espinoza (2016, como se citó en Varsi, 2021b), señala que se expresa en dos estados: “Estático, que se manifiesta a través de la capacidad de goce. Dinámico, que se manifiesta a través de la capacidad de ejercicio. Una la tengo *por mí mismo*; la otra la *realizo para serme*” (p. 32). En ese sentido, se procede a analizar cada uno de estos estados o tipos de la capacidad.

B. Capacidad de goce

La capacidad de goce es "...la aptitud del hombre a ser titular de derechos y deberes" (Fernández, 2009a, p. 300); lo que, en términos de Larenz (2019), "...corresponde a la persona *conforme a su naturaleza*" (p. 84).

En ese sentido, es importante resaltar que un ser humano por el hecho de serlo trae consigo su capacidad de goce, lo cual implica ser un ente que puede asumir derechos. Un ejemplo que permitirá dilucidar este concepto se encuentra en el artículo 1 del Código Civil al señalar que "...el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece, y, ...la atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo" (Art. 1). Es decir, el concebido puede ser titular, por ejemplo, de un derecho propietario (a razón de herencia) siempre que nazca vivo, ello debido al fallecimiento de su padre; dicha titularidad del concebido se puede observar en atención a que es considerado como un sujeto de derecho o un ser humano, tal como, incluso lo reconoce Varsi (2021b).

Cane anotar que Varsi (2021b), refiere que la capacidad de goce podría restringirse, por ejemplo, cuando se dice que el hombre no tiene derecho a abortar o que el marido no tiene el derecho a llevar el apellido de su mujer agregado al suyo; sin embargo, esta idea parte de aquello que el ordenamiento jurídico prohíbe, no reconoce, o no permite expresamente. La capacidad de goce tiene una base, además del hecho de ser un ser humano,

consistente en dos categorías deónticas del Derecho, esto es, obligación y permisión, mas no prohibición. Como obligación se encuentra al uso necesario del nombre por cualquier persona; y, como permisión se encuentra al derecho de adquirir un bien inmueble mediante compraventa.

C. Capacidad de ejercicio

Según Espinoza (2019), la capacidad de ejercicio o de hecho “...es la aptitud que se tiene para poner en actuación por sí mismo los derechos y deberes que comprenden las relaciones jurídicas” (p. 1211).

Al respecto, Messineo (1979, como se citó en Varsi, 2021b), manifiesta que “...es la aptitud para adquirir y para ejercitar con la propia voluntad, o sea por sí solo, obligaciones jurídicas, esto es, celebrar actos jurídicos” (p. 46).

Entonces, se entiende que la capacidad de ejercicio es la manifestación de la capacidad previa, denominada, de goce o de derecho. Así, Vásquez (1997) establece que la capacidad de ejercicio parte de un requisito *sine qua non* (capacidad de goce), lo que lo lleva a concluir que, la capacidad de ejercicio puede faltar e incluso puede ser suplida mediante la representación. No obstante, el mismo jurista agrega que “La capacidad de ejercicio supone en el sujeto <<el suficiente discernimiento y la suficiente libertad volitiva para que pueda últimamente hacer uso de esa capacidad>>” (Vásquez, 1997, p. 191), lo cual es objeto de estudio en la presente investigación; ya que, dicho discernimiento y

libertad volitiva se encontraba restringida para determinadas personas antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, y en la actualidad implica un cambio de paradigma al respecto.

Adicionalmente, la capacidad de ejercicio es una institución de vital importancia en el ámbito del Derecho Civil; ya que, permite entender la estructura y validez en la celebración de actos o negocios jurídicos. Tal es su importancia, que, antes de la vigencia del referido D. Leg. N.º 1384, se estudiaban las formas de adquisición de la capacidad de ejercicio y sus restricciones establecidas legalmente, lo cuales se desarrollan a continuación.

a. Formas de adquirir la capacidad de ejercicio

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, la capacidad de ejercicio, doctrinariamente, se encontraba dividida en dos tipos, capacidad general y capacidad especial. Al respecto, Torres (2019b), señala que la capacidad general "...es la capacidad atribuida para ejercer todos los actos jurídicos permitidos por el ordenamiento jurídico" (p. 90); y, la capacidad especial "...es la capacidad atribuida para determinados actos singulares" (p. 90). En el ordenamiento jurídico peruano se presentan supuestos o formas de adquirir tanto la capacidad de ejercicio general como especial; por lo que, se procede a estudiar cada una de ellas.

i. Capacidad de ejercicio general

Según Varsi (2021b), la capacidad de ejercicio general se adquiere al cumplir dieciocho años, ello de conformidad con

el artículo 42 del Código Civil, antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, al señalar que: “Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44” (Art. 42).

Esta mayoría de edad como momento definitivo para que se adquiriera la capacidad de ejercicio general proviene desde el Derecho romano, tal como señala Savigny (1949, como se citó en Torres, 2019b), durante dicha época se consideraron cuatro etapas de la vida humana, refiriendo que durante el último periodo se lograba un “...estado normal donde la capacidad de obrar no estaba limitada por ningún obstáculo” (p. 91).

Y en términos de Fernández (2009a), la capacidad de ejercicio tiene sustento en que:

Se supone, de acuerdo a la realidad social, que a esa edad la persona está dotada de suficiente madurez intelectual, equilibrio psicológico, poder de reflexión y sentido de responsabilidad para ejercer, por sí misma y sin necesidad de asistencia, los derechos de que es capaz desde su nacimiento. (p. 164)

Es decir, al cumplir la mayoría de edad, por lo menos, se presume que la persona adquiere madurez suficiente para celebrar cualquier acto de disposición, administración, patrimonial o extrapatrimonial, debido a su capacidad de ejercicio plena.

ii. Capacidad de ejercicio especial

La capacidad de ejercicio especial es una excepción a la capacidad de ejercicio general, ya que, "...es la adquisición de la capacidad antes de la edad legal" (Rodríguez, 2022, como se citó en, 2021, p. 52). El autor citado señala correctamente que la capacidad especial se adquiere mediante la emancipación, entendida como "...el acto jurídico que anticipa los efectos de la adquisición de la mayoría [de edad]" (Tartuce, 2019, como se citó en Varsi, 2021b, p. 52).

Es importante señalar que, si bien se adquiere la capacidad antes de cumplir la mayoría de edad legalmente establecida, dicha capacidad "...autoriza celebrar libremente *determinados* actos jurídicos" (Torres, 2019b, p. 92). Es decir, la capacidad especial no se adquiere para la celebración de cualquier acto jurídico (con algunas excepciones), sino los que se encuentran determinados en la propia ley.

El artículo 46 del Código Civil, modificado el 24 de agosto de 2008 por el D. Leg. 1377 no fue modificado por el D. Leg. N.º 1384; por lo que, la regulación previa a este último dispositivo se mantiene. En dicho artículo se establece, según Varsi (2021b) a través de *numerus clausus* un conjunto de causas o fuentes de la emancipación o adquisición de capacidad de ejercicio especial, esto es, por

matrimonio, paternidad o título para ejercer alguna profesión u oficio.

La excepción a la que nos referimos en el párrafo previo corresponde a la capacidad especial derivada del matrimonio o de la obtención de título oficial que autoriza el ejercicio de profesión u oficio; ya que, el artículo 46 del Código Civil no limita los actos jurídicos que aquellos puedan realizar, como sucede con su tercer párrafo cuando se refiere a la capacidad especial adquirida por paternidad.

Respecto al matrimonio, “...lógico resulta que quien contrae matrimonio requiere de capacidad de ejercicio a fin de asumir responsabilidades, autonomía e independencia para la gestión y economía del hogar que forma” (Varsi, 2021b, p. 53). Y, antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, se obtenía a los 16 años, edad mínima permitida para la celebración del matrimonio, conforme se expresaba en los siguientes artículos⁵:

⁵ Se recalca que estos artículos tuvieron vigencia hasta antes de la emisión del D. Leg 1384; ya que, esta disposición jurídica modificó expresamente el artículo 42 del Código Civil. El artículo 241 ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina nacional; ya que, este habría sido objeto de modificación tácita, pues expresamente no fue modificado por el D. Leg. N.º 1384.

Tabla 1

Comparativo de artículos relacionados a la edad mínima para la celebración de matrimonio

Artículo 42	Artículo 46	Artículo 241
Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44.	La incapacidad de las personas mayores de dieciséis (16) años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio. La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de este.	No pueden contraer matrimonio: 1. Los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse.

Nota: Elaboración propia.

Respecto a la obtención de título oficial que autorice el ejercicio de una profesión u oficio, Fernández (2009a) manifiesta que es "...indudable síntoma de responsabilidad y madurez, circunstancia que justifica el que no continúe la situación de dependencia y subordinación que comporta la patria potestad" (p. 188). No obstante, Tantaleán (2019a) refiere que actualmente es improbable que un menor de 18 años ya obtenga un título oficial para ejercer su profesión u oficio, se entiende porque la edad aproximada para concluir la educación secundaria es de 16 y 18 años; sin embargo, formalmente es una norma válida.

Y, sobre la paternidad como acto de adquisición de la capacidad especial, "...es cierto que lo perseguido por el legislador es que el adolescente que ya ha tenido un hijo necesita contar con la capacidad plena para actuar por sí solo y en defensa de su vástago" (Tantaleán, 2019a, p. 208). No obstante, el artículo 46 limita la capacidad de ejercicio a seis actos, principalmente vinculados al ejercicio del derecho de acción por alimentos o impugnación de paternidad; es decir, a asuntos legales necesario y convertidos en conflicto durante el ejercicio de la paternidad.

Finalmente, para mejor entendimiento de la capacidad de ejercicio tanto general como especial, se presenta la Tabla 2 mostrando su sustento normativo:

Tabla 2

Formas de adquirir la capacidad de ejercicio general y especial

Situación jurídica	Acto o acontecimiento	Edad	Art.
Capacidad de ejercicio general	Cumplimiento de mayoría de edad	18 años	42 C.C.
	Matrimonio	16 años	46 C.C.
Capacidad de ejercicio especial	Obtención de título oficial	16 años	46 C.C.
	Nacimiento de hija o hijo	14 años	46 C.C.

Nota: Elaboración propia.

D. Incapacidad absoluta⁶

Vásquez (1997), señalaba que si es la ley la que otorga la capacidad de ejercicio a los sujetos, también puede establecer excepciones, las cuales son: incapacidad absoluta e incapacidad relativa.

Según Varsi (2021b), la incapacidad absoluta fue regulada en Perú desde el Código de 1852, incluso sin considerar a la incapacidad relativa. El mismo autor refiere que la incapacidad absoluta es "...ausencia de capacidad del sujeto, situación que no sucede con la capacidad restringida" (p. 78).

Del ponente del libro de Derecho de Personas se puede entender que, la incapacidad de ejercicio es privar a la persona de la capacidad de ejercer por sí misma (Fernández, 2009a). Es decir, cuando se estaba frente a una persona con incapacidad absoluta, esta no podía celebrar actos jurídicos por cuenta propia; ya que, de hacerlo provenía su nulidad, conforme al libro de Acto Jurídico. Como sustento del establecimiento de la incapacidad absoluta se encuentra la protección al patrimonio del sujeto e incluso a la protección misma del sujeto; por ende, se conjuga "...el factor psiquiátrico y social para determinar la incapacidad" (Fernández, 2009a, p. 168).

⁶ Cabe recordar que actualmente no corresponde usar el término incapacidad; ya que, esta no existe al otorgarse plena capacidad a todas las personas (Espinoza, 2019); sin embargo, en este ítem se trabajó sobre las disposiciones vigentes antes de la emisión del D. Leg. N.º 1384, para posteriormente cotejarlo con las modificaciones realizadas por la disposición jurídica mencionada.

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, el artículo 43 del Código Civil contemplaba como supuestos de incapacidad absoluta a aquellos menores de dieciséis años y a los que por cualquier causa se encontraban privados de discernimiento; no obstante, el propio artículo establecía excepciones a la incapacidad absoluta; y, el ejemplo más claro era cuando los menores de dieciséis años no privados de discernimiento celebraban contratos relacionados a la cotidianidad, como es, pagar el pasaje del transporte, comprar golosinas o pan e incluso comprar útiles escolares.

Asimismo, es importante anotar que, la incapacidad absoluta generada por la minoría de edad es temporal (primer supuesto); ya que, esta normalmente se eliminaba al cumplir dieciséis años. Tal como precisa Fernández (2009a), "...la incapacidad absoluta de ejercicio da lugar al procedimiento de declaración judicial de interdicción que culmina con el nombramiento de un curador" (p. 167). Es decir, como el incapaz absoluto, mayor de edad privado de discernimiento, no podía celebrar actos jurídicos por cuenta propia se nombraba un curador, como institución de amparo familiar. Claro está, también existían las figuras de patria potestad y tutela, la primera recaía en ambos padres; y, la segunda recaía en un tutor cuando se encontraba el supuesto de un menor que no estaba bajo patria potestad.

E. Incapacidad relativa

De la búsqueda a nivel doctrinal de un concepto o definición sobre la institución denominada incapacidad relativa solo se logró

encontrar el desarrollo de cada uno de sus supuestos; sin embargo, a partir de sus diferencias y características, se puede entender que la incapacidad relativa consiste en una capacidad de ejercicio limitada para algunos actos jurídicos, incluso se podría decir, una cantidad mínima de actos jurídicos; aunado a ello, a diferencia de la incapacidad absoluta, la incapacidad relativa trae consigo únicamente la anulabilidad de los actos jurídicos, lo cual implica que el acto puede ser confirmado, por ejemplo, dejando pasar el tiempo para que el acto se convierta en válido a partir de la prescripción extintiva.

En ese sentido, la incapacidad relativa era entendida como la capacidad limitada de los sujetos, quienes podían realizar solamente actos jurídicos determinados por el Juez; y, requerían la participación de sus representantes legales, y en su defecto, sus actos eran susceptibles de ser anulables, pero no nulos como sucede con la incapacidad absoluta.

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, el artículo 44 del Código Civil contemplaba como sujetos relativamente incapaces a:

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

8. Los que sufren pena que lleva anexa la interacción civil. Parte del artículo citado fue modificado por el D. Leg. N.º 1384; por lo que, el análisis de su contenido vigente se realiza en los ítems siguientes conforme a los fundamentos que motivaron la modificación.

F. Representación legal

Debido a que las personas sujetas a incapacidad absoluta o relativa no podían realizar o celebrar actos por sí mismos, el artículo 45 del Código Civil estableció la institución de representación legal conforme a las normas de la patria potestad, tutela y curatela.

Respecto a la patria potestad, Varsi (2021b), refiere que: “Es una institución del derecho de familia que confiere a los padres la autoridad y cuidado de la persona y los bienes del hijo del menor” (p. 112). Asimismo, del artículo 418 del Código Civil se desprende el supuesto al que se aplica la patria potestad estudiada, esto es, ante aquellos hijos menores.

El propio Código Civil establece ciertas particularidades ante los supuestos correspondientes al ejercicio unilateral de la patria potestad (artículo 420), patria potestad de hijos extramatrimoniales (artículo 421) e incluso autorización judicial para celebración de actos en nombre del menor (448), los cuales son propios del estudio del libro de Derecho de Familia.

Respecto a la tutela, Varsi (2021b), refiere que, “Es una institución de amparo familiar. A través de ella se sustituye el ejercicio de la

patria potestad a consecuencia de la muerte o incapacidad de los padres en favor de un tercero” (p. 112). La tutela, entonces, se presenta ante un supuesto donde existan menores que no estén bajo la patria potestad. Ante ello, el nombramiento de un tutor es imprescindible; ya que, no habría quien cuide de los bienes y la persona del menor.

La institución de la tutela tiene ciertas particularidades como el procedimiento para el nombramiento del tutor, impedimentos para ejercer la tutela, e incluso los actos que requieren autorización judicial establecido en el artículo 532 del Código Civil, lo cual pertenece al Título Instituciones Supletorias de Amparo Familiar del Código Civil.

Asimismo, respecto a la curatela, Torres (2019b), señala que “...es la institución encargada de la protección y representación de personas mayores de edad con capacidad de ejercicio restringida” (p. 119). Este concepto surge a partir de la lectura del artículo 564 del Código Civil, el cual señalaba expresamente que se encontraban sujetas a curatela, las personas que por cualquier causa se encontraban privados de discernimiento (numeral 2 del artículo 43 del Código Civil⁷) y los supuestos contemplados en el modificado artículo 44 del Código Civil, a excepción de los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, porque se encontraban representados por patria potestad o tutela.

⁷ Numeral que actualmente ha sido derogado por el D. Leg. N.º 1384.

Para mejor entendimiento de las instituciones de representación legal se presenta la Tabla 3:

Tabla 3

Comparativo sobre representación legal

	Patria Potestad	Tutela	Curatela
Base normativa	Art. 418 a 471	Art. 502 a 563	Art. 564 a 618
Representante (s)	Ambos padres (con algunas excepciones)	Tutor	Curador
Representados	Hijos menores	Menores no sujetos a patria potestad	<ul style="list-style-type: none"> - Sujetos privados de discernimiento - Retardados mentales - Quienes adolecen de deterioro mental que impida expresa su libre voluntad - Pródigos - Quienes incurren en mala gestión - Ebrios habituales - Toxicómanos - Quienes sufren pena que lleva anexa la interdicción civil

Nota: Elaboración propia.

2.4.2. Tratamiento dogmático del D. Leg. N.º 1384 en relación a la

Teoría del Acto Jurídico

El D. Leg. N.º 1384 fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 04 de septiembre de 2018, y siguiendo lo dispuesto en el artículo 109 de la Constitución Política del Perú y debido a que no estableció

ninguna disposición de *vacatio legis*, resulta vigente desde el día siguiente de su publicación, esto es, el 05 de septiembre de 2018.

El artículo 1 del mencionado Decreto dispone la modificación de distintos artículos del Código Civil, el artículo 2 dispone la incorporación de artículos al Código Civil, el artículo 3 la incorporación de un Capítulo al Libro III del Código Civil, los artículos 4, 5 y 6 la modificación e incorporación de artículos al Código Procesal Civil; los artículos 7 y 8 la modificación e incorporación de artículos al Decreto Legislativo del Notariado; y. la disposición única complementaria derogatoria dispone la derogación de distintos artículos del Código Civil, Código Procesal Civil y Decreto Legislativo del Notariado. Este conjunto de supuesto de cesación de efectos de disposiciones jurídicas y nuevas disposiciones jurídicas se presentan en la Tabla 4 (ubicada en anexos) de la presente investigación, sobre todo, los artículos vinculados con la Teoría del Acto Jurídico, por corresponder al tema de la presente investigación. Ahora, corresponde abordar el contenido de las principales modificaciones realizadas por el D. Leg. N.º 1384, sobre todo las vinculadas con la capacidad de ejercicio, el acto jurídico, manifestación de voluntad e incluso nulidad de acto jurídico, sin ingresar aún al campo de las consecuencias jurídicas propiamente, las cuales forman parte de la hipótesis de la investigación, y serán desarrolladas en el capítulo correspondiente a la contrastación de hipótesis.

A. Modificación del artículo 3 del Código Civil

El artículo 3 del Código Civil fue modificado de la siguiente forma:

Tabla 5

Artículo 3 del Código Civil

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384
	Artículo 3.- Capacidad jurídica
Artículo 3.- Capacidad de Goce Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley.	Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.

Nota: Se resalta la parte del artículo que fue modificado.

Fernández (2009a) refiere que la capacidad jurídica se asimila a la capacidad de goce, la cual, es entendida como la aptitud para ser titular de derechos y deberes. Aunado a ello, Torres (2020) precisa que la capacidad jurídica abarca tanto a la capacidad de goce como a la capacidad de ejercicio; es decir, si bien se equiparan los términos capacidad de goce con capacidad jurídica, es una coincidencia meramente terminológica; ya que, siguiendo a Torres (2020) la capacidad jurídica tiene su calidad de jurídica en atención a que el ordenamiento jurídico es el que lo establece. Ahora bien, esto no cambia que la capacidad de goce sea inherente al sujeto.

El artículo 3 vigente fue modificado en su denominación, ahora tiene como premisa la capacidad jurídica. Se entiende, entonces, que alude a la capacidad de los sujetos de modo general; razón

por la cual, se dice que toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos; es decir, se distingue la capacidad jurídica a la de goce, y por supuesto, a la de ejercicio. Asimismo, una modificación importante es el que se exprese literalmente que, únicamente, se puede restringir la capacidad de ejercicio, a diferencia de lo que originariamente se pensaba del artículo 3 del Código Civil de 1984; esto es, que se permitían límites a la capacidad de goce. No obstante, este problema de interpretación ha sido resuelto con el D. Leg. N.º 1384.

Ahora, la modificación más importante en el citado artículo 3 corresponde a la capacidad de ejercicio que se reconoce a las personas con discapacidad, quienes ejercen dicha capacidad en las mismas condiciones que las demás personas. Es importante que se tome en cuenta el reconocimiento de la capacidad de ejercicio; ya que, por propio fundamento de la CIDPD, las personas con discapacidad siempre han tenido derechos, el problema se sostuvo en que dichos derechos o no se podía ejercer por impedimento jurídico o porque materialmente la sociedad no permitía el ejercicio; y, si lo permitía no era en igualdad de condiciones; por ejemplo, en un acto jurídico de compraventa de bien inmueble el vendedor no hubiera podido disponer de su bien por acuerdo solamente con un comprador que tenía Síndrome de Down, probablemente, pedía que intervenga con algún familiar cercano. Sin embargo, dicho impedimento era únicamente una construcción de la sociedad, razón por la cual, la

CIDPD realiza un cambio de paradigma ampliamente expuesto al inicio de la presente investigación.

Entonces, todas las personas con discapacidad (por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales) se encuentra en las mismas condiciones que las personas sin discapacidad, para el ejercicio de sus derechos, particularmente, relacionado con el tema de esta investigación, de celebrar sus actos jurídicos.

B. Modificación del artículo 42 del Código Civil

El artículo 42 del Código Civil fue modificado de la siguiente manera:

Tabla 6

Artículo 42 del Código Civil

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384
<p>Artículo 42.- Plena capacidad de ejercicio Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44.</p>	<p>Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad. Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.</p>

Nota: Se resalta la parte del artículo que fue modificado.

La primera modificación corresponde a la denominación del artículo 42 del Código Civil, pasando de plena capacidad de

ejercicio a capacidad de ejercicio plena, a nuestro entender, la modificación es únicamente de sintaxis; sin perjuicio de ello, siguiendo a Varsi (2021b), la capacidad de ejercicio es plena, "...no es mera y simple, es completa" (p. 162).

La primera parte del artículo 42 del Código Civil se ha mantenido incólume al establecer que aquella persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esta primera disposición se encuentra vinculada a la edad como requisito de plena capacidad de ejercicio, entendiendo, que a dicha edad ya se adquiere madurez física y mental para el ejercicio de todos los derechos, sin necesidad de representación alguna.

A dicha disposición, el D. Leg. N.º 1384 agrega que esta condición incluye a todas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. Este aporte es esencial en el contenido de las personas con discapacidad; ya que, ahora también tienen plena capacidad de ejercicio, sin necesidad de recurrir a la institución de curatela, por ejemplo, donde el curador intervenía en representación del curado.

Esta inclusión precisa que existe plena capacidad de ejercicio independientemente de que se usen o se requieran ajustes razonables o apoyos para la manifestación de voluntad. Lo mencionado hace alusión al artículo 140 del Código Civil; ya que, la manifestación de voluntad forma parte estructural del acto jurídico, y, es ahí donde las personas con discapacidad intervienen en las mismas condiciones que las demás personas,

claro está, en dicha manifestación pueden intervenir apoyos o usar salvaguardias, lo cual no condicionará de ninguna forma la manifestación de la voluntad del sujeto del acto jurídico (que se mantiene en la persona con discapacidad).

El artículo 42 del Código Civil, previamente, mantenía una clasificación de excepción a la capacidad de ejercicio, dirigiéndose a los artículos 43 y 44 del Código Civil (incapacidad absoluta e incapacidad relativa). Al respecto, Varsi (2021b), señala que, lo mencionado constituye una diferencia a razón de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, agregando que, en la actualidad, las personas que no sobrepasan la mencionada mayoría de edad, ya no se encuentran en condición de incapacidad, ya sea, absoluta o relativa.

El segundo párrafo del artículo 42 del Código Civil establece dos excepciones a la edad mínima como requisito para la plena capacidad de ejercicio; esto es, a los mayores de catorce y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio; y, a quienes (entre el mismo rango etario) ejerciten la paternidad.

Respecto al acto matrimonial, según doctrina nacional, existe una antinomia entre los artículos 42, 46 y 241 del Código Civil (ver Tabla 1); ya que, el D. Leg. N.º 1384 establece como edad mínima para celebrar matrimonio a catorce años; sin embargo, en los artículos 46 y 241 (no modificados expresamente por el D. Leg. N.º 1384) se mantiene como edad mínima a dieciséis años.

Tantaleán (2019a) refiere que "...la introducción hecha de que un sujeto entre 14 y 16 años tiene plena capacidad de ejercicio es irreal" (p. 207). Sin embargo, Aguilar (2019) refiere que la solución sería la aplicación de la ley en el tiempo, concluyendo que el Decreto Legislativo N.º 1384 modificó tácitamente el artículo 46 del Código Civil (entendemos también el artículo 241) por condición de norma posterior. No obstante, a ello refiere:

nos parece poco prudente que, en una sociedad como la peruana, en donde todavía hay un déficit de educación y formación de los adolescentes, se pretenda rebajar la edad para casarse, sobre todo por la asunción de las responsabilidad que entraña la institución matrimonial. (p. 102)

Siguiendo las disposición de abrogación (en sentido amplio) es claro que la modificación expresa del artículo 42 del Código Civil trae consigo la modificación tácita de los artículos 46 y 241 del Código Civil; sin embargo, en el plano fáctico, somos de la idea que parece imprudente reducir la edad mínima para la celebración de un acto jurídico matrimonial, dada su naturaleza, su relación con el aspecto familiar y sobre todo por los deberes que trae consigo.

La segunda excepción establece que los mayores de catorce y menores de dieciocho años también tiene plena capacidad de ejercicio cuando ejerciten la paternidad. Dicha disposición es concordante con el artículo 46 del Código Civil. A razón de ello, siguiendo a Aguilar (2019), no se trataría de plena capacidad de ejercicio, sino capacidad de ejercicio restringida, ya que, el artículo 46 establece una lista taxativa de actos que puede realizar

el sujeto (entre las edades 14 y 16 años), y no otorga capacidad para cualquier acto jurídico distinto al ejercicio de la paternidad.

Sin embargo, en el artículo 44 del Código Civil, referida a capacidad de ejercicio restringida, se establecen supuestos que requieren de la institución curatela (a excepción del numeral 9); por lo que, los sujetos no intervienen directamente, esto no sucede con quienes ejercen paternidad; ya que, para los actos contemplados en el artículo 46 del Código Civil participan de manera personal, sin necesidad de representación (lo que involucra plena capacidad de ejercicio).

C. Modificación del artículo 43 del Código Civil

El artículo 43 del Código Civil fue modificado de la siguiente forma:

Tabla 7

Artículo 43 del Código Civil

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384
Artículo 43.- Incapacidad absoluta Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.	Artículo 43.- Incapacidad absoluta Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2. Derogado.

Nota: Se resalta la parte del artículo que fue modificado.

La denominación del artículo 43 no ha variado a pesar de que la línea del D. Leg. N.º 1384 es eliminar toda barrera o dispositivo que excluya a las personas con discapacidad; y, peor aún, va contra los fundamentos que inspiran el Derecho de Personas. Sobre lo último, Fernández (2017), señala que "...si la capacidad

es inherente a la libertad, no existe persona de la [que] pueda calificarse como “incapaz” (p. 231). De la misma manera, Sánchez (2021), señala:

llama la atención que el legislador -luego de la reciente reforma legislativa- haya seguido conservando la categoría de “incapaz absoluto”, cuando de quien se trata regular es al menor de dieciséis años, es decir, el que, en línea de principio, cuenta con un mínimo nivel de discernimiento y, por ende, de capacidad (o incapacidad, como prefiere el legislador). (p. 464)

Ahora, más allá de la denominación, lo que el artículo 43 del Código Civil vigente regula es el régimen etario donde el sujeto no puede ejercer sus derechos por cuenta propia; y, el único supuesto contemplado corresponde a los menores de dieciséis años, lo cual resulta atendible si se verifica el nivel de madurez para la toma de decisión de manera independiente, que según presunción de la propia ley, se adquiere a los dieciocho años, claro está, con algunas excepciones, tal como lo establece el mismo artículo 43 en su parte final.

Cabe anotar que, Sánchez (2021), refiere que la condición de menor de edad abarca tanto a niños como adolescentes, según el artículo I del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, de la siguiente forma: i) Niños: desde la concepción hasta cumplir 12 años de edad; ii) Adolescente: desde los 12 años hasta cumplir 18 años de edad. Dicha incapacidad absoluta abarca a niños y adolescentes que no sobrepasan la edad de dieciséis años.

La parte final del artículo 43 establece excepciones a la incapacidad absoluta, señalando que no serán incapaces absolutos aquellos menores de dieciséis años, salvo para

aquellos actos determinados por la ley. Considerando que la incapacidad absoluta impide que el sujeto realice cualquier acto de manera individual, esta se revierte a razón de esta excepción en determinados casos. Varsi (2021b), presenta una tabla donde expone cada supuesto donde se permite que el menor de dieciséis años (incapaz absoluto) por excepcionalidad, realizar los siguientes actos jurídicos:

Tabla 8

Capacidad de ejercicio de los menores de edad (menos de dieciséis años)

Arts.	Supuesto
42, 241-244	El mayor de catorce años puede casarse.
378, inc. 5	El adoptado mayor de diez años debe asentir su adopción.
393	Con catorce años se puede reconocer.
421	Los padres menores que han reconocido gozan de la patria potestad.
455	El menor capaz de discernimiento puede aceptar donaciones, herencia y legados puros y simples.
457	El menor capaz de discernimiento puede trabajar con autorización de sus padres.
458	El menor capaz de discernimiento responde por los daños que causa.
530	El mayor de catorce años puede recurrir al juez por los actos de su tutor.
557	El mayor de catorce años puede pedir la remoción de su tutor.
687	El menor casado o que tenga título oficial (art. 46) puede testar.

Nota: Tomado de Varsi, E. (2021b). *Tratado de derecho de las personas. Capacidad*. Lima: Universidad de Lima. p. 87.

El citado autor facilita la lectura del artículo en cuestión; ya que, expresa las excepciones en las que los menores de dieciséis años de edad dejan de ser incapaces absolutos para poder celebrar determinados actos jurídicos, a lo cual se podrían agregar los

actos determinados en la parte final del artículo 46 del Código Civil:

Tabla 9

Capacidad de ejercicio de mayores de catorce años (a razón de nacimiento de hijo o hija)

Incisos del Art. 46	Supuesto
1	Inscribir el nacimiento y reconocer a sus hijos a sus hijos e hijas.
2	Demandar por gastos de embarazo y parto.
3	Demandar y ser parte en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a favor de sus hijos e hijas.
4	Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos e hijas.
5	Celebrar conciliaciones extrajudiciales a favor de sus hijos e hijas
6	Solicitar la inscripción en el Registro único de Identificación de Personas Naturales, tramitar la expedición y obtener su Documento Nacional de Identidad.

Nota: Elaboración propia sobre la base del artículo 46 del Código Civil.

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, el artículo 43 se vinculaba con el artículo 1358 del Código Civil, en tanto este permitía que los incapaces no privados de discernimiento (lo que incluía a los menores de edad) celebren contratos relacionados con necesidades ordinarias de su vida diaria; sin embargo, este artículo fue modificado por el D. Leg. N.º 1384.

Al respecto, Chipana (2019) se ha extendido ampliamente en la crítica del artículo 1358 del Código Civil, concluyendo que “...todos los contratos celebrados por menores de dieciséis años son nulos en aplicación del inciso 8 del artículo 219 del Código

Civil...” (p. 127), aun cuando incluyan contratos vinculados con necesidades de la vida diaria; sin perjuicio de ello, el desarrollo de la modificación del artículo 1358 se realizará más adelante.

D. Modificación del artículo 44 del Código Civil

El artículo 44 del Código Civil fue modificado de la siguiente manera:

Tabla 10

Artículo 44 del Código Civil

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384
Artículo 44.- Incapacidad relativa	Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida
Son relativamente incapaces:	Tienen capacidad de ejercicio restringida:
1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.	1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
2.- Los retardados mentales.	2.- Derogado.
3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.	3.- Derogado.
4.- Los pródigos.	4.- Los pródigos.
5.- Los que incurrn en mala gestión.	5.- Los que incurrn en mala gestión.
6.- Los ebrios habituales.	6.- Los ebrios habituales.
7.- Los toxicómanos.	7.- Los toxicómanos.
8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.	8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.
	9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

Nota: Se resalta la parte del artículo que fue modificado.

Como se aprecia del parangón realizado, la primera modificación se realizó en la denominación del artículo, el cual pasa de incapacidad relativa a capacidad de ejercicio restringida, esto de

conformidad con la eliminación del término “incapacidad” según lo expuesto por Fernández (2017).

Posteriormente, se puede observar la derogación de dos supuestos de incapacidad relativa considerados previamente a la vigencia del D. Leg. N.º 1384, esto involucra la cesación de efectos tanto de la situación o calificación jurídica como las consecuencias que de ella derivaban. Es decir, a las personas que se encuentran en situación de retardados mentales y quienes adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, ya no son más personas con incapacidad relativa, sino que, son personas con plena capacidad de ejercicio. Situación distinta es que necesiten apoyos y salvaguardias para que manifiesten su voluntad. Y, evidentemente, dicha situación ya no trae consigo la constitución de interdicción y posterior curaduría, sino, ajustes razonables y salvaguardias necesarios.

Ahora, Bardales (2021a), refiere que la importancia del artículo 45-A radica en dos sentidos, primero en la anulabilidad de los actos jurídicos celebrados por personas contempladas en los supuestos del 1 al 8 del artículo 44 del Código Civil; y, segundo, en el ámbito de la protección civil o representación legal mediante tutor o curador desarrollado con mayor amplitud en el artículo 44-A agregado.

El artículo 44 vigente contempla siete supuestos de capacidad de ejercicio restringida, los cuales se procede a desarrollar a continuación:

a. Mayores de dieciséis y menores de dieciocho años

Este supuesto implica necesariamente un dato objetivo referido a un rango etario, esto es, mayores de dieciséis y menores de dieciocho años. Este supuesto no fue modificado por el D. Leg. N.º 1384. Torres (2019b), refiere que el ordenamiento jurídico permite que estos sujetos celebren actos jurídicos; sin embargo, el propio sujeto puede pedir su anulabilidad.

b. Pródigos

El propio artículo 584 del Código Civil establece que: “Puede ser declarado pródigo el que teniendo cónyuge o herederos forzosos dilapida bienes que exceden de su porción disponible” (Art. 584). Comentando el referido artículo, Torres (2019b), refiere que pródigo:

es la persona que disipa o dilapida su patrimonio sin medida, orden ni razón, en cosas inútiles y caprichosas, en juegos habituales (ludopatía), donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos que no guardan proporción con los medios de que dispone para atender a las necesidades familiares. (p. 107)

Este extremo del artículo mantiene el supuesto de hecho que configura su interdicción y posterior designación de curador, en tanto no fue modificado por el D. Leg. N.º 1384.

c. Los que incurren en mala gestión

El artículo 585 del Código Civil establece que:

Puede ser restringida en su capacidad de ejercicio por mala gestión la persona que por esta causa ha perdido más de la mitad de sus bienes, teniendo cónyuge o herederos forzosos. Queda al prudente arbitrio del juez apreciar la mala gestión. (Art. 585)

Si bien el artículo 585 fue modificado por el D. Leg. N.º 1384, solo lo hizo en el extremo que se refería a incapaz, claro está, en la línea de eliminar este término restrictivo y discriminatorio. Sobre el mal gestor, Torres (2019b), siguiendo la redacción del artículo 585 del Código Civil, señala que no se refiere a un dilapidador de su patrimonio, sino que no es apto o hábil para gestionar sus negocios, perjudicando así a su familia. En su contenido sustancial no fue modificado por el D. Leg. N.º 1384; por lo que, mantiene su vigencia como supuesto de interdicción y posterior curatela.

d. Ebrios habituales

Siguiendo a Torres (2019b), ebrio habitual es "...la persona adicta a bebidas alcohólicas" (p. 110). No obstante, para cumplir este supuesto de ebriedad habitual se debe recurrir al artículo 586 del Código Civil que ordena que esta habitualidad exponga a la familia a caer en la miseria, necesite asistencia permanente o amenace a la seguridad ajena; razón por la cual, se recurre a la interdicción y posterior curaduría, máxime si no fue objeto de modificación por el D. Leg. N.º 1384.

e. Toxicómanos

Tal como señala Torres (2019b), toxicómano o drogadicto es "...la persona que debido al consumo de sustancias estupefacientes ha desarrollado farmacodependencia [farmacodependencia] severa que no le permite vivir sin consumir drogas" (p. 111). Al igual que en la ebriedad habitual,

el artículo 586 del Código Civil ordena que esta habitualidad exponga a la familia a caer en la miseria, necesite asistencia permanente o amenace a la seguridad ajena; razón por la cual, se recurre a la interdicción y posterior curaduría, con mayor razón si no fue modificado por el D. Leg. N.º 1384.

f. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil

Bardales (2021a) y Torres (2019b), señalan que la interdicción civil se originó a razón del derogado Código Penal de 1924, el cual establecía como una sanción a la interdicción civil; sin embargo, dada la vigencia del Código Penal de 1991 se reemplazó a la interdicción civil por la pena de inhabilitación; la cual, según el Código Penal, es “una pena limitativa de los derechos políticos civiles del sentenciado” (Art. 36). En ese sentido, se tiene que, “La sentencia penal condenatoria indicará expresamente la extensión de la restricción de la capacidad para obrar” (Torres, 2019b, p. 115). Este artículo tampoco fue modificado por el D. Leg. N.º 1384; por lo que, mantiene sus efectos.

g. Personas en estado de coma siempre que no hubieran designado apoyo con anterioridad

El D. Leg. N.º 1384 agregó este numeral al artículo 44 del Código Civil, señalando que tienen capacidad de ejercicio restringida las personas en estado de coma que no hubieran designado apoyo con anterioridad.

Cárdenas y Della (2018), Bardales (2021a) y Canales (2020), critican la inclusión de este supuesto como uno de capacidad de ejercicio restringida, en resumen, debido a que el sujeto que se encuentra en coma y que previamente no haya designado apoyo, no puede manifestar su voluntad de ninguna forma, ya que, se encontraría sin discernimiento. Ante esta última aseveración, los autores citados llegan a concluir que las personas en estado de coma se encontraban contempladas en el segundo numeral del artículo 43 (que ya fue derogado por el D. Leg. N.º 1384) referido a las personas que se encontraban privadas de discernimiento. Argumentando su posición, los autores citados refieren que resulta evidente que una persona en estado de coma no tiene posibilidad alguna de discernir. Para aclarar el concepto, Torres (2019b), señala que el estado de coma "...es una situación de inconciencia prolongada, la persona no responde a ningún tipo de estímulo, o de conciencia de muy bajo nivel, responde a estímulo como el dolor o escuchar una voz" (p. 115).

Asimismo, según el Diccionario Médico de la Clínica Universidad de Navarra⁸, el término coma es definido como:

Pérdida prolongada y mantenida de la conciencia, de tal forma que es imposible despertar al paciente. Existen distintos niveles de profundidad en relación a la presencia o ausencia de distintos reflejos y de la reactividad ante el dolor. El origen puede tener causas neurológicas, metabólicas u otras.

⁸ Tomado de: <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/coma>

Entonces, el estado de coma involucra la pérdida prolongada y mantenida de la conciencia, lo cual genera que no pueda existir voluntad que se pueda manifestar; por lo que, propiamente, este no sería un caso de capacidad de ejercicio restringida.

Sin embargo, cuando los autores citados refieren que este supuesto debería ser catalogado como incapacidad absoluta, dejan de lado la promoción de la inclusión en igualdad de condición que establece la CIDPD. En ese sentido, tanto Villarreal (2014) como Bariffi (2014), desarrollan este supuesto y su naturaleza excepcional para ser contemplado como un supuesto de capacidad de ejercicio (en Perú, capacidad de ejercicio restringida). Villarreal (2014), expresamente señala: “En efecto, no se puede negar que en determinados casos excepcionales, las personas [personas] con discapacidad pueden ser asistidas por un tercero en la toma de decisiones” (p. 162). Más adelante, Villarreal (2014), agrega:

Sólo en casos extremos como el estado de inconsciencia absoluta, estado de coma o similares se podría admitir que el sistema de apoyos sea tan alto que se asemeje a una sustitución en la toma de decisiones, aunque incluso en esas situaciones se aplicaría desde el modelo social y existiría un control por medio de las salvaguardias. (p. 162)

Por su parte, extensamente, Bariffi (2014), refiere que en el marco del modelo de los apoyos se pueden contemplar situaciones excepcionales donde es necesario “acciones de representación”, caracterizados por tres elementos: i) Es una representación de tipo legal; ii) es excepcional y específica; y, iii) requiere la diligencia del representante. Es decir, el citado

autor acepta que, en el estado de coma, por ejemplo, no es posible (incluso mediante apoyos) obtener la voluntad de la persona; sin embargo, se extiende la figura a “apoyos intensos”; “apoyos obligatorios”; “toma de decisiones facilitada” que en el plano fáctico sí cumplen el papel de representantes, pero con ciertas particularidades, ya que, estos tienen funciones específicas. Consideramos, según lo desarrollado por Bariffi (2014), que esta representación se equipara a un poder especial contemplado en el ordenamiento jurídico peruano; pero, siempre manteniendo la mayor diligencia posible, lo cual implica el cuidado de que se faciliten las decisiones en cumplimiento de las intenciones y deseos de la persona.

Si bien, resulta una posición particular que reconoce, incluso, la existencia de un representante (en la legislación peruana sería un apoyo), este tiene una naturaleza particular. Sin perjuicio de ello, consideramos importante tomar en cuenta que el modelo de plena capacidad de ejercicio y el paradigma que trae consigo involucra un estudio de los fundamentos que lo originan, lo cual no fue objeto de análisis previo por parte de Cárdenas y Della (2018), Bardales (2021a) y Canales (2020); ya que, la crítica que realizan al numeral agregado se ubica en el plano fáctico o pragmático; pues, ciertamente resulta imposible creer que una persona en estado de coma pueda manifestar su voluntad.

Sin perjuicio de ello, siguiendo a Bariffi (2014) y Villarreal (2014), si bien el sujeto en estado de coma no podrá manifestar su voluntad, la figura de “apoyos intensos” debe cuidar que se tome una decisión siguiendo las intenciones y deseos presuntos de la persona; y, con ello se evite retornar del avance logrado, nuevamente estableciendo que estas personas son incapaces absolutos, máxime si la CIDPD y el D. Leg. N.º 1384 intentan suprimir la denominación de incapacidad del ordenamiento jurídico por tener un carácter discriminatorio.

E. Modificación del artículo 45 del Código Civil

El D. Leg. N.º 1384 modificó y agregó disposiciones al artículo 45 del Código Civil, de la siguiente manera:

Tabla 11

Artículo 45 del Código Civil

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384
Artículo 45.- Representante legal de incapaces Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela.	Artículo 45.- Ajustes razonables y apoyo Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección.
	Artículo 45- A.- Representantes Legales Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los numerales 1 al 8 del artículo 44 contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las

normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela.

Artículo 45-B- Designación de apoyos y salvaguardias

Pueden designar apoyos y salvaguardias:

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

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

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

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

Nota: Se resalta la parte del artículo que fue modificado.

El artículo 45 del Código Civil antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384 era una disposición remisiva a las disposiciones de patria potestad, tutela y curatela, lo cual varió relativamente a través de modificación del artículo 45 y la inclusión de los artículos 45-A y 45-B del Código Civil.

En primer momento, el artículo 45 vigente modifica la denominación de representantes legales incapaces a ajustes razonables y apoyos; es decir, deja de lado el término

“incapaces”, lo cual es concordante con el objetivo de la CIDPD y el propio D. Leg. N.º 1384, de excluir el término discriminatorio del ordenamiento jurídico peruano.

Posteriormente, se establece que toda persona con discapacidad puede solicitar o designar ajustes razonables o apoyos, esto, según Cieza y Olavarría (2018), es importante; ya que, se permite a la persona con discapacidad que designe a quien le parezca más idóneo o en quien confíe para ser su apoyo. En este extremo, es importante precisar que la disposición del artículo 45 vigente es una regla general; ya que, luego existirán situaciones especiales donde se establece que el Juzgado puede designar apoyos para la persona con discapacidad.

Cabe anotar que, podría existir confusión respecto al término usado “puede solicitarlos o designarlos”; así, Cieza y Olavarría (2018), señalan que la persona con discapacidad puede: i) designar a su apoyo; y, ii) solicitar ajustes razonables; es decir, la terminología usada distinguiría el procedimiento de designación únicamente de apoyos y la solicitud únicamente de ajustes razonables. El D.S. N.º 016-2019-MIMP⁹ aclara el tema describiendo cada procedimiento; ya sea, de otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos o determinación e

⁹ Este reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad fue emitido el 25 de agosto de 2019, el cual se encarga de regular el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias. Estos entes surgen en el contexto de la plena capacidad de ejercicio de los sujetos, los cuales tienen incidencia directa en la estructura del acto jurídico, en consecuencia, también en su posible ineficacia estructural.

implementación de salvaguardias, que será desarrollado gráficamente más adelante. Lo cierto es que se puede solicitar la designación de apoyos, y se pueden otorgar ajustes razonables. Asimismo, la facultad de solicitud o designación de ajustes razonables o apoyos según la libre elección de las personas con discapacidad reconoce su autonomía de voluntad (sin perjuicio de las excepciones que existen y que son motivo de crítica por un sector de la doctrina); ya que, de otro modo no existiría razón para que se otorgue dicha facultad a las personas con discapacidad. Este razonamiento se sustenta en que, incluso, la designación de apoyos y sus variantes también constituyen actos jurídicos, con mayor razón si el factor determinante es la libre elección de la persona con discapacidad.

a. Representantes legales

Como se señaló previamente, el D. Leg. N.º 1384 agregó el artículo 45-A al Código Civil, que parecería ser un nuevo artículo en el ordenamiento jurídico civil; sin embargo, mantiene las instituciones de patria potestad, tutela o curatela establecidas antes en el modificado artículo 45.

Así, el vigente artículo 45-A establece que las personas con capacidad de ejercicio restringida contarán con representantes legales, conforme a la siguiente tabla:

Tabla 12

Representantes legales de personas con capacidad de ejercicio restringida

Capacidad de ejercicio restringida	Representante legal
Mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad	Patria potestad (en caso no hubiera, tutela)
Pródigos	Curatela
Los que incurrir en mala gestión	Curatela
Ebrios habituales	Curatela
Toxicómanos	Curatela
Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil	Curatela

Nota: Elaboración propia.

En el caso de las personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad, la representación legal se ejercer mediante patria potestad que corresponde a los padres del menor; y, ante ausencia de padres, se implementará la institución supletoria de amparo denominada tutela, para que cuide de los bienes y de la persona con capacidad de ejercicio restringida.

Los demás supuestos contemplados en los incisos 4 al 8, se encuentran sujetos a la representación mediante curatela, la cual inicia con previa declaración de interdicción.

En consecuencia, la regulación respecto a los representantes legales de las personas con capacidad de ejercicio restringida se mantiene conforme a la regulación antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, previendo aún las figuras de amparo familiar de patria potestad, tutela y curatela.

b. Designación de apoyos y salvaguardias

El artículo 45-B también fue agregado por el D. Leg. N.º 1384, estableciendo los mecanismos de designación de apoyos y salvaguardias conforme a la siguiente tabla:

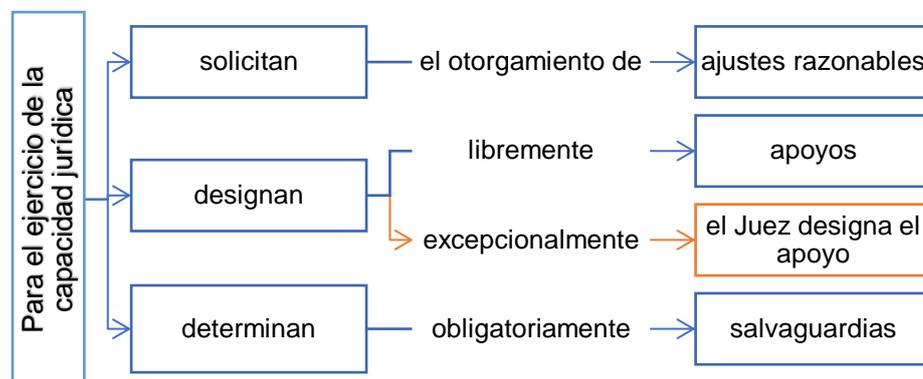
Tabla 13

Designación de apoyos y salvaguardias

Situación fáctica	Medidas	Procedimiento
Persona con discapacidad que manifiesta su voluntad	Apoyos y salvaguardias	Notarial o judicialmente
Persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad	Apoyos y salvaguardias	Judicialmente
Persona en estado de coma que designó apoyo previamente	Apoyo	Mantiene el apoyo designado
Persona en estado de coma que no designó apoyo previamente	Apoyos y salvaguardias	Judicialmente

Nota: Elaboración propia en atención a lo dispuesto por el artículo 45-B del Código Civil.

Antes de desarrollar cada supuesto contemplado en la Tabla 13, cabe anotar que, el D.S. N.º 016-2019-MIMP establece las definiciones de ajustes razonables, apoyos y salvaguardias, y su forma de obtención para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, conforme a la siguiente figura:

Figura 4*Procedimiento para ajustes razonables, apoyos y salvaguardias*

Nota: Elaboración propia en atención a las disposiciones jurídicas del D.S. N.º 016-2019-MIMP.

El primer numeral del artículo 45-B del Código Civil recoge la situación fáctica de las personas con discapacidad que pueden manifestar su voluntad. En este caso es posible que ellos mismos puedan designar notarialmente sus apoyos, acompañando obligatoriamente las salvaguardias que aseguren la actuación lícita del apoyo respecto de la persona que cuenta con apoyos. No obstante, se deja a salvo la posibilidad de que la persona con discapacidad solicite el reconocimiento judicial de apoyos y salvaguardias que ella misma haya designado, debiendo el Juez, según el artículo 38.2 del D.S. N.º 016-2019-MIMP, respetar la propuesta de designación de apoyo presentada por la persona con discapacidad. Es importante observar que, en este supuesto cobra relevancia que la persona con discapacidad puede

manifestar su voluntad; y, es dicha voluntad la que se tiene que respetar, ya sea mediante designación de apoyo ante notario o mediante la solicitud de reconocimiento de apoyo ante Juez.

El segundo inciso contemplado en el artículo 45-B incluye a las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad, para quienes corresponde el procedimiento de designación judicial de apoyos y salvaguardias. En este caso, como la persona con discapacidad no puede manifestar su voluntad, el D.S. N.º 016-2019-MIMP establece que, para que se facilite el ejercicio de actos que produzcan efectos jurídicos, cualquier persona puede iniciar un proceso judicial donde el Juez designe los apoyos y establezca salvaguardias.

El tercer inciso del artículo 45-B recoge un supuesto concreto de personas que se encuentran en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad. En este caso, la persona antes de recaer en estado de coma ya había designado su apoyo, lo cual, según el D.S. N.º 016-2019-MIMP puede realizarse bajo el procedimiento de designación de apoyo y salvaguardias a futuro, la cual, además debe inscribirse en el Registro de Personas Naturales. Ante esta situación, solamente se deben mantener los apoyos ya designados, ya que, fueron designados por propia voluntad de la persona que aún no se encontraba en estado de coma. Cabe precisar que, a este supuesto no corresponde la

aplicación del procedimiento de reconocimiento judicial de apoyos y salvaguardias; ya que, dicho procedimiento es iniciado por la persona con discapacidad que puede manifestar su voluntad; sin embargo, la persona en estado de coma no puede manifestar su voluntad, tal como señala Bardales (2021b), "...claramente estamos ante el caso del estado de coma, es decir, de la pérdida de consciencia que sufre una persona y... se encuentra en una situación de anulación de toda consciencia y discernimiento..." (p. 508).

El cuarto numeral recoge el supuesto donde se encuentran las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 del Código Civil; esto es, las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubieran designado un apoyo previamente. Como señala Santillán (2020), aquí, en primer momento, se adquiere la condición de persona con capacidad de ejercicio restringida; y, la consecuencia prevista en el ordenamiento jurídico es que cuenten con apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, conforme lo que expone el artículo 659-E del mismo dispositivo normativo.

En ese sentido, el artículo 659-E del Código Civil establece la designación excepcional de los apoyos por parte del Juez. Este procedimiento se encuentra regulado en el D.S. N.º 016-2019-MIMP, señalando que procede la designación judicial en dos casos: i) en caso sea una persona con discapacidad que

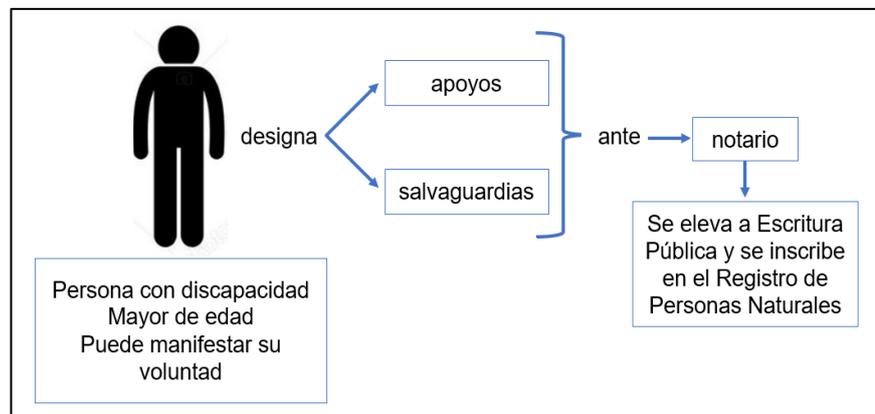
no puede manifestar su voluntad; o, ii) que cuenta con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44 del Código Civil. Dicha redacción permite entender que la designación excepcional de apoyos y salvaguardias corresponde a los numerales 2 y 4 del artículo 45-B. Se podría decir que, las personas en estado de coma que no hayan designado previamente apoyo se encuentran contempladas en el numeral 2 que corresponde a las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad; ya que, es cierto que una persona en estado de coma "...se encuentra en un profundo *estado de inconsciencia*, es decir no pueden por ningún medio exteriorizar su voluntad ni puede vincularse con su entorno" (Balarezo, 2018, p. 92).

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que existe una relación de género a especie, donde el numeral 2 es el género que incluye a todas las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad; y, la especie incluye a las personas que se encuentran en estado de coma que no hayan designado apoyo con anterioridad.

Una vez desarrollado cada supuesto contemplado en el artículo 45-B del Código Civil, se presenta la siguiente figura donde se observa cada procedimiento de designación de apoyos y salvaguardias tanto a nivel notarial como judicial:

Figura 5

Procedimiento de designación de apoyo y salvaguardias en vía notarial



Nota: Elaboración propia.

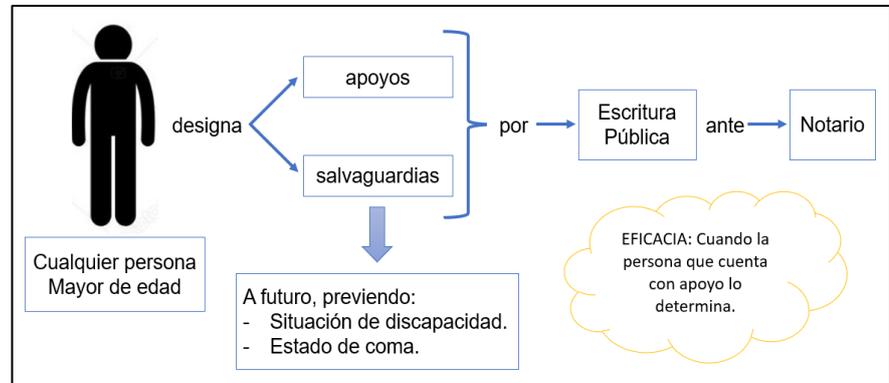
El primer procedimiento está diseñado para las personas con discapacidad que son mayores de edad y pueden manifestar su voluntad, dicha posibilidad de manifestar su voluntad permite que puedan designar apoyos y salvaguardias a nivel notarial; es decir, como un acto jurídico que requiere manifestación de voluntad, razón por la cual, el D.S. N.º 016-2019-MIMP establece que el Notario tiene la obligación de otorgar medidas de accesibilidad y ajustes razonables, e incluso permitir la participación de personas de su confianza, para que las personas con discapacidad puedan manifestar su voluntad.

La regulación antes mencionada ordena, también, que la designación se eleve a escritura pública y posteriormente se inscriba en el Registro de Personas para el conocimiento público. Dicha situación ya se ha presentado en la actualidad,

llegando a generarse cuestiones problemáticas que han sido materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Registral¹⁰.

Figura 6

Procedimiento de designación de apoyo y salvaguardias a futuro



Nota: Elaboración propia.

El segundo procedimiento abarca a cualquier persona que sea mayor de edad, que, previendo una situación de discapacidad o estado de coma designa apoyos y salvaguardias a futuro, ante notario, designación que también tendrá que elevarse a escritura pública e inscribirse en el Registro de Personas Naturales.

Tal como señalamos respecto al primer procedimiento, esta designación a nivel notarial tiene la estructura de un acto jurídico; por lo que, los efectos jurídicos de la designación de apoyo y salvaguardias, aunque la disposición jurídica no lo precise, se encuentra sometida a la condición suspensiva que

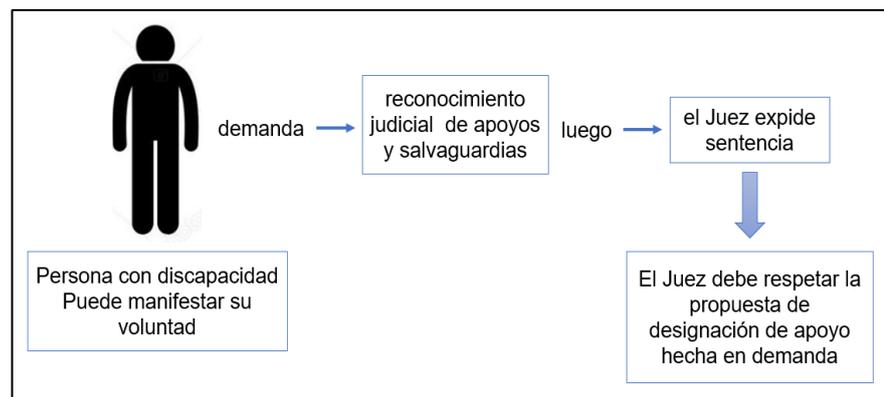
¹⁰ A saber: Resolución N.º 276-2019-SUNARP-TR-L; Resolución N.º 724-2019-SUNARP-TR-L; Resolución N.º 1135-2019-SUNARP-TR-L; Resolución N.º 304-2020-SUNARP-TR-L; Resolución N.º 1704-2020-SUNARP-TR-L; Resolución N.º 953-2021-SUNARP-TR-L, obtenidos de la página web de la SUNARP: <https://www.sunarp.gob.pe/busqueda/index.asp>

determine la persona con apoyo, conforme lo que señala el artículo 34 del D.S. N.º 016-2019-MIMP: “La facultad para actuar del apoyo a futuro surte eficacia cuando la persona que cuenta con apoyo lo determina, debiendo quedar establecido en la escritura pública de designación” (Art. 34).

La diferencia de la designación a futuro con el primer procedimiento radica en la situación fáctica del sujeto; ya que, designar apoyos y salvaguardias a futuro implica que el sujeto aún no se encuentra en estado de coma o situación de discapacidad, mientras que en la designación inmediata la situación de discapacidad ya es perceptible, pero el sujeto aún puede manifestar su voluntad.

Figura 7

Procedimiento de reconocimiento judicial de apoyos y salvaguardias



Nota: Elaboración propia.

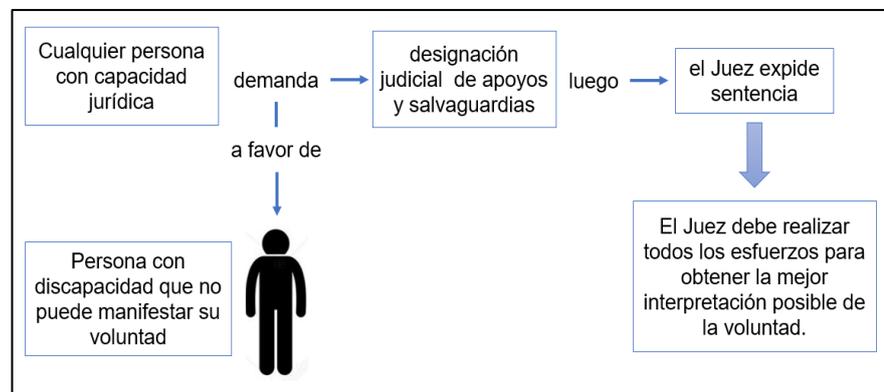
Este procedimiento involucra un proceso judicial iniciado, necesariamente, por una persona con discapacidad que pueda manifestar su voluntad. Esta manifestación de voluntad

se expresa en la presentación de una demanda donde se expongan las razones que la motivan; y, lo más resaltante de este proceso es que, el propio demandante propone a su apoyo.

Luego, el Juez expedirá la sentencia, pero tomando en cuenta la propuesta de designación de apoyo hecha por el demandante.

Figura 8

Procedimiento de designación judicial de apoyos y salvaguardias



Nota: Elaboración propia.

Este último procedimiento de designación judicial de apoyos y salvaguardias está desarrollado para las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad, lo que involucra, según el artículo 38.2 del D.S. N.º 016-2019-MIMP, a las personas con capacidad de ejercicio restringida regulada en el numeral 9 del artículo 44 del Código Civil, esto es, las personas en estado de coma que no hayan designado apoyos previamente. Ante esta situación en la que no existe posibilidad de manifestación de voluntad, cualquier persona se

encuentra habilitada para que inicie un proceso de designación judicial de apoyos y salvaguardias.

A pesar que, el D.S. N.º 016-2019-MIMP establece que cualquier persona puede iniciar este procedimiento, el análisis del ordenamiento jurídico no deja de ser sistemático y coherente, por lo que, en atención al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, quien demande la designación judicial de apoyos y salvaguardias debe manifestar también su legítimo interés económico o moral, con mayor razón si en la misma demanda se tiene que precisar el nombre y demás datos de la persona que es propuesta como apoyo; esto toma sentido si quien demanda, por ejemplo, es un familiar o persona de confianza que, dada la cercanía con la persona que no puede manifestar su voluntad, puede señalar su legítimo interés.

Al igual que los demás procedimientos para la designación de apoyos y salvaguardias, la designación se debe inscribir en el Registro de Personas Naturales, garantizando el conocimiento general de la existencia de apoyos y salvaguardias.

F. Modificación del artículo 140 del Código Civil

El D. Leg. N.º 1384 modificó el artículo 140 del Código Civil, de la siguiente manera:

Tabla 13*Artículo 140 del Código Civil*

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384
<p>Artículo 140.- Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales</p> <p>El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Agente capaz. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 	<p>Artículo 140.- Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales</p> <p>El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Nota: Se resalta la parte del artículo que fue modificado.

El artículo 140 del Código Civil fue modificado únicamente en su numeral 1 que hacía alusión a uno de los requisitos del acto jurídico, esto es, el sujeto celebrante, quien actualmente debe cumplir con plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley. Esta modificación se encuentra relacionada al artículo 42 del Código Civil que también fue modificada al establecer que toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio; por ende, dicha edad debe ser entendida como regla general (ya que, existen excepciones) para la adquisición de la denominada plena capacidad de ejercicio recogida en el artículo 140 antes citado.

Campos (2018), refiere que la salvedad incluida en el numeral 1 del artículo 140 del Código Civil, correspondiente a “salvo las restricciones contempladas en la ley”, constituye una mala técnica legislativa; ya que, establecer salvedades implicaría dejar sin sentido al requisito de validez de acto jurídico como es la plena capacidad de ejercicio. Por ello, señala que mejor debería establecerse “salvo disposición legal diversa”, ello implicaría exigir como regla a la plena capacidad de ejercicio; y, mediante disposición legal expresa, determinadas excepciones.

Ante ello, es importante recurrir al significado de la palabra restringir, el cual, según la Real Academia Española (2022) significa: “Ceñir, circunscribir, reducir a menores límites”. Es decir, restringir implica limitar el ámbito de aplicación de determinada situación. Para ello, se debe anotar que los artículos 3 y 42 del Código Civil han establecido que la plena capacidad de ejercicio incluye a todas las personas, incluso a las personas con discapacidad. Por lo que, la modificación que realizó el D. Leg. N.º 1384 implicaría una restricción o limitación a dicha plena capacidad de ejercicio, lo cual, contraviene a lo expuesto en la exposición de motivos¹¹ del mencionado decreto, que señaló: “El presente Decreto Legislativo elimina del Código Civil la referencia a personas <<incapaces>> así como las categorías de <<incapacidad absoluta>> e <<incapacidad relativa>>” (párr. 25).

¹¹ Cabe precisar que la Exposición de Motivos la recuperamos de la siguiente página web: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/jaimedavidabantotorres/wp-content/uploads/sites/125/2019/05/Exposicion-de-Motivos-del-Decreto-Legislativo-N-1384-2018.pdf>

Es decir, la redacción “salvo restricciones contempladas en la ley” va contra el propio sentido del D. Leg. N.º 1384 que intenta incluir a las personas con discapacidad en el ámbito de relación social. Incluso, se verifica cuáles serían esas restricciones, la única que se encuentra es la contemplada en el artículo 43 del Código Civil correspondiente a la incapacidad absoluta donde se encuentran los menores de dieciséis años. Este artículo 43 del Código Civil también ha sido materia de crítica, pues mantiene una redacción (incapacidad) con carácter discriminatorio que, como ya se mencionó, se intenta eliminar del ordenamiento jurídico civil. Por ello, este extremo es objeto de propuesta de modificación legislativa conforme se expone en el ítem pertinente.

G. Modificación del artículo 141 del Código Civil

El D. Leg. N.º 1384 modificó el artículo 141 del Código Civil, de la siguiente manera:

Tabla 14

Artículo 141 del Código Civil

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384
Artículo 141.- Manifestación de voluntad	Artículo 141.- Manifestación de voluntad
La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias	La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital , electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o

de comportamiento que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.

de los apoyos requeridos por la persona.

Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o **conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia.**

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.

Nota: Se resalta la parte del artículo que fue modificado.

La modificación al artículo 141 del Código Civil consistente en la adición de nuevas formas de manifestación de voluntad, tanto para la forma expresa como tácita. Respecto a la manifestación de voluntad expresa, se agregan formas vinculadas a los ajustes razonables, que según el D.S. N.º 016-2019, son: “modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas... sirven para garantizar el goce y ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad” (Art. 2.1); y, medidas específicas, como el lenguaje de señas.

Asimismo, agrega una forma específica a la manifestación de voluntad tácita, consistente en las conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia; es decir, “...experiencias previas, en sentido positivo o negativo” (León, 2021, p. 62).

H. Modificación del artículo 219 del Código Civil

El D. Leg. N.º 1384 modificó el artículo 219 del Código Civil, de la siguiente manera:

Tabla 15*Artículo 219 del Código Civil*

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384
<p>Artículo 219.- Causales de nulidad</p> <p>El acto jurídico es nulo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358. 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. 4.- Cuando su fin sea ilícito. 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta. 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 7.- Cuando la ley lo declara nulo. 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa. 	<p>Artículo 219.- Causales de nulidad</p> <p>El acto jurídico es nulo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. 2.- Derogado. 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. 4.- Cuando su fin sea ilícito. 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta. 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 7.- Cuando la ley lo declara nulo. 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Nota: Se resalta la parte del artículo que fue modificado.

Como se observa en la Tabla 15, el D. Leg. N.º 1384 derogó el numeral 2 del artículo 219 del Código Civil, que disponía la nulidad del acto jurídico practicado por una persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358. Ciertamente, uno de los objetivos del mencionado decreto, en concordancia con la CIDPD, era eliminar cualquier mención discriminatoria a las personas con discapacidad, por ejemplo, derogando toda mención a persona incapaz o incapacidad

absoluta; sin embargo, aún mantiene vigente el artículo 43 donde regula la situación de incapacidad absoluta.

No obstante, la doctrina, no se ha limitado en la crítica consistente en la falta de coherencia, por lo menos, del ordenamiento jurídico civil, a partir de la vigencia del D. Leg. N.º 1384; ya que, se ha criticado la derogación precisada en el párrafo anterior, pues la situación de incapacidad absoluta no ha sido derogada completamente; por ende, seguirán existiendo personas que al celebrar un acto jurídico se subsuman en un supuesto de invalidez de acto jurídico; pero, la duda sería bajo qué causal. Ante ello, Tantaleán (2018), ha referido que:

se podría decir que al exigir el artículo 140 la plena capacidad de ejercicio para la validez del negocio, no hay inconveniente en entender que el negocio no vale si es que es celebrado por un sujeto que no cuenta con dicha capacidad plena de ejercicio. (p. 209)

No obstante, la duda respecto a qué causal se invocaría se mantiene; por lo que, este tema se trata con amplitud en el ítem 3.4. de la presente investigación.

I. Modificación del artículo 221 del Código Civil

El D. Leg. N.º 1384 modificó el artículo 221 del Código Civil, de la siguiente manera:

Tabla 16

Artículo 221 del Código Civil

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384
Artículo 221.- Causales de anulabilidad	Artículo 221.- Causales de anulabilidad
El acto jurídico es anulable:	El acto jurídico es anulable:

1.- Por incapacidad relativa del agente.	1.- Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.
2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.	2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.	3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
4.- Cuando la ley lo declara anulable.	4.- Cuando la ley lo declara anulable.

Nota: Se resalta la parte del artículo que fue modificado.

El artículo 221 regulaba en su numeral 1, de manera general, la anulabilidad de los actos jurídicos celebrados por personas con incapacidad relativa; sin embargo, el D. Leg. N.º 1384 trajo consigo la modificación en la denominación hacia personas con capacidad de ejercicio restringida; y, limitó la anulabilidad a algunos supuestos de dicha capacidad de ejercicio restringida.

El cambio de denominación va en la misma línea del artículo 44 del Código Civil, el cual también cambió la terminología usada, asimismo, con la CIDPD, respecto a la eliminación de cualquier discriminación a las personas con discapacidad. Respecto a las causales de anulabilidad, solamente se consideran a los supuestos contemplados en los numerales 1 al 8 del artículo 44 del Código Civil, lo cual, actualmente, ya no incluye a las personas con retardo mental y deterioro mental, ya que,

Se supone que para estos casos se han implementado las instituciones de los apoyos y salvaguardias (artículos 659-A en adelante del Código Civil), de tal manera que por medio de estos el sujeto que pudiera tener retardo o deterioro mental podría encontrarse adecuadamente protegido. (Ninamancco, 2020, p. 837)

En esa misma línea, los supuestos de retardo mental y deterioro mental han sido derogados, considerándose, actualmente, como personas con plena capacidad de ejercicio. Ahora, dentro de las causales de anulabilidad no se considera al numeral 9 del artículo 44 del Código Civil, es decir, a las personas que se encuentran en estado de coma, siempre que no hubieran designado un apoyo con anterioridad.

La duda que surge es determinar qué efectos podría tener un acto jurídico celebrado por una persona que se encuentre en estado de coma, al respecto, Campos (2018), refiere que la exclusión del numeral 9 del artículo 44 es entendible, ya que, resultaría imposible que estas personas celebren un acto jurídico en dicha situación, pues no podría manifestar ninguna voluntad. En efecto, si una persona en estado de coma no designó previamente un apoyo, resulta imposible -fácticamente- que pueda manifestar alguna voluntad, por ende, no podría celebrar de manera individual un acto jurídico; por lo que, el propio D. Leg. N.º 1384 ha decidido que se designen apoyos -excepcionalmente- por un Juez, claro está, tomando en cuenta preferencias y trayectoria de vida de la persona en estado de coma.

En ese sentido, Campos (2018), refiere que ante un caso así, debería aplicarse la nulidad de tal acto jurídico por la causal de falta de manifestación de voluntad; ya que, una persona en

estado de coma no podría, de modo alguno, manifestar o exteriorizar su voluntad.

J. Modificación del artículo 1358 del Código Civil

El D. Leg. N.º 1384 modificó el artículo 1358 del Código Civil, de la siguiente manera:

Tabla 17

Artículo 1358 del Código Civil

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384
Artículo 1358.- Contratos que pueden celebrar incapaces	Artículo 1358.- Contratos que pueden celebrar la persona con capacidad de ejercicio restringida
Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.	Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numerales 4 al 8 pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.

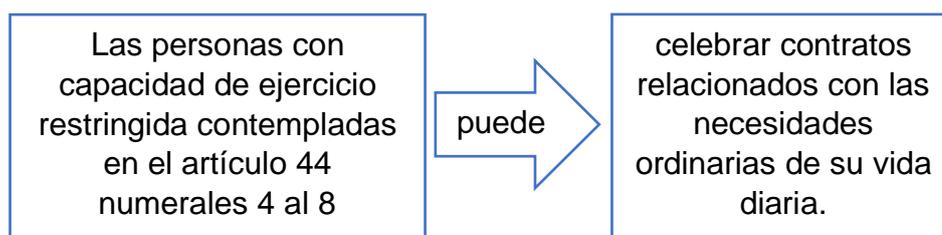
Nota: Se resalta la parte del artículo que fue modificado.

El artículo 1358 fue modificado en dos aspectos, el primero respecto de su denominación, y el segundo sobre su contenido. La nueva denominación dejó de lado el término “incapaces”, debido a que no existirían personas incapaces propiamente, sino restricciones a su capacidad de ejercicio, de manera limitada, claro está. La actual denominación se refiere a las personas con capacidad de ejercicio restringida, lo cual, remite necesariamente al artículo 44 del Código Civil, que regula los supuestos de capacidad de ejercicio restringida.

La modificación en el contenido del artículo 1358 únicamente se ha centrado en el supuesto de hecho, ya que, la consecuencia jurídica sigue siendo la misma, tal como se evidencia en el siguiente gráfico:

Figura 9

Supuesto de hecho y consecuencia jurídica del artículo 1358 vigente

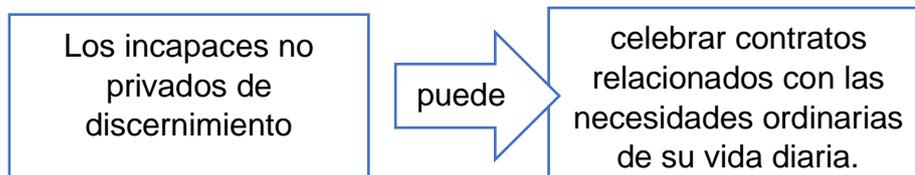


Nota: Elaboración propia.

Mientras que, la estructura del artículo 1358 antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, era el siguiente:

Figura 10

Supuesto de hecho y consecuencia jurídica del artículo 1358 antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384



Nota: Elaboración propia.

Como se puede observar, antes se permitía la contratación relacionada a las necesidades ordinarias de su vida, solamente a los incapaces no privados de discernimiento; por ejemplo, los menores de edad que recurrían a comprar útiles escolares. En la

actualidad, la posibilidad de celebrar contratos de este tipo se limita a las personas contempladas en los numerales 4 al 8 del artículo 44 del Código Civil, *contrario sensu*, quedan excluidos, los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años (numeral 1), y las personas que se encuentran en estado de coma sin que hayan designado apoyos previamente (numeral 9).

Respecto a las personas que se encuentran en estado de coma y no hayan designado previamente su apoyo, resulta lógico que no se le otorgue la facultad de contratar sobre las necesidades ordinarias de su vida, porque no tendrían forma de manifestar su voluntad; razón por la cual, un Juez debe designar apoyos de manera excepcional.

El problema se presenta cuando no se considera a las personas contempladas en el numeral 1 del artículo 44, es decir, los mayores de dieciséis y menores de dieciocho; y, aún más, los menores de dieciséis años. En realidad, el artículo vigente establece un supuesto de hecho cerrado, que podría generar una interpretación donde se diga que quien no está contemplado en dicho supuesto de hecho, no puede celebrar ningún acto jurídico vinculado a las necesidades ordinarias de su vida, ni cualquier otro acto jurídico.

Al respecto existirían distintas interpretaciones, o como señala Guastini (2011), diversas normas; es decir, resultados generados a partir de una actividad interpretativa de una disposición jurídica.

A nivel nacional, el principal debate se generó entre Chipana (2020) y Campos (2019), quienes defienden su postura en atención a distintos artículos del Código Civil, cada uno con un conjunto de artículos distintos. Ante ello, la solución radica en una interpretación sistemática y no limitativa de derechos, sino componedora del Derecho.

En ese sentido, aun cuando el artículo 1358 no establezca taxativamente que los menores de dieciocho años (lo que incluye de por sí al numeral 1 del artículo 44 del C.C.), ello no quiere decir que este conjunto de personas se encuentre imposibilitado de celebrar contratos relacionados a su vida diaria. Para ratificar lo mencionado, se debe buscar una disposición jurídica que prohíba la celebración de contratos relacionados a la vida diaria por parte de los menores de dieciocho años, pues no existe ninguna disposición, incluso si se busca en la parte relacionada a las causales de nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos.

Cabe precisar que, no es que se otorgue validez a cualquier acto jurídico que celebren este grupo de personas, sino únicamente a aquellos vinculados a las necesidades ordinarias de la vida diaria; por ejemplo, la compra de útiles escolares o pago por servicio de taxi.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que cualquier disposición jurídica debe ser interpretada en concordancia con la Constitución Política del Perú, que en el literal a) del numeral 24 de su artículo 2 refiere: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley

no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe". Por lo tanto, mientras la ley no prohíba que los menores de dieciocho años celebren contratos vinculados a la necesidad ordinaria de la vida diaria, ellos podrán realizarlo, como ya se realizaba antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, con mayor razón, si dicha situación fáctica constituye una norma eficaz; es decir, en la realidad se cumple (por ejemplo, que los menores compren el pan, paguen su pasaje por su transporte, compren sus útiles escolares, paguen por el servicio de peluquería, etc.), claro está, vinculado al común desarrollo de la capacidad de entendimiento de los menores.

Finalmente, más allá de un posible yerro en las modificaciones que el D. Leg. N.º 1384 haya traído, las disposiciones jurídicas requieren una interpretación constructiva; por lo que, resulta ilógico que los contratos de los menores (únicamente aquellos vinculados a las necesidades ordinarias de la vida diaria) sean inválidos y consecuentemente nulos. Sin perjuicio de ello, si la intención de quienes critican el artículo 1358 del C.C. es su modificación por una mejor estructura, contenido y regulación, coincidimos en que debería incluirse a los menores en función a su discernimiento progresivo (con un factor objetivo como su edad), declarando la validez de los contratos vinculados a una necesidad ordinaria.

2.5. TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO ANTES DE LA VIGENCIA DEL D. LEG.

N.º 1384

2.5.1. Fundamento del acto jurídico

Los sujetos de derecho constantemente interactúan en la búsqueda de satisfacer sus necesidades, creando diversas relaciones y situaciones jurídicas y por ende efectos jurídicos que el Derecho protege bajo la denominación de actos jurídicos.

Al respecto, Betti (2000), señala que "...constituye una necesidad fundamental de la vida de relación el proveer a ello, según los ordenamientos, o con una renovada asignación de bienes y tareas por ministerio de la autoridad, o con el reconocimiento de la autonomía privada" (p. 50).

Por dicha necesidad, surge una institución denominada acto jurídico¹², que es el hecho jurídico que "...se caracteriza por estar conformado por una o más manifestaciones o declaraciones de voluntad emitidas con el propósito de alcanzar un resultado práctico, que en cuanto tutelado por el ordenamiento jurídico, se convierte en un resultado jurídico" (Taboada, 2002, p. 21).

El acto jurídico está conformado por una o más manifestaciones de voluntad, y constituye; según Taboada (2002), la manifestación más importante del fenómeno jurídico "autonomía de la voluntad",

¹² Cabe precisar que, en la doctrina nacional existe un debate respecto a los términos "acto jurídico" y "negocio jurídico", el cual, para algunos autores tiene similitud y para otros tiene contenido y sentido distinto. En la presente investigación se asume la primera posición; claro está, sin descartar la necesidad de realizar actividad investigativa al respecto; ya que, en Perú se hace alusión al acto jurídico; sin embargo, solamente sería una parte de la Teoría General del Negocio Jurídico, y no solamente por un tema meramente conceptual, sino que, implica una concepción distinta, en cada uno, de la voluntad de hacer y de obtener determinados efectos jurídicos.

concebida como el poder que tienen las personas naturales o jurídicas para autorregular sus intereses privados dentro de los sistemas jurídicos, con la finalidad de satisfacer sus necesidades, ya que pueden celebrar haciendo uso de su libertad, los actos jurídicos que les sean convenientes para alcanzar los resultados queridos, ya sea creando, modificando, regulando o extinguiendo relaciones jurídicas tanto patrimoniales como extrapatrimoniales.

En el mismo sentido, Battista (2015), señala que “El negocio es siempre una expresión de la libertad de los individuos para regular sus propios intereses¹³” (p. 192). Por lo que, se logra entender que el acto jurídico surge como una muestra de libertad del sujeto, el cual tiene conocimiento y voluntad de realizar determinado hecho con relevancia para el derecho, manifestando dicha intención hacia el exterior.

Tal como se puede observar de lo descrito, la vida en relación requiere de una institución (denominada “abstracta”) general que permita la adecuada configuración de la autonomía privada mediante ciertos requisitos para que se creen efectos jurídicos de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Ante ello, no se debe perder de vista que la figura resaltante es la autonomía privada, que es el “...principio de autoconfiguración de las relaciones jurídicas por los particulares conforme a su voluntad” (Flume, 1998, p. 23).

¹³ El término “intereses” es asumido en reemplazo del término “interés”; por ejemplo, Morales (2009), cuando menciona: “Ahora bien, hoy el hecho jurídico ya no se fundamenta en la voluntad sino en el interés. Podemos definir al interés como aquella situación de necesidad humana que será satisfecha mediante un bien” (p. 20).

Respecto a la autonomía privada, si bien, como dice De Castro y Bravo (1997) ha sido cuestionado desde tiempos de Savigny, demuestra su utilidad al representar lo que es el Derecho Privado: independencia y libertad de cada persona. Específicamente, De Castro y Bravo (1997), señala que la autonomía privada puede ser entendida en dos partes:

1ra. El poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas. 2da. El poder de esa voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos... La primera, es considerada también como autonomía privada en sentido estricto. (p. 13)

Ahora, resulta claro que, el fundamento que da origen al acto o negocio jurídico se encuentra en la necesidad de regulación de la vida en relación de los sujetos, conocido también como la expresión o manifestación externa de la autonomía privada.

2.5.2. Estructura del acto jurídico

El acto jurídico en el C.C. peruano está definido como "...la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas" (Art. 140). La norma citada también establece una suerte de elementos, presupuestos y requisitos para que el acto jurídico se celebre válidamente y sea eficaz, siguiendo la posición normativa, la doctrina moderna ha establecido la siguiente estructura del acto jurídico: elementos, presupuestos y requisitos.

Antes de desarrollar cada uno de los aspectos estructurales del acto jurídico, cabe precisar que Morales (2010), es partícipe de la postura donde el acto de autonomía privada está compuesto de elementos

y requisitos, para identificarlos presenta un gráfico que a continuación se reproduce:

Figura 3

Estructura del acto de autonomía privada

Elementos	Requisitos
1) Parte (negocio jurídico unilateral) o partes (negocios jurídicos bilaterales o plurilaterales)	1.1) Capacidad natural 1.2) Capacidad de obrar absoluta o capacidad de obrar relativa 1.3) Determinadas o determinables 1.4) Legitimidad para contratar
2) Declaración de voluntad (negocios jurídicos unilaterales) o acuerdo (negocios jurídicos bilaterales o plurilaterales)	La formación de la declaración de voluntad o del acuerdo se efectúa sin vicios (error, dolo o violencia moral o intimidación).
3) Formalidad obligatoria bajo sanción de nulidad	No tiene requisito
4) Objeto	4.1) Posibilidad física 4.2) Posibilidad jurídica 4.3) Determinado o determinable 4.4) Patrimonialidad (negocios jurídicos bilaterales o plurilaterales)
5) Causa (fin)	5.1) Lícita 5.2) Seriedad 5.3) Realizabilidad al momento de la celebración del acto de autonomía privada (plano genético) 5.4) Realizabilidad durante la ejecución del acto de autonomía privada (plano funcional)

Nota: Sobre la estructura, Morales (2010), refiere: “Los elementos son aquellos que forman en su totalidad el acto de autonomía privada... Los requisitos son las cualidades que la ley exige a los elementos” (p. 172).

Ahora bien, en la estructura que la doctrina moderna, los elementos son aquellos componentes comunes que conforman a todo acto jurídico celebrado por los sujetos; así, se encuentra dos elementos: la declaración o manifestación de la voluntad, entendida como “...la exteriorización de un hecho psíquico interno destinado a producir efectos jurídicos” (Espinoza, 2008a, p. 49); y la causa o finalidad,

conceptualizada como "...la función económica-social que busca el sujeto al manifestar su voluntad" (Espinoza, 2008a, p. 73).

Los presupuestos, son los antecedentes necesarios para que el acto jurídico pueda celebrarse; así, se encuentra dos presupuestos: el sujeto, referido a quien "...ha de declarar su voluntad a efectos de vincularse jurídicamente. Sujeto de derecho es el centro de imputación de derechos y deberes adscribibles, siempre y en última instancia a la vida humana" (Espinoza, 2008. p. 72); y el objeto, que es:

tanto, la situación jurídica (posición que ocupa el sujeto de derecho frente al ordenamiento jurídico), la relación jurídica (vinculación entre dos o más situaciones jurídicas) o el bien (la realidad del mundo exterior, material o inmaterial sobre la cual recae el de los sujetos de derecho) materia de la relación jurídica. (Espinoza 2008a, p. 78)

Por último, en la estructura del acto jurídico se encuentran a los requisitos, entendidos como las condiciones o cualidades que deben cumplir todos los elementos y presupuestos, para que el acto se considere formado válidamente para producir sus efectos jurídicos, así, por ejemplo, Tantaleán (2013), refiere:

cuando hablamos de requisitos nos referimos a la estructura contemporánea del acto jurídico. Así, no estaríamos ante una invalidez si es que faltare algún elemento (voluntad, causa o forma) o presupuesto (sujeto u objeto) del negocio. Hablamos de invalidez cuando se encuentre ausente uno de los requisitos pertenecientes a tales elementos o presupuestos. (p. 31)

Taboada (2002), establece cada uno de los requisitos que deben cumplir los elementos y presupuestos: la capacidad legal de ejercicio, la capacidad natural entendida como el actuar con discernimiento, el fin lícito (que el fin de los sujetos no contravenga

a las normas imperativas, al orden público y a las buenas costumbres), la posibilidad física y jurídica del objeto, referida a la existencia física y de acuerdo a la leyes de la naturaleza del objeto y el reconocimiento del acto jurídico por el ordenamiento jurídico, la determinación en especie y cantidad, y la voluntad sometida a proceso normal de formación (inexistencia de vicios de la voluntad). Entonces, el acto jurídico es aquel hecho jurídico conformado por una o más manifestaciones de voluntad, y constituye la manifestación más importante de la autonomía de la voluntad que tienen las personas naturales o jurídicas para autorregular sus intereses privados ya sea creando, modificando, regulando o extinguiendo relaciones jurídicas tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, es por ello que es necesario que cumpla con elementos, presupuestos y requisitos en su formación, ya que ante la falta o defecto de alguno, el acto jurídico será inválido; es decir, no será un acto jurídico capaz de producir efectos jurídicos válidos. No obstante, la estructura del acto jurídico antes presentada corresponde a la teoría vigente hasta antes del D. Leg. N.º 1384, y de acuerdo con la hipótesis del presente trabajo, esta estructura se vería modificada, este tratamiento se realiza en el capítulo correspondiente.

2.5.3. Ineficacia del acto jurídico

Para mencionar la sanción que les corresponde a los actos jurídicos, se debe tener claro que "...los actos jurídicos son celebrados para que produzcan válidamente efectos jurídicos, pues si no se llegaron

a producir los efectos jurídicos, buscados por los sujetos como simples efectos prácticos, no tendría sentido alguno que los sujetos celebraran actos jurídicos” (Taboada, 2002, p. 24).

Existen casos en los que los actos jurídicos no llegan a producir efectos jurídicos o producidos los efectos inicialmente desaparecen por un evento posterior a su celebración. Es por ello que, en la doctrina se han desarrollado diversas categorías jurídicas que sancionan a este tipo de actos.

Como categoría principal se encuentra la ineficacia, entendida por regla general como:

el incumplimiento de un requisito de orden legal, bien sea al momento de celebración del acto jurídico o con posterioridad a la misma, que justifique que no se produzcan nunca los efectos jurídicos deseados o que los efectos jurídicos ya producidos desaparezcan. (Taboada, 2002, p. 27)

Sin embargo, es importante tomar en cuenta que la ineficacia, en sentido amplio, abarca indistintamente a un acto jurídico válido e inválido; al respecto, De Castro y Bravo (1997) promueve una diferencia entre invalidez e ineficacia: “El negocio no vale, si no reúne los requisitos exigidos por la ley; será ineficaz, cuando por cualquier otra razón no produce efectos” (p. 463); y, como ejemplo de lo que el autor expone se deduce que un acto jurídico celebrado con una condición suspensiva aún no produce efectos jurídicos, pero no por ello quiere decir que sea inválido.

En la actualidad se ha tomado en cuenta la recomendación que realiza el autor citado, esto es, reemplazar el término invalidez por el término ineficacia, pero precisando si es ineficacia estructural o ineficacia funcional. Esto facilita, qué duda cabe, el entender que la

ineficacia es un concepto general que depende del momento en que se deja de producir efectos jurídicos para determinar si corresponde a una ineficacia estructural, funcional o temporal derivada de un acto jurídico sujeto a condición suspensiva.

En función a la legislación antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, se regulan los diferentes supuestos de ineficacia, tales como la ineficacia estructural y la ineficacia funcional, que constituyen categorías específicas de ineficacia de los actos de autonomía privada.

A. Ineficacia estructural

La ineficacia estructural también denominada originaria, por causa intrínseca o ineficacia inicial. Es comúnmente reconocida en la doctrina como “invalidez”, entendida según Lohmann (1994, como se citó en Espinoza, 2008b), como “...la privación de tutela jurídica a efectos típicos y consustanciales a la especie negocial jurídicamente tutelados, porque hay un vicio que deriva de la propia estructura del negocio, o de sus elementos, o de específicas disposiciones legales” (p. 8); también llamada “irregularidad jurídica” por Ninamancco (2014); ya que, *contrario sensu*, la validez significa que “...los componentes del negocio cumplen con las “directrices” que para ellos establece el sistema jurídico” (p. 33).

La ineficacia estructural o invalidez, según Taboada (2002), se caracteriza por: La coetaneidad al momento de la formación del acto jurídico; tiene un defecto en su estructura desde el momento

mismo de su formación o celebración; se fundamenta exclusivamente en el principio de legalidad.

La invalidez a la vez se divide en dos tipos o categorías¹⁴, la nulidad y la anulabilidad:

a. Nulidad

Según Espinoza (2008b), “La nulidad es un supuesto específico de la categoría de la invalidez que se configura por una patología de los elementos esenciales del negocio jurídico” (p. 23). Y, como consecuencia de ello, Flume (1992, como se citó en León, 2019), establece que “La nulidad es la situación en que los negocios son inaptos para vincular a las partes según lo programado por ellas” (p. 82). Es decir, la nulidad involucra no solamente un defecto en la configuración del acto jurídico, sino que, no puede producir ningún efecto¹⁵, y, consecuentemente no vincula a los sujetos participantes.

Bianca (1987, como se citó en Espinoza, 2008), define al acto jurídico como “...la forma más grave de invalidez negocial e importa la definitiva idoneidad del acto para producir efectos entre las partes” (p. 8).

Si bien en los conceptos citados se pueden observar elementos circundantes que dan similar idea de nulidad,

¹⁴ En palabras de Tantaleán (2019b), nulidad y anulabilidad no serían una clasificación de invalidez, sino que, serían los dos tipos de consecuencias que derivan de la invalidez.

¹⁵ Cabe anotar que somos conscientes de la crítica, sobre todo fáctica, que se realiza a la postura a favor de que un acto jurídico nulo no produce efectos jurídicos; sin embargo, no se profundiza sobre el tema porque no vincula directamente al tema de la presente investigación. En doctrina nacional, León (2019, p. 87) manifiesta su posición crítica al respecto. En doctrina extranjera, por ejemplo, Galgano (1992).

Tantaleán (2019b) formula una tesis donde diferencia claramente nulidad de invalidez, llegando a siguiente conclusión: "...la nulidad es una sanción y difiere de la invalidez. Mientras que la nulidad pertenece a las consecuencias normativas, la invalidez pertenece al campo de los supuestos hipotéticos de la norma" (p. 831).

Con ello, el citado autor pretende decir que la invalidez es una calificación previa a la nulidad, determinando que el acto es o no es inválido. Si ese acto fuera inválido entonces se pasaría a determinar su nulidad, porque ello se encuentra en el ámbito del deber ser o del campo imputativo. De todo ello, deviene que la nulidad es una sanción que se debe aplicar a aquellos actos inválidos, y por inválidos se entiende a aquellos actos que, por ejemplo, incumplen con el requisito de objeto jurídicamente posible.

En la misma línea, en la Casación N.º 1323-2004-Tumbes del 10/05/2005, se manifiesta que "...la nulidad es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado los requisitos prescritos para su validez" (Ninamancco, 2014, p. 61). Esta Casación diferencia claramente la nulidad de la invalidez, tal como desarrolla el citado autor.

Ahora, la nulidad, al ser una sanción, se presenta ante el incumplimiento de los requisitos del acto jurídico, porque es contrario a las leyes que interesan al orden público o a las

buenas costumbres, además de los supuestos expresamente contemplados en la ley. Así, antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, las causales de nulidad de acto jurídico se encontraban establecidas en el artículo 219 del Código Civil en los siguientes términos:

El acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo.
- 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Cada una de las causales involucra un tratamiento problemático a nivel teórico y práctico, a razón de ello, por ejemplo, se encuentran algunos plenos casatorios tratando de resolver de modo coherente estas causales de nulidad.

b. Anulabilidad

La anulabilidad según Bianca (1987, como se citó en Espinoza, 2008), "...es provisionalmente productivo de sus efectos, pero es susceptible de ser declarado ineficaz mediante sentencia" (p. 8). El acto anulable a diferencia del acto nulo no carece de ningún elemento, presupuesto o

requisito en su estructura, sino "...es aquel que se encuentra afectado por un vicio en su formación" (Taboada, 2002, p. 83). Según Taboada (2002), la anulabilidad se caracteriza, a diferencia de la nulidad, por presentar: La existencia de un vicio en su estructura; se fundamenta en la tutela del interés privado de las partes que han celebrado el acto jurídico; solo puede ser interpuesta por la parte que ha celebrado el acto jurídico viciado, afectada por la causal; nacen con vida, tienen doble destino: son subsanados o convalidados, o declarados nulos; sí pueden ser confirmados o convalidados; prescribe a los 2 años; no opera ipso iure o de pleno derecho; puede ser únicamente expresa o textual (vienen siempre establecidas por la norma), no pueden deducirse.

En el mismo sentido, Tantaleán (2019b), manifiesta que, a diferencia de la nulidad, en la anulabilidad "...el vicio es menor y no de tanta gravedad, razón por la cual surte efectos mientras no se lo reduzca totalmente" (p. 600).

La anulabilidad al igual que la nulidad posee causales genéricas y específicas, las causales genéricas se encuentran establecidas en el artículo 221 del C.C. y las causales específicas se refiere a aquellas que solo se establecen de forma expresa; es decir, son declaradas taxativamente por la norma.

El artículo 221 del Código Civil, antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384, señalaba expresamente:

El acto jurídico es anulable:

- 1.- Por incapacidad relativa del agente.
- 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
- 3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
- 4.- Cuando la ley lo declara anulable.

B. Ineficacia funcional

La ineficacia funcional, también denominada ineficacia sobreviniente o por causa extrínseca, es aquella que:

supone en todos los casos un acto jurídico perfectamente estructurado, en el cual han concurrido todos sus elementos, presupuestos y requisitos de orden legal, solo que dicho acto jurídico por un evento ajeno a su estructura debe dejar de producir efectos jurídicos. (Taboada, 2002, p. 32)

En ese mismo sentido, Sacco (2004, como se citó en Morales, 2005), señala que la ineficacia funcional corresponde a un defecto en una circunstancia diversa a la constitutiva del negocio.

El mismo autor, complementa el concepto de ineficacia funcional, señalando que:

La ineficacia en sentido estricto comporta la validez de los actos de autonomía privada pero por hechos sucesivos a la celebración del contrato o por la ausencia de otros requisitos establecidos legalmente, el acto de autonomía privada se convierte en ineficaz sucesivamente con o sin retroactividad. (Morales, 2010, p. 167)

En la idea de Tantaleán (2019b), la ineficacia funcional sería el estado situacional de un acto jurídico, el cual, cabe la precisión, es válido. A dicho estadio situacional se le debe aplicar la consecuencia que sería cualquiera de las contempladas a lo largo del ordenamiento jurídico civil peruano; por ejemplo, Morales (2010), considera a la resolución, desistimiento, educación y renegociación.

Por ende, resulta claro que los actos atacados por la ineficacia funcional tienen un defecto ajeno a la estructura; es decir, se encuentra afectado por un defecto extrínseco al acto jurídico formado por lo cual deja de producir efectos; la ineficacia funcional se caracteriza, según Taboada (2002), por lo siguiente: Supone la existencia de un acto jurídico perfectamente estructurado y que sobreviene un defecto ajeno a su estructura; el defecto se presenta por regla general luego de la formación del acto jurídico; algunos supuestos de ineficacia pueden ser acuerdo de las partes.

De esa manera, la ineficacia estructural y la ineficacia funcional se diferencian porque la primera (ineficacia estructural) supone siempre una causal coetánea a la celebración del acto jurídico, y tiene dos consecuencias: la nulidad y la anulabilidad; mientras que, la segunda (ineficacia funcional), cuenta con los elementos, presupuestos y requisitos, pero supone la aparición de una causal extrínseca, sobreviniente o posterior a la celebración, ocasionando que el acto celebrado deje de producir los efectos jurídicos que venía produciendo.

CAPÍTULO III: DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A partir de la contextualización y planteamiento del problema se pudieron observar posturas críticas contra el D. Leg. N.º 1384, el cual, en el año 2018 introdujo diversas modificaciones al Código Civil peruano; por lo que, se formuló la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la implementación del Decreto Legislativo N.º 1384 respecto a la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico? A razón de ello se trazó el objetivo de determinar las consecuencias jurídicas de la implementación de dicho dispositivo normativo en la Teoría del Acto Jurídico, principalmente, en la manifestación de voluntad y capacidad del sujeto, por ser el área vinculada directamente con el reconocimiento de plena capacidad de ejercicio a todas las personas conforme lo dispuesto a nivel internacional por la CIDPD y recogido en Perú a través del D. Leg. N.º 1384.

En ese sentido, se planteó la hipótesis consistente en: i) modificación del proceso de formación y manifestación de voluntad de las personas con discapacidad; ii) ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico; y, iii) variación de las causales de nulidad de acto jurídico. Asimismo, cabe anotar que, este conjunto de aspectos metodológicos determinó que nos encontremos ante una investigación básica, cualitativa, descriptiva, explicativa y propositiva.

Para la demostración de la hipótesis formulada se desarrolló tanto la estructura y nulidad del acto jurídico (lo cual implicó el análisis de presupuestos, elementos y requisitos), así como el régimen de capacidad de las personas, ambos, en su regulación previa a la emisión del D. Leg. N.º 1384, en tanto, la investigación se enfocó en determinar las consecuencias jurídicas en la implementación de la

disposición emitida; es decir, requería un estudio previo y posterior a la emisión del D. Leg. N.º 1384.

En particular, para la demostración del primer apartado de la hipótesis se desarrolló el elemento manifestación de voluntad en el acto jurídico, verificando su fuero interno y externo relacionados con la intervención del apoyo para la toma de decisiones y posterior exteriorización de la voluntad; todo ello, sin dejar de lado el régimen de capacidad de las personas con discapacidad y sin discapacidad; y que, son figuras vinculadas e indispensables para determinar esta primera parte de la hipótesis.

Para la demostración del segundo apartado de la hipótesis se abarcó dogmáticamente el D. Leg. N.º 1384 en el extremo en que modificó, derogó o agregó artículos del área de Derecho de Personas, específicamente, el régimen de la capacidad de las personas; ello, de manera vinculada con el requisito capacidad del sujeto en la formación del acto jurídico; ya que, como manifestamos, se encuentran vinculados por una figura en común: la persona.

Asimismo, para la demostración del tercer apartado de la hipótesis se desarrolló la teoría de la nulidad del acto jurídico en función a su estructura de formación; ya que, en estricto nos referimos a la ineficacia estructural del acto jurídico; ello, vinculado con el desarrollo de la capacidad del sujeto modificado por el D. Leg. N.º 1384.

Los métodos analítico y deductivo permitieron desarrollar la estructura del acto jurídico, la regulación de la capacidad jurídica de la persona y el tratamiento del D. Leg. N.º 1384. Asimismo, el método dogmático jurídico se utilizó para desarrollar cada concepto necesario para la presente investigación; y, del mismo modo, el método hermenéutico jurídico se utilizó para interpretar el contenido del

D. Leg. N.º 1384, su reglamento, y las instituciones que modificó, derogó o agregó.

Finalmente, en el tratamiento de la estructura y nulidad del acto jurídico se establecieron críticas y posibilidades de modificación, lo cual concluye con la propuesta de modificación que se presenta en líneas seguidas, logrando desarrollar el nivel o alcance propositivo de la presente investigación.

3.1. MODIFICACIÓN DEL PROCESO DE FORMACIÓN Y MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD EN LOS ACTOS JURÍDICOS CELEBRADOS POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Antes de desarrollar la contrastación de hipótesis en el extremo de la modificación del proceso de formación y manifestación de voluntad en los actos jurídicos celebrados por personas con discapacidad, es importante precisar que el D. Leg. N.º 1384 ha establecido un modelo de apoyos para las personas con discapacidad, reemplazando el modelo de sustitución que se establecía mediante interdicción y posterior curatela.

En ese objetivo, el D. Leg. N.º 1384 modificó distintos artículos del Código Civil peruano; sin embargo, la situación problemática, a partir del análisis realizado en el Marco Teórico de la presente investigación, se centra en las personas con discapacidad causadas por deficiencia mental e intelectual¹⁶; ya que, en ellas se observa la disminución, en distintos grados, de su madurez intelectual, ya sea por deterioro mental (que deviene a las comunes facultades mentales, por ejemplo, por enfermedad de Alzheimer),

¹⁶ Cabe precisar que, la clasificación de causas de discapacidad tiene como base la clasificación realizada en el artículo 1 de la CIDPD y el artículo 2 de la Ley General de Personas con Discapacidad.

o por desarrollo mental que no corresponde a la edad física (por ejemplo, debido a Síndrome de Down).

Con ello, las personas que tienen deficiencias físicas o sensoriales, que no tengan deficiencias mentales o intelectuales, pueden desarrollar el proceso volitivo normal y conforme a la doctrina establecida antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384; es decir, bajo el paradigma únicamente establecido para las personas que no eran catalogadas como retardados mentales, sin discernimiento o con deterioro mental que impida expresar su voluntad.

Así, tal como se puede concluir, con el Código Civil vigente se puede clasificar la situación de discapacidad en función a la causa física o mental que la origina; por un lado, las deficiencias físicas o sensoriales; y, por otro, las deficiencias mentales o intelectuales. Volviendo a precisar que, el problema central se ubica en las personas con deficiencia mental o intelectual, a quienes en actualidad se les ha otorgado plena capacidad de ejercicio; es decir, pueden formar previamente su voluntad y luego manifestarla en ejercicio de su capacidad.

En ese sentido, la modificación en el proceso de formación de voluntad está principalmente dirigida a las personas con discapacidad por deficiencia mental o intelectual, tal como se explica a continuación.

3.1.1. Concepto de autonomía privada en la celebración de actos jurídicos

Siguiendo lo expuesto en el marco teórico de la presente investigación, el negocio jurídico tiene en su esencia a la autonomía privada dirigida a exteriorizarse para generar efectos jurídicos. En ese sentido, de manera muy clara, Flume (1998), señala que “Se

llama autonomía privada al principio de autoconfiguración de las relaciones jurídicas por los particulares conforme a su voluntad” (p. 23).

A partir de ello, se puede entender que la autonomía privada tiene como uno de sus componentes a la voluntad. Aunado a ello, el poder de autoconfiguración es una manifestación de la libertad que tiene el sujeto, en primer momento para establecer si va a celebrar o no un acto jurídico, y en segundo momento aquello sobre lo que va a contratar, lo cual es conocido como libertad de contratar y libertad contractual, respectivamente.

En suma, la autonomía privada constituye un factor importante, e incluso predominante, en la celebración de actos jurídicos; ya que, de ello dependerá si el sujeto decide celebrar o no determinado acto jurídico; y, una vez que decide hacerlo, definir el contenido del acto jurídico. Naturalmente, el mismo ordenamiento jurídico permite la celebración de tal acto jurídico, y si no lo hace directamente, establece límites como el orden público y las buenas costumbres que impiden la celebración del acto jurídico, o es causal de su nulidad.

3.1.2. Proceso de formación de voluntad

Para la celebración de un acto jurídico la voluntad no es momentánea, sino que, esta deviene de un proceso de formación, al respecto, De Castro y Bravo (1997), refiere:

La voluntad se mueve por la “vis cognoscitiva” (“nihil volitum nisi praecognitum”) y por la “vis appetitiva” (el deseo, “velleitas”). Conocidas (tener consciencia) y, en su caso, pensadas (“juicio”, “consultatio”, “deliberatio”) posibilidades y

fines, se llega a la decisión (“electio”, preferencia respecto de fines y medios posibles). Esta se concreta en la intención o propósito con el que se dice o hace algo (conducta del declarante). Para que dicha voluntad alcance significado jurídico, no basta con que exista interiormente (“cogitionis poenam nemo patitur”), sino que se requiere sea exteriorizada o manifestada (“de manifestis tantummodo iudicare”, Inocencio III). (p. 57)

En doctrina nacional, según Vidal (2013), la formación de la voluntad está conjugada de discernimiento, intención y libertad. Así, Cifuentes (1986, como se citó en Espinoza, 2017), establece que, el discernimiento es “...la madurez intelectual para razonar, comprender y valorar el acto y sus consecuencias” (p. 47); la intención es “...la tendencia o dirección de la voluntad esclarecida por el discernimiento para ese hecho” (p. 47); y, la libertad es la facultad de elección.

Los elementos de la formación de voluntad antes citados corresponden a la doctrina clásica del acto jurídico, diseñada o estructurada para las personas que no tenían alguna deficiencia y actuaban de manera directa; y, para el caso de las personas con discapacidad, la formación de la voluntad se daba en su representante denominado curador, lo cual era expresión del modelo de sustitución.

Ese paradigma cambió con la vigencia del D. Leg. N.º 1384, que reconoció, de manera general, plena capacidad de ejercicio a las personas con discapacidad, sin distinguir la causa (deficiencia) y el grado de dicha deficiencia.

En ese sentido, en la actualidad, todas las personas tienen plena capacidad de ejercicio, salvo dos restricciones taxativamente

establecidas: i) los menores de dieciséis años (por incapacidad absoluta¹⁷); y, ii) quienes tienen capacidad de ejercicio restringida (según el artículo 44 del Código Civil).

Así, tal como se puede observar, existe un número limitado de personas exceptuadas de tener plena capacidad de ejercicio, las cuales son: i) menores de dieciocho años (precisando que existen excepciones en determinados actos jurídicos); ii) pródigos; iii) los que incurren en mala gestión; iv) los ebrios habituales; v) los toxicómanos; vi) los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil; y, vii) las personas que se encuentran en estado de coma, siempre que no hubieran designado un apoyo con anterioridad.

Tal como se puede observar, los seis primeros supuestos no pueden celebrar actos jurídicos de manera individual (precisando nuevamente que el C.C. establece ciertas excepciones tratadas a nivel del marco teórico de la presente investigación). No obstante, la causal que requiere precisión antes de verificar el proceso de formación de la voluntad, es la contenida en el numeral 9 del artículo 44 del Código Civil, esto es, la causal referida a las personas en estado de coma que, previamente, no designaron un apoyo.

Para ello, se debe tomar en cuenta que, las personas en estado de coma han sido clasificadas en atención a si designaron apoyo o no, previamente. Quienes designaron apoyo previamente mantienen

¹⁷ Cabe precisar dos observaciones en este extremo: i) La denominación de incapacidad absoluta no corresponde al objetivo de la CIDPD y el propio D. Leg. N.º 1384 por las razones expuestas en el Marco Teórico; y, ii) se establecen excepciones a dicha incapacidad absoluta según el artículo 43 del Código Civil, donde los menores de dieciséis años pueden celebrar actos determinados por ley.

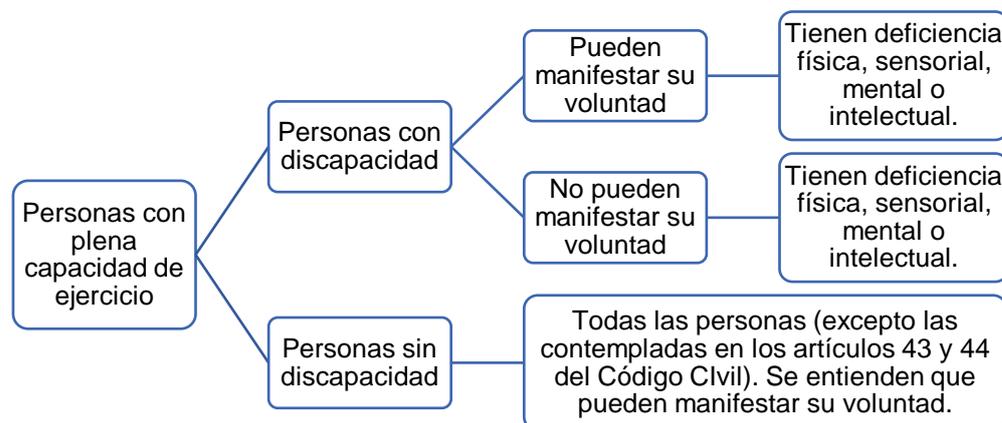
dicho apoyo y por ende tienen plena capacidad de ejercicio. Mientras que, las personas en estado de coma que no designaron apoyo previamente solo tienen capacidad de ejercicio restringida. Sin embargo, se debe entender que, en este segundo supuesto, de manera excepcional el Juez designa un apoyo, con quien se entiende, se adquiere plena capacidad de ejercicio. Por lo que, la plena capacidad de ejercicio se restringe únicamente para quienes se encuentren sujetos a patria potestad, tutela y curatela.

A partir de lo expuesto, resulta evidente que no hay modificación respecto de la formación de la voluntad en las personas que no se encuentran en situación de discapacidad, manteniendo el mismo proceso que se tenía antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384. Sin embargo, se evidenció que la modificación del proceso de formación de voluntad radica en las personas con discapacidad, principalmente en quienes tienen deficiencias mentales o intelectuales.

De un análisis breve, podría decirse que, las personas con deficiencias físicas no encuentran modificación en su proceso de formación de voluntad; ya que, dicha voluntad se forma con todos sus elementos en su fuero interno, "...conciencia y voluntad de saber y querer..." (De Castro y Bravo, 1997, p. 57); es decir, pueden tener discernimiento para comprender y valorar el acto jurídico que van a celebrar, mostrar o no su intención direccionada a concluir el acto jurídico y movido por su discernimiento, y aunado a ello, tendrán la libertad de elegir celebrar o no tal acto jurídico. En términos de De Castro y Bravo (1997), este conjunto de personas tendrá conciencia

y voluntad de saber qué contratan y querer o no hacerlo. Manifestamos esto en tanto la deficiencia física se presenta, por ejemplo, en la imposibilidad de movilizarse como era el caso de Stephen Hawking, quien claramente podía estructurar su voluntad y manifestarla a través de, lo que actualmente se conoce como, ajustes razonables. Lo propio sucede con quienes tienen deficiencias sensoriales, esto es, quienes han sufrido la merma o pérdida de los sentidos (por ejemplo, una persona sordomuda), lo cual no impediría que la persona pueda ser consciente de su voluntad.

Sin embargo, Torres (2019a), señala que existirán casos donde una persona se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad, por ejemplo, cuando es ciego sordo y en ningún momento recibió enseñanza del sistema de lenguaje braille (situación generada por deficiencia sensorial); o, se nos ocurre el caso donde una persona que se encuentra imposibilitada de moverse desde cortos años de su vida que no recibió enseñanza de algún sistema de comunicación o no logra acceder a un sistema tecnológico de comunicación como el de Stephen Hawking; por lo que, es mejor distinguir entre las personas con discapacidad que pueden y no pueden manifestar su voluntad:

Figura 11*Clasificación de personas en atención a la discapacidad*

Nota: Clasificación realizada en atención a los tipos de deficiencias establecidos en la CIDPD y Ley General de Personas con Discapacidad, para distinguir la posibilidad de manifestar voluntad.

En la figura se observa que las personas sin discapacidad pueden manifestar su voluntad; entonces, mantienen el esquema anterior a la vigencia del D. Leg. N.º 1384, incluso las personas que designan un apoyo a futuro; ya que, según el artículo 34 del D.S. N.º 016-2019-MIMP, la facultad de los apoyos recién cobrará efectos desde el momento que haya determinado la persona asistida; por ejemplo, desde que la persona se encuentra en estado de coma.

Las personas con discapacidad se clasifican en aquellas que pueden manifestar su voluntad y en aquellas que no pueden manifestar su voluntad. Las personas que no pueden manifestar su voluntad, a pesar que ya tienen plena capacidad de ejercicio no podrán ejercerla si no se designan apoyos; por lo que, estos necesariamente tendrán participación en el acto previo a la manifestación, es decir, la

formación de la voluntad. Mientras que, las personas que pueden manifestar su voluntad pueden ejercer su plena capacidad de ejercicio de manera individual; sin embargo, existirán casos donde su deficiencia sea grave, por lo que, deberán designar apoyos. Brevemente debemos señalar que, la clasificación general que realizó el D. Leg. N.º 1384 entre personas con discapacidad que pueden o no manifestar su voluntad no es totalmente técnica si lo que se busca es su inclusión y protección; ya que, un tercero podría aprovecharse de la plena capacidad de ejercicio que tiene una persona que sufre de deficiencia mental grave¹⁸.

Así, se observa que la intervención del apoyo dependerá de dos aspectos copulativos: i) la posibilidad o no de manifestar la voluntad; y, ii) el nivel o grado de deficiencia. En ese sentido, el procedimiento de formación de voluntad variará en función a los dos aspectos antes señalados, claro está, manteniendo sus elementos principales.

Sin perjuicio de ello, la modificación en el proceso de formación de voluntad de las personas con discapacidad se puede distinguir en dos supuestos que abarcan a los demás casos. El primero abarca a las personas que pueden manifestar su voluntad y cuentan con apoyo (la variación dependerá del grado de deficiencia); y, el segundo corresponde a las personas que no pueden manifestar su

¹⁸ En Argentina se estableció que, previamente al otorgamiento de plena capacidad de ejercicio, se evalúe el nivel de deficiencia de las personas con discapacidad. Estando ante un caso donde el nivel de deficiencia sea, por ejemplo, muy grave que prive de discernimiento al sujeto, se mantiene la figura de curatela. Con esta medida se busca proteger los intereses de la persona; sin embargo, debemos recordar que la CIDPD tiene como objetivo la inclusión de las personas con discapacidad y la eliminación del modelo de sustitución. Sin perjuicio de ello, sigue siendo un tema debatible; ya que, se enfrenta la protección a los intereses de la persona y el modelo de apoyo que reemplaza al de sustitución.

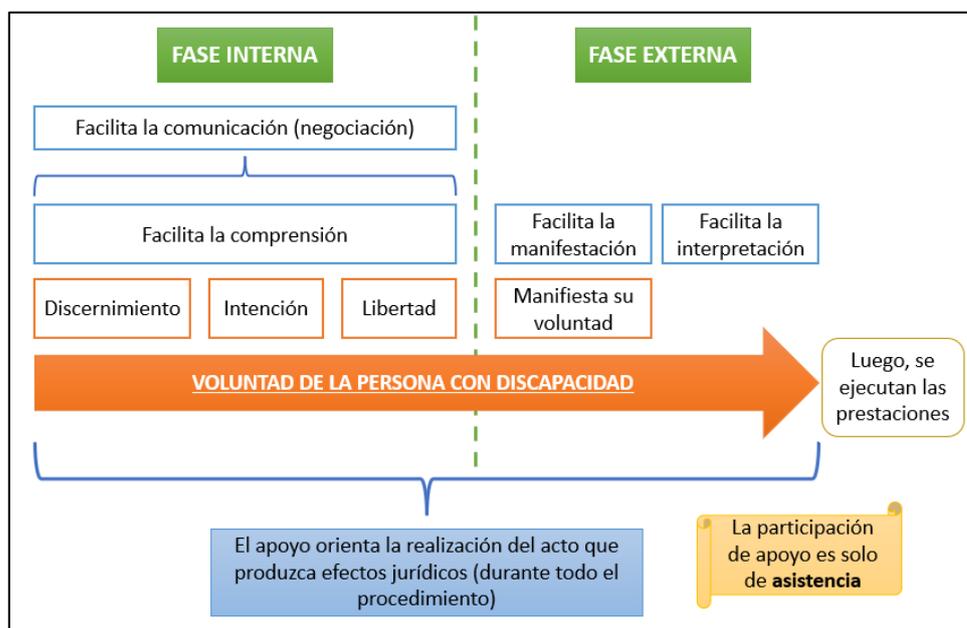
voluntad (lo que incluye a las personas en estado de coma¹⁹), pero cuentan con apoyo.

A. Proceso de formación de voluntad en personas con discapacidad que pueden manifestar su voluntad y cuentan con apoyo

El proceso de formación de voluntad en personas con discapacidad que pueden manifestar su voluntad y cuentan con apoyo se presenta conforme a la siguiente figura:

Figura 12

Fases interna y externa de la manifestación de voluntad de las personas con discapacidad que pueden manifestar su voluntad



Nota: Elaboración propia en atención a las funciones del apoyo consignadas en el artículo 659-B del C.C. y el artículo 10 del D.S. N.º 016-2019-MIMP.

¹⁹ Ello independientemente de si designaron apoyo con anterioridad o no; ya que, dicha diferencia es útil únicamente para establecer el procedimiento de designación. Finalmente, una vez designado el apoyo, para efectos de manifestación de voluntad, el apoyo se encontrará en las mismas condiciones, es decir, asistiendo a una persona que no puede manifestar su voluntad.

El proceso de formación de voluntad en este supuesto ya no solamente involucra discernimiento, intención y libertad de la persona con discapacidad, sino que, el apoyo facilita la comprensión del acto jurídico y sus consecuencias jurídicas, con ello facilita también el discernimiento del asistido; en consecuencia, ayuda a comprender si efectivamente tiene la intención de celebrar tal acto jurídico y obtener sus consecuencias o efectos; y, finalmente, ayuda a comprender la posibilidad de elección tanto de la celebración del acto jurídico como el contenido del mismo, naturalmente, dentro de lo permitido por el ordenamiento jurídico.

Durante ese trayecto en el que el apoyo facilita la comprensión a su asistido, también facilita la comunicación de la persona que requiere el apoyo; por ejemplo, durante la negociación del precio en una compraventa. Todas estas facultades del apoyo se encuentran dentro de una facultad general que corresponde a orientar la realización del acto que produzca efectos jurídicos.

Si bien el asistido puede discernir, tener intención e incluso libertad de elegir, será el apoyo quien facilite la comprensión de esos tres elementos, convirtiéndolo en discernimiento asistido, intención asistida, y libertad asistida. Por tanto, la formación de la voluntad de la persona con discapacidad se ve modificada, ya no es pura en función a sus posibilidad de comprender el acto jurídico y sus efectos, sino que, tiene la intervención del apoyo.

A la vez, el apoyo asiste a la persona con discapacidad en el fuero externo del proceso de la manifestación de voluntad, facilitando la manifestación e incluso interpretando dicha manifestación, todo ello bajo la facultad de orientar la realización (entendemos: celebración) del acto jurídico. No obstante, este fuero ya no pertenece al ámbito interno donde se produce la voluntad.

Cabe precisar que, pareciera que el apoyo es una figura imprescindible en todos los casos en que se haya designado; sin embargo, no es así; ya que, el artículo 12 del D.S. N.º 016-2019-MIMP establece que: “La participación de la persona designada como apoyo es obligatoria en caso se haya determinado en el documento de designación”. Ergo, se corrobora que la modificación de voluntad en las personas con discapacidad que pueden manifestar su voluntad se da siempre que la participación del apoyo designado sea obligatoria por determinación de quien lo designa; caso contrario, la persona con discapacidad que puede manifestar su voluntad y tiene plena capacidad de ejercicio realiza su proceso de formación de voluntad de manera individual con los elementos puros: discernimiento, intención y libertad.

B. Proceso de formación de voluntad en personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad y cuentan con apoyo

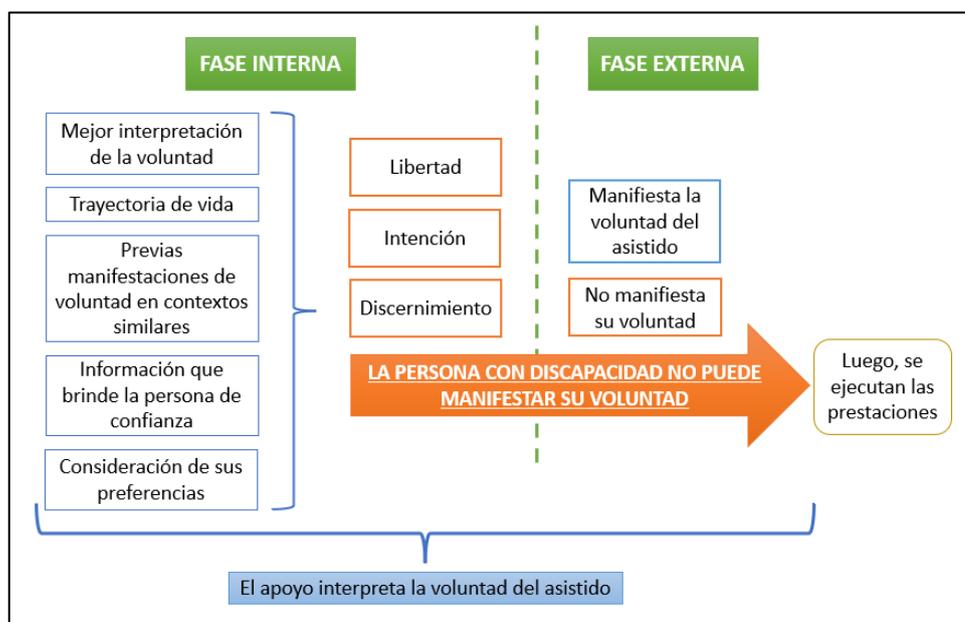
Antes de desarrollar el proceso de formación de voluntad, cabe precisar que, este grupo de personas cuenta con apoyos designados judicialmente conforme al procedimiento establecido

en el artículo 45-B del Código Civil; pues debido a que no pueden manifestar su voluntad, la designación la realiza el Juez de manera excepcional.

El proceso de formación de voluntad en personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad y cuentan con apoyo se presenta conforme a la siguiente figura:

Figura 13

Fases interna y externa de la manifestación de voluntad de las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad



Nota: Según el artículo 659-B del Código Civil el apoyo es quien toma en cuenta los criterios de mejor interpretación de la voluntad, y el mismo manifiesta la voluntad de su asistido.

Previamente, es importante tomar en cuenta que el artículo 659-G del Código Civil y el artículo 43 del D.S. N.º 016-2019-MIMP establecen que ante los supuestos donde una persona con discapacidad no puede manifestar su voluntad o se encuentra en

estado de coma y no designó apoyo previamente, se aplica la figura de la designación judicial de apoyos de manera excepcional. A los dos supuestos se suman todos aquellos casos de personas con discapacidad que no puedan manifestar su voluntad, independientemente del grado de deficiencia que tenga. Por el contrario, queda excluido de este grupo el apoyo que fue designado de manera excepcional, pero, cuenta con facultades de representación; ya que, tal como señala Varsi (2021a), "...el representante legal implica limitar, mejor dicho, sustituir, la capacidad jurídica, lo cual está prohibido de forma expresa por la Convención" (p. 216). El apoyo con facultades de representación es otro de los temas problemáticos que trajo consigo el D. Leg. N.º 1384, pero a nuestra consideración, desde el momento en que el artículo 659-B del C.C. establece que el apoyo puede tener facultades de representación, la naturaleza jurídica de la representación cobra relevancia por sobre la naturaleza del apoyo²⁰, quitándole incluso la esencia al apoyo; ya que, en aquella se sustituye a la persona con discapacidad, lo cual se intenta dejar de lado con la CIDPD y el propio D. Leg. N.º 1384.

Por lo que, este ítem, si bien corresponde a las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad, el apoyo no tiene facultades de representación; y, la modificación de su

²⁰ Mencionamos que no tienen la misma naturaleza, en cuanto el artículo 11.2 del D.S. N.º 016-2019-MIMP establece que la persona con discapacidad puede otorgar facultades de representación a su apoyo, pero, conforme a las reglas generales de representación contenidas en el Código Civil; es decir, por propia voluntad sí puede establecer un representante; institución distinta al apoyo.

proceso formativo de voluntad se presenta en ese extremo; pues, establecer la participación de un apoyo representante haría innecesario el esquema presentado, con mayor razón si a partir de la lectura del D. Leg. N.º 1384 y su reglamento, queda claro que existirán casos en que una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad cuente con su apoyo sin facultades de representación.

Ahora, al encontrarnos ante una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad, la legislación establece que un apoyo debe realizar una actividad interpretativa para manifestar, no su voluntad, sino, la voluntad de dicha persona con discapacidad. Por lo tanto, el proceso de formación de voluntad ya no se produce en la persona con discapacidad, sino en el apoyo, pero el contenido de dicho proceso sigue siendo de la persona asistida. Claro está, esta es una actividad especial del apoyo, "...debe calcar o reproducir de la manera más fidedigna posible y auténtica la voluntad de la persona con discapacidad" (Varsi, 2021b, p. 177).

Es decir, el apoyo es quien realiza un análisis de discernimiento, intención y libertad, todo ello bajo el criterio de la mejor interpretación de la voluntad de la persona con discapacidad, dicho criterio abarca cuatro aspectos a considerar: i) trayecto de vida; ii) previas manifestaciones de voluntad en contextos similares; iii) información que brinde la persona de confianza; iv) consideración de sus preferencias.

El trayecto de vida involucra todo el conjunto de vivencias de la persona con discapacidad, su posición respecto al tema relacionado al acto jurídico que se pretende celebrar. Las previas manifestaciones de voluntad en contextos similares tienen un concepto más cerrado; ya que, busca únicamente contextos similares, tratándose de la celebración de un acto jurídico, el apoyo tiene que buscar actos jurídicos similares para descubrir cómo actuó el asistido.

También se recurre a la persona de confianza, la cual, si bien no es reconocida expresamente por el D. Leg. N.º 1384 como un miembro más que asiste a una persona con discapacidad, se recurre a ellos en varios artículos de su reglamento. El artículo 2 del D.S. N.º 016-2019-MIMP, establece que la persona de confianza es: “Aquella persona que, sin ser un apoyo designado, pertenece al entorno de la persona con discapacidad y que es libremente elegida por ella para que facilite su comunicación”. Dicha persona, al ser cercano al asistido, conoce parte de su vida; ya que, como señala Varsi (2021b), “Es el consejero, el guía, algo así como el confidente a quien, ante todo, preguntamos su opinión. Es una institución reconocida por el reglamento, no por la ley” (p. 213). En ese sentido, el apoyo indaga con la persona de confianza sobre cómo actuaría el asistido para celebrar tal o cual acto jurídico.

Finalmente, el apoyo debe considerar las preferencias del asistido, lo cual implica revisar también su trayecto de vida, pero,

haciendo énfasis en la manifestación de sus afinidades o preferencias.

Toda esta construcción de voluntad interna la realiza el apoyo bajo su función interpretativa de la voluntad del asistido; lo cual, no se debe perder de vista, pues, no se reemplaza o sustituye a la persona con discapacidad, sino únicamente se la asiste. Una vez definida la voluntad, el apoyo es quien manifiesta la voluntad del asistido, pasando así a la fase externa de la manifestación.

Por lo tanto, se verifica la modificación en el proceso de formación de voluntad de la persona con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad, donde el apoyo interviene no manifestando su voluntad, sino, indagando o interpretando la mejor voluntad de la persona asistida utilizando criterios establecidos legalmente; no obstante, ello no excluye a los elementos típicos de la formación de la voluntad, discernimiento, intención y libertad, sino que, se complementan. La función del apoyo no concluye en el fuero interno, pues trasciende incluso al fuero externo, donde debe manifestar la voluntad interpretada del asistido.

3.2. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CAPACIDAD DEL SUJETO EN LA TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO

3.2.1. La capacidad del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico

Tal como se ha podido observar en la presente investigación, el acto jurídico tiene una estructura en su formación, que en la doctrina nacional actual ha sido configurada por presupuestos, elementos y

requisitos. Siguiendo a Tantaleán (2019b), los presupuestos “...están antes de la realización del acto jurídico o preexisten al negocio, es decir, deben antecederlo” (p. 97); por ende, los presupuestos son dos: sujeto y objeto.

El mismo autor señala que los “...elementos comunes a todos los actos jurídicos son la causa y la manifestación de voluntad, mientras que la forma lo es siempre y cuando el negocio requiera de una solemnidad formal bajo sanción de nulidad” (Tantaleán, 2019b, p. 90). Todos estos elementos configuran la estructura inicial de cualquier acto jurídico al momento de su celebración; pero, a partir de la investigación ha resultado claro que, para que el acto jurídico sea válido y cobre efectos jurídicos debe cumplir con requisitos.

Los requisitos del acto jurídico son las “condiciones que deben cumplir o los elementos o los presupuestos para que el acto jurídico pueda producir válidamente sus efectos jurídicos” (Tantaleán, 2019b, p. 100). Entonces, cuando los presupuestos y elementos del acto jurídico se encuentren presentes al momento de su celebración, pero alguno de ellos no cumpla con los requisitos establecidos legalmente, serán actos ineficaces, por ende, no producirán efectos, por lo menos, jurídicamente reconocidos. Cabe precisar, entonces, que la validez de un acto jurídico radica especialmente en el cumplimiento del requisito preestablecido para cada uno de los presupuestos o elementos del acto jurídico.

A excepción de la manifestación de voluntad, la ausencia de los demás presupuestos y elementos no se encuentran contemplados

como causales de nulidad o anulabilidad; por lo que, se confirma, con mayor razón, que los aspectos que otorgan validez a un acto jurídico son únicamente los requisitos de cada presupuesto y elemento. Claro que, el análisis de los requisitos del acto jurídico trae consigo, previamente, la existencia del presupuesto o elemento; ya que, ante su ausencia no será posible analizar el cumplimiento del requisito; por lo que, de todas formas, traerá consigo su invalidez.

Si alguno de los presupuestos o elementos está ausente al momento de la celebración del acto jurídico, el tratamiento que el ordenamiento jurídico le otorga es su invalidez, debido a que no contempla expresamente la figura de la inexistencia del acto jurídico. Pero, independientemente al debate aún existente respecto al tema, lo cierto es que, el sujeto en la celebración del acto jurídico es un presupuesto imprescindible, tan es así que sin su participación el acto o negocio jurídico perdería su esencia.

El sujeto "...es el agente que celebra el acto jurídico, pero por su calidad de sujeto no puede ser conformante del negocio... dicho acto no puede contenerlo, ya que él, más exactamente, es parte componente de la fuente del negocio" (Tantaleán, 2019b, p. 97).

Respecto al sujeto como presupuesto del acto jurídico, Tantaleán (2013), establece que debe cumplir con ser capaz, *contrario sensu*, habrá nulidad cuando exista incapacidad absoluta e ilegitimidad negocial, precisando que dichos requisitos fueron establecidos antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384.

Por su parte, Morales (2010), establece que la parte o partes del negocio jurídico deben cumplir con los siguientes requisitos: i) capacidad natural; ii) capacidad de obrar absoluta o capacidad de obrar relativa; iii) determinadas o determinables; y, iv) legitimidad para contratar. Esta propuesta también fue realizada antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384.

Ambos autores coinciden en que los requisitos mínimos que debe cumplir el sujeto es la capacidad natural y capacidad de obrar. La investigación se centró, precisamente, en la capacidad natural y capacidad para obrar como requisitos específicos del sujeto en la Teoría del Acto Jurídico; ya que, el requisito de determinación o determinabilidad y legitimidad para contratar no han sido materia de modificación por parte del D. Leg. N.º 1384.

En la presente investigación se pudo establecer que, principalmente, los artículos 3 y 42 del Código Civil establecen un nuevo espacio o ámbito de capacidad jurídica y plena capacidad de ejercicio. El artículo 3 del Código Civil regula de manera general la capacidad jurídica, la cual abarca tanto la capacidad de goce como la de ejercicio. Respecto a la capacidad de goce, se puede establecer que no ha sido modificada, su ámbito de aplicación se mantiene incólume, debido a que esta siempre ha sido otorgada a todas las personas por el solo hecho de serlas, sin existir restricción alguna, ni siquiera por ley.

Asimismo, el referido artículo 3 también reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de

condiciones en todos los aspectos de la vida. Si bien, el objetivo de la CIDPD y el D. Leg. N.º 1384 no es reconocer derechos a las personas con discapacidad, sino promoverlos a su favor en igualdad de condiciones, en el ámbito práctico sí generó una ampliación en la aplicación de dicha capacidad jurídica.

Efectivamente, tal como se estableció en un componente de la hipótesis formulada, la capacidad ampliada en su ámbito de aplicación es la capacidad de ejercicio o de obrar.

En ese sentido, el artículo 42 del Código Civil, en la actualidad, reconoce la plena capacidad de ejercicio de todas las personas mayores de dieciocho años, incluyendo, expresamente, a las personas con discapacidad, sin importar si es que dicha persona con discapacidad designó apoyos, usa o requiere ajustes razonables para manifestar su voluntad.

Pero, la ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad a la que nos referimos, no solamente se dio a favor de las personas con discapacidad, sino que, además incluyó a los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.

A. Respecto a las personas con discapacidad

Tal como se desarrolló en el marco teórico de la presente investigación, la discapacidad puede tener distintas causas, las que son: por deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales. Ya en el año 2012, la discapacidad originada por deficiencias sensoriales (que era causal de incapacidad

absoluta) fue derogada del ordenamiento civil peruano a través de la Ley N.º 29973, por lo que, no corresponde mayor pronunciamiento, pues previamente a la vigencia del D. Leg. N.º 1384 la capacidad de ejercicio ya se había ampliado para ellos. Ahora, las personas con discapacidad por deficiencias físicas no fueron contempladas para alguna causal de incapacidad absoluta o relativa en el Código Civil de 1984, por lo que, han contado con capacidad de ejercicio antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384; por ende, no existe ampliación respecto a su capacidad de ejercicio.

Las personas con discapacidad por deficiencias mentales fueron contempladas como personas con deterioro mental, lo cual era causal de incapacidad relativa según el numeral 3 del artículo 44 del Código Civil. Este extremo fue derogado por el D. Leg. N.º 1384; por lo que, sí se amplió el ámbito de aplicación de la capacidad hacia las personas que sufren de alguna deficiencia mental.

Y, las personas con discapacidad por deficiencia intelectual eran consideradas como retardados mentales, lo cual era causal de incapacidad relativa según el numeral 2 del artículo 44 del Código Civil. Este numeral también fue derogado; por lo que, se amplió el ámbito de aplicación de la capacidad hacia las personas que sufren alguna deficiencia intelectual.

Cabe precisar que, la denominación de “por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento” como causal de

incapacidad absoluta también fue derogada; por tanto, aquellos casos que no constituían deficiencia mental o intelectual pero sí traían consigo disminución del discernimiento (distinta a una razón de edad), también tienen plena capacidad de ejercicio, es decir, respecto a ellos se amplió el ámbito de aplicación de la capacidad.

En resumen, la ampliación de la capacidad de ejercicio se puede verificar en las personas con discapacidad originada por deficiencias mentales e intelectuales y alguna razón que las prive de discernimiento, conforme a la siguiente tabla:

Tabla 18

Supuestos de ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad

Supuesto de hecho	Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384	¿Es supuesto de ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad?
Persona con discapacidad por deficiencia física	Tenían capacidad de ejercicio	Mantienen su capacidad de ejercicio	No, porque ya tenían capacidad de ejercicio
Persona con discapacidad por deficiencia sensorial	Eran incapaces absolutos (pero fue derogado por la Ley N.º 29973, en el 2012)	Mantienen su capacidad de ejercicio	No, porque ya tenían capacidad de ejercicio
Persona con discapacidad por deficiencia mental	Tenían incapacidad relativa	Tienen plena capacidad de ejercicio	Sí
Persona con discapacidad por deficiencia intelectual	Tenían incapacidad relativa	Tienen plena capacidad de ejercicio	Sí

Persona privada de discernimiento	Eran incapaces absolutos	Tienen plena capacidad de ejercicio	Sí
---	--------------------------------	---	----

Nota: Elaboración propia.

En ese sentido, las personas con discapacidad generada por deficiencias mentales o intelectuales pueden celebrar actos jurídicos de manera individual o con la participación de apoyos que hayan designado voluntariamente o que, excepcionalmente, lo haya hecho el Juez. Dicha ampliación de capacidad implica la posibilidad o aptitud para asumir derechos y obligaciones en relaciones jurídicas de manera individual, todas estas facultades han sido otorgadas a las personas con discapacidad.

Asimismo, el D. Leg. N.º 1384 también autorizó otorgar plena capacidad de ejercicio a las personas privadas de discernimiento, derogándose la incapacidad a la que se encontraban sometidos; por lo tanto, ahora pueden celebrar actos jurídicos de manera individual o designar apoyos y salvaguardias; sin embargo, en el ámbito fáctico cabe la posibilidad de encontrar a personas privadas de discernimiento en un nivel muy grave resultando imposible que puedan tener capacidad natural o capacidad de discernimiento, ello, los pondría en una situación de desventaja y peligro. Sin embargo, ese análisis ya correspondería al ámbito de *lege ferenda* de las disposiciones jurídicas vigentes²¹.

²¹ Precisamente, respecto a las personas que no pueden manifestar su voluntad o por alguna razón no tienen capacidad natural o de discernimiento, Plácido (2019), citó el artículo 32 del Código Civil y Comercial de Argentina, el cual establece que, excepcionalmente, cuando la persona se encuentra absolutamente imposibilitada de interacciones con su entorno y expresar su voluntad, el Juez declara la incapacidad y designa un curador; es decir, se mantiene la figuras

En consecuencia, se puede verificar la ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad de ejercicio a favor de las personas con discapacidad (principalmente originada por deficiencias mentales e intelectuales) y las personas privadas de discernimiento; lo que implica que, en la actualidad, pueden celebrar actos que tengan efectos jurídicos, por consiguiente, pueden vincularse jurídicamente, ya sea de manera individual o con asistencia de sus apoyos. Sin embargo, es importante manifestar que surge preocupación por el riesgo que asumirían dichas personas al haber obtenido plena capacidad de ejercicio independientemente de si requieren o no apoyos y ajustes razonables, pues, como señala Tantaleán (2019a), "...se olvidaron que en el Perú estamos en una realidad donde impera la "viveza criolla"; en suma, una realidad muy distante a aquella donde nació este paradigma, lo cual puede traernos tarde o temprano diversos problemas aplicativos..." (p. 203).

B. Respecto a las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad

Tal como se estableció en el marco teórico de la presente investigación, la doctrina establece la existencia de una

de curatela e incapacidad absoluta. Y, es al Juez a quien le corresponde determinar la absoluta imposibilidad de interacción y expresión de voluntad. A partir de ello, se podría generar diversos problemas de investigación; por ejemplo, el que se verifique, en primer momento, el grado de discernimiento o deficiencia mental o intelectual, porque una persona que tenga grave deficiencia mental desde que nació no podrá manifestar su voluntad e incluso no formaría su voluntad en el fuero interno, y, lo que es peor, no habría forma de obtener la mejor interpretación de su voluntad; por lo que, le correspondería la designación de un representante, mas no un apoyo.

capacidad de ejercicio especial, entendida como la que se adquiere antes de los dieciocho años y permite el ejercicio de determinados actos jurídicos. Esta capacidad de ejercicio especial se adquiere por tres causas: i) obtención de título oficial; ii) matrimonio; y, iii) ejercicio de paternidad.

Respecto a la primera causa, obtención de título oficial, el D. Leg. N.º 1384 no realizó ninguna modificación; por lo que, la edad de su adquisición (dieciséis años) se mantiene incólume. En consecuencia, respecto a este supuesto no ha existido ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad.

La obtención de capacidad de ejercicio por razón de matrimonio se daba a partir de los dieciséis años, tal como (hasta ahora) lo establece el artículo 46 del Código Civil en concordancia con el numeral 1 del artículo 241 del mismo dispositivo normativo; pero, recordemos que el D. Leg. N.º 1384 modificó el artículo 42 del Código Civil, estableciendo que adquirirían plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce y menores de dieciocho años que contrajeran matrimonio; es decir, la edad mínima se redujo a catorce años. Pero, lo trascendental para el ordenamiento jurídico, es que la capacidad de ejercicio también se otorgó a este grupo de personas, generándose entonces la ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad del sujeto para la celebración de cualquier acto jurídico.

Por otro lado, se encuentra el caso de los mayores de catorce y menores de dieciocho años que ejercen paternidad. Aunque este

grupo ya se encontraba regulado con la misma edad mínima en el artículo 46 del Código Civil, el legislador reafirmó lo ya establecido modificando el artículo 42 del Código Civil mediante la dación del D. Leg. N.º 1384, señalando que los mayores de catorce y menores de dieciocho años adquieren plena capacidad de ejercicio por razón del ejercicio de paternidad; no obstante, dicha capacidad de ejercicio no implica que puedan celebrar cualquier acto jurídico, sino, únicamente siete actos taxativamente establecidos en la parte final del artículo 46 del Código Civil. Por lo tanto, este supuesto, al haber estado contemplado antes de la emisión del D. Leg. N.º 1384, no constituye un supuesto de ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad del sujeto para la celebración de actos jurídicos. Para mejor comprensión, los tres supuestos analizados se presentan en la siguiente tabla:

Tabla 19

Supuestos de ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad

Supuesto de hecho	Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384	¿Es supuesto de ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad?
Obtención de título oficial	Tenían capacidad de ejercicio desde los 16 años	Mantienen la capacidad de ejercicio desde los 16 años	No, porque mantiene la capacidad de ejercicio desde la misma edad
Matrimonio	Tenían capacidad de ejercicio	Tienen capacidad de ejercicio desde los 14 años	Sí

	desde los 16 años		
Ejercicio de paternidad	Tenían capacidad de ejercicio desde los 14 años	Mantienen la capacidad de ejercicio desde los 14 años	No, porque mantiene la capacidad de ejercicio desde la misma edad

Nota: Elaboración propia.

En consecuencia, la celebración de matrimonio de una persona mayor de catorce y menor de dieciocho años es el único supuesto (no vinculado a la discapacidad) que generó la ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad en la Teoría del Acto Jurídico; ya que, una vez celebrado el matrimonio adquiere plena capacidad de ejercicio, permitiéndosele celebrar cualquier acto jurídico que requiera.

3.3. VARIACIÓN DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO

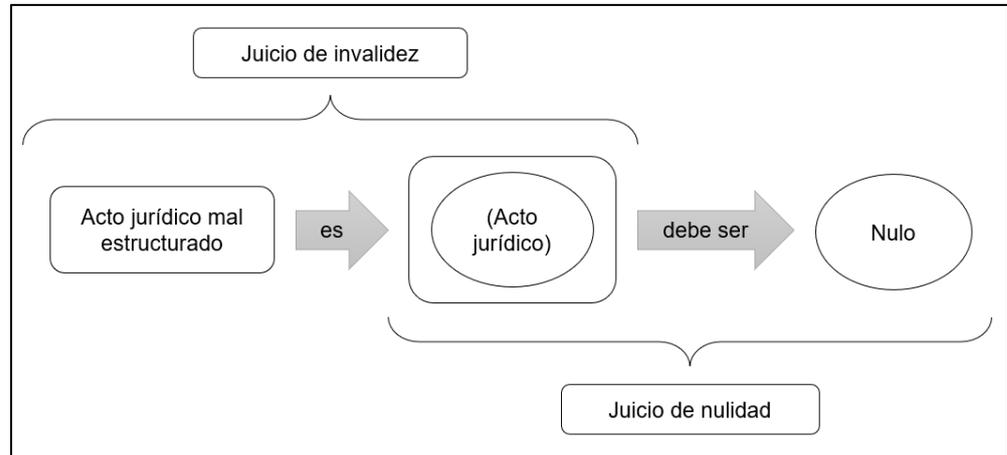
3.3.1. Breve precisión respecto a la nulidad y su diferencia con la invalidez

A partir de lo desarrollado en el marco teórico de la presente investigación, se llegó a determinar que la nulidad es una sanción que se debe aplicar a aquellos actos inválidos, que a la vez son entendidos como aquellos actos que incumplen requisitos en su formación, porque son contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, o porque así lo expresa la ley.

En ese sentido, Tantaleán (2019b), formuló el siguiente esquema donde se puede observar el juicio de invalidez y juicio de nulidad negocial:

Figura 14

Confluencia de juicio causal e imputativo para la invalidez y la nulidad negocial



Nota: “La nulidad no es resultado sino de la juntura de dos juicios: uno causal (el de la invalidez) y uno imputativo (el de la nulidad)” (Tantaleán, 2019b, p. 591).

Es decir, al analizar la eficacia de un acto jurídico, en primero momento corresponde verificar si es que dicho acto es válido, si lo es, tal acto no será nulo; en consecuencia, estaremos ante un acto plenamente eficaz. En sentido contrario, si es el acto jurídico es inválido entonces deberá ser declarado nulo, lo cual implica que será ineficaz. Tal como se puede apreciar, se debe distinguir la invalidez de la nulidad. Siguiendo a Tantaleán (2019b), la invalidez es un estado que comprende los defectos en la estructura del acto jurídico, mientras que la nulidad es una consecuencia jurídica sancionadora que quita efectos jurídicos a un acto jurídico.

Por lo tanto, si bien es cierto, la Teoría del Acto Jurídico establece causales que impiden la producción de efectos jurídicos normales, estas causales generarán, en primer momento, la invalidez del acto

jurídico, no directa e inmediatamente su nulidad; ya que, la nulidad involucra un juicio imputativo (supuesto de hecho-consecuencia jurídica) o el establecimiento de consecuencias jurídicas en atención a un supuesto de hecho que abarca un juicio causal (causa-efecto) de invalidez del acto jurídico. Valga la aclaración para un uso adecuado y diferenciado de las instituciones de invalidez y nulidad. Ahora, el Código Civil establece causales de nulidad de acto jurídico, y no, causales de invalidez de acto jurídico, sin embargo, en el plano práctico, primero se debe proceder con el análisis de validez del acto jurídico, ante una situación de invalidez recién se declara la nulidad. Por lo que, en este ítem si bien, inicialmente, formulamos la hipótesis correspondiente a causales de nulidad, estas deberán ser entendidas como causales (como paso previo) de invalidez de acto jurídico.

3.3.2. Variación de las causales de nulidad de acto jurídico respecto de la incapacidad absoluta del sujeto

A partir de lo desarrollado en el marco teórico de la presente investigación se pudo verificar que el D. Leg. N.º 1384 trajo consigo la modificación de distintos artículos del Código Civil y otros dispositivos; en particular, respecto a la nulidad de acto jurídico nos interesan los artículos 140 y 219 del Código Civil; ya que, el primero de ellos establece los requisitos del acto jurídico, y el segundo enumera taxativamente las causales de nulidad.

El artículo 140 del Código Civil fue modificado, únicamente, en su numeral 1, el cual se refería a un requisito de validez del acto

jurídico, esto es, al agente capaz. El desarrollo que se le otorgaba al agente capaz se vinculaba con la capacidad de ejercicio de las personas, la cual, antes del D. Leg. N.º 1384, contemplaba excepciones como la incapacidad absoluta e incapacidad relativa, los cuales, como ya se mencionó, tenían carácter discriminatorio (en algunos casos) contra las personas con discapacidad.

Para verificar si el agente era capaz se requería analizar si dicha persona se encontraba en situación de incapacidad absoluta, pues si se encontraba en esta situación, entonces el acto jurídico tenía un defecto en su estructura; por lo que, se declaraba su nulidad. Cabe precisar que, si la persona no se encontraba en situación de discapacidad absoluta, pero sí en situación de incapacidad relativa, el acto jurídico era anulable, institución distinta a la que nos referimos en esta oportunidad (nulidad).

En concordancia con lo que establecía el artículo 140 del Código Civil, el artículo 219 del mismo dispositivo contemplaba como su segunda causal de nulidad a la incapacidad absoluta (excepto para aquellos actos de la actividad cotidiana). La regulación era coherente; sin embargo, discriminatoria para las personas privadas de discernimiento (lo que podía incluir a una persona con discapacidad, por ejemplo).

En ese sentido, dicha causal de incapacidad absoluta (los que por cualquier causa se encontraban privados de discernimiento) fue derogada por el D. Leg. N.º 1384. En ese objetivo de inclusión a las personas con discapacidad, el D. Leg. N.º 1384 también derogó la

segunda causal de nulidad de acto jurídico contemplada en el artículo 219 del Código Civil, esto es, cuando el acto se haya celebrado por una persona absolutamente incapaz.

Como se pudo evidenciar en el desarrollo del marco teórico, el D. Leg. N.º 1384 no derogó la incapacidad absoluta del Código Civil, manteniendo aún el artículo 43 vigente la incapacidad absoluta para aquellos menores de dieciséis años, salvo para algunos actos determinados por ley.

En ese orden de ideas, se verificó que la variación de las causales de nulidad respecto de la incapacidad absoluta se produjo expresamente en el artículo 219 del Código Civil; pues, en la actualidad ya no existe ninguna causal referida a aquel acto jurídico que haya sido practicado por un sujeto incapaz, tal como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 20

Relación de estructura del acto jurídico, validez y nulidad

	Existencia	Requisitos	Causales de nulidad
Presupuestos	Sujetos	Plena capacidad de ejercicio	¿?
	Objeto	Físicamente posible	Físicamente imposible
		Jurídicamente posible	Jurídicamente imposible
		Determinado o determinable	Indeterminado o indeterminable
Elementos	Manifestación de voluntad	Congruente con la voluntad interna	Incongruencia entre voluntad interna y voluntad manifestada
	Causa-fin	Fin lícito	Fin ilícito

	Seriedad o veracidad	Simulación absoluta
Forma	Formalidad	No revista formalidad prescrita bajo sanción de nulidad
Licitud general	Concordancia con el orden público	Contravención al orden público
	Concordancia con las buenas costumbres	Contravención a las buenas costumbres
Por razón de ley		Cuando la ley lo declara nulo

Nota: Se debe observar la primera fila donde se presenta el presupuesto, requisito y ausencia del requisito materia de análisis.

Es decir, si una persona que se encuentra contemplada en el numeral 1 del artículo 43 del Código Civil celebra un acto jurídico, el acto se encontrará en una situación de invalidez (juicio causal); sin embargo, quien pretenda la declaración necesaria de su nulidad ya no encontrará la causal vinculada a la incapacidad absoluta en el artículo 219 del Código Civil.

Sin embargo, ello no quiere decir que, bajo una interpretación *contrario sensu*, el acto jurídico celebrado por dicha persona ya no sea nulo, pues, como se anotó en primeras líneas, la categoría de invalidez merece un juicio de causa-efecto vinculado al cumplimiento o no de los requisitos del acto jurídico.

Es decir, si el artículo 140 del Código Civil establece que uno de los requisitos de validez del acto jurídico es la plena capacidad de ejercicio; entonces, ante su ausencia, el efecto inmediato será la invalidez de dicho acto. No obstante, faltaría el instrumento o camino

a través del cual se llegue a determinar la nulidad de dicho acto jurídico.

El camino, según Campos (2018), es:

recurrir al numeral 8 del artículo 219 del CC, el cual permite que un negocio jurídico se declare nulo cuando se vulnere una norma de orden público; y, en el caso de un contrato celebrado por un incapaz absoluto, se estaría contraviniendo el numeral 1 del artículo 140 del CC... (p. 77)

En realidad, recurrir a la nulidad virtual es quizá la única salida a esta situación problemática que originó la vigencia del D. Leg. N.º 1384; por lo que, debemos analizar detenidamente el concepto de orden público como causal de nulidad virtual. Espinoza (2017), señala que el orden público "...es un conjunto de principios de diversa naturaleza (económicos, sociales, jurídicos, éticos, entre otros) que constituyen el pilar fundamental de la estructura y funcionamiento de la sociedad" (p. 547).

En ese sentido, una manifestación del orden público sería el principio de legalidad que, respecto a los requisitos de validez del acto jurídico implica que el sujeto que celebra determinado acto jurídico debe cumplir con plena capacidad de ejercicio; establecer lo contrario dejaría sin sentido al artículo 140 del Código Civil.

Es decir, la sanción de nulidad devendría a partir de la contravención de una disposición que ordena imperativamente el cumplimiento de ciertos requisitos. Dicha sanción de nulidad, cabe anotar, no es para nada discriminatorio, todo lo contrario, busca proteger a quienes por razón de edad aún no puede celebrar cualquier acto jurídico. Es más, esta interpretación no involucra a las personas con discapacidad; ya que, la incapacidad absoluta ya no está vinculada a una deficiencia

física, sensorial, mental o intelectual, sino únicamente a la posibilidad de discernimiento que aún se encuentra en desarrollo por razón de edad.

Entonces, la causal de nulidad referida a la incapacidad absoluta ha variado expresamente; ya que, con su sola derogación ha generado que, bajo una interpretación literal, los actos celebrados por personas sin plena capacidad de ejercicio no sean nulos; sin embargo, dicha situación de invalidez del acto jurídico (por defecto en la estructura, ya que se incumple con un requisito de validez) se ha trasladado a otra causal de nulidad, esto es, la contravención al orden público o a las buenas costumbres, tal como se desarrolla en el siguiente ítem.

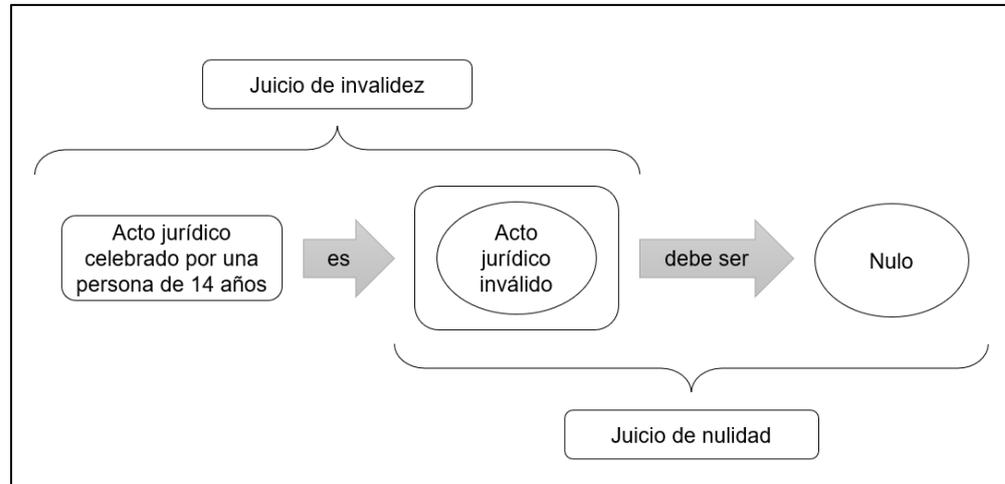
3.3.3. Respecto de la causal de nulidad correspondiente a la contravención al orden público y buenas costumbres

Esta causal de nulidad de acto jurídico no fue modificada expresamente por el D. Leg. N.º 1384; sin embargo, sí ha variado en su aplicación práctica debido a la necesidad de obtener la sanción a un acto jurídico inválido.

El acto jurídico inválido tiene un supuesto concreto, nos referimos al acto jurídico celebrado por una persona sin plena capacidad de ejercicio; por ejemplo, una persona de quince años que pretende vender su moto lineal. La situación de tal acto jurídico, siguiendo la figura 14 correspondiente a la confluencia de juicio causal e imputativo para la invalidez y la nulidad negocial establecido por Tantaleán (2019b), es la siguiente:

Figura 15

Situación de invalidez del acto jurídico celebrado por persona sin plena capacidad de ejercicio



Nota: Elaborado en función al esquema inicial planteado por Tantaleán (2019b).

Como se puede observar, la causal de nulidad por contravención al orden público debe aceptar como uno más de sus supuestos al acto jurídico que es celebrado por una persona que no tiene plena capacidad de ejercicio (o es incapaz absoluta), lo cual evidencia que ha variado a razón de la vigencia del D. Leg. N.º 1384.

Cabe precisar que, el otro extremo de esta causal de nulidad (por contravención a las buenas costumbres) no ha variado a partir del D. Leg. N.º 1384; ya que, no fue modificado expresa ni tácitamente.

3.3.4. Respecto de la causal de nulidad correspondiente a la falta de manifestación de voluntad del agente

La manifestación de voluntad del agente tiene especial importancia debido a que es una institución modificada expresamente por el D. Leg. N.º 1384; no obstante, la causal que sanciona la ausencia de

manifestación de voluntad del agente no ha sido materia de modificación expresa por el mencionado D. Leg. N.º 1384.

A partir de lo establecido en el desarrollo de la presente investigación se pudo establecer que el ámbito de manifestación de voluntad se amplió del sujeto hacia el apoyo y otras instituciones jurídicas. En ese sentido, se debe diferenciar dos momentos: i) el fuero interno de la voluntad; y, ii) el fuero externo de la voluntad. El primero de ellos fue materia de pronunciamiento en líneas anteriores; por lo que, en este ítem nos centramos únicamente en la voluntad exteriorizada.

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, a ambos aspectos se agregaron determinadas formas de manifestación de voluntad del sujeto. Desde la vigencia del D. Leg. N.º 1384, las formas de manifestación de voluntad expresa son las siguientes:

Tabla 21

Formas de manifestación de voluntad expresa

	Forma	Medio
Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Forma oral	Medio directo, manual, mecánico, electrónico, digital ²² .
	Forma escrita	
Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Mediante lenguaje de señas	
	Algún medio alternativo de comunicación	
	Mediante uso de ajustes razonables	
	Mediante apoyos	

Nota: Ahora, tanto la parte previa como durante la vigencia del D.

Leg. N.º 1384 son formas de manifestación de voluntad expresa.

²² Cabe precisar que, el medio digital fue agregado por el D. Leg. N.º 1384; no obstante, para efectos de la tabla se considera en la parte previa a la vigencia del D. Leg. N.º 1384.

Tal como se aprecia en la tabla, las formas de manifestación de voluntad ya no son las clásicas formas verbal o escrita; sino que, la persona con discapacidad puede manifestarse mediante lenguaje de señas o cualquier otro medio alternativo de comunicación, lo que incluye el uso de ajustes razonables; por ejemplo, el uso de una máquina que le permita exteriorizar su voluntad. Lo cierto es que, si un acto jurídico es celebrado por una persona que manifestó su voluntad expresamente; por ejemplo, mediante lenguaje de señas, dicho acto es plenamente válido; no se podrá decir que no hubo manifestación de voluntad; por lo tanto, ya no se sancionará a dicho acto con su nulidad.

Asimismo, la nueva regulación en manifestación de voluntad permite que un apoyo manifieste la voluntad expresamente de una persona que no puede manifestar su voluntad o de una persona que se encuentra en estado de coma (aunque somos de la idea que este último supuesto ya se encuentra contemplado en el primero). Entonces, la manifestación de voluntad realizada por el apoyo ya no será un supuesto del cual se diga que en realidad no existió manifestación de voluntad, en tanto, el mismo artículo 141 del Código Civil reconoce que el apoyo puede ser un medio de manifestación de voluntad válido. Claro está, el apoyo no manifiesta su voluntad, sino la voluntad de la persona a la que asiste; ya que, en ello consiste este modelo de apoyos que reemplazó al modelo de sustitución.

Por ende, la causal de falta de manifestación de voluntad ya no abarcará más los supuestos donde una persona con discapacidad no puede manifestar su voluntad o donde una persona se encuentra en estado de coma; ya que, el artículo 141 del C.C. modificado por el D. Leg. N.º 1384 estableció que existe manifestación de voluntad expresa incluso cuando se hace mediante lenguaje de señas, uso de ajustes razonables, mediante apoyos o cualquier otro medio de comunicación.

Por otro lado, las formas de manifestación de voluntad tácita contempladas en el artículo 141 del Código Civil, son las siguientes:

Tabla 22

Formas de manifestación de voluntad tácita

	Forma
Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Inferida indubitavelmente de una actitud <i>Inferida indubitavelmente de circunstancias que revelan su existencia</i>
Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Inferida indubitavelmente de conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia

Nota: Es preciso anotar que, el contenido de la fila en cursiva fue reemplazada por el contenido de la fila que se ubica durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384.

A nuestra consideración, la modificación de esta parte del artículo 141 del C.C. es ampliativa; ya que, de comportamientos del sujeto se traslada a historia de vida, lo que abarca mucho más que solamente comportamientos. Así, por ejemplo, la historia de vida también abarca preferencias que haya tenido el sujeto. Además de ello, la actual regulación establece que dichas conductas de historia

de vida deben ser reiteradas, lo cual no se establecía antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384. Del mismo modo que en la manifestación expresa, la causal de nulidad por falta de manifestación ya no incluye a las conductas reiteradas en la historia de vida del sujeto; por el contrario, efectivamente, son una forma de manifestación de voluntad tácita.

Por último, una variación en la causal de falta de manifestación de voluntad es que incluye el supuesto donde se alegue que una persona en estado de coma (sin apoyo designado previamente) haya celebrado un acto jurídico. Al respecto, es importante anotar que las personas en estado de coma (sin apoyo designado previamente) tienen capacidad de ejercicio restringida según lo dispuesto por el artículo 44 del Código Civil. Por su parte, el artículo 221 del Código Civil contempla las causales de anulabilidad que incluye a los actos jurídicos celebrados por personas con capacidad de ejercicio restringida.

Sin embargo, dicha causal de anulabilidad no incluye a las personas en estado de coma (que no hayan designado apoyo previamente) a pesar de ser un supuesto de capacidad de ejercicio restringida. Lo que, siguiendo a Campos (2018), es entendible; ya que, en dicha persona no habría voluntad de declarar, incluso, resultaría imposible que manifieste alguna voluntad dada su situación de inconsciencia. Por ello, la solución propuesta por el citado autor es apropiada; ya que, si alguien alega que celebró un acto jurídico con una persona que se encontraba en coma (que no designó apoyo previamente),

dicho acto jurídico será inválido por la falta de manifestación de voluntad del sujeto en estado de coma, precisando que, este razonamiento aplica siempre y cuando se alegue la celebración del acto jurídico en el rango temporal en que la otra parte se encontraba en estado de coma.

Por ende, se pudo verificar que la causal de nulidad consistente en falta de manifestación de voluntad abarca, fácticamente, a los actos jurídicos celebrados por personas en estado de coma (que no hayan designado apoyos previamente) y siempre que dichos actos, aparentemente, se hayan celebrado en el rango de tiempo en que la persona se encontraba en estado de coma.

3.3.5. Respecto de las demás causales de nulidad

Las causales de nulidad no abarcadas hasta el momento son las siguientes: i) por objeto física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable; ii) por fin ilícito; iii) por simulación absoluta; iv) por incumplimiento de formalidad prescrita bajo sanción de nulidad; y, v) por disposición expresa de la ley. Ninguna de estas causales de nulidad fue modificada expresamente por el D. Leg. N.º 1384; y, tampoco fueron objeto de modificación tácita. Aunado a ello, su aplicación práctica no se ha ampliado debido, principalmente, a que el objetivo del D. Leg. N.º 1384 fue promover la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, teniendo incidencia directa en la manifestación de voluntad, pero no en las demás causales de nulidad.

CAPÍTULO IV: PROPUESTA LEGISLATIVA

En el presente capítulo se desarrollan dos propuestas legislativas, la primera consiste en la modificación del artículo 140 del C.C.; y, la segunda en la modificación del artículo 219 del mismo dispositivo normativo. Para ello, se presenta la propuesta con la tabla donde se observa la diferencia entre la disposición jurídica vigente y la propuesta legislativa; exposición de motivos; efectos que produciría la vigencia de la propuesta legislativa; y, finalmente, el análisis costo beneficio de cada una de las propuestas.

4.1. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 140 DEL CÓDIGO CIVIL

La presente propuesta consiste en la modificación del numeral 1 del artículo 140 del C.C., en el extremo que establece restricciones a la plena capacidad de ejercicio como requisito de validez del acto jurídico, reemplazando la frase "... salvo las restricciones contempladas en la ley" por "salvo disposición legal distinta", conforme la siguiente tabla:

Tabla 23

Propuesta de modificación del artículo 140 del Código Civil

Artículo 140 vigente	Artículo 140 modificado
<p>Artículo 140.- Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales</p> <p>El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 	<p>Artículo 140.- Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales</p> <p>El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Plena capacidad de ejercicio, salvo disposición legal distinta. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Nota: En la parte de la propuesta se resaltó el extremo a modificar.

4.1.1. Exposición de motivos: fundamento teórico-práctico

Tal como se estableció en el marco teórico de la presente investigación, la frase “salvo las restricciones contempladas en la ley” contemplada en el numeral 1 del artículo 140 del C.C. implicará una restricción o limitación a la plena capacidad de ejercicio; ya que, el término “restricción”, según la Real Academia Española (2022), significa “Ceñir, circunscribir, reducir a menores límites”.

Es decir, la restricción a la que alude el numeral 1 del artículo 140 del C.C. limita la plena capacidad de ejercicio; y, la única restricción que mantiene esas características es la contemplada en el artículo 43 del C.C. correspondiente a la incapacidad absoluta; lo cual, contraviene a lo expuesto en la exposición de motivos²³ del D. Leg. N.º 1384, que señaló: “El presente Decreto Legislativo elimina del Código Civil la referencia a personas <<incapaces>> así como las categorías de <<incapacidad absoluta>> e <<incapacidad relativa>>” (párr. 25).

Una posición contraria podría decir que los menores de edad deberían mantener su condiciones de incapaces; sin embargo, tal como se citó en líneas anteriores, Fernández (2017), señala que “...si la capacidad es inherente a la libertad, no existe persona de la

²³ Cabe precisar que la Exposición de Motivos la recuperamos de la siguiente página web: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/jaimedavidabantorres/wp-content/uploads/sites/125/2019/05/Exposicion-de-Motivos-del-Decreto-Legislativo-N-1384-2018.pdf>

[que] pueda calificarse como “incapaz” (p. 231). Es decir, la incapacidad no puede ser un término calificativo de una persona.

Asimismo, una postura crítica podría señalar que la modificación que se propone involucraría, necesariamente, la derogación de la incapacidad absoluta, por lo que, se dejaría sin protección a los menores de dieciséis años. Sin embargo, consideramos que no se debe derogar la incapacidad absoluta, sino debe modificarse por el uso de una terminología acorde a los lineamientos de la CIDPD y el D. Leg. N.º 1384.

En consecuencia, la regulación vigente del numeral 1 del artículo 140 del C.C. se debería reemplazar por la siguiente frase: “salvo disposición legal distinta”, lo cual, no restringe la plena capacidad de ejercicio, sino que, únicamente establece excepciones legítimas a la exigencia de la plena capacidad de ejercicio como requisito de validez del acto jurídico. Un ejemplo de dicha excepción sería el artículo 1358 del C.C. que permite a las personas con capacidad de ejercicio restringida celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida.

4.1.2. Efecto de la vigencia de la disposición jurídica en la legislación nacional

El efecto inmediato de la propuesta de modificación sería lograr un ordenamiento jurídico coherente, manteniendo un orden sistemático entre las disposiciones del C.C. vigentes que no fueron modificadas por el D. Leg. N.º 1384 y las disposiciones abrogadas (en sentido

general) por el mismo D. Leg. N.º 1384; todo ello para mantener vigencia nacional de la CIDPD.

4.1.3. Análisis costo-beneficio

La modificación propuesta no genera un gasto adicional al presupuesto público; ya que, coincide con el objetivo general del D. Leg. N.º 1384 en concordancia con la CIDPD, pues se busca eliminar cualquier disposición que califique negativamente a las personas, como, por ejemplo, el término “incapaz” o alguna restricción a la plena capacidad de ejercicio como aún se hace con el numeral 1 del artículo 140 del C.C. Al encontrarse en el mismo sentido de los mencionados cuerpos normativos, la modificación propuesta se agregaría a la implementación del D. Leg. N.º 1384.

Asimismo, esta propuesta de modificación evitaría problemas de interpretación futuros del numeral 1 del artículo 140 del C.C. a nivel jurisdiccional, ergo, se evitaría, también, mayor carga procesal que afecte la tutela jurisdiccional efectiva.

4.2. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 219 DEL CÓDIGO CIVIL

La presente propuesta consiste en la modificación del artículo 219 del Código Civil agregando como causal de nulidad la falta de plena capacidad de ejercicio, conforme la siguiente tabla:

Tabla 24

Propuesta de modificación del artículo 219 del Código Civil

Artículo 219 vigente	Artículo 219 modificado
Artículo 219.- Causales de nulidad	Artículo 219.- Causales de nulidad

<p>El acto jurídico es nulo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. 2.- Derogado. 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. 4.- Cuando su fin sea ilícito. 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta. 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 7.- Cuando la ley lo declara nulo. 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa. 	<p>El acto jurídico es nulo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. 2.- Cuando falte la plena capacidad del agente. 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. 4.- Cuando su fin sea ilícito. 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta. 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 7.- Cuando la ley lo declara nulo. 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.
---	--

Nota: En la parte de la propuesta se resaltó el extremo a agregar.

4.2.1. Exposición de motivos: fundamento teórico-práctico

Tal como se expuso en la comprobación del tercer apartado de la hipótesis de la presente investigación, la causal de nulidad correspondiente al supuesto de hecho en que el acto jurídico haya sido celebrado por persona absolutamente incapaz fue derogado; por lo que, bajo una interpretación literal, por ejemplo, el acto jurídico celebrado por un menor de quince años, sería válido, debido a que no habría causal que sustente el pedido de nulidad.

Ante ello, Campos (2018) propuso que se recurra a la causal contemplada en el numeral 8 del artículo 219 del C.C.; es decir, la nulidad virtual. Sin embargo, Tantaleán (2019a), señala que la derogación de la segunda causal de nulidad es errónea por dos motivos; la primera, porque la figura de incapacidad absoluta aún se encuentra vigente en el artículo 43 del C.C.; y, la segunda, porque “...no es dable que se exija en el artículo 140° como requisito de validez del acto jurídico la plena capacidad de ejercicio y no se

sancione con nulidad la ausencia de tal componente en el artículo 219” (p. 209).

A pesar de la solución propuesta por Campos (2018), coincidimos con Tantaleán (2019a), quien concluye que no establecer taxativamente la mencionada causal de nulidad generaría problemas como los generados por el artículo 315 del C.C., artículo que no establecía literalmente la consecuencia jurídica del acto jurídico de disposición de bien social celebrado por un solo cónyuge. Ante ello, la propuesta de modificación busca que se agregue como causal de nulidad de acto jurídico: cuando falte la plena capacidad del agente. En la propuesta de modificación no se consigna el término “incapacidad absoluta”, en tanto “...si la capacidad es inherente a la libertad, no existe persona de la [que] pueda calificarse como “incapaz”” (Fernández, 2017, p. 231); y, además, así establecida, la causal de nulidad concordaría con el requisito de validez de acto jurídico establecido en el numeral 1 del artículo 140 del C.C.

Finalmente, ya no se establece la excepción de la sanción de nulidad a lo regulado en el artículo 1358 del C.C., en tanto, este artículo no incluye expresamente a los actos celebrados por menores de dieciséis años; por lo que, incluir la mencionada excepción generaría antinomias. Cabe precisar que, ello no significa que no estemos de acuerdo con la validez de los actos jurídicos celebrados por menores de dieciséis años relacionados con las necesidades ordinarias de su

vida diaria; sin embargo, ello amerita una actividad investigativa particular.

4.2.2. Efecto de la vigencia de la disposición jurídica en la legislación nacional

El efecto inmediato de la propuesta de modificación sería lograr la coherencia y plenitud en el ordenamiento jurídico, coherencia entre los artículos 140 y 219 del C.C. y plenitud porque evita una laguna normativa al señalar un requisito de validez, pero no su correspondiente causal de nulidad por la ausencia del requisito en la celebración del acto jurídico. Todo ello, para corregir y lograr la implementación coherente del D. Leg. N.º 1384.

4.2.3. Análisis costo-beneficio

La modificación propuesta no genera un gasto adicional al presupuesto público; ya que, únicamente incluye una causal de nulidad de acto jurídico en la regulación del C.C. vigente; por el contrario, se evitarían problemas a nivel de aplicación jurisprudencial, pues, ante una laguna normativa es común que se asuman diversas posiciones o interpretaciones como sucedió con el artículo 315 del C.C. que incluso generó la emisión del VIII Pleno Casatorio Civil.

CONCLUSIONES

1. La modificación del proceso de formación y manifestación de voluntad de las personas con discapacidad que pueden manifestar su voluntad se da siempre y cuando la participación del apoyo designado sea obligatoria por determinación de quien lo designa; caso contrario, la persona con discapacidad que tiene plena capacidad de ejercicio realiza su proceso de formación de voluntad de manera individual exteriorizándola de la misma forma.
2. La modificación del proceso de formación y manifestación de voluntad de las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad; ya que, el apoyo interviene indagando o interpretando la mejor voluntad de la persona asistida con el uso de criterios establecidos legalmente, conjuntamente con los elementos típicos de la formación de la voluntad: discernimiento, intención y libertad. No obstante, la función del apoyo no concluye en el fuero interno, pues el apoyo debe manifestar la voluntad del asistido, mas no su propia voluntad.
3. La ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad de ejercicio a favor de las personas con discapacidad (principalmente originada por deficiencias mentales e intelectuales) y las personas privadas de discernimiento; lo que implica que, en la actualidad, pueden celebrar actos que tengan efectos jurídicos, por consiguiente, pueden vincularse jurídicamente, ya sea de manera individual o con asistencia de sus apoyos.
4. Un supuesto distinto a la discapacidad generó la ampliación del ámbito de aplicación de la capacidad en la Teoría del Acto Jurídico; esto es, la

celebración de matrimonio de una persona mayor de catorce y menor de dieciocho años; ya que, una vez celebrado el matrimonio, la persona adquiere plena capacidad de ejercicio, pudiendo celebrar cualquier acto jurídico que requiera.

5. La causal de nulidad de acto jurídico referida a la incapacidad absoluta ha variado expresamente; ya que, una interpretación literal de tal derogación ha generado que la incapacidad absoluta en la celebración de actos jurídicos sea causal de nulidad virtual.
6. La causal de falta de manifestación de voluntad ya no incluye los supuestos donde una persona con discapacidad manifieste su voluntad mediante lenguaje de señas, uso de ajustes razonables, mediante apoyos o cualquier otro medio de comunicación.
7. La falta de manifestación de voluntad (como causal de nulidad) sí varió en el extremo que abarca, fácticamente, a los actos jurídicos celebrados por personas en estado de coma (que no hayan designado apoyos previamente), siempre que dichos actos, aparentemente, se hayan celebrado en el rango de tiempo en que la persona se encontraba en estado de coma.

RECOMENDACIONES

1. A partir de la investigación realizada, es importante recomendar a los investigadores que, se encarguen de las consecuencias jurídicas del D. Leg. N.º 1384 en los demás libros del C.C.; por ejemplo, Derecho de Sucesiones o Responsabilidad Civil; asimismo, investiguen las siguientes instituciones: vicios de la voluntad y anulabilidad del acto jurídico, en relación a la emisión del D. Leg. N.º 1384.
2. Asimismo, es imprescindible recomendar a los legisladores que, modifiquen los artículos 140 y 219 del C.C. peruano; ya que, con ello se lograría coherencia y plenitud en el ordenamiento jurídico peruano, a la vez, se evite problemas normativos a nivel jurisdiccional que, como en el caso del artículo 315 del C.C., generó un Pleno Casatorio resuelto después de un amplio tiempo de espera, perjudicando la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

LISTA DE REFERENCIAS

- Aguilar, B. (2019). La capacidad jurídica de los discapaces y los sistemas de apoyo: ajustes razonables al Decreto Legislativo N.º 1384 sobre personas con discapacidad. *Actualidad Civil*(57), 91-110.
- Aranzamendi, L. (2015). *Investigación jurídica de la ciencia y el conocimiento científico proyecto de investigación y redacción de tesis*. Lima, Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Atienza, M. (2016). *Las razones del Derecho*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Balarezo, E. (2018). La nueva redimensión de la capacidad jurídica con motivo del Decreto Legislativo N.º 1384. *Actualidad Civil*(52), 83-99.
- Bardales, L. (2021a). Artículo 44 - Capacidad de ejercicio restringida. En J. Espinoza, *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano (Tomo I)* (págs. 468-487). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Bardales, L. (2021b). Artículo 45-B - Designación de apoyos y salvaguardias. En J. Espinoza, *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano (Tomo I)* (págs. 497-510). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Bariffi, F. J. (2014). *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos (Tesis doctoral)*. Getafe.
- Betti, E. (2000). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Granada: COMARES S.L.
- Betti, E., Galgano, F., Scognamiglio, R., & Battista, G. (2015). *Teoría General del Negocio Jurídico. 4 Estudios Fundamentales*. Lima: ARA EDITORES.
- Bobbio, N. (2017). *Teoría General del Derecho*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Bolaños, E. R. (2018). *La reforma del régimen peruano de interdicción de personas con discapacidad mental y psicosocial desde la perspectiva de los derechos humanos (Tesis para optar el título profesional de abogado)*. Lima.

- Bustamante, S. G. (2019). *Aplicando la reforma del Código Civil: Capacidad jurídica y salvaguardias (Tesis para obtener el título de segunda especialidad)*. Lima.
- Campos, H. (2018). Apuntes sobre la capacidad jurídica y la validez de los negocios jurídicos en el Código Civil peruano. *Actualidad Civil*, 65-81.
- Canales, C. (2020). Capacidad de ejercicio restringida. En M. Muro, & M. Torres, *Código Civil Comentado* (págs. 264-270). Lima: Gaceta Jurídica.
- Cárdenas, R., & Alessandra, D. (2018). Comentarios a las recientes modificaciones del Código Civil en materia de capacidad. *Gaceta Civil & Procesal Civil*(65), 101-116.
- Carruitero, F. (2014). *Introducción a la metodología de la investigación jurídica*. Lima, Perú: San Bernardo Libros Jurídicos EIRL.
- Chipana, J. (2019). La (in)validez de los contratos celebrados por menores de edad en el código civil peruano. *Yachaq*, 117-128.
- Cocucci, C. (2017). *Los sistemas de apoyo en el Código Civil y Comercial (Tesis para alcanzar el título de abogada)*. Buenos Aires.
- Cohen, F. A. (2017). *Los sistemas de apoyo a personas con capacidad restringida: Alcances y supuestos en el ordenamiento jurídico argentino (Tesis para obtener el título de abogado)*. Córdoba.
- Cortés Gonzáles, J., & Álvarez Cisneros, S. d. (2017). *Manual de redacción de tesis jurídicas*. México: Amate.
- Cunaique, B. (2019). *Atributo de contratación en el menor de edad, y la modificación al artículo 1358 del Código Civil a propósito del decreto legislativo 1384 (Tesis para optar el título de abogado)*. Piura.
- De Castro y Bravo, F. (1997). *El Negocio Jurídico*. Madrid: Civitas S.A.
- Díaz Müller, L. T. (2010). *V Jornadas: Crisis y derechos humanos*. México D.F., México: Instituto de investigaciones jurídicas.
- Díez-Pícazo, L., & Guillón, A. (1982). *Sistemas de Derecho Civil* (4ta ed.). Madrid: Tecnos.

- Española, R. A. (15 de Octubre de 2022). *Diccionario de la lengua española*.
Obtenido de <https://dle.rae.es/restringir>
- Espinoza, J. (2008a). *Acto jurídico negocial*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Espinoza, J. (2008b). *La invalidez e ineficacia del acto jurídico en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Espinoza, J. (2018a). *Acto Jurídico Negocial*. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.
- Espinoza, J. (2018b). Sic friat crustulum (o así desmorona la "galleta" introducida por una brutal reforma legislativa). *Actualidad Civil*, 5-8.
- Espinoza, J. (2019). *Derecho de las personas*. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Fernández, C. (2009a). *Derecho de las Personas* (11ma ed.). Lima: Grijley E.I.R.L.
- Fernández, C. (2009b). *"Los 25 años del Código Civil Peruano de 1984" Historia, ideología, aportes, comentarios críticos, propuesta de enmiendas*. Lima: MOTIVENSA SRL.
- Fernández, C. (2016). El Derecho y la Libertad como proyecto. *IUS ET VERITAS*, 24(52), 114-133.
- Fernández, C. (2017). ¿Existe un ser humano jurídicamente "incapaz"? ¿Existe un sujeto de derecho "sin personas" que lo integren? *Advocatus*, 225-235.
Obtenido de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4482/4393>
- Flores, M. O. (2010). *La capacidad de ejercicio de las personas naturales con retraso mental y su inadecuada regulación legal (Tesis para optar el grado de Magister Scientiae en Derecho)*. Puno.
- Flume, W. (1998). *El Negocio Jurídico* (4ta ed.). Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
- Galgano, F. (1992). *El negocio jurídico*. Valencia: Tirant lo blanch.

- García, L. (2016). De la "constitucionalización" a la "convencionalización" del ordenamiento jurídico. *Revista Derecho del Estado*(36), 131-166.
- Guastini, R. (2011). Disposición VS. Norma. En S. Pozzolo, & R. Escudero, *Disposición Vs. Norma* (págs. 133-156). Lima: Palestra Editores.
- Guastini, R. (2018). *Filosofía del derecho positivo*. Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.
- Huamaní, F. (2018). *Sistemas de salvaguardias para las personas con discapacidad mental en San Juan de Lurigancho, 2018 (Tesis para obtener el título de abogado)*. Lima.
- Jairo, C., & Olavarría, M. J. (2018). Defectos y virtudes de la nueva regulación sobre la capacidad en lo relativo a personas naturales. *Actualidad Civil*(52), 55-63.
- Larenz, K. (2019). *Derecho Civil. Parte General*. Santiago: Olejnik.
- León, L. (2019). *Derecho privado. Parte general. Negocios, actos y hechos jurídicos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- León, L. (2021). Artículo 141.- Manifestación de voluntad expresa y tácita y declaración de reserva. En J. Espinoza, *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano (Tomo II)* (págs. 57-66). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Montenegro, J. Z. (2018). *La legislación peruana para personas con discapacidad frente al ejercicio de derechos civiles al en función a la igualdad ante la ley (Tesis para optar el título profesional de abogado)*. Lambayeque.
- Morales, R. (2005). Contrato inválido. *Derecho PUCP*(58), 101-129. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3083/2924>
- Morales, R. (2009). Hechos y actos jurídicos. *Foro Jurídico*(09), 14-24. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18509>
- Morales, R. (2010). *Las patologías y los remedios del contrato (Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho)*. Lima.

- Ninamancco, F. (2014). *La invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la jurisprudencia de la corte suprema*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Ninamancco, F. (2020). Causales de anulabilidad. En M. Muro, & M. Torres, *Código Civil Comentado. Tomo I* (págs. 832-842). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Ñaupas Paitán, H., Valdivia Dueñas, M. R., Palacios Vilela, J. J., & Romero Delgado, H. E. (2018). *Metodología de la investigación cuantitativa-cualitativa y redacción de la tesis*. Bogotá, Colombia: Ediciones de la U.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Grupo editorial CINCA.
- Palacios, A. (2017). El modelo social de discapacidad y su concepción como cuestión de derechos humanos. *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 8(1), 14-18. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.21501/22161201.2190>
- Plácido, A. (2019). Discapacidad y capacidad jurídica. A propósito del Decreto Legislativo N.º 1384 que adecua el Código Civil a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Actualidad Civil*(56), 2313-4828.
- Poma, M. I. (2017). *La interdicción como vulneración al derecho a la capacidad de las personas con discapacidad intelectual en el Perú (Tesis para optar el título de abogada)*. Huancayo.
- Ruiz Esquerre, M. (2020). *La designación judicial de apoyos para las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos (Tesis para obtener el título profesional de Abogada)*. Chiclayo.
- Sánchez, A. (2021). Artículo 43 - Incapacidad Absoluta. En J. Espinoza, *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano (Tomo I)* (págs. 464-467). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Santillán, R. (2020). Designación de apoyos y salvaguardias. En M. Muro, & M. Torres, *Código Civil Comentado* (págs. 285-288). Lima: Gaceta Jurídica.

- Sentencia, Expediente N° 01305-2012-0-0101-JR-FC-03 (Tercer Juzgado de Familia de Cusco 15 de Junio de 2015).
- Taboada, L. (2002). *Nulidad del acto jurídico*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Tantaleán, R. (2013). *La causa de las incoherencias aplicativas de la nulidad negocial en el sistema casatorio peruano (Tesis para optar el grado de Doctor en Ciencias)*. Cajamarca.
- Tantaleán, R. (2018). *La nulidad del acto jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Tantaleán, R. (Abril - Junio de 2019a). *La discapacidad. Anotaciones a las modificaciones del D. Leg. 1384. Derecho y Cambio Social*. Obtenido de <https://lnx.derechoycambiosocial.com/ojs-3.1.1-4/index.php/derechoycambiosocial/article/view/109>
- Tantaleán, R. (2019b). *La nulidad del acto jurídico y las incoherencias en su tratamiento* (2da ed.). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Torres, A. (2019a). Capacidad de ejercicio. A propósito de la publicación de los decretos legislativos N.º 1377 y N.º 1384. Primera parte. *Actualidad Civil*(55), 83-119.
- Torres, A. (2019b). Capacidad de ejercicio. A propósito de la publicación de los decretos legislativos N.º 1377 y N.º 1384. Segunda parte. *Actualidad Civil*(56), 87-122.
- Torres, A. (2020). Capacidad jurídica en el nuevo artículo 3 del Código Civil. *Advocatus*(38), 121-136.
- Valdivia, M. X. (2020). *Una mirada a las sentencias judiciales en lectura fácil a propósito del decreto legislativo 1384 sobre el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad mental (Tesis para obtener el título de abogada)*. Lima.
- Varsi, E. (2021a). La representación del apoyo de la persona con discapacidad. El nuevo esquema de la capacidad jurídica en el Perú. *Acta Bioethica*, 27(2), 211-222.

- Varsi, E. (2021b). *Tratado de Derecho de las Personas. Capacidad*. Lima: Universidad de Lima.
- Varsi, E., & Santillán, R. (2021). Manifestación de voluntad de las personas con discapacidad en la Teoría General del Acto Jurídico y la nueva perspectiva basada en los apoyos. Un estudio de Derecho peruano. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*(14), 1060-1081. Obtenido de www.idibe.org
- Vásquez, A. (1997). *Derecho de las Personas. Tomo I*. Lima: San Marcos.
- Vidal, F. (2013). *El acto jurídico* (9na ed.). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Villarreal, C. (2014). *El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su inconformidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela (Tesis para optar el grado de Magíster)*. Lima.

ANEXOS

Tabla 4

Artículos modificados por el D. Leg. N.º 1384

Antes de la vigencia del D. Leg. N.º 1384	Durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384
<p>Artículo 3.- Capacidad de Goce</p> <p>Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley.</p>	<p>Artículo 3.- <i>Capacidad jurídica</i></p> <p>Toda persona tiene <i>capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos.</i></p> <p><i>La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.</i></p>
<p>Artículo 42.- Plena capacidad de ejercicio</p> <p>Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44.</p>	<p>Artículo 42.- <i>Capacidad de ejercicio plena</i></p> <p><i>Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad.</i></p> <p><i>Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.</i></p>
<p>Artículo 43.- Incapacidad absoluta</p> <p>Son absolutamente incapaces:</p> <p>1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.</p> <p>2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.</p>	<p>Artículo 43.- Incapacidad absoluta</p> <p>Son absolutamente incapaces:</p> <p>1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.</p> <p>2. <i>Derogado.</i></p>
<p>Artículo 44.- Incapacidad relativa</p> <p>Son relativamente incapaces:</p>	<p>Artículo 44.- <i>Capacidad de ejercicio restringida</i></p> <p><i>Tienen capacidad de ejercicio restringida:</i></p>

<p>1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2.- Los retardados mentales. 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. 4.- Los pródigos. 5.- Los que incurrn en mala gestión. 6.- Los ebrios habituales. 7.- Los toxicómanos. 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.</p>	<p>1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2.- <i>Derogado.</i> 3.- <i>Derogado.</i> 4.- Los pródigos. 5.- Los que incurrn en mala gestión. 6.- Los ebrios habituales. 7.- Los toxicómanos. 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil. 9.- <i>Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.</i></p>
<p>Artículo 45.- Representante legal de incapaces</p> <p>Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela.</p>	<p>Artículo 45.- <i>Ajustes razonables y apoyo</i></p> <p><i>Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección.</i></p>
	<p>Artículo 45- A.- <i>Representantes Legales</i></p> <p><i>Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los numerales 1 al 8 del artículo 44 contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela.</i></p>
	<p>Artículo 45-B- <i>Designación de apoyos y salvaguardias</i></p> <p><i>Pueden designar apoyos y salvaguardias:</i></p> <p>1. <i>Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad puede contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente.</i></p> <p>2. <i>Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente.</i></p> <p>3. <i>Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran</i></p>

	<p><i>designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado.</i></p> <p><i>4. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código.</i></p>
<p>Artículo 140.- Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales</p> <p>El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Agente capaz. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 	<p>Artículo 140.- Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales</p> <p>El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- <i>Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley.</i> 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
<p>Artículo 141.- Manifestación de voluntad</p> <p>La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.</p>	<p>Artículo 141.- Manifestación de voluntad</p> <p>La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, <i>digital</i>, electrónico, <i>mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona.</i> Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o <i>conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia.</i> No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.</p>
<p>Artículo 219.- Causales de nulidad</p> <p>El acto jurídico es nulo:</p>	<p>Artículo 219.- Causales de nulidad</p> <p>El acto jurídico es nulo:</p>

<p>1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358. 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. 4.- Cuando su fin sea ilícito. 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta. 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 7.- Cuando la ley lo declara nulo. 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.</p>	<p>1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. 2.- <i>Derogado.</i> 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. 4.- Cuando su fin sea ilícito. 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta. 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 7.- Cuando la ley lo declara nulo. 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.</p>
<p>Artículo 221.- Causales de anulabilidad</p> <p>El acto jurídico es anulable: 1.- Por incapacidad relativa del agente. 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación. 3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero. 4.- Cuando la ley lo declara anulable.</p>	<p>Artículo 221.- Causales de anulabilidad</p> <p>El acto jurídico es anulable: 1.- <i>Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.</i> 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación. 3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero. 4.- Cuando la ley lo declara anulable.</p>
<p>Artículo 226.- Incapacidad en beneficio propio</p> <p>La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, salvo cuando es indivisible el objeto del derecho de la obligación común.</p>	<p>Artículo 226.- <i>Capacidad de ejercicio restringida en beneficio propio</i></p> <p><i>Cuando hubiere más de un sujeto que integre una misma parte, la capacidad de ejercicio restringida del artículo 44 de uno de ellos no puede ser invocada por la otra que integre la misma parte, salvo cuando es indivisible la prestación o su objeto.</i></p>
<p>Artículo 228.- Nadie puede repetir lo que pagó a un incapaz en virtud de una obligación anulada, sino en la parte que se hubiere convertido en su provecho.</p>	<p><i>Derogado.</i></p>
<p>Artículo 229.- Si el incapaz ha procedido de mala fe ocultando su incapacidad para inducir a la celebración del acto, ni él, ni sus</p>	<p><i>Derogado.</i></p>

herederos o cesionarios, pueden alegar la nulidad.	
Artículo 466.- Causales de suspensión de patria potestad	Artículo 466.- Causales de suspensión de patria potestad
La patria potestad se suspende: 1.- Por la interdicción del padre o de la madre originada en causal de naturaleza civil. 2.- Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre. 3.- Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla. 4.- En el caso del artículo 340.	La patria potestad se suspende: 1.- <i>Cuando el padre o la madre tenga capacidad de ejercicio restringida según el artículo 44 numeral 9.</i> 2.- Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre. 3.- Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla. 4.- En el caso del artículo 340.
Artículo 564.- Personas sujetas a curatela	Artículo 564.- Personas sujetas a curatela
Están sujetas a curatela las personas a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 a 8.	<i>Están sujetas a curatela las personas a que se refiere el artículo 44 numerales 4, 5, 6, 7 y 8.</i>
Artículo 565.- Fines de la curatela	Artículo 565.- Fines de la curatela
La curatela se instituye para: 1.- Los incapaces mayores de edad. 2.- La administración de bienes. 3.- Asuntos determinados.	La curatela se instituye para: 1.- Los incapaces mayores de edad. 2.- <i>Derogado.</i> 3.- Asuntos determinados.
Artículo 566.- Requisito indispensable para la curatela	Artículo 566.- Requisito indispensable para la curatela
No se puede nombrar curador para los incapaces sin que preceda declaración judicial de interdicción, salvo en el caso del inciso 8 del artículo 44.	No se puede nombrar curador para <i>las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 en los numerales 4 al 7 sin que preceda declaración judicial de interdicción.</i>
Prelación para la curatela legítima Artículo 569.- La curatela de las personas a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 y 3, corresponde: 1.- Al cónyuge no separado judicialmente. 2.- A los padres. 3.- A los descendientes, prefiriéndose el más próximo al más remoto y en igualdad de grado, al más idóneo. La preferencia la decidirá el juez, oyendo al consejo de familia.	<i>Derogado.</i>

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

5.- A los hermanos.

Artículo 570.- Curadores legítimos interinos

Los directores de los asilos son curadores legítimos interinos de los incapaces asilados.

Derogado.

Artículo 571.- Criterios para apreciar la incapacidad

Para que estén sujetos a curatela los incapaces a que se refiere el artículo 569, se requiere que no puedan dirigir sus negocios, que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena.

Derogado.

Artículo 572.- Designación de curador por los padres

Los padres pueden nombrar curador, por testamento o escritura pública, para sus hijos incapaces comprendidos en el artículo 569, en todos los casos en que puedan darles tutor si fueren menores, salvo que existan las personas llamadas en el artículo mencionado.

Derogado.

Artículo 578.- Autorización judicial para el internamiento del incapaz

Para internar al incapaz en un establecimiento especial, el curador necesita autorización judicial, que se concede previo dictamen de dos peritos médicos, y, si no los hubiere, con audiencia del consejo de familia.

Derogado.

Artículo 580.- Tutela de los hijos del incapaz

Derogado.

El curador de un incapaz que tiene hijos menores será tutor de éstos.

Artículo 581.- Extensión y límites de la curatela

Derogado.

El juez, al declarar la interdicción del incapaz, fija la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad de aquél.

En caso de duda sobre los límites de la curatela, o si a juicio del curador fuere necesario extenderla, el juez resolverá observando los trámites prescritos para declarar la interdicción.

Artículo 582.- Anulabilidad de actos anteriores a interdicción

Los actos anteriores a la interdicción pueden ser anulados si la causa de ésta existía notoriamente en la época en que se realizaron. *Derogado.*

Artículo 583.- Facultados a solicitar interdicción

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

Artículo 583.- Facultados a solicitar interdicción

Pueden pedir la interdicción de la persona con capacidad de ejercicio restringida según el artículo 44 numerales del 4 al 7, su cónyuge, sus parientes o el Ministerio Público.

Artículo 585.- Incapacidad por mala gestión

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.
Queda al prudente arbitrio del juez apreciar la mala gestión.

Artículo 585.- *Restricción de capacidad por mala gestión*

Puede ser restringida en su capacidad de ejercicio por mala gestión la persona que por esta causa ha perdido más de la mitad de sus bienes, teniendo cónyuge o herederos forzosos.

Queda al prudente arbitrio del juez apreciar la mala gestión.

Artículo 589.- Curador dativo

La curatela de los incapaces a que se refieren los artículos 584, 585 y 586 corresponde a la persona que designe el juez, oyendo al consejo de familia.

Artículo 589.- Curador dativo

La curatela de las personas con capacidad de ejercicio restringida a que se refieren los artículos 584, 585 y 586 corresponde a la persona que designe el juez, oyendo al consejo de familia.

Artículo 592.- Representación de los hijos del incapaz por el curador

El curador de los incapaces a que se refiere el artículo 591 representa

Derogado.

legalmente a los hijos menores del incapaz y administra sus bienes, a menos que estén bajo la patria potestad del otro padre o tengan tutor.

Artículo 599.- Curatela especial de bienes

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:

- 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.
-

Artículo 599.- Curatela especial de bienes

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:

- 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.- *Derogado.*
-

Artículo 606.- Supuestos en los que se requiere curador especial

Se nombrará curador especial cuando:

- 1.- Los intereses de los hijos estén en oposición a los de sus padres que ejerzan la patria potestad.
 - 2.- Los hijos adquieran bienes cuya administración no corresponda a sus padres.
 - 3.- Los padres pierdan la administración de los bienes de sus hijos.
 - 4.- Los intereses de los sujetos a tutela o a curatela estén en oposición a los de sus tutores o curadores, o a los de otros menores o incapaces que con ellos se hallen bajo un tutor o curador común.
 - 5.- Los menores o incapaces tengan bienes lejos de su domicilio que no
-

Artículo 606.- Supuestos en los que se requiere curador especial

Se nombrará curador especial cuando:

- 1.- Los intereses de los hijos estén en oposición a los de sus padres que ejerzan la patria potestad.
 - 2.- Los hijos adquieran bienes cuya administración no corresponda a sus padres.
 - 3.- Los padres pierdan la administración de los bienes de sus hijos.
 - 4.- *Los intereses de las personas sujetas a tutela o a curatela estén en oposición a los de sus tutores o curadores, o a los de otros menores o a las personas con capacidad de ejercicio restringida que con ellos se hallen bajo un tutor o curador común.*
 - 5.- *Los menores o las personas con capacidad de ejercicio restringida*
-

<p>puedan ser convenientemente administrados por el tutor o curador.</p> <p>6.- Haya negocios que exijan conocimientos especiales que no tenga el tutor o curador, o una administración separada de la que desempeña aquél.</p> <p>7.- Los que estando bajo tutela o curatela adquieran bienes con la cláusula de no ser administrados por su tutor o curador general.</p> <p>8.- El representante legal esté impedido de ejercer sus funciones.</p> <p>9.- Una persona capaz no pueda intervenir en un asunto urgente ni designar apoderado.</p>	<p><i>comprendidas en el artículo 44 incisos del 1 al 8, que tengan bienes lejos de su domicilio y no puedan ser convenientemente administrados por el tutor o curador.</i></p> <p>6.- Haya negocios que exijan conocimientos especiales que no tenga el tutor o curador, o una administración separada de la que desempeña aquél.</p> <p>7.- Los que estando bajo tutela o curatela adquieran bienes con la cláusula de no ser administrados por su tutor o curador general.</p> <p>8.- El representante legal esté impedido de ejercer sus funciones.</p> <p>9.- Una persona capaz no pueda intervenir en un asunto urgente ni designar apoderado.</p>
<p>Artículo 610.- Cese de curatela por rehabilitación</p>	<p>Artículo 610.- Cese de curatela por rehabilitación</p>
<p>La curatela instituida conforme a los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 a 7, cesa por declaración judicial que levanta la interdicción.</p> <p>La rehabilitación puede ser pedida por el curador y por cualquier interesado.</p>	<p><i>La curatela instituida conforme al artículo 44, numerales 4 a 7, cesa por declaración judicial que levanta la interdicción.</i></p> <p><i>La rehabilitación puede ser pedida por el curador o por cualquier interesado.</i></p>
<p>Artículo 612.- Rehabilitación del incapaz</p>	
<p>La rehabilitación de la persona declarada incapaz en los casos a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 y 3, sólo se concede cuando el juez compruebe, directamente o por medio de un examen pericial, que desapareció el motivo.</p>	<p><i>Derogado.</i></p>
<p>Artículo 613.- Rehabilitación del ebrio habitual, pródigo, toxicómano y mal gestor</p>	<p>Artículo 613.- Rehabilitación del ebrio habitual, pródigo, toxicómano y mal gestor</p>
<p>La rehabilitación de la persona declarada incapaz en los casos a que se refiere el artículo 44, incisos 4 a 7, sólo puede ser solicitada cuando durante más de dos años no ha dado lugar el interdicto a ninguna queja por</p>	<p>La rehabilitación de la persona <i>declarada con capacidad de ejercicio restringida en los casos a que se refiere el artículo 44, numerales 4 a 7, sólo puede ser solicitada cuando durante más de dos años no ha dado lugar el interdicto a ninguna queja por</i></p>

hechos análogos a los que determinaron la curatela.	hechos análogos a los que determinaron la curatela.
Relevo de curador del mayor incapaz	
Artículo 614.- El curador de un mayor incapaz, no siendo su cónyuge, ascendiente o descendiente, será relevado si renuncia al cargo después de cuatro años.	<i>Derogado.</i>
<i>Artículo 659-A.- Acceso a apoyos y salvaguardias</i>	
<i>La persona mayor de edad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos y salvaguardias que considere pertinentes para coadyuvar a su capacidad de ejercicio.</i>	
<i>Artículo 659-B.- Definición de apoyos</i>	
<i>Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo. El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez en el caso del artículo 659-E.</i>	
<i>Cuando el apoyo requiera interpretar la voluntad de la persona a quien asiste aplica el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, considerando la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona asistida, la consideración de sus preferencias y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.</i>	
<i>Artículo 659-C.- Determinación de los apoyos</i>	

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

Artículo 659-D.- Designación de los apoyos

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

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

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

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

vida. No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual.

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

Artículo 659 F.- Designación de apoyos a futuro

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

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

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

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

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

	<p><i>Artículo 659-H- Exención de la garantía de gestión</i></p> <p><i>La persona o personas que realicen el apoyo están exentas de la obligación de garantizar su gestión, salvo lo dispuesto en el artículo 426.</i></p>
<p>Artículo 1358.- Contratos que pueden celebrar incapaces</p> <p>Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.</p>	<p><i>Artículo 1358.- Contratos que pueden celebrar la persona con capacidad de ejercicio restringida</i></p> <p><i>Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numerales 4 al 8 pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.</i></p>
<p>Artículo 1975.- Responsabilidad de incapaces con discernimiento</p> <p>La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable.</p>	<p><i>Derogado.</i></p>
<p>Responsabilidad de representantes de incapaces sin discernimiento</p> <p>Artículo 1976.- No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal.</p>	<p><i>Derogado.</i></p>
	<p><i>Artículo 1976-A.- Responsabilidad de la persona con apoyo</i></p> <p><i>La persona que cuenta con apoyos es responsable por sus decisiones, incluso de aquellas realizadas con dicho apoyo, teniendo derecho a repetir contra él. Las personas comprendidas en el artículo 44 numeral 9 no son responsables por las decisiones tomadas con apoyos designados judicialmente que hayan actuado con dolo o culpa.</i></p>
<p>Artículo 1994.- Causales de suspensión de la prescripción</p>	<p>Artículo 1994.- Causales de suspensión de la prescripción</p>

Se suspende la prescripción:

- 1.- Cuando los incapaces no están bajo la guarda de sus representantes legales.
- 2.- Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales.
- 3.- Entre las personas comprendidas en el artículo 326.
- 4.- Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.
- 5.- Entre los incapaces y sus curadores, durante el ejercicio de la curatela.
- 6.- Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.
- 7.- Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo.
- 8.- Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

Se suspende la prescripción:

- 1.- *Cuando las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 incisos del 1 al 8 no cuentan con sus representantes legales.*
- 2.- Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales.
- 3.- Entre las personas comprendidas en el artículo 326.
- 4.- Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.
- 5.- *Entre las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9 y las personas que le prestan apoyos necesarios, durante el ejercicio del apoyo brindado.*
- 6.- Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.
- 7.- Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo.
- 8.- Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

Artículo 2030.- Actos y resoluciones inscribibles

Se inscriben en este registro:

1. Las resoluciones en que se declare la incapacidad y las que limiten la capacidad de las personas.
2. Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta y el reconocimiento de existencia de las personas.
3. Las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad.
4. 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 su

Artículo 2030.- Actos y resoluciones inscribibles

Se inscriben en este registro:

- 1.- *Las resoluciones o escrituras públicas en que se establezca o modifique la designación apoyos y salvaguardias de personas naturales.*
 2. Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta, la ausencia por desaparición forzada y el reconocimiento de existencia de las personas.
 3. Las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad.
 4. Los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores, con enumeración de los inmuebles
-

remoción, acabamiento, cese y renuncia.	inventariados y relación de las garantías prestadas, así como su remoción, acabamiento, cese y renuncia.
5. Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles.	5. Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles.
6. Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación.	6. Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación.
7. El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación.	7. El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación.
8. La declaración de inicio del procedimiento concursal, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia.	8. La declaración de inicio del procedimiento concursal, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia.
9.- El nombramiento de tutor o curador.	9. <i>Las resoluciones que designan al tutor o al apoyo y las que dejan los dejen sin efecto.</i>
10.- Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial.	10.- Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial.

Nota: En la tabla no se consideraron algunos artículos porque no se encuentran directamente vinculados a la teoría del acto jurídico o capacidad de ejercicio. En la parte derecha (durante la vigencia del D. Leg. N.º 1384) se distingue en cursiva las modificaciones o derogaciones que se realizaron.