

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DE CUSCO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**ACTOS JURÍDICOS CELEBRADOS POR MAYORES DE DIECISEIS  
Y MENORES DE DIECIOCHO AÑOS, A PROPÓSITO DEL DECRETO  
LEGISLATIVO Nro. 1384**

**PRESENTADO POR:**

Br. KAROLINA CARAZAS CHIPANA

**PARA OPTAR AL TÍTULO PROFESIONAL  
DE ABOGADO**

**ASESOR:**

Mgt. MARCO ANTONIO MARROQUÍN MUÑIZ

**CUSCO – PERÚ**

**2024**

# INFORME DE ORIGINALIDAD

(Aprobado por Resolución Nro. CU-303-2020-UNSAAC)

El que suscribe, **Asesor** del trabajo de investigación/tesis titulada: ACTOS JURÍDICOS  
CELEBRADOS POR MAYORES DE DIECISEIS Y MENORES DE  
DIECIOCHO AÑOS A PROPOSITO DEL DECRETO LEGISLATIVO  
Nro. 1384

presentado por: KAROLINA CARAZASCHIPONA con DNI Nro.: 76919592 presentado  
por: \_\_\_\_\_ con DNI Nro.: \_\_\_\_\_ para optar el  
título profesional/grado académico de ABOGADA

Informo que el trabajo de investigación ha sido sometido a revisión por 1 veces, mediante el  
Software Antiplagio, conforme al Art. 6° del **Reglamento para Uso de Sistema Antiplagio de la**  
**UNSAAC** y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de 8 %.

Evaluación y acciones del reporte de coincidencia para trabajos de investigación conducentes a grado académico o  
título profesional, tesis

Porcentaje	Evaluación y Acciones	Marque con una (X)
Del 1 al 10%	No se considera plagio.	<input checked="" type="checkbox"/>
Del 11 al 30 %	Devolver al usuario para las correcciones.	<input type="checkbox"/>
Mayor a 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes. Sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a Ley.	<input type="checkbox"/>

Por tanto, en mi condición de asesor, firmo el presente informe en señal de conformidad y **adjunto** la primera página del reporte del Sistema Antiplagio.

Cusco, 20 de NOVIEMBRE de 2024



Firma

Post firma MARCO ANTONIO MARROQUÍN MUÑOZ

Nro. de DNI 23858849

ORCID del Asesor 0000-0002-4994-3128

Se adjunta:

1. Reporte generado por el Sistema Antiplagio.
2. Enlace del Reporte Generado por el Sistema Antiplagio: oid:27259:407451737

NOMBRE DEL TRABAJO

**TESIS.KAROLINA.CARAZAS.FINAL.pdf**

AUTOR

**KAROLINA CARAZAS**

RECUENTO DE PALABRAS

**59215 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**296560 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**222 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**2.4MB**

FECHA DE ENTREGA

**Nov 20, 2024 8:34 AM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**Nov 20, 2024 8:37 AM GMT-5**

### ● 8% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 7% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 5% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

### ● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)

## **DEDICATORIA**

A mi amada familia, que siempre apoyo mis sueños y metas,

por su amor, apoyo y confianza en mí.

En especial, dedico este logro a mi hermano Gerbert Antonio,

que ya no está físicamente,

pero en cada logro siento su presencia, te quiero.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Dios por ser mi guía,

a mis padres por su apoyo incondicional,

a mi hermana Elizabeth, que siempre creyó en mí,

gracias por ser mi fuente de inspiración.

Agradezco a William, por ser mi personita especial en momentos de estrés

y alegrías, que son invaluable.

Agradezco a mi Asesor de tesis Dr. Marco Antonio Marroquín Muñiz,

por sus conocimientos, consejos

y constante apoyo para la realización de este trabajo.

## ÍNDICE

<b>CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1. Planteamiento del problema.....</b>	<b>1</b>
<b>1.2. Formulación del problema .....</b>	<b>5</b>
<b>1.2.1. Problema General .....</b>	<b>5</b>
<b>1.2.2. Problemas específicos .....</b>	<b>6</b>
<b>1.3. Justificación .....</b>	<b>6</b>
<b>1.3.1. Conveniencia .....</b>	<b>6</b>
<b>1.3.2. Relevancia social .....</b>	<b>6</b>
<b>1.3.3. Implicancias prácticas .....</b>	<b>7</b>
<b>1.3.4. Valor teórico .....</b>	<b>7</b>
<b>1.4. Objetivos de la investigación .....</b>	<b>7</b>
<b>1.4.1. Objetivo general .....</b>	<b>7</b>
<b>1.4.2. Objetivos específicos .....</b>	<b>7</b>
<b>1.5. Delimitación del estudio.....</b>	<b>8</b>
<b>1.6. Viabilidad.....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>9</b>
<b>2.1. Antecedentes de la investigación .....</b>	<b>9</b>
<b>2.1.1. Antecedentes Internacionales .....</b>	<b>9</b>
<b>2.1.2. Antecedentes Nacionales .....</b>	<b>18</b>
<b>2.1.3. Antecedentes Locales .....</b>	<b>23</b>
<b>2.2. Bases teóricas.....</b>	<b>24</b>
<b>2.2.1. Protección constitucional de los menores de edad .....</b>	<b>24</b>
<b>2.2.2. Acto jurídico .....</b>	<b>32</b>
<b>2.2.3. Discernimiento.....</b>	<b>61</b>

2.2.4. La capacidad.....	65
2.2.5. Decreto Legislativo Nro. 1384.....	109
2.2.6. Reglamento de transición al Sistema de Apoyos.....	114
2.2.7. Jurisprudencia.....	116
<b>CAPÍTULO III METODOLOGÍA .....</b>	<b>128</b>
3.1. Diseño de investigación .....	128
3.2. Diseño contextual.....	129
3.2.1. Escenario espaciotemporal.....	129
3.2.2. Unidad de estudio.....	129
3.3. Técnicas e instrumentos de investigación.....	129
<b>CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....</b>	<b>131</b>
4.1. Resultados de las entrevistas .....	131
4.2. Resultados del análisis documental. ....	141
4.2.1 Análisis de los anteproyectos de reforma del Código Civil. ....	141
4.2.2 Análisis de la capacidad en distintas ramas del derecho.....	151
4.3 Análisis de la capacidad de los menores en la legislación comparada.....	165
4.4 Discusión de resultados .....	170
<b>CAPÍTULO V CONCLUSIONES.....</b>	<b>183</b>
<b>CAPÍTULO VI RECOMENDACIONES .....</b>	<b>186</b>
<b>CAPÍTULO VII LEGE FERENDA .....</b>	<b>188</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>193</b>
<b>WEBGRAFÍA .....</b>	<b>200</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>210</b>
1. Matriz de categorización .....	211
2. Matriz de consistencia.....	212
3. Instrumento.....	213

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Cuadro resumen de la Clasificación del Acto Jurídico .....	41
Tabla2 El acto jurídico en el derecho comparado .....	49
Tabla 3 Cuadro comparativo de artículo 219 del Código Civil .....	58
Tabla 4 Cuadro comparativo del artículo 221 del Código Civil.....	60
Tabla 5 Evolución de la capacidad en la Legislación Civil del Perú .....	76
Tabla 6 Tratamiento de la capacidad de la mujer en el derecho comparado. ..	88
Tabla 7 Cuadro de los grados de discapacidad. ....	107
Tabla 8 Cuadro comparativo .....	109
Tabla 9 Resumen de resultado de las entrevistas.....	139
Tabla 10 El matrimonio por menores en América Latina y el Caribe .....	156
Tabla 11 Capacidad laboral por menores .....	159

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 PEA Ocupada por edad de 14 a 24 años .....	32
Figura 2 El hecho jurídico.....	35
Figura 3 Ineficacia del Acto Jurídico .....	53
Figura 4 Evolución de la capacidad de la mujer en la historia.....	73
Figura 5 Técnicas e instrumentos de investigación.....	130
Figura 6 La capacidad e incapacidad Código Civil 2006 .....	142
Figura 7 Capacidad e incapacidad de ejercicio.....	145
Figura 8 Capacidad de ejercicio restringido .....	147
Figura 9 Capacidad de ejercicio adquirido por matrimonio .....	149

## RESÚMEN

El presente estudio, titulado “Actos jurídicos celebrados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, a propósito del Decreto Legislativo Nro. 1384”, tiene como objetivo primordial, determinar el alcance de la normativa, frente a los diversos actos jurídicos realizados por los jóvenes de dieciséis a dieciocho años.

Presenta una metodología de enfoque cualitativo, puesto que se orienta a descubrir el sentido y significado de las acciones sociales, sin realizar un análisis estadístico de sus variables de estudio. Así mismo un diseño no experimental, tipo de investigación básico y alcance explicativo, ya que los estudios con dicha profundidad, pretenden encontrar razones o causas que generan hechos reales. La población está conformada por los casos hipotéticos o reales de la celebración de actos jurídicos, por menores de dieciséis a dieciocho años, para lo cual se aplicó la técnica de la entrevista, que, por medio de la aplicación del instrumento de cuestionario, el cual fue aplicado a nuestra unidad de información, abogados del área civil, permitió obtener la información necesaria para dar respuesta al problema planteado.

Por tanto, de la investigación se considera que el Decreto Legislativo 1384, modificó el artículo 1358 del Código Civil; solo para mencionar que las personas con capacidad de ejercicio restringido, detallado en el artículo 44, numeral 4, 6, 7 y 8; tienen la capacidad de realizar contratos relacionados con sus necesidades básicas; no considerando a los menores de 16 a 18 años, sin tomar en cuenta que si son capaces para ejercer ciertos derechos y obligaciones; como actos jurídicos en pro a sí mismos, como es la compra y venta según sus necesidades; sin la necesidad del auxilio de terceros.

**Palabras Clave:** Acto Jurídico, Menores de edad, Decreto Legislativo N°1384.

## ABSTRACT

The present research, entitled " The legal acts celebrated by teenagers between sixteen and eighteen years old, regarding to the Legislative Decree No. 1384", has as its main objective to establish the range of The Legislative Decree No. 1384, due to the legal acts celebrated by the teenagers between sixteen to eighteen years old.

This research presents a qualitative methodology approach, since it is aimed to discover the sense and meaning of social actions, without performing a statistical analysis of the study variables. Likewise, a non-experimental design, type of basic research and a well explained range, such different depth studies, looking forward to find the reasons or causes that generates those real events. The population is formed by the hypothetical or real cases of the celebration of legal acts, by minors between sixteen and eighteen years old, which has been applied through the interview technique, same as the application of the questionnaire instrument, which was applied to our information unit, from the civil lawyers area. This allowed us to obtain the necessary information to respond and solve to the problem posed.

Therefore, it is concluded from this research, that this D.L. modified article 1358 of the Civil Code just to mention that people with restricted capacity, detailed in article 44, numeral 4, 6, 7 and 8; have the ability to enter into contracts related to their needs; although it does not consider minors between 16 and 18 years old.

Despite the fact that they have the aptitude to perform certain rights and obligations; as legal acts for themselves, such as buying and selling properties according to their needs; without the permission by a third person assistance.

Keywords: Legal Act, Under age, Legislative Decree N°1384

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

#### **1.1. Planteamiento del problema**

Previo a la promulgación del Decreto Legislativo Nro. 1384 emitido en fecha 04 de septiembre del 2018 que Establece y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, nuestro Código Civil contemplaba la capacidad de goce que tienen las personas para ejercer sus derechos civiles, en su artículo 3. Dicho artículo estaba vinculado con el artículo 42 del mismo Código, los mayores de 18 años están facultados al ejercicio de sus derechos civiles, con ciertas restricciones que la misma ley prevé. De igual manera, se establecían dos tipos de incapacidades, siendo la incapacidad absoluta una de ellas, la cual la encontramos en el artículo 43; y la incapacidad relativa, descrita en el artículo 44. La distinción fundamental entre estos dos tipos de incapacidad, es que la capacidad estaba limitada a su ejercicio por menores de edad y personas que tienen alguna discapacidad, siendo esto la regulación previa, antes de la modificatoria por el Decreto Legislativo Nro. 1384 que generó cambios en nuestra norma Civil.

A propósito de lo antes referido, es vital mencionar que, a partir de la publicación del Decreto Legislativo Nro. 1384, se realizaron múltiples cambios en el Código Civil de 1984. Estos cambios reflejan la incorporación de las normas de la Convención internacional de derechos de las personas con discapacidad, como la implementación de acuerdos razonables y apoyos esenciales para asegurar que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones conforme al artículo 3 actualizado del Código Civil.

Pero a pesar de ello, no se comprende el objetivo esencial de muchas de las reformas. Y como señala Chipana (2019), aún no se logra entender la razón de muchas de sus modificatorias, y pese a analizarlo una y otra vez, no se logra entender cuál fue el objetivo de modificar el Código

Civil de una forma muy poco reflexiva, sin una dirección clara. Es conocido que, las niñas, niños, adolescentes, siempre tuvieron una capacidad de ejercer limitada, porque todavía está en formación su personalidad para relacionarse jurídicamente; conforme el artículo 42 del Código Civil, la capacidad de ejercicio se adquiere de manera permanente a los 18 años de edad. A pesar de ello, la realización de ciertos actos no requiere alcanzar la mayoría de edad, sino que es suficiente contar con la madurez intelectual y con el entendimiento para comprender, razonar y valorar el acto jurídico y sus efectos.

Se regulaba en el Código Civil, que un menor de edad podía celebrar contratos, sin que estos sean considerados anulables o nulos, pues eran realizados en concordancia con el Artículo 1358 de nuestro Código Civil, que regulaba sobre los contratos que pueden ser celebrados por personas no privadas de discernimiento, establecía que los menores de edad podían celebrar contratos respecto a sus necesidades básicas. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015). Previo a la modificación introducida por el Decreto Legislativo Nro. 1384, este artículo establecía que las personas incapaces ya sean menores o mayores de edad, siempre y cuando no estuvieran privadas del discernimiento, tenían la facultad de celebrar contratos vinculados con sus necesidades básicas.

Cabe mencionar que, en la praxis, todo menor de entre 16 a 18 años, usualmente realiza numerosos actos jurídicos, como comprar en una bodega o tomar un autobús; en consecuencia, celebran contratos de compraventa o de transporte, relacionadas a su vida diaria. De esta forma, adquieren autonomía privada, en tanto que los contratos son admitidos y válidos, si fueron celebrados con el discernimiento suficiente de los sujetos; en contrario a ello, el acto deberá ser nulo o anulable (artículo 219, numeral 8; artículo 221, numeral 1). Y como menciona Sotomarinero (2021):

De conformidad con el artículo 44, modificado por el Decreto Legislativo N° 1384, los menores de edad entre 16 y 18 años tienen capacidad de ejercicio restringido (ya no se consideran relativamente incapacitados). Por tanto, pueden celebrar actos jurídicos. Sin embargo, puede ser cancelado según lo dispuesto en el artículo 221, párrafo 1 del Código Civil. (pág. 3).

Empero, este Decreto y su modificatoria al artículo 1358 del Código Civil, aunque parecen dar reconocimiento a las personas para que ejerzan sus derechos, sin que sea necesario tener que recurrir a un representante, no evidencia un paisaje claro sobre lo que es factible realizar por los adolescentes respecto al acto jurídico y sus necesidades básicas. La problemática radica en que, con la modificación al artículo 44 del Código Civil, realizado mediante el Decreto Legislativo en mención, dispone que los menores en el rango de dieciséis a dieciocho años cuentan con capacidad de ejercicio restringida, en otras palabras, ya no son considerados incapaces relativos, lo que les permite celebrar actos jurídicos; los cuales también pueden ser anulados, conforme lo reglamentado por el artículo 221, numeral 1 de nuestro Código Civil.

Del mismo modo, el Decreto Legislativo Nro. 1384, ha introducido cambios al artículo 1358 del Código sin considerar la realidad, al disponer que las personas con capacidad jurídica disminuida pueden celebrar contratos relativos a las necesidades básicas de la vida, conforme a lo establecido en el artículo 44 del Código Civil numerales (4) al (8), que son los pródigos, los que incurren en mala gestión, ebrios habituales, toxicómanos, los que están sometidos a pena con interdicción civil; sin embargo, en dicho listado no se toma en cuenta a los menores de entre 16 y 18 años, quienes en la práctica llevan a cabo actos jurídicos para satisfacer sus necesidades.

Si bien es cierto que los menores están bajo protección jurídica, existen “espacios de autodeterminación”, según indica Espinoza (2013), en las que el límite de la capacidad de ejercicio, está relacionado con la madurez del juicio del individuo. De lo contrario, se estaría infringiendo el artículo 2 numeral 1 de nuestra Carta Magna, ya que esta disposición garantiza el derecho al libre desarrollo y bienestar de las personas. De igual forma, se contravendría la Ley N° 27337 que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes (2000), artículo 13, el cual establece que:

Los niños y los jóvenes gozan del derecho a la libertad de asociarse con fines lícitos y de reunión pacífica. Sin embargo, sólo los jóvenes pueden constituir sociedades anónimas que tengan el carácter de organizaciones sin fines de lucro. Los niños ahora pueden unirse a estos clubes. La capacidad civil especial del menor como tal sólo le permite realizar actos estrechamente relacionados con ese fin, siempre que no impliquen disposiciones pecuniarias. Estas asociaciones están reconocidas por los gobiernos locales y solo pueden inscribirse en el registro público en base a la decisión de acreditación del Gobierno Local a través de una Resolución Municipal.

Así como la Ley N° 29571: Código de Protección y Defensa Del Consumidor (2010), hace referencia a la vulnerabilidad de las relaciones de consumo realizadas por los menores de edad, regulado expresamente en el artículo 16:

La publicidad dirigida a menores no debe inducir a error a los menores sobre las propiedades reales o potencial del producto anunciado. Es importante respetar el ingenio, la credulidad, la inexperiencia y la lealtad de los menores. Asimismo, el hecho de que los menores no consuman los productos ofrecidos no debe crear un complejo de inferioridad.

En el caso de no referirse a actos o contratos admitidos en base al entendimiento del menor, al presente, tendríamos que considerar que dicho acto jurídico por un menor de 16 años, sería nulo, puesto que, contravendría el orden público, como una regla básica para convivir, según el artículo 219, numeral 8 del Código Civil; por lo que, es necesario establecer que no debería ser imperante tener que recurrir a la nulidad, sino que, debería de tener un tratamiento diferente, comprendiendo la dinámica de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, la anulabilidad de los actos realizados por los menores de 18 años se aborda de manera general. Sin embargo, resulta necesario que se especifique, que la capacidad de ejercicio para celebrar contratos se debe de dar en función al discernimiento o juicio del menor y cuando se traten de necesidades ordinarias de su vida, por lo que es necesario modificar el artículo 1358 del Código Civil; que, si bien ya fue modificado por el Decreto Legislativo en mención, no se hizo de la manera correcta.

Por lo que es fundamental, el reconocimiento de la autonomía en los menores de edad, para adquirir habilidades necesarias ante ciertas circunstancias, reconociendo la capacidad de ejercicio limitado, para que dichos menores puedan celebrar contratos referentes a sus necesidades habituales, en razón de su discernimiento. En la realidad, las normativas se implementan para proteger el interés superior que está normado en el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Si estos principios no van a ser cumplidos, la normativa debe admitir una sanción de nulidad.

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema General**

¿Cuál es el alcance del Decreto Legislativo Nro. 1384, frente a los actos jurídicos celebrados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años?

### **1.2.2. Problemas específicos**

1. ¿Qué actos jurídicos pueden ser celebrados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años?
2. ¿Cómo se interpreta en la actualidad, que un menor de entre dieciséis a dieciocho años pueda celebrar actos jurídicos a pesar de no contar con discernimiento pleno según nuestro Código Civil?
3. ¿Cómo se regula la capacidad del menor de dieciséis a dieciocho años en la legislación comparada?
4. ¿Se torna imperante la creación de una norma que regule de forma detallada la celebración de actos jurídicos de menores de dieciséis a dieciocho años?

### **1.3. Justificación**

#### **1.3.1. Conveniencia**

Desde que entró en vigor el Decreto Legislativo N°1384, el 04 de septiembre del 2018, se generó un amplio debate en torno a las modificaciones que introdujo en el Código Civil; modificando una serie de artículos relacionados al tema de la capacidad, que aún no se encuentran claros para el entender de los estudiosos del derecho, mucho menos para el común de la sociedad, como la capacidad de celebración de actos jurídicos por los menores de dieciséis a dieciocho años, lo cual puede provocar problemas jurídicos en caso su interpretación no sea la correcta.

#### **1.3.2. Relevancia social**

La investigación busca evidenciar el problema en el que se pueden encontrar los menores de edad respecto a los actos jurídicos contractuales realizados; puesto que con la modificatoria al artículo 1358 por el Decreto Legislativo Nro. 1384, se suprime que los menores de edad de entre 16 a 18 años pueden celebrar actos jurídicos relacionados a su vida diaria y asimismo celebrar

contratos referidos a sus necesidades básicas así como otro tipo de actos jurídicos, siendo esta problemática producto de las nuevas modificaciones del Código Civil por el Decreto Legislativo Nro. 1384.

### **1.3.3. Implicancias prácticas**

Nuestros legisladores, tienen la capacidad de reformar o derogar una ley, por lo que, el estudio podrá ser puesto a debate, para ayudarnos a dilucidar esta cuestionante, y posteriormente, si así se efectiviza, una interpretación legal por parte de este equipo de trabajo o la reformulación de esta ley, donde su aplicación tendrá un alcance nacional al ser puesto en práctica.

### **1.3.4. Valor teórico**

Al finalizar la investigación, esta se transforma en una nueva teoría que puede ser usada posteriormente como un precedente referencial para futuras investigaciones que vayan en la misma línea, tanto dentro de nuestra realidad nacional como internacional, que evidencian problemas similares en sus legislaciones o buscan la introducción de esta norma de la forma adecuada sin incurrir en error de interpretación o ambigüedad.

## **1.4. Objetivos de la investigación**

### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar el alcance del Decreto Legislativo N°1384, frente a los actos jurídicos celebrados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años.

### **1.4.2. Objetivos específicos**

1. Determinar qué actos jurídicos pueden ser realizados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años.

2. Interpretar si un acto jurídico celebrado por una persona sin discernimiento es considerado plenamente válido.
3. Analizar la capacidad del menor de dieciséis a dieciocho años en la legislación comparada.
4. Proponer la creación de una norma que regule de forma detallada la celebración de actos jurídicos por menores de dieciséis a dieciocho años.

### **1.5. Delimitación del estudio**

El estudio, al cuestionar una norma de alcance nacional, se delimita a todo el nivel territorial que comprende el Perú, pues el Decreto Legislativo Nro. 1384, no fue aplicado en una provincia o departamento en particular, por lo que sus efectos serán a nivel nacional.

### **1.6. Viabilidad**

La investigadora cuenta con todos los recursos económicos, materiales y humanos para la realización del estudio, por lo que es viable la elaboración de este proyecto de tesis y posteriormente el informe correspondiente. Respecto a este último, cabe mencionar que se cuenta con el apoyo de juristas que nos brindarán la información necesaria para la recolección de información respecto al problema planteado.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes de la investigación**

##### **2.1.1. Antecedentes Internacionales**

- a) En Chile, Turner & Varas (2021) realizaron el estudio "Adolescentes en Chile: Propuesta de armonización de su condición de relativamente incapaces con el reconocimiento de su autonomía progresiva", fue publicado en la Revista Chilena de Derecho Privado.

Pretendieron ante la exigencia constitucional, realizar una crítica para incorporar a las normas civiles internas el concepto de autonomía progresiva de los menores, planteando el reconocimiento de su legitimidad, entienden que este principio es compatible con sistemas protectores basados en la incapacidad y la invalidación, siempre que se establece un ámbito aplicativo por separado: el primero para actos e intereses extra patrimoniales; el segundo, para negocios patrimoniales. Este planteamiento de interpretación preservaría los méritos de nulidad civil que se aplican a los actos cometidos por una persona menor de edad relativamente incompetente, por otro lado, el necesario reconocimiento de las decisiones de los menores que han ido independizándose paulatinamente en el ámbito personal. Concluyeron que, en la actualidad, es relativamente imposible considerar a un menor en todos los ámbitos del proceso legal, es decir, tanto en el ámbito patrimonial como extra patrimonial, lo que es incompatible con el reconocimiento de la autonomía progresiva de este grupo, que ha llegado a influenciar en los sistemas nacionales de derecho internacional de derechos humanos. Por otro lado, en Chile se desarrolla una confrontación entre estos dos conceptos, fijos y objetivos, en relación con la edad mínima previamente fijada por el legislador, cuya violación dará lugar a conductas nulas, expresadas por la incapacidad civil, la evolutiva y subjetiva de la autonomía progresiva, que

proviene del reconocimiento de los menores como sujetos de derechos básicos, que darán por terminadas las soluciones que entienden que se abolirá el régimen de incapacidad establecida por el Código Civil. Sin embargo, lo más apropiado para los autores, la solución es integrar ambas interpretaciones y mejorar las ventajas de cada una. Una solución de este tipo podría implicar distinguir cada uno de estos conceptos en su propio campo de aplicación: mientras que en la vía patrimonial deben establecerse limitaciones estrictas a la capacidad de ejercicio de la ley civil, haciendo uso de la incapacitación-invalidación como mecanismo efectivo para velar por los intereses de los menores adultos, en las áreas de derechos no patrimoniales o de ganancia personal, el principio de autonomía progresiva debe aplicarse de manera realista y efectiva, ampliando el ámbito de la toma de decisiones según la edad y madurez. En última instancia, los resultados de esta interpretación, deben respaldar las elecciones independientes de los jóvenes en cuestiones de carácter, cuerpo y relaciones familiares, protegiendo sus intereses patrimoniales por ser considerados incapaces relativos.

En la legislación de Chile, se regula de manera bien definida dos aspectos: la incapacidad y la invalidez, cada uno de ellos tiene un tratamiento diferente. El primero, está direccionado para actos realizados por menores de edad sobre cuestiones extra patrimoniales, relacionadas a su vida personal, y el segundo para actos patrimoniales, donde se les restringen a los menores de edad de realizar actos económicos, como un mecanismo de defensa, porque le falta madurez intelectual. Asimismo, se busca dar un reconocimiento al principio de la autonomía de la voluntad de los adolescentes, que rige para temas relacionados a sus derechos extra patrimoniales, esto en función al grado de madurez y su edad. Mientras que, en nuestro país el Perú, también se reconoce el principio de la autonomía progresiva, en la Ley Nro. 30466 Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño y su

Reglamento, regula en el artículo 3 inciso g), el principio la autonomía progresiva, siendo base para la actuación de los menores y adolescentes ante procesos y procedimientos del Estado o instituciones privadas. Como vemos, si bien está regulado en el Perú, el principio de la autonomía progresiva, no se desarrollada del todo, pues se limita a procesos judiciales donde se ven involucrados los menores de edad y siendo que en Chile, se habla de autonomía de voluntad para actos personales donde los menores puedan actuar con autonomía en cuanto a temas personales. Sin embargo, en el Perú, a través de las modificaciones que se realizaron al Código Civil peruano, se van desconociendo el reconocimiento a los menores y adolescentes de su autonomía de voluntad, por lo que los actos que realicen carecen de protección de la normativa. Asimismo, se puede tomar como referente la regulación de Chile para dar un tratamiento diferente a los actos realizados por los menores de edad.

- b) En Ecuador, Velasteguí (2019) realizó el estudio: “La emancipación de los menores adultos y su capacidad legal para realizar actos de comercio en el Ecuador”, para obtener el grado de Abogado en la Universidad Técnica de Ambato.

Por medio de la investigación, se analizó la existencia de una contradicción normativa ya que, en la normativa Civil de Ecuador en su artículo 266, establece que los menores emancipados tienen derecho a obrar independientemente; mientras que en su Código de Comercio en el artículo 9, estipula que los menores liberados deben obtener el permiso de un tutor o curador para realizar actividades comerciales. También hemos querido en este estudio mostrar cómo se refleja la capacidad jurídica en los menores que han alcanzado la mayoría de edad y han sido emancipados. Determinar el alcance real de la liberación de los menores adultos. Determinar cómo un acto jurídico afecta la capacidad jurídica. La investigación fue de ruta mixta, nivel exploratorio y descriptivo, por lo que se usó las técnicas de análisis documental, entrevista y encuesta, las dos

últimas aplicadas a los conocedores del derecho. La muestra estuvo conformada por 96 abogados especialistas, a quienes se les aplicó el cuestionario de encuesta. Los resultados arrojaron: 44% sí, 56% no, respecto a si consideran que la emancipación de los menores adultos tiene sentido para permitirles realizar actos jurídicos de forma independiente. Si los menores liberados se ven afectados por la prohibición de realizar actividades comerciales de forma independiente, el 44% refirió que sí, y el 56%, no; sobre si es necesario una autorización por un tutor para que el menor realice actos jurídicos, el 47% afirmó que sí, y el 53% que no; por lo que la siguiente pregunta fue si el menor debía gozar de capacidad absoluta para obrar de forma independiente, el 56% manifestó sí y el 44% que no; en cuanto a si consideraban necesario la modificación de las leyes del Código Civil y Código Comercial, son relativas a la capacidad de los menores adultos liberados para realizar prácticas legales y comerciales, el 56% manifestó estar de acuerdo y el 44% no.

Se concluyó del estudio, que las investigaciones sobre la liberación de los adolescentes y su capacidad ha determinado que el objetivo de la liberación no se ha logrado, llegando incluso afirmar el Dr. Juan Larrea Holguín que se trata de un sistema imperfecto, siendo el principal problema el escaso poder que los legisladores otorgan a los menores emancipados. Luego de realizar un estudio comparativo de diferentes leyes, se determinó que en algunos países la capacidad otorgada a un menor, emancipado o no, ha cambiado, por ejemplo, en el derecho argentino, se ha reformado el Código Civil y de Comercio (2015); así como la legislación española. Mientras que, en Ecuador se tiene una regulación obsoleta y ambigua. Como alternativa al problema planteado, se estableció que se dé una reforma al Código Civil y al Código de Comercio, en el que se encuentre regulada la actividad de los menores emancipados en el ejercicio de los actos jurídicos y actos de comercio, según corresponda; asimismo, determinar los derechos y obligaciones que tendrán y las responsabilidades civiles que asumirán los menores adultos al

convertirse en actores activos, capaces de actuar con independencia en la búsqueda del desarrollo integral de su derecho.

En el Perú, con la publicación del Decreto Legislativo Nro. 1384, que es materia de análisis en el desarrollo de esta tesis, se generan cambios al Código Civil, generando contradicciones entre la normativa existente con la normativa actual, problemática similar por la que pasa Ecuador; que, si bien se regula la autonomía de los menores liberados, estos se ven obligados a pedir permiso o autorización por parte de sus padres para realizar actos de comercio. Situación similar del Perú, que si bien, se reconoce a los menores de 16 a 18 años tienen capacidad restringida, que les permite realizar actos de acuerdo a su edad, también se vulnera dicho tratamiento, a través del artículo 1358 del Código modificado por el Decreto Legislativo, pues desconoce que los menores de edad puedan realizar actos relacionados a su vida diaria. Problemática que ambos países comparten, sin embargo, se busca en ambos países el reconocimiento de la autonomía progresiva de los menores de edad.

- c) En Cataluña-España, Ravetllat (2018), realizó el estudio sobre “La capacidad de obrar de la persona menor de edad no emancipada a la luz del Libro II del Código Civil de Cataluña (artículos 211-3 y 211-5)”, artículo publicado en INDRET Revista para el Análisis del Derecho.

A través de este artículo, se buscó determinar cómo se da el reconocimiento de la capacidad de los menores de edad que no han sido emancipados en la legislación Civil Catalán, lo cual no solo se basa en una explicación del sistema progresivo de la Ley Catalana, que habla sobre la capacidad de obrar según la edad y la capacidad natural de la persona; por el contrario, buscó analizar de forma exhaustiva las distintas áreas de desenvolvimiento donde los menores no emancipados pueden dirigir o gestionar sus intereses con autogobierno e independencia. La

investigación siguió una ruta cualitativa basada en el análisis de doctrina y la misma ley codificada, por lo que el alcance de la investigación fue exploratorio-descriptivo. De la investigación se pudo observar que, la nueva legislación de Cataluña, busca reconocer a la persona menor de edad como verdaderos sujetos activos del tráfico jurídico en los ámbitos patrimoniales y personales.

El análisis se centra en examinar el artículo 211-3 como el artículo 211-5 del Código Civil de Cataluña, la primera aborda un concepto de capacidad de manera general, mientras que la segunda abarca la capacidad de obrar de los menores de edad no han sido emancipados. Según el referido Código, los menores de edad pueden realizar actos jurídicos relacionados a derechos personales, así como actos orientados a la adquisición de bienes o prestar servicios acordes a su edad, siempre que se ajusten a los usos sociales y las disposiciones legales aplicables. El artículo 211-3 del Código Civil Catalán establece que la capacidad de obrar de un individuo se basa en su habilidad innata, o habilidad natural, la cual debe ir acompañado de un mínimo de madurez del sujeto y el progreso de su raciocinio, el cual es indispensable para velar por sus propios intereses, gobernar su persona y sus bienes. En la normativa de Cataluña, se resalta que, los menores actúen de manera autónoma, siendo necesario edad y madurez de estos, para ello, se toma en cuenta lo estipulado en el artículo 12.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se establece que, un tema biológico no define la importancia, validez y efectos de los actos realizados por los menores de edad, porque los niveles de comprensión de una persona no van siempre ligado a su edad biológica; ya que existente muchos factores externos y adicionales como la información, la educación, las experiencias vividas, el entorno, las expectativas sociales, culturales que ayudan a formar un juicio razonable e independiente de los menores de edad.

En segundo lugar, otro aspecto a tener en cuenta es el principio rector que subyace en toda la normativa civil referida a la competencia, es decir, la capacidad del sujeto para

comprender y juzgar. Si bien, por regla general, los jóvenes pueden ejecutar actos que la norma les permite, dada su edad, serán recusables en la medida en que se haya establecido. La capacidad necesaria para expresar su consentimiento verdadero y correcto. Sin embargo, dado que la especial competencia normativa en estos casos implica la mera presunción, que el menor en circunstancias normales, en un momento dado, reunirá los requisitos de intelecto y razón suficiente para actuar con independencia, por lo que, quien refiera lo contrario, deberá de comprobar la incapacidad del menor para presentar una reclamación válida. En definitiva, el artículo 211-5.c) del Código Civil Catalán que regula que el menor tiene la autorización para llevar a cabo, de acuerdo con su edad y su capacidad natural, los actos que la ley le permita, la norma otorga a los menores una nueva dimensión para la actuación individual, que es el sustento tras la norma de reenvío “los demás actos que la ley le permita”. A partir de este título, la Norma Catalana remite a todas las disposiciones que se refieren o codifican a los menores, según la edad y la capacidad natural, para intervenir de forma independiente y con libertad plena.

El país de España, región de Cataluña, tiene un concepto diferente sobre los menores de edad, donde plantea hacer una evaluación exhaustiva de los menores de edad para determinar si esto pueden desarrollarse con autogobierno, una autonomía en distintas áreas del menor. A través de la Ley Catalana, se busca dar un reconocimiento a los menores de edad para desarrollar su vida con normalidad, en el rubro extra patrimonial, teniendo para ello edad y madurez y tomando en cuenta su entorno social, cultural, la educación que permite que los niños maduren con anticipación, y quien se atreva a cuestionar, debería comprobar la inmadurez del menor. En el Perú, no se cuenta con ninguna regulación similar a la establecida en este país, sin embargo, consideramos que es necesario tomarlo como referente, pues da un reconocimiento grande a los menores de edad, que si pueden realizar actos si estos cuentan con discernimiento, dejando de lado

el aspecto biológico, que la normativa peruana toma en consideración; pues más allá de la edad, es el entorno social y la sociedad el que moldea al menor y su discernimiento para darse cuenta de su situación y su realidad.

- d) En Argentina, Lafferrière (2017) realizó el estudio titulado: “La capacidad de ejercicio en el nuevo Código Civil y Comercial: entre la autonomía y la protección”, artículo publicado en Pontificia Universidad Católica Argentina.

El estudio estuvo enfocado en analizar el tratamiento normativo de la capacidad de las personas menores de edad. Siguió una ruta cualitativa, basada en análisis bibliográfico a la legislación argentina. Por consiguiente, se considera que el Código Civil y Comercial, en adelante CCC, constituye un cambio trascendente al conceptualizar el término de "autonomía progresiva" y proporcionar una regulación minuciosa y completa de las conductas y derechos de los que disfruta un menor. En general, se puede decir que la ley CCC con respecto a los menores es que son personas incapaces de ejercer (art. 24 inciso b) y su respaldo normativo se da a través de la representación (arts. 26 y 101 CPC), establecido por los padres, en casos excepcionales, la protección se proporciona mediante su tutela. Si bien se ha adoptado el término “autonomía progresiva”, en Argentina se adopta un sistema de representación que varía de acuerdo a las sucesivas autorizaciones que realiza el legislador, en función de criterios de edad y madurez, que constituyen pautas para predeterminar los límites entre el concepto de incapacidad y autonomía progresiva.

El sistema adoptado en el Código Civil y de Comercio, según la doctrina mayoritaria, es la incapacidad de ejercicio como regla y la capacidad progresiva como principio de interpretación. Existen una serie de normas que subrayan la importancia de la autonomía del menor, destacando el artículo 639 del Código Civil y de Comercio, aborda que la responsabilidad de los padres se rige

en función a los principios del interés superior del niño, la autonomía progresiva del menor tomando en cuenta sus características psicofísicas, su desarrollo, sus aptitudes, habilidades, y el derecho a ser escuchado y sea considerado según su edad y su nivel de madurez. En consecuencia, a mayor grado de autonomía del menor de edad se acorta la representación; dicho artículo habla sobre una "autonomía progresiva"; siendo que, el artículo antes mencionado, debe alinearse con el art. 26 del CCC, que regula sobre los derechos de los menores, que ejercen sus derechos a través de un representante legal. Sin embargo, sólo una persona suficientemente mayor y madura puede realizar los actos admitidos por el ordenamiento jurídico. En caso de oposición de interés con su representante legal, podrá solicitar asistencia jurídica para que intervenga.

Se concluyó que es necesario revisar el sistema legal para determinar qué reglas “permiten” que los menores realicen ciertos actos por sí mismos. En este sentido se tiene una regla de autorización general, hace referencia a consentir la atención médica y física de un individuo: “Se supone que los adolescentes entre trece y dieciséis años pueden tomar sus propias decisiones sobre el tratamiento, es decir, un tratamiento que no interfiere y no afecta su estado de salud o pusiera en grave riesgo su vida o integridad física con la asistencia de sus padres”; la controversia entre ellos será resuelta en su interés superior. Por tanto, desde los dieciséis años, un menor es reconocido como adulto con capacidad de tomar sus decisiones respecto al cuidado de su salud.

En Argentina si bien, aún se mantiene la figura de la representación, pero esto varía en función de la madurez y edad, siendo parámetros para determinar si el menor es incapaz o cuenta con autonomía progresiva. Asimismo, se evalúa que el menor tenga aptitud, capacidad, desarrollo mental; que respalda que pueda desenvolverse con tranquilidad y pueda realizar actos relacionados a su vida personal. Los legisladores en el Perú, deberían de tomar como referencia el tratamiento normativo que le dan sus países vecinos a los menores de edad como es el caso de Argentina. Por

otro lado, tanto el país de Argentina como el Perú, forman parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño, normativa ratificada en ambos países, que reconoce el Principio de la autonomía progresiva de la voluntad, que si bien en Argentina se desarrolló de manera más amplia; en el Perú solo se limitó su reconocimiento para la intervención de los menores de edad en procesos judiciales donde se vean involucrados. Como podemos ver en ambos países se reconoce dicho principio, pero en Argentina se desarrolla de mejor manera y da mayor amplitud de desarrollo del menor de edad, que el Perú, que debería de tomar como referente para dar un tratamiento más amplio a los menores de edad sin tener que limitarlos tanto.

### **2.1.2. Antecedentes Nacionales**

- a) En Lambayeque, Toro (2022) realizó la pesquisa titulada “Relevancia del discernimiento en la capacidad jurídica de menores de 16 años en el artículo 43 del Código Civil”, con el objetivo de obtener el título profesional de Abogado por la Universidad Señor de Sipán.

Se buscó resaltar y establecer la relevancia del discernimiento como una habilidad inherente a la capacidad jurídica de los menores de 16 años, según lo estipulado en el artículo 43 del Código Civil. Como objetivo secundario, se busca determinar dicha capacidad en el derecho interno y comparado. El estudio siguió un enfoque cualitativo, alcance descriptivo y el método utilizado fue el análisis de documentos. Se ha establecido que la capacidad legal de los menores sigue perteneciendo a la categoría de incapacidad absoluta, y que esta capacidad viene determinada por datos referidos a la edad. Una idea desarrollada a partir de un modelo ya obsoleto de que los menores son objetos de protección y por lo tanto vulneran los derechos humanos básicos y la dignidad. Tras el análisis de la capacidad natural del discernimiento, se concluyó que este forma parte de la experiencia y se sustenta en las doctrinas y principios actuales de la Convención sobre

los Derechos del Niño los cuales se basan en el modelo de protección integral. De acuerdo al artículo 5 de la Convención, la capacidad para ejercer sus derechos los menores de edad, depende de su nivel de madurez y su capacidad de discernir, sin que exista una edad exacta que determine la capacidad legal o jurídica de los menores, sino que es el entorno el que determina la capacidad del menor, en base a las condiciones naturales, factores físicos, psíquicos, y sus circunstancias culturales, sociales, familiares, económicas, etc. Por lo tanto, el artículo 43 del Código Civil contradice las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, discrimina a los niños y viola sus derechos más fundamentales y la dignidad humana, por lo que deviene en obsoleto y la necesidad de ser modificado.

En la tesis citada, se hace una evaluación al artículo 43 del Código Civil Peruano, donde se plantea que este contradice lo establecido por la normativa internacional del cual el Perú forma parte, como es la Convención Sobre los derechos del Niño, pues ya no deberían ser considerados los menores de 16 años como incapaces absolutos como la normativa peruana lo establece, sino se le debe de dar un reconocimiento a los menores de 16 años, quienes si cuentan con discernimiento y que este es innato a su ser, dejando de lado la postura, que los menores de edad eran considerados objetos de protección, y debían actuar a través de la representación. Se toma en consideración este estudio nacional, pues refiere que los menores de 16 años de edad cuentan con discernimiento; y que se debe dar un reconocimiento a la normativa internacional que vela por el reconocimiento de los menores de edad dejando de lado la discriminación y viola la dignidad humana. Del mismo, la postura de la tesis que se va desarrollando, va encaminada a revalorar que los menores de 16 a 18 años si cuentan con discernimiento y pueden realizar actos jurídicos en función a su discernimiento y madurez.

- b) En Cajamarca, Silva (2021), en su investigación titulada “Inconsistencias en la regulación introducida por el Decreto Legislativo N°1384 a la legislación peruana”, para obtener el grado de Abogado en la Universidad Nacional de Cajamarca.

La investigación busco establecer inconsistencias en la normativa introducida por el Decreto Legislativo Nro. 1384. Presentó una metodología basada en una ruta cualitativa, alcance descriptivo, sólo se usó la técnica de análisis documental para la recolección de información. Se aplicó los métodos exegéticos, deductivo y dogmático. Se observó que esta tiene inconsistencias, pues generan consecuencias como los vacíos legales, violándose principios, pues al ser un cambio brusco, no se consideró artículos que se encuentran ligados a otros; por tanto, no se debe hacer un cambio de un artículo sin ocasionar afección en otros o generar confusión, lo cual ocurre por la premura de crear un cuerpo legal que creen beneficiará a cierto grupo de la población, sin considerar que para su creación deben intervenir especialistas.

Por otro lado, no se puede decir que las modificatorias sobre la capacidad, que anteriormente se tenía la capacidad plena, la incapacidad relativa y la incapacidad absoluta; hayan sido cambiadas por el Decreto, siendo la capacidad de ejercicio plena, capacidad de ejercicio restringida e incapacidad absoluta de ejercicio, da una solución, permisión o protección a los sujetos menores de 18 y mayores de 16 en cuanto la celebración de actos jurídicos; así como a las personas con habilidades especiales, ya sólo se trata de un cambio de terminologías jurídicas que genera desbarajustes y mezclanzas. En consecuencia, se exhorta al legislador la reforma de dicho Decreto, con mayor especificidad.

A través de la tesis citada, se desarrolla todas las inconsistencias que trajo el Decreto Legislativo Nro. 1384, que también es parte del estudio de la tesis en desarrollo, pues consideramos que se dieron muchos cambios tanto de términos como de contenido. Como se sabe, a través del

Decreto se trató de dar reconocimiento a las personas con discapacidad, revalorando que estas personas cuentan con capacidad de ejercicio esto en base al principio de igualdad de condiciones de todas las personas; sin embargo, dicha modificatoria trajo cambios y consecuencias colaterales, que generaron perjuicio y contradicciones entre la normativa peruana. Como es el caso de la regulación del matrimonio de los menores de edad, que estaba regulado en el artículo 42 del Código modificado por el Decreto, que establecía que los mayores de 14 y menores de 18 años adquieren plena capacidad de ejercicio por matrimonio y cuando ejercen la paternidad. Generando una contradicción normativa, pues se regulaba de manera previa en el mismo cuerpo normativo en el artículo 241, que no fue derogado, que los adolescentes que tengan como mínimo la edad de 16 años cumplidos, tengan motivos justificados y expresen su voluntad de manera expresa, podían contraer matrimonio. Así como lo señalado, se dieron muchas contradicciones dentro de la normativa Civil. Sobre este punto, posteriormente se dictó la Ley Nro. 31945 de fecha 25 de noviembre del 2023, el cual modifica el Código Civil, Decreto Legislativo 295, impidiendo en forma absoluta y sin excepciones el casamiento con menores de 18 años de edad. Como vemos, después la publicación del Decreto Legislativo Nro. 1384, se dictaron normativas para corregir los errores generados con la dación de esa norma en el año 2018.

- c) En Piura, Cunaique (2019), realizó la pesquisa titulada: “Atributo de contratación en el menor de edad, y la modificación al artículo 1358 del Código Civil a propósito del Decreto Legislativo 1384”, para obtener el título de Abogado en la Universidad Nacional de Piura.

A través de este estudio, se buscó analizar y evidenciar que los menores de dieciséis años, tienen la capacidad de llevar a cabo contratos especiales, tomando en cuenta su capacidad de ejercicio progresiva, así como su capacidad natural y de discernimiento. La investigación siguió una ruta

cualitativa. Se hizo uso de los métodos inductivo, exegético, histórico, sociológico y dogmático. En cuanto la técnica para recolección de información, fue el análisis documental y la entrevista realizada a especialistas jurídicos civiles. Como resultado de la aplicación de las entrevistas, se tuvo que algunos de los especialistas, sostienen que son nulos los contratos celebrados por estos menores de edad, en conformidad con lo establecido en la modificación del artículo 1358 del Código Civil, siendo esta postura maximizada por el subsistente término de “incapaces absolutos” del cual forman algunos niños, niñas y jóvenes menores de 16 años. Por lo tanto, no hay apoyo para estos menores con capacidad de ejercicio progresiva para que puedan realizar contratos especiales que satisfagan sus necesidades básicas de la vida diaria. En consecuencia, se puede afirmar que las personas menores de dieciséis años, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 43 del Código Civil, están facultadas para celebrar contratos privados, ya que tienen capacidades avanzadas en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, estos sujetos jurídicos cuentan con especial protección en términos de la legislación nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos; por consiguiente, la capacidad del contratista está respaldada para llevar a cabo diversos negocios jurídicos sin la obligación de contar con suficiente capacidad de conducta como establece el Código Civil. Así también, se consagran en la legislación nacional y en los instrumentos internacionales el derecho a contratar como un atributo sagrado para la persona. En este sentido, los individuos que no han alcanzado la mayoría de edad, podrán celebrar ciertos contratos que no sean contrarias a las leyes del orden público y moral. Del mismo modo, se regula que la capacidad natural o la capacidad de discernir es un factor esencial para celebrar un acto consiente y que este produzca efectos jurídicos en el ámbito de la persona. Por tanto, cualquier persona con poder discriminatorio puede realizar contratos relativos a sus necesidades ordinarias. Del mismo modo, la validez del contrato se

determina por las entidades con capacidades formativas avanzadas flexibilizando los requisitos de idoneidad plena previstos en el numeral primero del artículo 140 del Código Civil Peruano. Por lo tanto, se propone suprimir la incapacidad absoluta de ejercicio en contratos celebrados por adolescentes de dieciséis años, ya que son plenamente reconocidos en el Código Civil Peruano.

En este proyecto de tesis se plantea, suprimir el artículo 43 del Código Civil Peruano, que habla de la incapacidad absoluta de los menores de edad, pues busca reconocer que los menores de 16 años cuentan con discernimiento y tienen capacidad en base a la autonomía progresiva de voluntad, por lo que, pueden realizar actos. Se tomó como referencia esta tesis, porque se busca el reconocimiento de que los menores de 16 a 18 años pueden realizar actos en función a su discernimiento y el reconocimiento de la autonomía progresiva de los adolescentes, buscando el desarrollo de su bienestar personal y satisfacción de sus necesidades básicas.

### **2.1.3. Antecedentes Locales**

No se encontró investigación alguna respecto al tema en la ciudad de Cusco, sin embargo, Chipana (2019), redactó el artículo crítico denominado “La (in)validez de los contratos celebrados por menores de edad en el Código Civil Peruano”. Revista de Derecho YACHAQ por la Universidad Nacional San Antonio Abad de Cusco. En el artículo se revisa la modificatoria del artículo 1358 del Código Civil y los cambios sobre la regulación de los Actos Jurídicos por la vigencia del Decreto Legislativo N° 1384. El enfoque en el que se encuentra el estudio, fue cualitativo, pues se realizó un análisis a un criterio en cuestión. Según el estudio, las consecuencias de los contratos celebrados pueden explicarse por los cinco supuestos de que los acuerdos normativos existentes son susceptibles de ocurrir con la norma original, ya que quienes hablaron antes de la propuesta de disposiciones legislativas aplicables pueden realizar contratos referidos a las necesidades normales de su vida. De ser así, ¿por qué se debe enmendar el artículo 1358 y

firmar millones de contratos de simple preaviso como reactivaciones para ser sancionados con la nulidad? No lo creo. Sin duda, se aprecia un pésimo estilo anatómico, desconociendo por completo cómo funciona la relativa impotencia (o capacidad de ejercicio relativamente), las limitaciones y la finalidad que persigue. Es claro para mí que la regla del artículo 1358 es inútil y que la regla original es necesaria para dar plena vigencia a los actos que, por su naturaleza, requieren reconocimiento y protección bajo un ordenamiento jurídico. Entiendo que una de las intenciones al modificar el Código Civil es incorporar las disposiciones de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad a nivel legislativo. Sin embargo, al realizar esto se ha distorsionado varias medidas legales que son importantes para salvaguardar, especialmente los derechos de las personas con discapacidad. Concluyó que la redacción actual del artículo 1358 no aporta novedades significativas, pues lo que se quiere lograr hoy ya se logró con la ley anterior, como aquellas (mencionadas en el artículo 44, incisos 4 al 8), cuando están sujetas a la ley de capacidad relativa, están sujetas a entrada en los actos jurídicos que el juez no le impida firmar y celebrar en ellos. El estándar de alto valor ha sido reemplazado por un estándar que no es nada nuevo y no contribuye a nada.

Como se ha podido ver en los antecedentes, tiene en común, los inconvenientes que ha generado el Decreto Legislativo nro. 1384, que también es considerado en la presente tesis que se desarrolla. Se da más énfasis en la contradicción normativa que se ha generado respecto al tratamiento de los actos realizados por menores de 16 años a 18 años.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Protección constitucional de los menores de edad**

En nuestra Constitución Política Del Perú (1993), se asignan derechos a los menores de edad, enfocándose en los adolescentes de dieciséis a dieciocho años. Así en el artículo 2° se

establece que todos los individuos tienen el derecho a vivir, contar con una identidad, cuidando de su integridad moral, psíquica y física, así como disfrutar de progreso y bienestar en todas las esferas; asimismo, se regula en el artículo 4º, que nuestra Sociedad y el Estado tienen la obligación de proteger con especial consideración a los niños, a los adolescentes, a las madres y ancianos que se encuentre en alguna situación de desamparo o abandono. Asimismo, resguarda a la familia y fomenta el casamiento, dando un reconocimiento a estas dos instituciones como institutos naturales e importantes para la sociedad.

La Carta Magna reconoce derechos para todos, especialmente de los menores de edad, brindando especial protección durante su desarrollo integral e implica el principio del interés superior del niño protegido por la Convención Sobre los Derechos del Niño (1990), firmada por Perú en la década de 1990 establece que todas las acciones emprendidas por las instituciones públicas, instituciones privadas, los tribunales de justicia, las autoridades administrativas o los órganos legislativos al dictar leyes, deben fundamentarse en el interés superior del niño. Asimismo, el artículo 29 de la Convención refiere que los Estados Partes brindarán educación encaminada a posibilitar el desarrollo de la personalidad de los menores y mejorar las capacidades mentales y físicas del niño a un nivel funcional. Además, los niños deben de contar con una educación que les inculque vivir de manera responsable, en una sociedad libre donde haya entendimiento, tranquilidad, tolerancia, respeto, equidad y amistad entre todos los pueblos, etnias y comunidades.

La Convención de los Derechos del Niño adoptado por nuestro país, fija parámetros para que los Estados Parte puedan tomar como referencia y establezcan de acuerdo a su realidad la regulación sobre los derechos de los menores en cuanto a la educación, donde establece que a través de ella va a preparar al niño y adolescente para que puedan desarrollarse en la sociedad, en un ambiente donde haya igualdad, con sus propios pensamientos; así pueda el menor de edad decir

lo que piensa y siente de manera libre en todos los asuntos que le afecten, teniendo en cuenta la opinión que emita será en base a la edad y madurez del niño.

De igual forma, en nuestra Constitución Política, se protege la educación y el acceso a la información como los avisos publicitarios direccionados a los menores de edad, como se regula en los siguientes artículos: artículo 13° regula que el acceso a la educación tiene como objetivo el desarrollo integral de la persona; de igual manera, el Estado protege la libertad de enseñanza. Asimismo, el artículo 65 regula los derechos de los consumidores y los usuarios, avalando su derecho a acceder a la información sobre bienes y servicios.

Como ya se explicó anteriormente, la protección de los menores de edad de entre dieciséis a dieciocho años al acceso de la información y a los medios publicitarios se tiene que hacer respetando y cuidando que son personas crédulas, sin experiencia, con sentimiento de lealtad, que confían en la información que se les brinda. Respecto a los consumidores, en la Convención de Los Derechos Del Niño (1989), en el artículo 17, se regula que los Estados Parte reconocen cuán importante son los medios de comunicación y velan porque los niños puedan acceder a la información y materiales de diversa fuente, cuya información tenga por finalidad promover el bienestar social, moral, salud física y mental, para lo cual los Estados Parte deberán alentar a que los medios de comunicación brinden información de interés social y cultural, promover el intercambio y difusión de información, también apoyar para que los medios de comunicación cuenten con todas la herramientas lingüísticas para poder llegar a los niños que pertenecen a grupos minoritarios.

Nuestra Constitución Política, se estableció en función a lo detallado por la Convención de los Derechos del Niño, asimismo, el Código de Protección Consumidor, que toma como referente; así, se regula que los derechos de los niños en cuanto a acceder a la información debe de ser

sabiendo que estos no tienen experiencia, son crédulos, son leales, y consideran que la información brindada es cierta, asimismo que tengan un contenido adecuado dirigido a los menores de edad.

Por otro lado, mediante sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2079-2009-PHC/TC (2010), en su fundamento 13 señaló que: “Es responsabilidad del Estado garantizar el reconocimiento y vigencia de los derechos de la infancia. Cuando el interés superior del niño entre en conflicto, este principio es fundamental para esta regulación y, por lo tanto, debe prevalecer sobre cualquier otro interés. Los niños se están desarrollando y se debe de proteger los derechos de los menores que no pueden ejercer sus derechos de forma independiente. Por lo tanto, no pueden resistir ni responder a las violaciones de sus derechos (p. 6).

Nuestra actual Constitución Política refleja en su normativa la búsqueda del cuidado de los adolescentes menores de edad, en especial de entre dieciséis a dieciocho años que se encuentran en el rango de adolescentes, quienes realizan diversos actos jurídicos referentes a sus necesidades básicas, así como también sobre algunos actos patrimoniales como celebrar contratos de alquiler, compra venta de bienes; siendo que, en legislación internacional como nacional se regula que en caso suceda un conflicto de intereses donde esté incluido un menor de edad, se tiene que dar prioridad al menor de edad esto a fin de proteger al menor.

#### **2.2.1.1. Libertad de contratación**

Asimismo, en nuestra Carta Magna se regula la libertad de contratación como derecho un fundamental de la persona y la libertad de contratar. Según los autores Soto & Vattier (2011), refieren que la libertad de contratación, que también tiene la denominación de autonomía de la voluntad, autonomía contractual o libertad de contratación, consiste en el facultad de decidir si celebrar o no un contrato, elegir a su contraparte, establecer de manera autónoma el contenido del contrato, incluyendo cláusulas y convenios que mejor les parezca a

las partes y que no contravengan sus intereses, ya sea que tengan un carácter patrimonial o extra patrimonial. Dicha libertad se exterioriza en dos tipos de libertades que son:

#### **A. La libertad de contratar o libertad de conclusión**

Esta libertad se respeta como un derecho fundamental del que gozan todos los seres humanos. Y se especifica en nuestro artículo 2, Inciso 14 Constitución Política del Perú (1993), al disponer “toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos siempre que no se contravengan leyes de orden público” (p.2).

Como se regula del texto constitucional, dicha libertad de contratar permite a cada persona poder celebrar diversos tipos de contratos, sin que exista coacción de por medio, celebrando los contratos en función a las necesidades de cada persona, por lo que nadie celebraría contratos para perjudicarse. De igual forma cada contratante decide si quiere celebrar contratos, con quien va a contratar y sobre lo que desea contratar, claro que dichas decisiones tienen que ir en el margen de la licitud, respetando las normas legales, las buenas costumbres y el orden público por las que se rige nuestro país.

#### **B. La libertad contractual o libertad de configuración interna**

Está estipulado en el artículo 62, de nuestra Constitución Política del Perú (1993), sin embargo, fue empleado de manera incorrecta el término “libertad de contratar”. Pues de la lectura del texto constitucional, se evidencia que se refiere a la “libertad contractual”, siendo que:

La libertad contractual significa que ambas partes acuerdan efectivamente las normas que se aplican cuando celebran un contrato. Por lo tanto, los términos y

condiciones no pueden ser modificados por otras reglas o disposiciones de ningún tipo. Asimismo, cualquier controversia que surja con posterioridad a la celebración de un contrato o relación contractual se resolverá por vía arbitral o judicial de conformidad con el mecanismo de resolución de controversias previsto en el contrato o previsto por la ley. (p.20).

Por lo tanto, a través de esta libertad las personas deciden sobre que van a celebrar sus contratos, es decir el contenido del contrato, el cual también se encuentra regulado y delimitado por la legislación peruana en todos los ámbitos en los que podría celebrar una persona un contrato, por lo que pueden fijar los plazos, la forma, su ejecución, la sanción en cuanto al incumplimiento del contrato, así como la vía para la solución del conflicto. Por lo que a través de este derecho se puede determinar y delimitar el contenido del contrato.

Asimismo, se tiene lo establecido por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaído en el Expediente N° 2185-2002-AA/TC (2004), en el segundo fundamento señala:

El principio de la autonomía de voluntad consta de dos contenidos. Por un lado, está la libertad de contratar (también conocida como libertad de conclusión, permite determinar cuándo contratar, con quien contratar, como contratar), que está prevista en los artículos 2.14 y 62 de la Constitución Política, y por otro, la libertad contractual, es decir, existe libertad de diseño interno para establecer el contenido del contrato.

De lo antes señalado se puede decir que los actos que realice una persona deben de ir en función a su autonomía de voluntad, y la capacidad de decidir si acepta o no celebrar un contrato, las condiciones y limitaciones que vaya a tener el contrato.

#### **2.2.1.2. Respetto a la Población Económicamente Activa (PEA)**

Conocido como la fuerza de trabajo consiste en la oferta de mano de obra en el mercado de trabajo, constituido por grupos de personas que han cumplido la edad mínima establecida para trabajar en el Perú, es decir, 14 años, y que aportan mano de obra para la producción de bienes y servicios. La PEA, por tanto, está formada por quienes están ocupados, es decir, quienes se dedican a una actividad económica para la producción de bienes o servicios o quienes están buscando activamente trabajo (los desempleados). (INEI, 2017, p.138).

El Instituto Nacional de Estadística e Información señala que no hay uniformidad respecto a la edad internacional utilizada para definir la edad de la población en edad de trabajar (PET). De esta forma, en los países de América Latina, la población en edad de trabajar se determina de acuerdo con las características del mercado laboral de cada país. Por ejemplo, Perú ha establecido una edad mínima de 14 años para definir su población en edad de trabajar, con base en el Convenio sobre la Edad Mínima No. 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La Población en Edad de Trabajar (PET) se divide en Población Económicamente Activa (PEA), y Población Económicamente Inactiva. (PEI) (INEI, 2017, p.147). De la dación de la Ley N° 27337 que aprueba el Código de los Niños y Adolescentes, que fue modificado por Cláusula Única de la Ley N° 27571, publicado el 05 de diciembre del 2001. La edad mínima para trabajar en el Perú se regula de la siguiente manera:

En el artículo 51 señala que las edades mínimas fijadas para realizar determinadas actividades y que los adolescentes seas autorizados son: El trabajo por cuenta propia o en relación de dependencia, se fijan las edades de la siguiente forma:

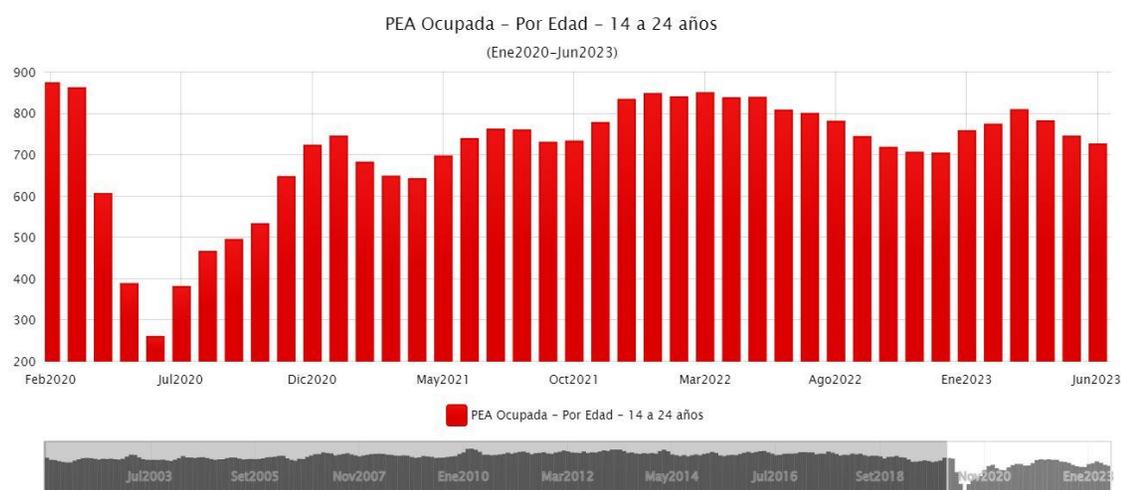
- 15 años para trabajos agrícolas no comerciales.
- 16 años para la industria, el comercio y la minería; y,
- 17 años en la industria pesquera.

En caso sean otras formas empleo, se requiere como mínimo tener 14 años. Excepcionalmente, se otorgará permiso para trabajar a los 12 años, cuando el trabajo que se va a ejecutar no cause perjuicio en la salud, en el desarrollo, no limiten la asistencia de los menores a sus instituciones educativas y permita que los menores puedan acceder a programa de orientación y formación profesional. Se presume que los jóvenes obtienen permiso para trabajar de sus padres o tutores si viven juntos, a menos que se especifique lo contrario.

De lo antes citado, se puede decir que nuestro país considera que la edad mínima para formar parte de la población en edad de trabajar es de 14 años, regulación que se extrae del Convenio 138 de la OIT y su Recomendación de 1973, mediante el cual se señala que la edad mínima para trabajar es de 15 años; sin embargo, en la Recomendación se indica que por excepción en los Estados cuya economía no sea desarrollada, la edad mínima permitida es la de 14 años, situación que recoge el Perú en su normativa vigente. Por otro lado, al revisar lo estipulado en el artículo 43 del Código Civil que refiere, se mantienen absolutamente incapaces los menores de 16 años de edad; sin embargo, los adolescentes de 14 años ya forman parte de la población en edad de trabajar, por lo tanto, podrían celebrar contratos de trabajo con su empleador, lo cual resulta una excepción a esta regla

establecida en nuestro Código Civil que limita a los menores de edad por razón de su edad. Asimismo, es fundamental resaltar que los menores de 14 años que ya celebran contratos de trabajo permiten también el desarrollo del país a través de la actividad económica en la que se desarrollan.

**Figura 1**  
**PEA Ocupada por edad de 14 a 24 años**



*Fuente.* Extraída del Banco Central de Reserva del Perú (2022)

Se muestra un cuadro de la Población Económicamente Activa Ocupada por edad de 14 a 24 años, desde febrero del año 2020 al mes de junio del 2023, habiendo un declive en el año 2020 a razón de la pandemia que afectó a nivel mundial a la población, y posterior a ello se ve cómo va levantándose la cantidad de trabajadores en función a su edad para el año 2023, manteniéndose estable la cantidad de personas que se encuentran laborando a la fecha.

### 2.2.2. Acto jurídico

Antes de hablar del Acto Jurídico, es necesario tener un conocimiento previo sobre el hecho jurídico, estos podrían ser o no ser jurídicos, dependiendo de si existen consecuencias jurídicas anexas a la ley. Las circunstancias varían, algunas son legalmente relevantes y tienen

implicaciones legales, otras no. Estos pueden diferir en hechos legales o pueden diferir solo en hechos. Las consecuencias relativas a los derechos sobre hechos jurídicos incluyen el establecimiento, modificación o cancelación de relaciones jurídicas, derechos y obligaciones.

#### **2.2.2.1. Hecho Jurídico**

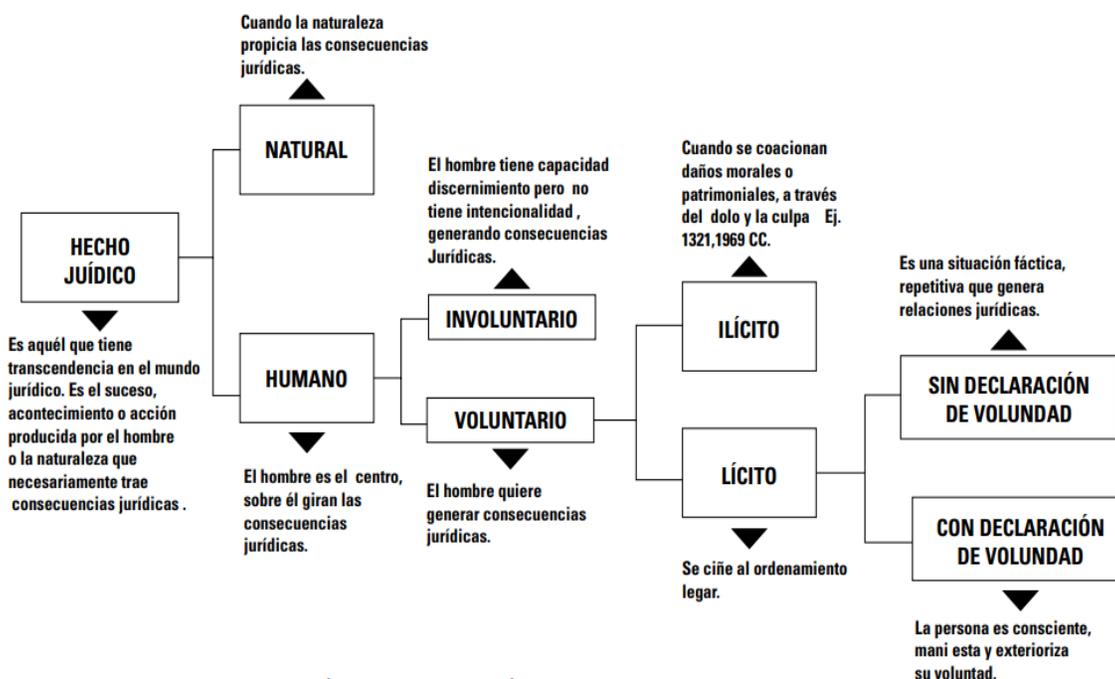
Según el autor Albaladejo (1983), citado por Torres-Vásquez (2018), refiere que en una infinidad de hechos diferentes, algunos son jurídicamente importantes y relevantes, y se denominan hechos jurídicos, y los hechos que no son trascendentes se denominan hechos no jurídicos. Por tanto, puede definirse un hecho jurídico como todo acontecimiento, situación en general, todo acontecimiento o su ausencia (puesto que también hay hechos negativos) con los que la ley objetiva, ya sea en su sola realización o juntamente con otras, trae consigo una consecuencia jurídica precisamente en la medida en que aquí está prevista en el derecho objetivo (p.553).

Asimismo, refiere Galgano (1991), un hecho jurídico es un evento que ocurre en la naturaleza (independiente de la voluntad humana) o en los humanos (acciones voluntarias y conscientes, ya sean intencionales o no) por el cual un sistema jurídico establece un efecto jurídico y puede ser constructivo para crear derechos o puede caducar por razones legales ocasionando la pérdida de derechos, o cambio de relaciones jurídicas.

De ambas definiciones se tiene que un hecho jurídico puede ser natural (como un nacimiento, la muerte o un terremoto); o un hecho jurídico puede ser humano, que puede provenir de una acción o de una omisión, sin embargo, va a producir efectos sobre los sujetos que intervienen en el hecho y respecto a terceros.

Por otro lado, los “simplemente hechos”, son sucesos que no son idóneos para generar efectos que interesen al derecho, por lo que no generan consecuencias jurídicas, como ejemplo se da los juegos de niños, invitaciones a eventos sociales, etc. Como se evidencia, estos hechos carecen de consecuencias jurídicas, sin embargo, pueden llegar a generar consecuencias, cuando estos hechos no jurídicos, como mencionó Torres (2018), ocasionan incertidumbres o conflictos, devienen en hechos jurídicos, produciéndose los que comúnmente se conoce como vacío de ley o laguna legal, los cuales son llenados por medio de la analogía, la costumbre y los principios generales del Derecho, de tal modo que ningún hecho natural o situación jurídica que incida en la vida humana pueda quedar sin calificación normativa que las resguarde, prohíba o permita. De tal forma, ningún conflicto o incertidumbre quede sin una respuesta jurídica, puesto que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos e interés (artículo I del Título Preliminar del C.P.C.); consecuentemente, nadie, excepto que el mismo ordenamiento jurídico lo admita, puede hacerse justicia por su propia mano, así como, ningún juez puede dejar de administrar justicia bajo justificación de defecto o deficiencia de la ley (Artículo VIII) (Ministerio de Justicia, 2020).

**Figura 2**  
**El hecho jurídico**



Nota. Extraída de Acto jurídico: manual autoformativo interactivo (Gonzáles, 2017).

#### 2.2.2.2. Definición de Acto Jurídico

El termino acto jurídico ha sido desarrollado en Francia, en un primer momento se conceptualizaba en función del ius naturalismo, se destaca siempre el valor esencial de la libertad del hombre, siendo este el eje principal de la sociedad y las leyes, cuyo propósito debía de centrarse en proteger los propósitos de los sujetos de derecho, siendo que la normativa de ese entonces, tenía que recoger las aspiraciones individuales y darles protección legal, no se prestaba atención al papel organizador de la normativa que desempeñaba en aquel entonces. En la actualidad, el termino de acto jurídico se sigue usando en la Normativa Civil peruana, regulada en el artículo 140. Como sostiene Vidal (1984), el acto jurídico viene a ser la especie, que forma parte del hecho jurídico. Partiendo de esa idea el acto jurídico se conceptualiza como

hecho jurídico, voluntarios, lícitos con declaración de intención y efecto jurídico según la voluntad del sujeto según ley objetiva.

En consecuencia, “el acto jurídico en sentido estricto, es todo tipo de suceso, donde interviene la voluntad de la persona, cuyos efectos jurídicos se producen por la presencia de la voluntad en el acto del agente, siendo lo relevante en el acto jurídico, la fenomenicidad y la voluntariedad del acto” (Morales, 2022, p.17). Por tanto, como el autor ya mencionó, son actos de autonomía privada, el cual es la voluntad expresada por una persona con plena conocimiento, que la destina a originar efectos jurídicos.

Asimismo, el autor Taboada Córdova, señala que en el ámbito de los hechos jurídicos se encuentra la categoría de hechos jurídicos voluntarios, conocidos como actos o negocios jurídicos, estando compuesto por una o más expresiones de voluntad realizados con la finalidad de lograr un resultado y al recibir protección por nuestra normativa, se convierte en la categoría más importante de los hechos jurídicos voluntarios. Esto se debe a que a través de estos actos los individuos pueden satisfacer sus necesidades en la vida con relación a los demás.

Así mismo, el artículo 140 del Código Civil indica que el acto jurídico es una expresión de voluntad con la finalidad de crear, reglamentar, modificar o extinguir una relación jurídica. Para que sea válido es necesario una representación competente, un objeto físico y jurídicamente posible, un propósito lícito y la observancia de la forma prescrita bajo pena de nulidad. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015). Esta definición fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1384, publicada el 04/09/2018, el cual regula el concepto actual del acto jurídico en nuestro Código:

En el artículo 140 del Código Civil, se regula el acto jurídico que es la expresión de voluntad que va encaminada a crear, regular, modificar o extinguir las relaciones jurídicas, y para que sea válido se necesita: 1. La plena capacidad de ejercicio, salvo las limitaciones establecidas en la ley. 2. Que el objeto sea posible tanto física como jurídicamente. 3. Que el acto tenga un propósito lícito. 4. Observancia de la forma prescrita, sujeta a sanción de nulidad.

El acto jurídico es de gran relevancia, puesto que produce una variedad de relaciones jurídicas bajo el dominio de la autonomía de la voluntad siempre y cuando no contravenga con el orden público, como se ha visto, existe una variedad de definiciones del acto jurídico, según la postura de cada autor; sin embargo, se llega a un consenso al señalar todos, que el acto jurídico es una categoría del hecho jurídico y está dirigida a producir consecuencias legales en la esfera de las personas que intervienen en su producción así como terceros que también pueden ser afectados o beneficiados.

### **2.2.2.3. Negocio jurídico**

En Alemania, se acuñó el término negocio jurídico, para explicar y conceptualizar aquellos actos humanos que tienen importancia legal. La doctrina contemporánea introdujo el término negocio jurídico en el Código Civil Alemán de 1900 (BGB), inicialmente se definió como una declaración de voluntad dirigida a conseguir una finalidad lícita, definición que coincidió con la conceptualización que los franceses tenían, aunque se diferenciaban por los términos que usaban de acto jurídico y negocio jurídico.

Posterior a ello, los autores alemanes dejaron de definirlo como una simple manifestación de voluntad, y lo describieron como “un supuesto de hecho, es decir como una hipótesis prevista en abstracto por las normas jurídicas de una o más declaraciones de voluntad que producirán efectos jurídicos.” (Taboada, 1999).

Son dos conceptos desarrollados por distintos sistemas doctrinarios con el mismo propósito: establecer una teoría general sobre los actos humanos con relevancia jurídica. En un principio, estas nociones coincidieron, pero con el tiempo se distanciaron.

#### **2.2.2.4. Clasificación del acto jurídico**

##### **A. Actos unilaterales y bilaterales. -**

Respecto a los actos unilaterales, para que se produzca se necesita de la expresión de la voluntad de una de las partes, el interés se centra en una sola persona, como es el caso de los testamentos, la donación y otorgamiento de poder, entre otros. En cuanto los actos bilaterales, para su formación, se necesita de la declaración de voluntad de ambas partes, como en un contrato de compra-venta de un bien inmueble, el matrimonio, entre otros (González, 2017).

##### **B. Actos plurilaterales**

Su formación requiere tres o más voluntades mutuamente fundamentadas para integrar un acto jurídico multilateral, y dos o más actos jurídicos unilaterales autónomos necesariamente dan como resultado un acto jurídico multilateral, asimismo las voluntades emitidas tienen que ser autónomas e independientes (De la Puente, 2007).

##### **C. Actos Inter vivos y mortis causa**

Un acto realizado entre vivos es aquel cuya eficacia no depende de la muerte de uno de sus autores. Por lo tanto, al igual que en el matrimonio, ambas partes deben estar vivas para que sea efectivo. Por otro lado, un acto póstumo también se llama testamento, se requiere la muerte del sujeto que realizó el acto para que el acto surta efecto. (González, 2017).

##### **D. Actos puros y modales**

Son actos jurídicos puros porque contienen los elementos esenciales de cada acto jurídico y los elementos específicos del acto jurídico a realizar. Los actos modales, en cambio, no sólo contienen elementos esenciales para su eficacia. También se incluyen los elementos contingentes que suspenden o extinguen el efecto del acto jurídico del que depende por actos de liberalidad. Por ejemplo, donaciones que están supeditadas a la aceptación por parte del beneficiario de ciertas obligaciones especificadas por el donante. (González, 2017).

#### **E. Los actos de ejecución inmediata y de tracto sucesivo**

(i) Los actos de ejecución inmediata es una ley que el interés de las partes sólo puede hacerse cumplir en una fecha posterior, al completarse la ley, o en una fecha posterior. (ii) un acto diferido donde las partes acuerdan que la prestación de cualquier servicio tendrá lugar después de la finalización de ese acto; (iii) Acciones de Ejecución por Fases. Se acuerda que esta ventaja, una de sus ventajas únicas, se realizará parcialmente, es como comprar bienes raíces a plazos. (iv) acciones en áreas contiguas; cuando las obligaciones de las partes o de una de ellas se cumplan durante un período prolongado de tiempo; Este tipo de comportamiento está dirigido a satisfacer una necesidad duradera. (v) actividades de desempeño continuo que las partes acuerdan realizar durante un período ininterrumpido de servicio, tales como contratos de arrendamiento; (vi) Desempeño periódico donde las partes acuerdan realizar servicios de vez en cuando, como en el caso de la entrega de productos por parte de un proveedor (González, 2017).

#### **F. Actos onerosos y gratuitos**

Se habla de actos onerosos cuando las obligaciones sean consustanciales a ambas partes, es decir, ambas partes de la relación jurídica están obligadas a realizar algo o no, en

favor de la otra parte como sería la compraventa, el mutuo, el arrendamiento. Mientras que los actos gratuitos o llamado acto de liberalidad, la obligación solo recae en una de las partes, así como la disminución de su patrimonio, ejemplo, la donación. A través de esta clasificación lo importante es la obligación que se ha generado y quien lo ejecuta (Castro, 2014).

### **G. Actos conmutativos y aleatorios**

Son actos conmutativos porque las prestaciones y obligaciones son conocidas por las partes, por ejemplo, un contrato de compraventa. Mientras que es un acto aleatorio, cuando no se sabe con certeza la prestación o los efectos de la obligación, por ejemplo, el juego de azar o la apuesta (Flores, 2018).

### **H. Actos de disposición, de obligación y de administración. –**

De acuerdo a la prestación a ejecutar los contratos son:

- a) **Actos de disposición**, como su nombre dice, una de las partes se obliga a ceder o transferir la propiedad de un bien, que puede ser un bien mueble y lo cede a través de la tradición; o un bien inmueble y lo cede a través de la enajenación, por ejemplo, los contratos de compraventa, permuta.
- b) **Actos de obligación propiamente dicha**, son actos mediante el cual una de las partes se compromete a realizar una obligación de dar, hacer o no hacer respecto de la otra parte. Las obligaciones de dar son de carácter dispositivo, mientras que las obligaciones de hacer o no hacer, son de carácter obligacional, por ejemplo, el contrato de locación y servicios, el contrato de obra y otros.
- c) **Actos de administración**, a través de este tipo de actos, no se cede la propiedad de un bien, solo le ceden derechos como son la posesión, uso, usufructo. En este caso tenemos los contratos de arrendamiento o

**Tabla 1** Cuadro resumen de la Clasificación del Acto Jurídico

<b>TIPO DE ACTOS JURÍDICOS</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>EJEMPLOS</b>
<b>Actos Unilaterales</b>	Son aquellos que, para su formación sólo se necesita de la expresión de la voluntad de una de las partes.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Testamento</li> <li>- La donación</li> <li>- Otorgamiento de poder.</li> <li>- Aceptación de la herencia.</li> </ul>
<b>Actos bilaterales</b>	Se requieren para su formación, la declaración de voluntad de ambas partes.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El matrimonio</li> <li>- La permuta</li> <li>- Suministro</li> </ul>
<b>Actos Jurídicos plurilaterales</b>	Se necesita que concurren tres o más voluntades que deben de ser autónomas e independientes entre sí.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Constitución de una sociedad, por lo que se requiere la presencia de dos o más voluntades para constituir.</li> <li>- En el subarrendamiento.</li> </ul>
<b>Actos Inter vivos</b>	Son aquellos actos que para su eficacia es necesario que ambas partes se encuentren vivas para su efectivización.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El matrimonio.</li> </ul>
<b>Actos mortis causa</b>	Para que se produzcan los efectos del acto jurídico es necesario el fallecimiento del sujeto que llevó a cabo dicho acto.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Testamento</li> </ul>
<b>Actos puros</b>	Son aquellos actos que contienen los elementos esenciales del acto jurídico en sí, no necesitan de ninguna modalidad como un plazo, cargo, modo.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El matrimonio, acto puro por excelencia.</li> <li>- Adopción.</li> <li>- Reconocimiento de un hijo.</li> </ul>
<b>Actos modales</b>	Además de reunir los requisitos esenciales del acto, reúnen elementos accidentales que	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Donación condicionada, a que el beneficiado cumpla una cierta obligación establecida por el donante.</li> </ul>

	establecen un modo, una condición, un plazo de realización.	
<b>Actos de ejecución inmediata</b>	Las prestaciones se ejecutan al momento de la celebración del contrato o posteriormente en un solo acto.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Contrato de compra venta.</li> <li>- Donación.</li> <li>- Contrato de permuta.</li> </ul>
<b>Actos de tracto sucesivo</b>	Conocido como acto de ejecución continuada, las prestaciones son efectuadas de manera prolongada, y deberán ser ejecutadas periódicamente.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Contrato de arrendamiento.</li> <li>- Contrato de suministro, por ejemplo, servicio de luz.</li> </ul>
<b>Actos Onerosos</b>	Las obligaciones sean consustanciales a ambas partes.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La compraventa</li> <li>- El mutuo</li> <li>- El arrendamiento</li> </ul>
<b>Actos Gratuitos o Actos de liberalidad.</b>	La obligación solo recae en una de las partes, se da un menoscabo en el patrimonio.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La Donación</li> </ul>
<b>Actos conmutativos</b>	Las prestaciones a ejecutar y las obligaciones son conocidas con certeza por las partes.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La compraventa</li> </ul>
<b>Actos aleatorios</b>	Cuando no se tiene certeza de la prestación o los efectos de la obligación.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La apuesta</li> </ul>
<b>Actos de disposición</b>	Una de las partes está condicionada a entregar la propiedad de una bien.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La permuta</li> <li>- La compraventa</li> </ul>
<b>Actos de obligación</b>	La parte se compromete a realizar una obligación de dar, hacer o no hacer respecto otra parte.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Contrato de locación y servicios.</li> <li>- Contrato de obra</li> </ul>
<b>Actos de administración</b>	No se transmiten derechos de propiedad sobre un bien, sino se cede derechos de posesión, uso, usufructo.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Arrendamiento</li> <li>- Comodato</li> </ul>

**Nota.** Elaboración propia.

### 2.2.2.5. Elementos esenciales del acto jurídico

En el libro II de Acto Jurídico, regulado dentro del Código Civil, se determina los elementos esenciales, como componentes necesarios, indelimitables que definen al acto jurídico celebrado por las partes; siendo importantes para que el acto jurídico alcance su existencia jurídica. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015). En un primer momento los elementos tradicionales del acto jurídico estaban divididos en tres, los elementos esenciales, naturales y accidentales.

Los Elementos esenciales son aquellos que son necesarios y suficientes para que se constituya el acto jurídico, son necesarios porque la falta de uno de ellos, excluye la existencia del acto, por lo que la concurrencia de estos, constituyen su contenido mínimo. Siendo que, todo acto jurídico necesita de estos elementos porque son requisitos de validez y eficacia. Asimismo, cada acto jurídico en concreto necesita de elementos que son esenciales en su construcción, lo que hace del acto jurídico un acto determinado y sin las cuales o no existiría el negocio o el acto sería de otra especie.

Los elementos básicos de la estructura del acto jurídico, lo conformarían todos los elementos que son indispensables y que le otorgan su característica natural del acto jurídico, siendo necesaria su presencia para que el acto jurídico alcance su validez, por lo tanto, se puede decir que hay dos elementos esenciales en la estructura del acto jurídico, los cuales son:

- **De carácter general:** Lo conforman todos aquellos elementos de connotación necesaria y esencial. En el artículo 140 de nuestra Legislación Civil se regula los requisitos para que sea válido el acto jurídico, siendo estos: Poseer total capacidad de ejercicio, salvo las limitaciones establecida por la ley, que el objeto sea posible

tanto física como jurídicamente, que tenga un propósito lícito y que se cumpla con la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

- **De carácter especial:** Son determinados para cada acto jurídico en específico, denominados por la doctrina como constitutivos, los cuales deben concurrir de la mano con los elementos de carácter general. Por tanto, todo acto jurídico demanda para su validez, además de los requisitos ya detallados líneas arriba; necesita de la presencia de sus elementos constitutivos; esto es, por ejemplo, en una compra venta, el bien, objeto de venta de dicho contrato y de un precio que deba ser remunerado como contraprestación.

Por otro lado, los elementos naturales son los que forman parte inherente de un acto en concreto y determinado, de tal manera que el derecho objetivo los reconoce y les otorga existencia, aun cuando las partes involucradas de la relación jurídica no lo hayan incorporado, como sucede en los actos de saneamiento, que según el Código Civil son inherentes a los contratos de saneamiento de propiedad, o los intereses que son inherentes a los contratos de préstamo. Por lo tanto, es la ley quien reconoce la presencia de estos elementos.

Mientras que, “los elementos accidentales, son incorporados dentro de acto jurídico por la voluntad de las partes, siempre que no cambien la esencia del acto jurídico y que no sea contrario al ordenamiento jurídico que está establecido en la Ley.” (Chávez & Díaz, 2022).

En consecuencia, se puede instituir que los elementos accidentales son todos los acuerdos externos que se serán adoptados en la realización del acto jurídico, con la finalidad fijar ciertos parámetros o lineamientos formales del acto, siendo estos elementos ajenos a la voluntad manifestada, y su presencia dentro de la celebración del acto jurídico no resulta ser

tan imprescindible al momento de su celebración, sin embargo, estos elementos son necesarios, una vez que se hayan integrado al acto jurídico, como ejemplo, una condición o plazo en un contrato de compra venta; ahí podría establecerse que el acto jurídico se encuentra condicionado al acatamiento de los elementos accidentales incorporados en el acto jurídico, al extremo de considerarlos como requisitos para la ejecución del acto, y al mismo produzca sus efectos.

Los elementos esenciales de carácter general que se encuentran dentro del acto jurídico son:

**a) Plena Manifestación de voluntad, salvo las restricciones contempladas en la Ley.**

Según refiere Carranza (1945) citado por Cortez (2012) la manifestación de voluntad, debe de expresarse de alguna forma, ya sea de manera expresa o de manera tácita, o bien por el silencio, o inducir por alguna presunción de la ley, para que dicha voluntad emitida sea revestida y protegida por el ordenamiento jurídico. Asimismo, se considera como un acto humano volitivo, esa conducta que representa una exteriorización de la voluntad, por medio de sencillas manifestaciones o declaraciones, la cual se constituye en una conducta jurídicamente notable (Morales, 2022). La plena declaración de voluntad constituye un acto fundamental para la existencia del acto jurídico, siendo realizado por sencillas manifestaciones lo cual permitirá tener efectos jurídicos en nuestro ordenamiento y ameritará una protección o sanción.

Así refiere Varsi-Rospigliosi & Torres (2019) señala que el paradigma social actual en el Perú, ha modificado el sistema de sustitución por un régimen de asistencia mediante los apoyos, estos no desempeñan la función de ser representantes legales de las personas con discapacidad, sino que ahora solo son soportes al momento de tomar decisiones por las personas con discapacidad; asimismo, dichas personas son responsables por sus decisiones.

Por otro lado, como ya se señaló, este requisito de validez ha sido modificado por el D. L. 1384, siendo que antes se regulaba como agente capaz y a la fecha se regula como “plena capacidad de ejercicio”, dicha modificación se hizo en función al modelo social de la discapacidad en el que se basa el Decreto Legislativo 1384, donde las personas discapacitadas también expresaran su voluntad mediante apoyos que podrían incluir a sus padres. En la actualidad, la capacidad jurídica abarca la capacidad de ejercicio y de goce.

#### **b) Capacidad de ejercicio**

Para Marcial Rubio citado por Varsi-Rospigliosi & Torres (2019) “la capacidad de ejercicio es la atribución de la persona de ejecutar por sí misma los derechos a los que tiene capacidad de goce”, por medio de esta capacidad las personas pueden cumplir con sus obligaciones y sus facultades a través de los actos jurídicos.

La capacidad de ejercicio como la capacidad de goce ambas son totales en la persona y solo se restringirán por Ley cuando sea establecido de esta manera. En el artículo 42 de nuestro Código Civil se regula la plena capacidad de ejercicio que incluye a las personas con discapacidad en igual de condiciones.

**c) Objeto física y jurídicamente posible**

La realización del acto jurídico debe de estar enfocado a obtener un resultado que sea protegido o, al menos no sea prohibido por el derecho; por tanto, sea jurídicamente posible (Morales, 2022). Según Ramirez (2011) en su libro Acto Jurídico, refiere que la posibilidad física significa que el bien existe en la realidad y está dentro de comercio de las personas o que sea posible su realización. Mientras que, la posibilidad jurídica implica que todo acto jurídico debe de tener un objeto jurídicamente posible, eso significa, que tenga protección y amparo por el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, es fundamental resaltar, que el acto jurídico que se va a realizar debe de estar de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, es decir que sea posible de realizarse el acto según nuestra norma y que este acto tenga una calificación jurídica de ciertos bienes o conductas.

**d) Finalidad lícita**

Se refiere a que los actos jurídicos no deben de transgredir las normas de orden público, las normas imperativas, y las normas de buenas costumbres, que se encuentran protegidos en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, que establece la nulidad virtual, especificando que un acto es nulo cuando es contrario a las leyes, y que dicho acto va en contra de las buenas costumbres o el orden público. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, p.10)

Por otro lado, Marcial Rubio indica que el orden público abarca todos los preceptos imperativos que existen dentro de nuestra normativa y de los principios que

rigen nuestra norma, susceptible de ser adquiridos mediante la interpretación. Asimismo, señala que haciendo una interpretación literal se refiere a las normas de carácter imperativo, que están incluidas dentro del orden público. (Rubio, 2010, p.101).

Del mismo modo, Espinoza (2010) al comentar el artículo V del Título Preliminar, refiere que el legislador considero como sinónimos los términos, las normas imperativas con la ley que interesa el orden público, de otra manera no se entiende porque se sanciona con nulidad la contravención de las normas del orden público. A modo de ejemplo, tenemos el artículo 234 del Código Civil, que describe como la unión voluntaria acordada entre varón y mujer. En consecuencia, la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo seria inválida, ya que va en contra de la normativa de carácter imperativo.

### 2.2.2.6. El acto jurídico en el Derecho comparado

**Tabla2** El acto jurídico en el derecho comparado

Argentina	Brasil	Chile	Colombia
<p>En el (Codigo Civil y Comercial de la Nación, 2014), se regula el acto juridico de la siguiente forma: El hecho juridico como un acontecimiento que de acuerdo al ordenamiento juridico, va a producir el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas. Así en el artículo 259 del CCyC, se regula el acto jurídico el cual es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.</p>	<p>En la normativa brasilera se regulaba como acto jurídico en el Código de Brasil de 1916; sin embargo, se abandona esta postura y se regula en el Nuevo Código Civil de Brasil de 2002, como negocio jurídico. En dicho código, no hay una definición del negocio jurídico, sin embargo, se regula en el artículo 113 que dispone: Los negocios jurídicos deben ser interpretados conforme a la buena fe y a los usos del lugar de su celebración. Asimismo, regula en el</p>	<p>En el Código Civil de Chile de 1855, siendo este Código reformado en varias oportunidades, no se regula de manera expresa el acto jurídico; sin embargo, la doctrina chilena adopto un concepto de acto jurídico: El acto jurídico es la manifestación de la voluntad con el propósito de crear, modificar, finiquitar derechos y obligaciones. Asimismo, respecto a los elementos del acto jurídico, en el Código tampoco se regula; sin embargo, se detalla en el artículo 1444 que a su texto</p>	<p>Se regula en el Código Civil Colombiano de 1887, en el Título II.- De los actos y las declaraciones de voluntad, se regula en el artículo nro. 1502.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Ser legalmente capaz; 2. Se dé el consentimiento del acto o declaración y no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto lícito; 4. Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin la autorización de otra.</p>

---

Asimismo, se detalla en el artículo 104, para que el artículo 260 del CCyC, que es un acto voluntario pues es ejecutado con discernimiento, intención y libertad que se manifiesta por un hecho exterior. Pero también regula en el artículo 261 que hay actos involuntarios por falta de discernimiento, como son los siguientes: a) el acto de quien, al momento de realizarlo, está privado de la razón; b) el acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido diez años; c) Persona menor de edad que no cumplió los trece años, y que ha realizado un acto lícito, sin perjuicio de lo

artículo 104, para que el negocio jurídico tenga validez se requiere: 1) agente capaz; 2) objeto lícito, posible, determinado o determinable, 3) forma prescrita o no defendida por la ley. Asimismo, se regula en el artículo 108, que las escrituras públicas son indispensables para la validez de los negocios jurídicos destinados a la constitución, transmisión, modificación, salvo disposición contraria.

dice: Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o se convierte en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

Asimismo, se presume que una persona es capaz, excepto los casos en los que la ley declara que son incapaces.

Asimismo, la mayoría de edad se obtiene a los dieciocho años, mientras que los menores adultos son considerados incapaces sin embargo esta incapacidad no es absoluta, sino que los actos que realicen pueden cobrar validez bajo ciertas circunstancias.

---

---

señalado en las  
disposiciones especiales.

---

**Nota.** Elaboración propia

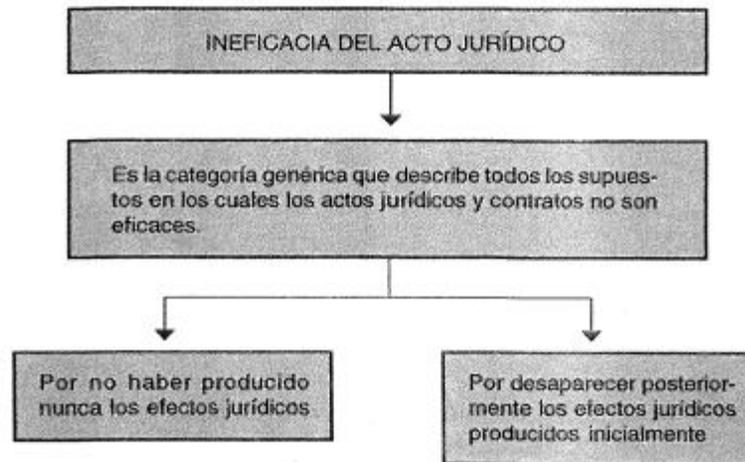
Cada país tiene una forma diferente de regular el acto jurídico, dotándole de un concepto el país de Argentina, al igual que el Perú tiene una definición que sirve de punto de partida para el desarrollo del acto jurídico, donde fija límites y establece cuáles son sus elementos esenciales para su existencia. Mientras que en los otros países como Brasil, Chile y Colombia en sus Códigos Civiles no se regula un concepto definido, por lo que la doctrina cumple una función importante en esos países para definir el acto jurídico o negocio jurídico y sus elementos según su normativa, siendo importante resaltar que el acto jurídico debe de estar acorde con las buenas costumbres y cumplir con los elementos esenciales.

### **2.2.2.7. Ineficacia del Acto Jurídico**

Es evidente que cada sistema legal aspira que los actos jurídicos y contratos sean validos por lo tanto eficaces, con el propósito de que los particulares puedan satisfacer sus diversas necesidades de orden social o personal, considerados dignos y legítimos, por ello son merecedores de tutela legal; por lo que el acto jurídico debería de estar bien constituido, es decir que se cumplan los requisitos de validez del acto jurídico los mismos que están regulados en el art. 140 del Código Civil. Por lo que la eficacia del acto jurídico es lo querido por las partes plasmadas en la realidad. Por ejemplo, una compra venta es eficaz, si se logra que la propiedad sea transferida al comprador, y que el vendedor reciba el monto dinerario por su bien puesto en venta.

En palabras de Taboada (2002), pasa en diversos casos que los actos jurídicos y contratos no son eficaces, ya que no producen, efectos jurídicos, o sea porque dichos efectos producidos en un inicio, desaparecen por un nuevo evento posterior a la celebración de los mismos. Llamada en la doctrina como “ineficacia negocial” del acto jurídico o de contrato. Es la categoría que engloba todas las situaciones en las que el acto jurídico no es eficaz, ya sea porque no generó los efectos jurídicos en un primer momento o cuando ya habiéndose producido los efectos estos desaparecen posteriormente. Se tiene dos tipos de ineficacia que se desarrollaran a continuación:

**Figura 3 Ineficacia del Acto Jurídico**



**Nota.** Extraída del libro de Nulidad del Acto Jurídico. (Taboada, 2002b).

El concepto de ineficacia en un sentido estricto, se refiere a cualquier situación en el que un acto jurídico o contrato acordado por las partes no logra producir ningún efecto jurídico previsto o ya habiendo surgido sus efectos en un inicio estos desaparecen debido a una causa o evento que sucede después de su celebración.

Torres (2020) refiere que, en caso de que el acto jurídico no produjese sus efectos comunes, sea todo o alguno de ellos, o deja de generar los efectos que se vinieron produciendo, es etiquetado como ineficaz. En otra expresión, un acto jurídico se considera ineficaz, cuando los efectos sociales, económicos, entre otros, previamente no se materializan o no se pueden oponer frente a terceros.

Por tanto, el acto jurídico será ineficaz (i) cuando en la vía arbitral o judicial fue declarado nulo; y (ii) no cumple con algún requisito de eficacia o por circunstancias sobrevinientes que lo hacen ineficaz a pesar de haber sido eficaz en un inicio. Es importante destacar que cualquier acto jurídico que sea ineficaz no va a producir los efectos que normalmente debería de tener. Lo cual no imposibilita que el acto ineficaz no

genere otros efectos dispuestos por ley, a pesar de que no sea deseados por las partes, como es el caso del deber de pagar los daños emanados del incumplimiento de un contrato.

Se tiene que hacer una distinción entre invalidez e ineficacia, siendo que la primera señala que un contrato es irregular, mientras que la ineficacia, implica que no se producen los efectos jurídicos en ese momento, la ineficacia en sentido estricto, es una ineficacia provisoria, porque una situación de incertidumbre puede permitir que los efectos del contrato se generen más tarde. Mientras que la ineficacia definitiva, provoca la total falta de efectos del contrato. La invalidez no siempre implica que el contrato sea ineficaz.

Por otro lado, Soria (2015) refiere que, un acto es ineficaz porque carece de virtualidad para configurar idóneamente una determinada relación jurídica, o porque aun cuando ha configurado esa relación idóneamente, ésta deja de constituir una regulación de los intereses prácticos que determinaron a los sujetos a concluir el negocio. Por ello, como señala Campos García citado por Soria Aguilar se reconoce en nuestra doctrina que existen “dos tipos de ineficacias; a saber: la ineficacia inicial o estructural y la ineficacia sobreviniente o funcional” . Que se detallaran a continuación.

#### **A. Ineficacia estructural**

Como refiere Lohman (1997) citado por Soria (2015), en la ineficacia estructural, la imperfección se encuentra en la nacimiento del acto defectuoso y se relaciona con la “ausencia o defecto de los elementos esenciales en el proceso de formación negocial, o mejor dicho, una cuestión de invalidez”. Además, Soria señala que, la ineficacia

estructural tiene como objetivo salvaguardar el interés público, no obstante, las normativas incluyen determinados supuestos para proteger el interés privado. Por lo que, la ineficacia estructural con los casos de invalidez efectiva (nulidad) o invalidez potencial (anulabilidad).

Según Taboada (2002), la ineficacia estructural recibe otros nombres como ineficacia inicial u originaria, o ineficacia por causa intrínseca; en este tipo de ineficacia el negocio jurídico no produce ningún efecto por haber nacido muerto o deja de producir retroactivamente todos los efectos jurídicos que hubieran producido por haber nacido gravemente enfermo. En el ámbito de la ineficacia estructural se tiene dos categorías la primera la nulidad y la segunda la anulabilidad, ambas son denominadas como invalidez según la legislación civil peruana. En la regulación peruana no se contempla la figura de la inexistencia, a diferencia de otros países como Italia, Francia y España.

**La Nulidad contractual**, según nuestro cuerpo normativo, es una sanción legal que conlleva la privación de efectos propios del acto jurídico. Esto se da, en protección del orden público y el cuidado de intereses privados (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015). Es imperativo que los actos jurídicos deban satisfacer los requisitos establecidos por nuestra normativa, para generar los efectos jurídicos, por tanto, un valor. En contraposición, sea el caso que el acto haya sido realizado de forma imperfecta, y este no surta sus efectos para el derecho, que considere correctos, es entonces que consideramos que el acto está afectado de invalidez.

Esta invalidez, puede ser considerada, en palabras de Lopez (2022), como una sanción que no es impuesta al acto, como refiere un sector de la doctrina, sino que es impuesta a los autores de este, privándoles la posibilidad que el acto produzca los efectos normales

que quisieron atribuirle. Nuestro marco normativo, no sigue un criterio uniforme respecto al sistema de invalidez del acto jurídico, por lo que se ha de desarrollar ambos enfoques:

- Criterio clásico tripartito de invalidez: Este considera la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa. En cuanto la primera, esta vicia el acto que carece de alguno de los requisitos que son imprescindibles para que se genere la vida jurídica; en consecuencia, el acto es la nada jurídica, despojado de cualquier efecto, si se produce de manera aparente. Por consiguiente, la inexistencia del algún requisito del acto jurídico implica que no hay acto jurídico.
- Criterio dualista: Tan sólo considera la nulidad absoluta y relativa, como sistema de invalidez de todo acto jurídico.

### **1. Nulidad absoluta**

En la legislación peruana, se encuentra regulado en el artículo 219 del Código Civil, puede ser solicitado por personas que tengan legítimo interés, que pueden ser o no parte de la relación jurídica obligacional, también el Ministerio Público. También, puede ser declarado nulo, por el Juez cuando resulte manifiesta la nulidad. La nulidad de un acto no podrá subsanarse con una confirmación, según el artículo 220 de nuestro Código en mención.

Implica la sanción que la legislación establece con el propósito de evitar infracciones a las leyes del orden público, relacionadas con el interés colectivo. Esta sanción se basa en la ausencia de alguno de los requisitos necesarios para que sea válido, por lo que encuentra su origen en la ilicitud del objeto, propósito o condición del acto, según los determina la ley.

Los aspectos que caracterizan este tipo de nulidad, en palabras de Lopez (2022), (i) no impide que el acto produzca aparentemente efectos jurídicos, los cuales serán destruidos por la autoridad judicial en la sentencia que dicte en el juicio sobre la nulidad absoluta del acto se entable; (ii) dictada la sentencia, opera la retroactividad, todos los efectos producidos aparentemente, desde que el acto fue celebrado, desaparecerán; (iii) la nulidad no es subsanable por voluntad de las partes, es decir, cuando las personas intervinientes del acto expresan su consentimiento para confirmar, no podría pasar, ya que el acto no puede ser convalidado; (iv) nunca desaparece el vicio de nulidad, ni se extinguen los derechos para su reclamación, es decir, no prescriben, ya que a pesar del transcurso de un lapso significativamente prolongado, siempre se mantendrán expeditos los derechos para hacerla valer; (v) puede ser reclamada por cualquier persona que tenga interés legítima.

## Causales de nulidad

**Tabla 3 Cuadro comparativo de artículo 219 del Código Civil**

ARTÍCULO ANTERIOR	ARTICULO VIGENTE, MODIFICADO POR EL D.L. 1384
<p>Art. 219 El acto jurídico es nulo:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.</li> <li>2. <b>Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.</b></li> <li>3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.</li> <li>4. Cuando su fin sea ilícito.</li> <li>5. Cuando adolezca de simulación absoluta.</li> <li>6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.</li> <li>7. Cuando la ley lo declare nulo.</li> <li>8. En el caso del artículo V del título preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.</li> </ol>	<p>Art. 219 El acto jurídico es nulo:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.</li> <li>2. <b>DEROGADO</b></li> <li>3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.</li> <li>4. Cuando su fin sea ilícito.</li> <li>5. Cuando adolezca de simulación absoluta.</li> <li>6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.</li> <li>7. Cuando la ley lo declare nulo.</li> <li>8. En el caso del artículo V del título preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.</li> </ol>

**Nota.** Elaboración propia.

Previo a la derogación del inciso 2 del artículo 219 del Código, se disponía que: los actos jurídicos practicados por personas absolutamente incapaces, salvo lo estipulado en el artículo 1358, debía ser entendido con relación al artículo 43 del mismo Código, cuyo texto hablaba sobre tres supuestos de incapacidad absoluta que eran los siguientes: 1. Los menores de 16 años, salvo para actos autorizados por Ley. 2. Aquellos que por cualquier causa carecen de discernimiento y 3. Los sordomudos, los ciegosordos, que no pueden expresar su voluntad de manera inequívoca.

De lo antes indicado, el último de los casos fue derogado en 2012, por la Ley Nro. 29973 Ley General de las Personas con Discapacidad. Respecto al segundo numeral estuvo en vigor hasta el 04/09/2018, fecha en la que se publicó el Decreto L. 1384, el cual lo derogó. Quedando a la fecha subsistente el numeral 1, un supuesto de incapacidad absoluta en base a la edad cronológica, ser menor de 16 años.

El inciso 2, del artículo 219 derogado, en la última parte, establecía una salvedad “los incapaces no privados de discernimiento podían celebrar contratos relacionados a sus necesidades cotidianas.” Significaba que, los incapaces que cuenten con la capacidad de poder diferenciar lo bueno de lo malo, lo beneficio para ellos, podían actuar para satisfacer sus necesidades ordinarias de su vida, sin tener que recurrir a su representante o curador.

## **2. Anulabilidad**

Denominado como “nulidad relativa”, afecta los actos que, a pesar de haber sido celebrados, carecen de algún requisito necesario para su validez, causando perjuicio a ciertas personas. Surge por la ilicitud del objeto, el propósito o la condición del acto jurídico, según lo estipule la normativa correspondiente.

En la legislación peruana está estipulado en el artículo 221 del Código Civil y siguientes, donde se regula que, solo puede ser solicitado por las partes de la relación jurídica que se ven afectadas. Así también, se puede convalidar mediante la confirmación del acto. Solo involucra intereses de privados.

Considerando a Lopez (2022), este se caracteriza porque (i) requiere una declaración judicial para poner fin a los efectos que el acto jurídico ha producido; (ii) no tiene efecto retroactivo, lo que significa, las consecuencias que el acto jurídico va produciendo no se

eliminan, sino con la emisión de la sentencia, se impedirá que se siga produciendo más efectos; (iii) un acto afectado por nulidad relativa, puede ser convalidado o ratificado por las partes intervinientes, lo que permite que siga produciendo los efectos previstos; (iv) el vicio de la anulabilidad, puede ser eliminado a través de la prescripción, lo que significa que durante un plazo de tiempo en el cual no se reclama la anulabilidad, el acto celebrado es válido y producirá sus efectos legales; (v) la anualidad, solo puede ser aprovechada por aquellos que intervinieron directamente en el acto.

### Causales de anulabilidad

**Tabla 4 Cuadro comparativo del artículo 221 del Código Civil**

<b>TEXTO ANTERIOR</b>	<b>TEXTO VIGENTE, MODIFICADO POR EL D.L 1384</b>
Artículo 221. El acto jurídico es anulable. <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Por incapacidad relativa del agente.</b></li> <li>2. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.</li> <li>3. Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho del tercero.</li> <li>4. Cuando la ley lo declara anulable.</li> </ol>	Artículo 221. El acto jurídico es anulable. <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.</b></li> <li>2. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.</li> <li>3. Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho del tercero.</li> <li>4. Cuando la ley lo declara anulable</li> </ol>

**Nota:** Elaboración propia.

Como se ha podido observar, con la dación del Decreto Legislativo, se ha modificado el numeral 1 del artículo 221, cambiándose de termino de incapacidad relativa como antes se regulaba, por el termino de capacidad de ejercicio restringida, donde habla a mayor detalle y de forma más precisa quienes se encuentran regulados en dicha causal que son los menores

de edad de entre 16 y 18 años, los pródigos, los que incurren en mala gestión, ebrio habitual, toxicómano, o el que tiene anexa pena de interdicción civil.

### **B. Ineficacia funcional o sobrevenida**

El acto jurídico celebrado cumple con todos los requisitos necesarios para ser válido, carece de cualquier tipo de defecto y no presenta fallas en su estructura. Como refiere Lizardo Taboada citado por Soria Aguilar, la ineficacia funcional implica “un negocio jurídico correctamente estructurado, en el que se han cumplido todos sus elementos, requisitos y presupuestos legales; sin embargo, debido a un evento externo a su estructura tendrá que dejar de producir efectos jurídicos (...). Dentro de la ineficacia funcional se tiene la rescisión y la resolución.

Si el acto jurídico tiene un defecto, pero es ajeno a la estructura, es decir es causado por factor externo y deja de producir efectos por causas al momento de su celebración, es la figura de la rescisión. Mientras que, si sus causas de ineficacia son sobrevinientes a la formación del acto, se da la figura de la resolución contractual.

### **2.2.3. Discernimiento**

#### **2.2.3.1 Definición**

Según el autor (Pacora, 2011), el termino discernir se refiere a la capacidad de comprender y desear. Es la habilidad natural de una persona, derivada de un cierto grado de desarrollo psicofísico, que le permite distinguir entre el bien y el mal, lo lícito e ilícito, y aquello que le puede beneficiar o perjudicar.

De lo antes citado, se asume que las personas pueden celebrar actos jurídicos y contratos, que la normativa les permita celebrar, salvo las restricciones contempladas por la

ley, pues es suficiente que el individuo haya alcanzado un grado de desarrollo psicológico que le permita diferenciar lo bueno de lo malo. Discernir es la capacidad de entender y de comprender lo que está bien, y es beneficioso para uno mismo, es una capacidad natural del ser humano.

Cuando una persona no puede expresar su verdadera voluntad, entonces se está ante la figura de la falta de discernimiento, por ejemplo, los retardados mentales absoluto.

**a. ¿Qué sucede con los sujetos de derecho sin discernimiento?**

Con la derogatoria del numeral 2 del artículo 219 del Código, así como la modificación del artículo 1358 del Código Civil, se ha suprimido el termino discernimiento del Código Civil. El artículo 1358 en su versión original, hacía referencia a incapaces con discernimiento que actúan en base a su capacidad natural de discernir, de distinguir lo bueno de lo malo, de lo que está o no permitido, como por ejemplo un menor de edad puede recibir donaciones, legados, herencias voluntarias, siempre que sean puras y simples regulado en el artículo 455 de Código Civil, o el derecho a trabajar del menor de edad. Era una norma amplia, pues indicaba que todo aquel que no esté privado de discernimiento puede celebrar actos relacionados a su vida diaria, esta normativa fue redacta como una excepción a la regla del artículo 140 del Código Civil, que exige la plena capacidad de ejercicio del sujeto para realizar actos.

Por otro lado, los sujetos sin discernimiento, como el caso de los retardados mentales graves, no cuentan con discernimiento, pues no pueden distinguir entre lo bueno y lo malo, o lo que le sea más beneficioso, los actos que realizaban eran considerados nulos. Sin embargo, si se hace un análisis del artículo 219 numeral 2 del Código que fue derogado, en

él se establecía que son nulos los actos celebrados por incapaces absolutos, al derogarse, deja un vacío legal, como sostiene (Chipana, 2019) quien plantea un caso hipotético, las personas con discapacidad que tengan un retardo mental grave, a la actualidad son plenamente capaces, por lo tanto, los actos que realicen son plenamente válidos. Antes estos contratos eran nulos, porque la ley cuidaba los intereses de estas personas que no tenían discernimiento debido a su discapacidad. Refiere, además que se han metido a un solo saco todos los casos que afectan el discernimiento de una persona otorgándoles de manera temeraria facultades de contratar y contar con plena capacidad de ejercicio.

Consideramos que se tiene que hacer un reajuste de la normativa, en cuanto a la redacción del artículo 219, que habla de la nulidad del acto jurídico, pues con la derogación del numeral 2, se da a entender que los actos celebrados por incapaces absolutos son válidos, situación que desprotege a dichas personas. Por lo tanto, no se debería permitir que una persona sin discernimiento firme un contrato o realice actos jurídicos.

**b. La derogación del termino discernimiento en el inciso 2 del artículo 43, artículo 1358 y normativa conexas, ¿fue adecuada?**

Antes de la modificación del artículo 43 del Código Civil, se regulaba dos supuestos de incapacidad absoluta: 1. Los menores de 16 años, (...) 2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. Posterior a la modificación de dicho artículo por el Decreto 1384, se suprimió la segunda causal. Quedando existente solo el numeral 1.

Al derogarse el numeral 2, dejó de considerarse incapaz absoluto a los privados de discernimiento, dejando abierta la posibilidad de que estos puedan celebrar actos jurídicos como menciona el abogado Chipana, porque no existe una limitación expresa al respecto,

como ya se detalló líneas arriba, esto genera gran confusión en la normativa. Por lo que, consideramos que no fue adecuada la derogación de dicho numeral. De la misma forma para las normas conexas, que también hablaban sobre el discernimiento. La introducción de muchas modificaciones en el Código Civil por el Decreto no fue lo más conveniente, lo que generó en realidad fue una confusión al tratar de incorporar y reconocer derechos de las personas con discapacidad, no se hizo un estudio exhaustivo de las normas que afectarían tales cambios y las consecuencias que hasta van generando.

**c. El discernimiento es un criterio determinante para la validez del acto jurídico:**

Como ya se había definido, el discernimiento es la capacidad de poder diferenciar lo bueno de lo malo, lo beneficio de lo perjudicial, siendo una capacidad natural de cada persona, permite al sujeto darse cuenta de la realidad en la que se encuentra. No existe consenso total respecto a la edad biológica que una persona debe de tener para imputarle discernimiento pleno, pues cada persona aprende a diferenciar las cosas buenas de las malas con el paso del tiempo y en distintos momentos, se cree que entre los 6 a 8 años una persona tiene aptitudes para discernir. Consideramos que el discernimiento es un criterio fundamental y determinante para que un acto jurídico sea válido, tomando en cuenta que una persona celebra un acto jurídico, buscando un beneficio propio o para los suyos.

Asimismo, el discernimiento va en correlación con el numeral 1 del artículo 140 del Código, que habla de la plena capacidad de ejercicio, (...). Que consiste en la atribución de las personas de ejercer por sí mismas, los derechos de los que tiene capacidad de goce, y se adquiere una plena capacidad de ejercicio cuando una persona cuenta con discernimiento pleno. Tanto en las personas con discernimiento como son los menores de edad, o personas sin discernimiento como los retardados mentales graves, considero que el discernimiento es

un criterio determinante para definir si un acto jurídico es válido o no. Será válido en tanto sea beneficio para el sujeto que realice el acto, y que esté en la capacidad de distinguir lo bueno de lo malo.

#### **d. La Autonomía Progresiva del Menor**

Este término está reconocido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño del año 1989, este instrumento internacional promueve y concede facultades especiales a los sujetos que aún no han alcanzado la mayoría de edad. Con ello, se ha transformado la percepción y el tratamiento de la infancia, en el ámbito jurídico, social, político y cultural. Se abandona la visión paternalista que consideraba al menor de edad como incapaz, siendo este tratado como objeto de protección y de representación por parte de un adulto. La Convención, hasta el día de hoy, reconoce a la infancia como un grupo etario con derechos que se desarrollan gradualmente y es el Estado y la Sociedad quienes deben de respetar la concepción de ciudadanía, entendiéndose a los menores como sujetos de derecho con desarrollo progresivo y efectivo de su autonomía personal, social y jurídica. Asimismo, se establece que los Estados Parte, tienen el deber de garantizar que los niños deben de formar su propio juicio, expresar su opinión, su pensamiento y que esto sea tomado en cuenta, gozan del derecho de asociación, tomando en cuenta la madurez y su edad.

#### **2.2.4. La capacidad**

##### **2.2.4.1. Historia de la evolución de la capacidad de Grecia y Roma hasta el siglo XXI.**

###### **1. Grecia**

Según el profesor Sanz (2010) señala que en la ciudad de Atenas y de Las Polis, la población estaba dividida en tres clases principales, que eran política y jurídicamente

diferentes: ciudadanos, metecos y esclavos, siendo considerados ciudadanos los atenienses, quienes ostentaban derechos políticos, intervenían en la vida pública activamente y ocupaban cargos en las distintas instituciones de las polis. Solo participaban de la vida pública los hombres, con derecho a asistir desde los 20 años. Siendo mal visto no hacerlo, considerándose una actitud no cívica. Asistían a la asamblea, participaban en ella y podían ser designados para ocupar magistraturas y cargos. Mientras que, en la ciudad de Esparta, los únicos que poseían derechos políticos eran los espartanos propiamente dichos, quienes debían ser hijo de padres espartanos, haber recibido la educación espartana, hacer sus comidas junto a los demás ciudadanos en los comedores públicos y poseer una propiedad suficiente como para permitirle sufragar los gastos de su ciudadanía. Los ciudadanos tenían prohibido el comercio y el trabajo para estar plenamente disponible para la guerra, única actividad verdaderamente que consideraba honorable y cívica y para la que se había educado desde la infancia.

#### **a. La mujer en Esparta y en Atenas**

El autor Mark (2021), quien redactó un artículo titulado “Las mujeres de Esparta” y que fue traducido por Rosa Baranda refiere que las mujeres de Esparta tenían más derechos y gozaban de una mayor autonomía que las mujeres de cualquier otra ciudad-estado griega del periodo Clásico. Por lo que las mujeres espartanas, podían heredar propiedades, poseer tierras, hacer negocios, estaban mejor educadas que las mujeres de la antigua Grecia en general. A diferencia de Atenas, donde las mujeres se consideraban ciudadanas de segunda clase, se decía que las mujeres de Esparta gobernaban a sus hombres. En la redacción de su artículo, Cartledge (2004) citado por Mark (2021), señala que las herederas de Esparta, es decir, hijas sin hermanos legítimos del mismo padre, se

las conocía como *patrouchoi*, que significa literalmente "titulares del patrimonio", mientras que en Atenas se las conocía como *epikleroi*, que significa "con (que es parte de) el *kleros* (asignación, lote, porción)". Es decir, que las *epikleroi* atenienses solo eran un medio para transmitir la herencia paterna al siguiente heredero y propietario masculino, o sea, a su hijo mayor; mientras que en Esparta las *patrouchoi* recibían la herencia por derecho propio. De lo antes citado, las mujeres espartanas tenían más derechos y no se les consideraba como inferiores por su condición de mujer; por otro lado, en la ciudad de Atenas las mujeres no gozaban de tantos derechos, por lo que se encontraban subordinadas.

## **2. Roma**

Según refiere Colmenar (2021), la capacidad de obrar plena en Roma depende de ser *sui iuris*, ser varón y ser mayor de 25 años (...). Asimismo, refiere que son sujetos de derecho; es decir, cuentan con capacidad jurídica, los libres, los *sui iuris* y sólo lo son de modo restrictivo los latinos, así como los sujetos a patria potestad que son los *alieni iuris*, no siendo sujetos de derecho los esclavos ni los extranjeros. Por lo que, para tener plena capacidad jurídica era trascendental, además de haber nacido y ostentar un estatus, contar con libertad, ciudadanía y familia.

Los estatus según refiere la autora Aramburu (2020), son las diversas formas de posicionarse que tenía un sujeto, así se tiene: *status libertatis*: Podían ser libres o esclavos, *status civitatis*: se clasificaban en ciudadanos y no ciudadanos, siendo que el ciudadano romano gozaba de todas las prerrogativas, participaba de las instituciones de derecho civil públicas o privadas, como el *commercium*, el *connubium*, el *suffragii* y el *ius honorum*; mientras que los no ciudadanos romanos o extranjeros y latinos, no gozaban del *ius civilis*,

se regían por el *ius gentium*. *Status familiae*: Era la posición que el sujeto ocupaba respecto al derecho de familia, se dividían en *sui iuris*: no estaban sometidos bajo ninguna autoridad como el *pater familias*; y el *alieni iuris*: estaban bajo la potestad del *pater familias*, como los *flii* y la mujer.

#### **a. La mujer en Roma**

En el artículo desarrollado por Pérez (2017), se concluye que en el derecho romano se negó la capacidad de obrar a la mujer, la cual siempre estuvo subordinada a una potestad familiar. Al salir de esta potestad, la mujer se convertía en *sui iuris* y entonces era sometida a tutela. En una sociedad patriarcal en la que el modelo de familia era el agnaticio (estableciéndose el parentesco por la línea del varón) se veía la situación de inferioridad de la mujer y se hacía más patente cuando el matrimonio venía acompañado de la *conventio in manu*, por medio del cual la mujer abandonaba su familia para ingresar a la de su marido sometiéndose a su *manus* si este era *sui iuris* o a la *patria potestas* bajo la que se encontrase si era *alieni iuris*. Así, la mujer romana podía tener tres estatus que son una mujer ciudadana, una mujer libre, no sometida potestad ajena y contar con su plena capacidad jurídica. Sin embargo, si la mujer contraía matrimonio *cum manu* se producía la disminución de la capacidad jurídica de la mujer, de igual manera, sucedía con la capacidad de obrar pues ninguna mujer, fuese casada, soltera o viuda, podía actuar por sí misma y por sí sola.

### **3. Desarrollo de la capacidad de la mujer en la edad media**

Según refiere Tojal (2017), la concepción que los medievales tenían sobre la relación entre los sexos femenino y masculino varió en la Baja Edad Media. En el siglo XII y parte

del XIII predominó la llamada “teoría de la complementariedad de los sexos” que pese a las diferencias sexuales entre mujeres y hombres reconocía la igualdad entre ambos; sin embargo, esta libertad femenina termina con lo que Prudence Allen denominó la “revolución aristotélica” , un cambio que se produce a mediados del siglo XIII cuando el sector conservador europeo introduce en las universidades la lectura obligatoria de los textos de Aristóteles que Occidente acaba de recuperar y, en consecuencia, comienza a expandirse con la “teoría de la polaridad de los sexos”, que establece al hombre como superior a la mujer. Las mujeres europeas bajomedievales sufrieron violencias por dos elementos culturales de su época, en primer lugar, por el contexto de violencia feudal, y en segundo lugar por la influencia que la estructura patriarcal ejercía sobre ellas. Las comunidades medievales tenían un fuerte control social por parte de los vecinos que se interesaban por la vida de la gente de su alrededor, creando una presión social que hacía que las mujeres tuviesen que cuidar mucho sus gestos y actitudes para no levantar sospechas. Por otro lado, la única forma que una mujer sintiera algo de seguridad era formar parte del convento, el beguinaje o el matrimonio, sin embargo, perpetuaba la subordinación de la mujer y las violencias mediante las penas mínimas o la exención a los que ejercían la violencia de género; los beguinajes constituyeron de este modo un refugio para mujeres violentadas que podían ser más o menos religiosas, pero que creaban un espacio de segregación de sexos donde no les afectaba tanto la violencia de género y donde podían depender de sí mismas en cierta manera. En la edad media las mujeres sufrieron un declive en el tratamiento de igual que tenía entre hombres y mujeres razón de los pensamientos de Aristóteles, que refiera que el hombre era superior a la mujer y estas debían de estar subordinadas; viendo una forma de protección el matrimonio o formar parte del convento así evitar las agresiones de los hombres o violaciones que sufrían las mujeres.

Por otra parte, la caída del Imperio Romano a finales del siglo V dejó un vacío de poder en Occidente, ocupado por reinos feudales y la Iglesia católica, y comenzó la Edad Media. Este período de la historia fue oscuro en muchos sentidos y fue particularmente dañino para las mujeres debido a la introducción de una imagen religiosa que las retrataba como pecadoras. Un detalle muy importante para entender esta situación es que en la Edad Media el acceso a la educación estaba estrictamente limitado a la clase política dominante y casi exclusivamente a los hombres, por lo que las mujeres percibían su condición de amas de casa como influenciada por los deseos de sus familiares masculinos (suele referirse a padre, hermano o marido).

Al negarles formación y educación, la mayoría de las mujeres medievales fueron relegadas a roles con independencia y capacidad de toma de decisiones muy limitadas. Se las retrata (tanto ante la sociedad como ante ellas mismas) como inferiores a los hombres, que necesitan su liderazgo de por vida, lo que suprime casi todas las oportunidades de independencia económica y social, obligándolas a cuidar de los niños y del hogar, y a vivir dentro de ciertas restricciones y negándoseles actividades laborales.

#### **4. Desarrollo de la capacidad de la mujer en la edad moderna.**

La transición de la Edad Media a la era moderna se produjo en 1492 con el descubrimiento de América, pero en muchos sentidos fue una continuación directa de la Baja Edad Media y sus costumbres. El comienzo del siglo XVII fue un período de histeria y radicalismo religioso que llevó a que todo tipo de mujeres fueran acusadas de brujería y, lamentablemente, muchas mujeres fueron quemadas en la hoguera. También significó el movimiento de la burguesía urbana contra la vieja aristocracia y el surgimiento de nuevas oportunidades laborales donde a las mujeres se les permitía ingresar y volverse

(parcialmente) financieramente independientes de sus maridos. La educación también comenzó a llegar a las masas, lo que aumentó gradualmente las esperanzas de futuro de la entonces joven generación. Especialmente a partir del siglo XVIII, con el auge del humanismo y la Ilustración, empezó a crecer la demanda de mayor libertad e independencia para las mujeres, y en aquella época incluso se produjeron algunos cambios de mentalidad entre algunos hombres, y estos hombres siguen siendo mujeres. Quien ocupa el cargo tiene todo el poder real en la sociedad. La Revolución Francesa (1789) y el posterior ascenso al poder de la burguesía serían prometedores, pero no traerían los cambios necesarios para acercar a las mujeres a la verdadera igualdad. En el siglo XIX las demandas de las mujeres crecieron, se estructuraron y definieron o marcaron el futuro movimiento feminista. La industrialización de las ciudades y la expansión del sistema educativo abrieron nuevas oportunidades económicas, pero a pesar de ello, las mujeres siguieron siendo ciudadanas de segunda clase: sus oportunidades de ingresar a la universidad eran nulas o muy limitadas, y sus condiciones y salarios eran mucho peores. para la gente corriente. Los hombres están excluidos de determinadas actividades e industrias y no tienen derecho a votar, por lo que importantes decisiones políticas y sociales son tomadas exclusivamente por hombres, lo que los excluye y dificulta cualquier posible cambio (López-Cordón, 2015).

## **5. Desarrollo de la capacidad de la mujer en el siglo XX**

El nuevo siglo, fue el siglo XX, en el que la condición de la mujer ha logrado el mayor (y más rápido) progreso. Nueva Zelanda reconoció el derecho de las mujeres al voto en 1893, y muchos otros países del mundo hicieron lo mismo en las décadas siguientes. Las dos guerras mundiales que tuvieron lugar en la primera mitad del siglo obligaron a las mujeres a ocupar puestos tradicionalmente ocupados por hombres (que en ese momento luchaban en el

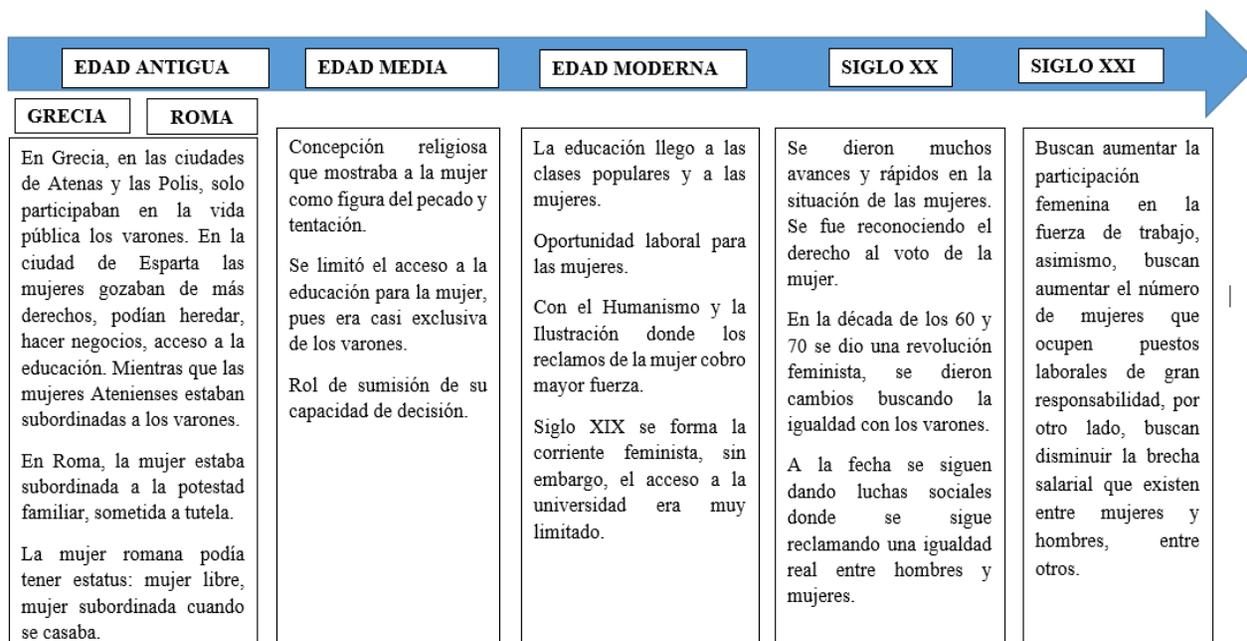
frente), lo que a la larga supuso abrir nuevas puertas y concienciar a las mujeres. ellos mismos y la sociedad en su conjunto creen que pueden hacer más de lo que se les dice. Curiosamente, después de esta pequeña liberación que experimentaron las mujeres entre los años 1920 y 1940, hubo un retorno al antiguo sistema que enfatizaba el papel de las mujeres como amas de casa y su deber de servir y complacer a sus maridos. Las décadas de 1960 y 1970 presenciaron grandes trastornos en todos los ámbitos de la vida cuando una generación más joven se presentó negándose a aceptar el mundo que tenían y más que dispuesta a cambiarlo. Podemos empezar a hablar de una revolución feminista caracterizada por profundos cambios y victorias que allanaron el camino para una verdadera igualdad y que sucedieron rápidamente. Este proceso se acelera por la conciencia de las mujeres de que son parte de un mundo discriminado durante siglos y se rompen los modelos o roles tradicionalmente impuestos a las mujeres en el ámbito social, laboral, económico, cultural o doméstico. La realidad muestra que incluso en los países occidentales socialmente más igualitarios, las mujeres todavía enfrentan una discriminación de la que la sociedad (o la sociedad intenta hacerlo) es cada vez más consciente. Los logros de la historia son enormes, pero aún quedan huellas importantes que pueden dejarse (López-Cordón, 2015).

## **6. Desarrollo de la mujer en el siglo XXI**

Las Naciones Unidas han declarado el siglo XXI el siglo de las mujeres, y si bien esto es una realidad en algunos países, en otros las mujeres aún enfrentan un entorno desigual en términos de trabajo, salud, empleo, familia y derechos. aspecto. En la era de la movilidad, las mujeres son importantes no sólo por su inclusión en el mercado laboral y el reconocimiento de sus derechos y capacidades; su liderazgo debe eliminar todas las formas de intolerancia y misoginia como las que recientemente han creado incertidumbre en las decisiones tomadas

en todo el mundo. A nivel internacional, las mujeres desempeñan un papel crucial en los asuntos económicos y financieros. Organismos como el Sistema de la Reserva Federal, el Fondo Monetario Internacional o la CEPAL están encabezados por mujeres, mientras que el primer ministro de Alemania, Gran Bretaña, Chile o Noruega lo ocupa una mujer. Estos son sólo algunos ejemplos a escala global, pero en el siglo XXI, la igualdad de género debe convertirse en la norma y la desigualdad en una cosa del pasado. En las últimas décadas se han visto varios cambios en la participación de las mujeres en las actividades económicas globales y regionales, así como en puestos de liderazgo y gestión (Misses-Liwerant, 2020).

**Figura 4 Evolución de la capacidad de la mujer en la historia**



*Nota.* Elaboración propia

A través de este cuadro se muestra cómo va evolucionando los derechos de las mujeres a través de las luchas sociales que ellas lideraban a lo largo del tiempo; siendo que, a la fecha las mujeres cuentan con los mismos derechos que un varón, pueden acceder a cargos políticos, tener influencia importante, así como ocupar cargos destacados en

empresas, contando con las capacidades de goce y ejercicio sin limitaciones, más que las establecidas en las normas.

#### **2.2.4.2. Historia de la evolución de la capacidad de ejercicio en el Perú en la Legislación Civil**

Según los autores Alterini & Soto (2000), refieren que el desarrollo de codificación del derecho privado en Perú y Argentina se dio de manera paralela durante el siglo XIX, pues ambos países buscaban que sus sociedades pudieran beneficiarse de instituciones acordes con la realidad y las ventajas de los principios jurídicos que podían brindar y que eran destinados a lograr el bienestar social. Por lo tanto, es importante comprender los fenómenos históricos para comprender todo el proceso legal.

La evolución de la codificación en materia civil del Estado peruano, muestra que a la fecha se tuvieron seis Códigos civiles, siendo el Código del año 1836 el más antiguo, en ese entonces se había establecido dos Códigos Civiles de 1836 en el Perú, se tenía por un lado el Código Civil de Santa Cruz Estado Sud Peruano y Nor Peruano, en ambos Códigos establecía que se alcanzaba la mayoría de edad a los 25 años, por lo que a partir de esas edad podían celebrar actos jurídicos y estos serían válidos. Posteriormente se planteó el Proyecto de Código Civil del año de 1847; sin embargo, este Código quedo sin aprobación, pero cabe resaltar que ya se establecía que una persona que haya cumplido los 21 años y que sus padres hayan fallecido podía alcanzar la mayoría de edad, asimismo, reconoce que las personas de 18 años pueden realizar diversos actos.

En el Código Civil del año 1852, se regula de manera diferente la capacidad de las personas, se establece que se adquiere la mayoría de edad a los 21 años y con ello su capacidad civil. Del mismo modo se reguló en el Código Civil de 1936, también se reguló

la incapacidad relativa de las personas mayores de 16 años. Posteriormente, se dictó el Código Civil del año 1984 que sigue vigente hasta la fecha, durante todo su trayecto tuvo varias modificatorias para poder adecuarse más a nuestra realidad actual. Así hacemos un recuento de la legislación civil a través del siguiente cuadro.

Tabla 5

## Evolución de la capacidad en la Legislación Civil del Perú

<p><b>CODIGOS CIVILES DE 1836</b></p>	<p><b>Código Civil de Santa Cruz Estado Sud Peruano.</b></p>	<p><b>Artículo 192.-</b> Menor es el individuo del uno o del otro sexo, que no tiene aún la edad de veinticinco años cumplidos.</p> <p><b>Artículo 261.-</b> El menor casado es emancipado por derecho.</p> <p><b>Artículo 265.-</b> La mayoría se fija a los veinticinco años cumplidos. En esta edad una persona es capaz de todos los actos de la vida civil.</p>
<p><b>CÓDIGO CIVIL DE 1852</b></p>	<p><b>Código Civil Santa Cruz del Estado Nor – peruano.</b></p>	<p>En el título X de la minoridad, de la tutela y de la emancipación</p> <p>Capítulo I de la minoridad.</p> <p><b>Artículo 192.-</b> Menor es el individuo del uno o del otro sexo, que no tiene aún la edad de veinticinco años cumplidos.</p>
<p><b>PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL PARA LA REPÚBLICA DEL PERÚ DE 1847</b></p>	<p>Su aprobación quedó detenida sobre todo por el debate sin aparente salida concerniente al establecimiento del matrimonio civil.</p>	<p><b>Artículo 15.-</b> Las personas son también mayores o menores de edad: mayores, los que han cumplido 25 años de edad, cuando vive el padre; y 21 cuando ha muerto: menores, los que no han cumplido estas edades, en sus casos.</p> <p><b>Artículo 16.-</b> Los menores que han cumplido 18 años de edad o los próximos a la mayoría, son capaces de muchos actos de que no lo son los menores de esta edad, según se determina en este código.</p> <p><b>Artículo 23.-</b> Los incapaces son reputados como menores (...); y muerto el padre, viven como menores bajo la protección de sus guardadores.</p>
<p><b>CÓDIGO CIVIL DE 1852</b></p>	<p>Este Código Civil recibió una marcada influencia del Código Civil francés de 1804.</p>	<p><b>Art. 12.</b> Son mayores las personas que han cumplido la edad de veintiún años; y menores, las que no han cumplido.</p> <p><b>Art. 13.</b> Por la mayoría se adquiere la capacidad para todos los actos de la vida civil.</p> <p><b>Art. 14.</b> Los casos en que los menores son capaces de algunos actos civiles, están determinados por la ley.</p> <p><b>Art. 28.-</b> Están bajo la potestad de otros:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Las mujeres casadas, que dependen de sus maridos;</li> <li>2. Los hijos menores, que dependen de sus padres; (...)</li> </ol>

<b>CÓDIGO CIVIL DE 1936</b>	Sus fuentes principales -según las actas de la Comisión- fueron los Códigos Civiles de Francia, Argentina, Alemania, Suiza y Brasil.	<p><b>Artículo 8.-</b> Son personas capaces de ejercer los derechos civiles las que han cumplido 21 años.</p> <p><b>Artículo 9.-</b> Son absolutamente incapaces: 1º. Los menores de 16 años; (...)</p> <p><b>Artículo 10.-</b> Son relativamente incapaces los mayores de 16 años, y los sujetos a curatela (...)</p> <p><b>Artículo 11.-</b> La incapacidad de las personas mayores de 18 años cesa por emancipación, por matrimonio y por obtener título oficial que autorice para ejercer una profesión u oficio.</p> <p><b>Artículo 12.-</b> Los casos en que los menores de 16 años puedan practicar algunos actos civiles están determinados por Ley.</p>
<b>CÓDIGO CIVIL DE 1984</b>	<p>Constituye una fuente importante en su redacción el nuevo Código Civil italiano de 1942.</p> <p>Siendo modificado, a través del <b>DECRETO LEGISLATIVO N°1384 RECONOCE Y REGULA LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN IGUALDAD DE CONDICIONES.</b></p>	<p><b>“Artículo 3.- Capacidad jurídica</b> 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.”</p> <p><b>“Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena</b> 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> <p><b>Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida</b> Tienen capacidad de ejercicio restringida. 1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.</p>

**Nota.** Elaboración propia

### **a. Regulación de la capacidad de la mujer en la Constitución Política de 1933 y en el Código Civil de 1936**

Las mujeres desde épocas pasadas lucharon por el reconocimiento de sus derechos y que se les consideraran ciudadanas. Siendo que, en la Carta Magna Del Perú (1933) y se reconoce el derecho al voto de la mujer, como se detalla:

En el **artículo 84** se establece que son peruanos varones aquellos que han alcanzado la mayoría de edad, los casados mayores de 18 años y aquellos que han sido emancipados.

Asimismo, en el **artículo 86** el derecho al sufragio está reservado únicamente para las personas que poseen la capacidad de leer y escribir. En el caso de las mujeres peruanas, participaban en elecciones municipales, siempre y cuando hayan cumplido la mayoría de edad o estén casadas.

Esta Carta Magna no concedía la ciudadanía a la mujer, asimismo se restringía el derecho al voto de las mujeres a elecciones municipales. Elecciones de las que nunca participaron a razón de que, en el año 1955 durante el gobierno de Manuel A. Odría, el 07 de septiembre de 1955 se dictó la Ley 1239, sustituyendo los artículos 84°, 86° y 88° de la Constitución Política Del Perú (1933), donde reconoce a la mujer como ciudadana.

“**Artículo 84°**- Se considera como ciudadanos a los varones y mujeres que hayan cumplido la mayoría de edad, así como, los casados mayores de 18 años y las personas emancipadas.

“**Artículo 86°**- Gozan del derecho de sufragio los ciudadanos que sepan leer y escribir.”

Las elecciones parlamentarias de 1956 fueron las primeras en que votaron las mujeres peruanas, con 1.575.738 electores, de los cuales una tercera parte eran mujeres por primera vez (...). Las elecciones del 17 de junio de 1956 culminaron con la elección de Manuel Prado Ugarteche como Presidente de la República y la elección de 182

diputados, de los cuales 8 fueron mujeres; y 53 senadores, incluida una mujer. (Congreso de la República, 2022, p.2).

Desde ese entonces, las mujeres incrementaron de manera significativa sus derechos políticos y también su presencia en la política, lo que permitió que las mujeres gozaran de protección por parte del Estado para ejercer sus derechos y desde aquellos años a la fecha las mujeres cuentan con participación activa en la política peruana.

Por otro lado, en el Código Civil de 1936, se regulaba que la mujer goza de los mismos derechos con los que cuenta el varón, sin embargo, tiene restricciones cuando está casada; asimismo, se estableció que mujeres menores de 18 años no podían casarse, según el artículo 82. Por otro lado, se regula que era el marido es quien se encargaba de encaminar la sociedad familiar, donde la mujer debe a su marido ayuda para que su unión familiar prospere. Del mismo modo, es el marido quien representa la sociedad conyugal, sin embargo, si el marido estaba impedido lo podía realizar la mujer, pero previa autorización y en ciertos casos como son la interdicción del marido, que haya una condena de por medio, entre otros. En el artículo 188 se regulaba que el marido es quien se encarga de representar los bienes del matrimonio; sin embargo, para la disposición o cuando se tenga que gravar se requiere de la participación de la mujer, y la mujer sin la autorización del marido no podía administrar los bienes de la sociedad conyugal.

De lo antes referido, se observa que a pesar de haberse reconocido los derechos de igual entre el varón y la mujer tanto en la Carta Magna de 1933 y el Código Civil de 1936, en la realidad y según lo regulado en el Código Civil de ese entonces no permitía que la mujer ejerza de manera amplia y sin restricciones sus derechos pues como se detalló anteriormente, la mujer debía de contar con la autorización del varón para realizar

diversos actos, por lo cual podemos ver que la mujer aún estaba sumisa al varón como el manejo de los bienes de la sociedad conyugal o en situaciones de representación.

**b. Regulación de la capacidad de la mujer en nuestra actual Constitución Política de 1993.**

Actualmente, el artículo 2, numeral 2 de la Constitución de nuestro país establece que todos son iguales ante la ley, sin que se les discrimine por su origen, raza, sexo, idioma, religión, creencia, situación económica o cualquier otra razón. La norma establece que nadie puede ser tratado de manera diferente por su condición de varón o mujer. Además, el artículo 30 de la Constitución impone un requisito de ciudadanía, ya que los peruanos mayores de 18 años son ciudadanos, y es necesario registrarse como votantes para ejercer su ciudadanía. De lo anterior se desprende que las mujeres participan activamente en la política, un derecho que por mucho tiempo las mujeres lucharon.

**c. Regulación de la capacidad de la mujer en el Código Civil de 1984**

El artículo 4 de nuestra Legislación Civil vigente establece que hombres y mujeres ejercen sus derechos en igualdad de condiciones y oportunidades para ejercer y gozar de derechos civiles. Describe con claridad y precisión la igual capacidad jurídica entre hombres y mujeres, lo cual es una disposición importante porque recuerda la lucha de las mujeres por ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. Sin embargo, el Código de Comercio (1902) regulaba anteriormente:

El artículo 21 establece que en las Leyes de Datos Registrados y Registrables, Numeral 7) La mujer necesita el permiso de su esposo para realizar negocios, y también necesita el permiso legal o judicial de sus

esposos. Requerirán de su marido para contar con habilitación legal o judicial para que puedan administrar sus bienes por ausencia o incapacidad de este.

(\*) Inciso derogado por el inciso 2 de la Primera Disposición Derogatoria del Código Procesal Civil.

Como se observa, antes de la disposición de derogación al artículo antes mencionado, la mujer debía de contar con la autorización de su marido para que pueda desarrollar actos de comercio; por lo que fue beneficioso el reconocimiento que se da a la mujer para que pueda realizar actos jurídicos y actos de comercio por si misma; por lo que, a la fecha, con el reconocimiento de los derechos de igualdad ente varón y mujer en nuestra Constitución Política de 1993, se ha superado el tratamiento que se daba en el Código de Comercio de 1902.

En dicho Código, se regulaba que la mujer necesitaba el permiso de su marido para que pueda realizar actos de comercio, asimismo necesitaba contar con el permiso judicial o legal para que pueda gestionar y organizar los bienes de su marido cuando este estaba incapacitado. Sin embargo, esta normativa fue derogada posteriormente por el artículo nro. 2 de la primera Disposición Derogatoria del Código Procesal Civil. Por otro lado, también se regulaba que la mujer podía solicitar la inscripción de sus bienes en el Registro, asimismo, se regulaba la protección de manera preferencial de los bienes de las mujeres que no llegaron a estar inscritas en el Registro Mercantil. Todos esos derechos y limitaciones se regulaban en el Código de Comercio de 1902, a la fecha este Código ha quedado desfasado pues la realidad ha superado la normativa de ese entonces, se han planteado diversas reformas al Código de Comercio por lo que ha sufrido bastantes cambios, sin embargo, no se logró llegar a una modificación total del Código, por ello es que posteriormente, se ha planteado la reforma del Código de Comercio buscando una

revisión total de su normativa, a través del Proyecto de la Ley del Empresariado que la sustituiría, de modo tal que se mantendrían las regulaciones referentes a los contratos que se regula en la Legislación Civil de 1984. La Ley Marco del Empresariado del año 1998, constituiría una normativa general que regularía la actividad comercial en el Perú, sin embargo, este Proyecto de Ley no ha sido aprobado a la fecha.

#### **2.2.4.3. Evolución del reconocimiento de la capacidad de la mujer en el derecho comparado.**

Examinaremos la evolución de la capacidad de las mujeres en cuatro países de referencia que son Argentina, Colombia, Chile, y Brasil hasta la fecha actual.

##### **a. Argentina**

Según refieren Fernandez et al. (2012), la lucha de las mujeres comenzó en tiempos del Virreinato del Río de la Plata, y se trasladó luego a la incipiente independencia argentina. No fue una actitud elaborada bajo principios teóricos, sino en acto, con su participación activa y protagónica. Asimismo, Giordano (2004) señala que hacia 1930 las mujeres de Argentina no gozaban del derecho a voto y, más aún, tampoco gozaban del derecho al pleno ejercicio de sus libertades individuales. Su inclusión legal como ciudadanas políticas se alcanzó en 1947. Pero la derogación de las graves limitaciones para el ejercicio de las libertades individuales de las mujeres casadas data de dos décadas antes (1926). Como vemos la lucha por sus derechos sociales, políticos y laborales se dieron desde tiempo del Virreinato donde las mujeres de ese entonces luchaban por un reconocimiento, buscando la forma de ya no estar bajo el poder de su marido, siendo que, a la fecha de hoy, se ha logrado.

En Argentina, el siglo XX marcó un hito importante en el reconocimiento de la mujer y sus derechos. Sin embargo, a inicios de siglo, las mujeres ganaban solo el 76 por ciento de lo que ganaban los hombres sin calificaciones profesionales. Así, se diferencian como femeninas las tareas que exigen delicadeza, sumisión, repetición y tolerancia, que se consideran características "naturales" de la mujer, como las labores de enseñanza, cuidado de niños, mecanografía y oficinistas en general, mientras que la vitalidad muscular, la velocidad y la habilidad es característica de la masculinidad (Gerbaldo, 2022). Esto está cambiando a través de la publicación de diversas normas internacionales que reconocen a las mujeres como sujetos de poder en la actualidad.

Así se cuenta con Las Leyes de Violencia, según el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe que constituyen un repositorio de Leyes que tratan sobre la violencia doméstica o familiar, que buscan proporcionar una protección integral contra la violencia de género contra las mujeres, así como prohíbe y penaliza el acoso contra las mujeres en el desarrollo de la vida política del Perú, siendo esta norma única en la región. Así también se tiene la Declaración de los Derechos Humanos, que marca un hito en la historia, donde se estableció por primera vez todos los derechos que protegían a la humanidad. Adicionalmente, está vigente la Convención sobre el consentimiento para casarse, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, donde fija derechos a las mujeres para contraer matrimonio sino se cuenta con su consentimiento. También se cuenta con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, busca reafirmar los derechos de las mujeres frente a los varones, reafirmar la igualdad de género. Asimismo, se cuenta con la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, protegiendo a la

mujer de la violación de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales lo cual constituye un obstáculo para que se logre la igualdad, la paz frente a las mujeres.

#### **b. Brasil**

En Brasil, el movimiento feminista comenzó a tomar forma antes de la década de 1970, cuando su presencia se volvió más notable para la sociedad. En la historia del feminismo brasileño, es importante reconocer la creación de organizaciones feministas desde 1945, como el Comité de Mujeres Pro-Democracia, en Río de Janeiro, que emprendió acciones que promovieron ideales feministas. La nueva Constitución de 1988 fue importante en la historia del feminismo brasileño, pues abarca la igualdad de derechos y deberes de las personas en el artículo 5, Inciso I. Se reconfiguro el concepto de la familia al eliminar los derechos de los padres y la figura de jefe de pareja, esta Constitución aprobó el divorcio, extendió la licencia de maternidad, creó el derecho al permiso de licencia de paternidad, garantizo el acceso a las guarderías, combatió la discriminación laboral hacia las mujeres, estableció los derechos para los trabajadores domésticos y ha proporcionado mecanismos para combatir la violencia familiar. Además, Brasil es parte de todos los acuerdos internacionales de derechos humanos (como la Convención para Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [CEDAW], la Alianza Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Campaña por la Igualdad y los Derechos LGBT de la ONU). A través de la normativa se ha permitido que los grupos feministas en Brasil pudieran luchar por los derechos para todas las mujeres.

### **c. Chile**

En el estado de Chile, las mujeres también ganaron sus derechos luego de una larga lucha por ellos. Según Lampert (2019), un hito importante para Chile fue la Ley número 19.611, del año 1999 que estableció la igualdad jurídica de hombres y mujeres para cumplir con las disposiciones de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asimismo, el Servicio Nacional de la Mujer fue creado en 1991 para reconocer la igualdad de derechos y oportunidades de la mujer con el hombre en el desarrollo político, social, económico y cultural del país. En el 2015, se creó el Ministerio de la Mujer e Igualdad de Género para desarrollar políticas, planes y programas destinados a promover la igualdad de género, la igualdad de derechos y esforzarse por erradicar todas las formas de discriminación arbitraria contra las mujeres. En el campo del trabajo, las mujeres casadas de cualquier edad pueden ejercer trabajo, oficio, profesión u oficio conforme al Código Civil de 1981.

Como señala Lampert (2019), en su artículo “El desarrollo de la participación de la mujer en todos los ámbitos social, político y laboral”, fue todo un proceso lograr el reconocimiento de la mujer en todos los ámbitos y formular políticas de tratamiento de sus derechos especiales. De igual forma se da en el Perú, por lo que a fecha existen varias instituciones que protegen a las mujeres, tenemos el Ministerio de la Mujer y Grupos Vulnerables, una comisión multidisciplinaria de alto nivel, que sirve para prevenir, castigar y eliminar la violencia contra las mujeres y sus familiares, etc.

#### **d. Colombia**

Según la plataforma digital ONU Mujeres, Colombia es el país con mayor avance en promocionar la igualdad de género y que las mujeres sigan empoderándose en los últimos años, pero aún quedan brechas. Por otro lado, Colombia ha ratificado todos los tratados internacionales sobre derechos humanos y derechos de la mujer. Así, algunos ejemplos incluyen los Lineamientos de Política Pública para la Igualdad de Género de las Mujeres y el Plan Integral para Proteger la Vida de las Mujeres contra la Violencia de 2012, así como la aprobación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras de 2011 con disposiciones relacionadas con la igualdad de género y la Ley núm. 1257, que establece las normas sobre la identificación, prevención y castigo de los diversos tipos de violencia y discriminación contra las mujeres, también la Ley No. 1719 de 2014, que establece parámetros para acceder a la justicia por las víctimas de violencia sexual, especialmente durante el período de conflicto armado con violencia sexual. Su uso completo sigue siendo un desafío, como lo demuestran los datos de disparidad de género. (ONU Mujeres, 2023).

Como referencia se tiene la Ley N°28 de 1932, la primera norma que respalda los derechos de las mujeres en Colombia, reformó el régimen económico matrimonial, otorgó a las mujeres la plena administración de los bienes, libre acceso a los tribunales y la disposición de sus bienes, no necesitan acta de matrimonio ni autorización judicial, ni de su marido para que sea su representante legal. Las mujeres continuaron con su lucha para obtener el reconocimiento de otros derechos como los de orden político, obteniendo que en la reforma constitucional de 1936 se reconociera el derecho de las mujeres a ocupar empleos en la administración pública. Sin embargo, todavía se veía lejana la posibilidad

de ejercer el derecho al sufragio, siendo que, en el año 1954, mediante el Acto Legislativo número 03, se reconoció el derecho de la mujer a elegir y a ser elegida (Cardona et al., 2019). Como se lee, en el país de Colombia surgieron luchas sociales para que las mujeres pudieran contar con sus derechos sociales, políticos, laborales, contra la violencia de género y violencia física, al igual que en el Perú donde las mujeres estaban bajo la potestad del marido sin poder de decisión y sin ningún derecho, sin embargo, la situación cambio con las luchas sociales que se dieron desde tiempo antiguos para poder contar con derechos que ahora gozan. Como se ha podido observar, de los cuatro países tomados como referencia para ver cómo han ido evolucionando los derechos de las mujeres hasta la actualidad, todas tienen en común con el Perú, que para la obtención de dichos derechos como el voto, trabajo, patrimonio, educación, libertad, y demás derechos; fueron a costa de luchas sociales, de movimientos feministas y de organizaciones sociales que buscaron la reivindicación de los derechos que ahora todas las mujeres cuentan y que aún se sigue luchando para que los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales sean efectivos en la realidad.

**Tabla 6** Tratamiento de la capacidad de la mujer en el derecho comparado.

Argentina	Brasil	Chile	Colombia
<p>En el (Codigo Civil y Comercial de la Nación, 2014), se regula en el Capítulo II Capacidad. Artículo 22. Capacidad de derecho. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados. Artículo 23. Capacidad de ejercicio Todas las personas pueden ejercer sus derechos por sí mismas, excepto cuando hayan limitaciones expresamente en el Código.</p>	<p>Según el Código Civil de Brasil del 2002, se regula en el artículo 1.- Toda persona es capaz de derechos y deberes en el orden civil. Asimismo, en el artículo 2.- La personalidad civil de la persona comienza desde el nacimiento con la vida; pero la ley salvaguarda, desde la concepción, los derechos del niño por nacer.</p>	<p>En el Código Civil de Chile de 1855 no se regula expresamente el tema de la teoría general del acto jurídico, art. 55. Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Divídanse en chilenos y extranjeros. Asimismo, se regula en el artículo 1446. Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.</p>	<p>Según el Código Civil de Colombia de 1887 se regula en el artículo 90.- la existencia legal de una persona comienza con su nacimiento, es decir al estar separado completamente de su madre. Asimismo, aun se regula en el artículo 181.- que fue Subrogado Ley 28/32, art. 5°. La mujer que está casada y alcanzo la mayoría de edad, tiene la libertad de comparecer en juicio, puede administrar y disponer de sus bienes sin necesitar la autorización de sus esposo, el permiso del juez o un representante legal.</p>

Nota. Elaboración propia

#### **2.2.4.4. La Capacidad desde distintas ópticas**

##### **a. Capacidad desde un punto biológico**

Un enfoque puramente biológico se refiere a que las capacidades naturales se asocian a un determinado grupo de edad por debajo del cual una persona se considera incapaz (Sánchez, 2002). Este criterio se trata como una doctrina moderna para determinar si una persona ha alcanzado un nivel de madurez en el que solo se reconocerán o aceptarán las capacidades naturales en momentos cronológicos específicos, que variarán según la naturaleza de los hechos ante los que nos encontremos como refiere el autor Ravetllat (2017).

Siguiendo lo referido por dicho autores, se tiene que, la edad de una persona determina si puede o no realizar actos jurídicos y si estos podrían ser validos o nulos, siendo que dicha postura de la obtención de la capacidad en función a llegar a una determinada edad también se ve en la regulación peruana que establece que a partir de los 18 años una persona cuenta con capacidad de ejercicio plena habilitándose desde ese momento el poder realizar todo tipo de acto que no contravenga las buenas costumbres ni al orden público.

Sin embargo, es importante recalcar lo citado por la autora Sánchez (2002), quien afirma que es importante agregar un criterio de discernimiento, donde es importante recolectar suficiente información mental para entender la naturaleza del acto jurídico y las consecuencias del mismo; un ejemplo de ello es el estatuto argentino, que como ya se mencionó en el contexto internacional de este estudio, tiene un estatuto de compromiso o intermedio que tiene en cuenta la edad y el juicio de los menores que realizan actos jurídicos.

## **b. Capacidad desde un punto antropológico**

La evolución de la capacidad humana se considera en relación con el surgimiento en la filogenia humana de la capacidad de formular proposiciones. La mayoría de las capacidades relevantes habían aparecido en la evolución de los primates antes de la aparición de los homínidos. La combinación de capacidades peculiares de los homínidos en la evolución fue la involucrada en el desarrollo del lenguaje, que la evidencia ontogenética sugiere que comenzó como una herramienta para implementar la intencionalidad en la interacción social. (Goodenough, 1990).

Las capacidades culturales y de comportamiento de los humanos modernos no son fáciles de estudiar. Las explicaciones modernas del desarrollo de las competencias cognitivas, culturales, conductuales y los enfoques metodológicos para rastrear los pasos de su desarrollo se dirigen a disciplinas comunes y están limitados por los datos disponibles. Originalmente se pensó que estos rasgos estaban asociados solo con los primeros humanos modernos en Europa. El pensamiento simbólico, con sus capacidades lingüísticas y sus extensiones conceptuales a la planificación y la previsión, suele definirse como un concepto cognitivo subyacente, aunque no es completo. Se reconoció el desarrollo de la fluidez cognitiva en módulos mentales previamente distintos (incluyendo inteligencia general, inteligencia social, inteligencia de historia natural, inteligencia técnica y lenguaje) como importante para el desarrollo cognitivo de la mente humana. Pre requisitos del pensamiento moderno y simbólico. Se cree que el paradigma básico del pensamiento simbólico subyace y explica parcialmente el comportamiento humano moderno. Los arqueólogos rara vez cuestionan si la larga lista de indicadores materiales respalda la idea de una explosión cognitiva tardía alrededor de 50.000. A.C.,

un desarrollo temprano paralelo a la modernidad anatómica de África y una posterior expansión común fuera de África, o desarrollo cultural paralelo desarrollo cognitivo en diferentes partes del mundo y gradualmente independiente de las especies biológicas (Haidle, 2010).

Por otro lado, considerando el plano fenomenológico, la autonomía se refiere a "la capacidad del hombre para identificarse como una realidad distinta y superior del mundo puramente físico que lo rodea". De esta forma, la conexión con los demás puede entenderse como una co-realización de empatía. Desde otro punto de vista, es claro que la autonomía está directamente relacionada con la racionalidad, también llamada espiritualidad. A través de ella, una persona puede llegar a conocerse y realizarse a sí misma, actuando independientemente de la materia. Finalmente, es importante agregar que la máxima expresión de la autonomía es la capacidad de una persona para autogobernarse y auto determinarse mediante el uso efectivo de la libertad: "Sólo una persona puede ser dueña de sí misma y al mismo tiempo de su propiedad, única y exclusiva" (Gamboa-Zapatel, 2015, p.15). Se entiende que en esta declaración la autodeterminación requiere el autocontrol de una persona. Por tanto, exige un ejercicio efectivo de la libertad. En este sentido, es importante destacar la autonomía moral de Kant que refleja la capacidad de autorregularse o legislar por sí mismo. (Gamboa-Zapatel, 2015, p.16).

De lo antes citado, podemos señalar que la capacidad desde el punto de vista antropológico, va ser estudiada desde el punto de la evolución de los primates y homínidos, como se van interrelacionando entre ellos y a razón de ello surge el lenguaje como una forma de manifestar su intención; asimismo, se desarrolla que la capacidad de

las personas va de la mano con la autonomía puesto que le permite desenvolverse bajo libertad y autocontrol y de esta forma poder interrelacionarse con las personas sin ver afectado sus intereses.

### **c. Capacidad desde un punto psicológico**

La capacidad desde un enfoque técnico, se comprende como una habilidad de carácter general cognitivo para aprender algo. Su carácter esencial es lo cognitivo, dichas habilidades se desarrollan por medio de procesos mentales. Las capacidades no son directamente observables en la actividad, sino que se expresan a través de determinadas cualidades que refleja el sujeto en el desempeño de tareas que representan algún grado de dificultad o de novedad para él, y que le exigen, por consiguiente, la re contextualización y reorganización de sus saberes (Latorre, 2015).

También son comprendidas como una etapa avanzada en el desarrollo de los procesos mentales; un rasgo psicológico que distingue a una persona de otra, califica una personalidad en el desempeño de tareas y es una formación mental que sintetiza otros rasgos de personalidad. Se describen como formación, síntesis de la personalidad, formas específicas de desarrollo de los procesos psicológicos universales, que son específicos y determinan el éxito de los logros individuales (Suárez et al., 2007).

El análisis de capacidades está íntimamente relacionado con la personalidad, forma su infraestructura cognitiva y determina los aspectos ejecutivos de su regulación. En la personalidad, estas habilidades se configuran por la capacidad de realizar acciones que hacen a los sujetos partícipes activos en el desarrollo de sus capacidades. La competencia se manifiesta en las actividades, por lo que esta relación (competencia-

capacidad) se convierte en un aspecto esencial del sujeto, que se configura durante la formación como resultado de la actividad de aprendizaje (Bayramoğlu & Menekşe, 2015). En palabras de Halford et al. (2015), se entiende la competencia como una estructura psicológica compleja que conforma la infraestructura cognitiva de la personalidad, donde se expresan sintética y generalizadamente otras estructuras psicológicas de esta estructura, como el poder ejecutivo primario en general y en aspectos específicos. Y, de hecho, se convierte en el generador de actividades exitosas y para crear cosas nuevas.

#### **d. Capacidad desde un punto jurídico**

La capacidad es un atributo inherente a las personas, que les permite celebrar actos que no estén impedidos. Es una aptitud implica ser titular de relaciones y constituye un concepto fundamental en el ámbito legal. Por consiguiente, se es capaz en la posibilidad de poder realizar algo.

Varsi-Rospigliosi & Torres (2019) sostiene que las capacidades son las cualidades que posibilitan la adquisición y ejercicio de derechos. En términos generales se refiere a la competencia: el grado en que puedo hacer algo. Posibilita así el ejercicio de derechos y capacidades. Los derechos otorgan a un sujeto ser propietario de varios atributos y privilegios y, por lo tanto, incluyen características del sujeto. Dado que los conceptos de capacidad jurídica y personalidad (anteriormente conocidos por este término en derecho) eran conceptos relacionados, este nomen iuris dependerá del tipo de capacidad jurídica que se analice.

Asimismo, el profesor Espinoza Espinoza, citado por el autor mencionado, la definió porque entendía la capacidad expresada en dos estados: un estado estático expresado por la capacidad de goce y un estado dinámico expresado por la capacidad de ejercicio. De acuerdo con la doctrina predominante, la capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Y en el artículo 42 de la normativa Civil del Perú define la plena capacidad jurídica: Toda persona que haya cumplido 18 años tiene plena capacidad jurídica. (...)

En términos de capacidad "plena", se reconoce que esta capacidad era preexistente, pero se desarrolló gradualmente, alcanzando la madurez a la edad de 18 años. Esto se sustenta en diversos estatutos que reconocen la capacidad de los menores para realizar determinadas actividades, lo que implica una autonomía privada. Por el contrario, en el caso del artículo 43 del Código Civil, se les considera como personas con incapacidad absoluta por datos objetivos de edad, y en relación con el artículo 44 del mismo cuerpo codificado, son considerados como personas con capacidad jurídica limitada.

### **1. Capacidad de goce**

Refiere Espinoza Espinoza citado por (Roca, 2015), la capacidad de goce se entiende como la capacidad de gozar de derechos y asumir obligaciones, es decir, ser titular de personalidad jurídica y de relaciones. Dado que esto coincide con la subjetividad jurídica (ser un sujeto de un derecho significa gozar de derechos), indica que no es obligatorio, siendo una situación distinta en el caso de la capacidad de ejercicio, ya que no todos poseen dicha capacidad. Asimismo, el profesor Fernández Sessarego, citado por Varsi-Rospigliosi & Torres (2019),

criticó la versión antigua del Código Civil porque establece en el artículo 3 que la capacidad de gozar puede ser restringida por ley, lo que es incorrecto. Pues considera que, la capacidad de goce es innata en los seres humanos. Asimismo, a través de la Convención de los Derechos Humanos, la concepción de capacidad jurídica incluye tanto la capacidad de goce como la de ejercicio.

Las características de la capacidad de goce según Varsi-Raspigliosi (2014) son:

- Existe por sí mismo.
- Propias condiciones naturales.
- Permite adquirir derechos.
- No podemos referirnos a una incapacidad de goce.
- Basado en el principio de igualdad, todos son iguales y no se acepta el progreso gradual.
- Se obtiene en la concepción y termina en la muerte, sigue todo el ciclo de la existencia del sujeto.
- Presupuesto de hecho: existencia del sujeto.
- Y en cuanto a su naturaleza, es un derecho connatural al ser humano.

## **2. Capacidad de ejercicio**

La capacidad para realizar actividades y eventos relacionados con la ley de acuerdo con sus intereses; es decir, la capacidad de ejercer derechos, cumplir obligaciones, defenderse en procesos judiciales y asumir responsabilidades, estas habilidades se adquieren gradualmente con la edad, y al cumplir los dieciocho

años se adquiere por completo.(Roca, 2015). Asimismo, dicha capacidad de ejercicio puede estar limitada a través de las leyes. A pesar de lo señalado, en la actualidad se sostiene que tanto la capacidad de goce como ejercicio son completas en las personas, siendo que solo la capacidad de ejercicio puede ser restringido por Ley.

En cuanto a sus características refiere Varsi-Raspigliosi (2014) que son las siguientes:

- Determinado por la ley.
- Ocurre voluntariamente.
- Puede estar limitado por la incapacidad.
- Es indispensable para la validez de los actos jurídicos.
- Genera efectos jurídicos.
- In dubio pro capacitate, se presume capacidad de ejercicio.
- Cuando la ley confiere un derecho al sujeto, éste lo adquiere de modo especial.
- Discernimiento en el sujeto que realiza los diversos actos.
- Se adquiere cuando se alcanza la mayoría de edad o por ley, y se pierde por muerte o invalidez.
- Requisitos: inteligencia y voluntad.

- Asimismo, en cuanto a su naturaleza, es un atributo o cualidad propia de una persona, que lo distingue, diferencia e individualiza de los demás, de poder celebrar actos jurídicos.

### **3. Capacidad plena y restringida**

Según los autores Varsi-Rospigliosi & Torres (2019), el tratamiento de la capacidad, incapacidad absoluta e incapacidad relativa fue como nuestro Código Civil reguló la capacidad hasta que fue reformado por el Decreto Legislativo 1384. Por lo tanto, la validez de la legislación se basa en gran medida en el juicio del sujeto y otras características como la edad. En consecuencia, de conformidad con los artículos 219 y 221 del Código Civil, los actos jurídicos de las personas con incapacidad total se consideran nulos y los actos de las personas con incapacidad relativa se consideran anulables.

Asimismo, la reforma añade “la posibilidad de ejercer la capacidad jurídica sólo con la limitación que establezca la ley”. En relación con esto, cabe mencionar que la capacidad de gozar es propia de la naturaleza humana, ya que su libertad es innata, por lo tanto, no debe ser restringida. Pero la capacidad de ejercicio puede ser limitada, pero en el supuesto de que todos, en general, mantenemos la capacidad total, el límite de capacidad debe estar determinado por la ley misma, la llamada incapacidad de ejercicio.

Actualmente, se suprimió el sistema de la sustitución, por lo que ahora estas personas tienen plena capacidad jurídica para ejercer la libre determinación de acuerdo con su autonomía y dignidad. Como regla nueva: los menores de dieciséis años quedan absolutamente incapacitados, salvo para las acciones previstas por la ley, que están definidas en el artículo 43 del Código Penal y sujetos con capacidad legal limitada o restringida se define en el Código Civil:

Artículo 44°. Capacidad de ejercicio restringida:

1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años.,

2. (\*)
3. (\*)
4. Las personas pródigas.
5. Aquellos que incurren en mala gestión.
6. Individuos que son ebrios habituales.
7. Personas que son toxicómanos.
8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.
9. Las personas que se encuentran en estado de coma, siempre que no hubieran designado un apoyo con anterioridad.

(\*) Numeral derogado por la Única Disp. Comp. Derog. Del

Decreto Legislativo N° 1384, pub. 04/09/2018

Con la modificatoria del artículo 44, se cambia de nombre, reemplazando el termino de incapacidad relativa por el de capacidad restringida, esto con el afán de eliminar el termino incapacidad de la normativa civil peruana, sin embargo, no se logró dicho fin, pues a la fecha sigue existente el termino de incapacidad absoluta.

#### **2.2.4.5. Incapacidad**

La incapacidad, según los especialistas, es la falta de aptitud jurídica para realizar, disfrutar, o ejercer derechos por sí mismo. Como refiere (Torres, 2012), se trata de la incapacidad natural de obrar, derivada de una situación de hecho, de la naturaleza, o la situación en la que se encuentre la persona, porque no ha alcanzado un desarrollo mental. Asimismo, refiere el autor (Guillermo, 2002) es el defecto o la falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones, inhabilidad, ineptitud,

incompetencia, falta de disposición o calidad necesaria para hacer, dar o recibir, transmitir o recoger alguna cosa.

La normativa peruana regulaba dos tipos de incapacidad: la absoluta y la relativa antes del Decreto 1384, posterior a su publicación de dicho Decreto en el año 2018, solo se mantiene la incapacidad absoluta. Y se incorpora el término de capacidad de ejercicio restringida, modificación que se hizo con la finalidad de eliminar el término de incapacidad y reconocer derechos a las personas con discapacidad.

#### **2.2.4.6. Discapacidad**

Respecto a este término, como muchos otros, ha ido evolucionando en el pasar de los años, es así que, en los años 80, la Organización Mundial de la Salud (OMS) las conceptuaría como una enfermedad y la dificultad que esta representaba para el pleno y total desarrollo del individuo. Como menciona Varsi-Rospigliosi & Torres (2019), se presentaba tres conceptos diferentes y autónomos, que se interrelacionaban con diferentes aspectos de la experiencia que constituyen la enfermedad; estos vienen a ser la (i) deficiencia, como la exteriorización de una situación patológica, a consecuencia de alguna causa estrictamente médica; (ii) discapacidad, es una disfunción en las funciones corporales de un individuos en aspectos particulares de su vida diaria; (iii) minusvalía, es la integración de una deficiencia o habilidad, representando la discrepancia del actuar de la persona y las expectativas de la sociedad.

Para la década de 2000, estas definiciones fueron reemplazadas cuando la Organización Mundial de la Salud no lo clasificó por limitaciones, sino que pasó a un mejor enfoque que enfatizaba sus aspectos positivos, aunque las habilidades distintas a la discapacidad como un aspecto negativo se convirtieron en posibles factores de salud;

denominada Clasificación Internacional del Funcionamiento en Discapacidad y Salud; i) aspectos estáticos relacionados con deficiencias a nivel orgánico de una persona; (ii) actividad, que se enfoca en las actividades diarias que una persona puede realizar; (iii) participación, que mide el nivel en el que un individuo funciona socialmente y su participación activa (García & Bustos, 2015).

Ahora bien, sobre su conceptualización actual, consideran Moreno et.al. (2006), citado por Dumont et al. (2020), lo que puede conducir a diversos cambios en la vida de una persona y su entorno familiar, son las condiciones relacionadas con la dependencia de un tercero, lo cual está relacionado con limitaciones físicas o psicológicas, cambios en el estado de salud y cambios en los roles y actividades sociales. Las personas que se describen a sí mismas de manera más negativa tienen menos esperanza y expectativas para el futuro, lo que puede provocar ansiedad y depresión. Esta situación puede cambiar si el entorno social al que pertenecen las personas con discapacidad interviene y crea condiciones favorables para su integración. Por otro lado, Martínez et al. (2015), refieren que “las personas con deficiencias físicas, psíquicas, intelectuales o sensoriales de mediano o largo plazo que, al interactuar con barreras, incluidas las alteraciones posturales, puedan impedirles funcionar plena y eficazmente en condiciones de igualdad” (p.51).

En el caso del Perú, el tratamiento de la discapacidad tiene fundamento jurídico, por ejemplo, la Ley General N° 29973 del 24 de diciembre de 2012 sobre las personas con discapacidad, su artículo 1 establece que su Objeto es : “crear un marco jurídico para las personas con discapacidad para la promoción, protección y realización de los derechos en igualdad de condiciones y para promover su desarrollo e integración plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica”. El artículo 2 también establece:

“Una persona con discapacidad es una persona con una o más deficiencias físicas, sensoriales, psicológicas o intelectuales permanentes que, en combinación con diversas barreras actitudinales y ambientales, no pueden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. y de la integración plena y efectiva en la sociedad”.

Claramente, esta construcción de la discapacidad tiene términos importantes como déficit, limitación, restricción, barrera, inclusión y titularidad; esto permite una teoría clara de la discapacidad en un contexto general. Para Varsi-Rospigliosi & Torres (2019), esto es el resultado de cambios funcionales insuficientes en aspectos importantes de la vida diaria.

#### **A. Modelos teóricos**

- **Modelo de tradicional, moral, religioso o de prescindencia**

En este modelo individualista, se consideraba a la discapacidad como una sanción de Dios, considerándose a las personas con discapacidad como una carga superflua para la sociedad, sin un propósito necesario. Así refiere el autor Goodley (2017), citado por Pérez & Chhabra (2019), que la discapacidad que sufría una persona dentro de la familia era causal de vergüenza, por ello muchas veces eran ocultados de la sociedad, los separaban de la escuela, por lo que nunca tendrían un papel activo y participativo en la sociedad. Este modelo estuvo basado en creencia religiosas.

Este modelo tradicional, según refiere Palacios (2018) citado por Peña et al., (2020), ahusó muchos infanticidios donde se llegaban a matar a los niños y niñas que nacían con discapacidad esto a causa de la creencia de que su nacimiento era por causas malignas mientras que en otras situaciones donde no se llegaba a matar se les oprimía y separaba de la sociedad, es decir eran marginados. Como vemos este modelo generó grandes daños a las

personas con discapacidad de ese entonces, no considerando y vulnerando los derechos de las personas que tenían discapacidad.

- **Modelo rehabilitador, médico o individual**

A raíz de las guerras y la cantidad de soldados que quedaron mutilados, se dejó de pensar que la discapacidad era por castigo divino, sino que era producto de causas biológicas, se le considero como una enfermedad del cuerpo físico de una persona que podía ser curada a través de un tratamiento. Según refiere Ferreira (2010), citado por Pérez & Chhabra (2019), el concepto de discapacidad estaba relacionado con tener un cuerpo defectuoso con impedimento para el normal desarrollo de la persona con discapacidad, donde dicho impedimento podía ser sensorial, físico o mental.

Bajo este modelo, las personas con discapacidad dejan de ser abandonadas por su condición, y se reintegran a la sociedad a través de la rehabilitación. El modelo sugiere que las personas con discapacidad necesitan sustitución al momento de tomar decisiones porque esto significa que sus habilidades están reducidas o ausentes, por lo que cobran un papel importante los médicos rehabilitadores, enfermeros, educadores, quienes quizá podían curar este defecto o enfermedad como ellos lo veían.

- **Modelo social**

Hasta la década de los 50 y 60, fue el anterior modelo antes mencionado, el que dominada el concepto de discapacidad a nivel mundial. Pero a partir de la década de los 70, esto cambió. Con la aparición del modelo social, el discurso de la discapacidad tomó una óptica distinta, apareciendo dos corrientes, las cuales son las siguientes:

- a. **Modelo social británico**

Desde los años de 1970 se planteó la idea del modelo social, en busca de la normalización de la discapacidad en la sociedad, lo que permitió que los médicos ya no tuvieran tanta intervención al momento de que tomen decisiones las personas con discapacidad y se limitaran a su tratamiento médico; asimismo, se dejó claro que las limitaciones en la participación de los discapacitados era por el entorno social y no por ellos como individuos, iniciándose la lucha entre la medicación e institucionalización de las personas con discapacidad. Ahora se tiene un tratamiento diferente donde las personas con discapacidad gozan del derecho a elegir vivir con libertad, y la sociedad debe de garantizar el desarrollo de sus derechos y puedan acceder a diversas oportunidades en el ámbito laboral, educativo, tratamiento médico, garantizando el ejercicio de sus derechos de manera equitativa.

Este modelo, que no atribuye la discapacidad al individuo, sino al entorno, reivindica una transformación social, sintetizando tres postulados (Pérez & Chhabra, 2019):

1. El problema principal al que las personas con discapacidad deben enfrentarse, son las actitudes sociales, mas no de las limitaciones funcionales.
2. Se debe considerar que el ambiente originado o creado por el humano, está conformado y moldeado por las políticas sociales.
3. Tomando en cuenta la conformación, valores, actitudes y barreras que prevalecen en una sociedad, son factores externos que limitan a las personas con discapacidad y su funcionalidad. Aunado a ello, este modelo social, postula el rechazo de la idea de funcionalidad normal y no ve la discapacidad en conformidad con una noción predefinida de moralidad, y respecto a la identificación sobre qué capacidades son importante, considera que ello dependerá de la persona con discapacidad, y no de los médicos profesionales

**b. Modelo social minoritario**

Un grupo de norteamericanos, desarrolló su propio modelo, denominándolo modelo social minoritario, el cual estuvo influenciado por movimientos de derechos humanos, así como de soldados que volvían de la guerra de Vietnam en conjunto con asociaciones.

Se basa en la filosofía de la autodeterminación o desarrollo personal y están dirigidos por miembros con discapacidad, los cuales defienden que las personas con discapacidad, son los que tienen mayor conocimiento sobre sus necesidades, quienes deben tomar la iniciativa, individual y colectivamente, al mundo de decidir y desarrollar la mejor solución a su situación.

El también llamado “Movimiento de vida independiente”, lucha por los beneficios civiles de las personas con discapacidad, así como por la desmedicalización y la desinstitucionalización, yendo en contra la dominación profesional y la administración burocrática de los servicios sociales y su escasez, al tiempo que demanda oportunidades para que las personas discapacitadas desarrollen sus propios servicios en el mercado.

De tal manera, este modelo enfrenta la discriminación de quienes sufren alguna discapacidad y exige una reconceptualización cultural en posición a las “despiada teorías individualistas de la sociedad canadiense y americana. al mismo tiempo, reivindica el reconocimiento de la humanidad y la diversidad más allá de los estrechos confines del mercado laboral y el consumismo (Pérez & Chhabra, 2019).

De manera general, en el modelo social, la discapacidad se ve como un aspecto de la identidad de una persona, al igual que la raza/etnia, el género, etc. Desde esta perspectiva, se cree que la discapacidad es el resultado de un desajuste entre la persona discapacitada y el entorno (tanto físico como social). Es este entorno el que crea las

desventajas y barreras, no la discapacidad. Desde esta perspectiva, la manera de abordar la discapacidad es cambiar el medio ambiente y la sociedad, en lugar de cambiar a las personas con discapacidad. Los estereotipos negativos, la discriminación y la opresión actúan como barreras al cambio ambiental y la plena inclusión.

Al respecto, surgió la Convención Internacional de las personas con discapacidad, cuyo propósito “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (Naciones Unidas, 2015, p.26).

La Convención simboliza una transformación de idea en el enfoque sobre la discapacidad, desde un modelo inicial los discapacitados eran objeto de tratamientos, caridad, protección, a un modelo donde las personas con discapacidad son considerados titulares de derechos y participantes activos en sociedad, puedan tomar decisiones que afectan sus vidas y pueden reclamar sus derechos. Este enfoque considera que las barreras sociales que enfrentan las personas con discapacidad, como las deficiencias físicas y las actitudes negativas, son los principales obstáculos para la plena realización de los derechos humanos.

## **B. Tipos de discapacidad**

Según la Asociación sin fines de lucro Apoyarte Perú (Perú, s.f.), promoviendo cultura y el arte, detalla cuales son los tipos de incapacidad.

1. **Discapacidad física o motora.** - Es la condición que se presenta cuando hay una afectación en la función corporal o la ausencia de una parte del cuerpo, lo cual impide

o limita a una persona desplazarse o moverse en su vida diaria. Por ejemplo, movimientos incontrolados, temblores, o dificultad en la coordinación.

2. **Discapacidad sensorial:** Son personas que han perdido su capacidad visual que implica una pérdida total o parcial de la visión conocida “ceguera”, o capacidad auditiva que puede ser una pérdida total “sordo” o parcial de la audición “hipoacúsica”. También incluye a quienes tienen dificultades para comunicarse o usar el lenguaje.
3. **Discapacidad intelectual:** Se relaciona con el comportamiento del individuo, y lo acompaña al individuo toda su vida, interfiriendo en sus actividades, su participación en la sociedad y su desarrollo académico y laboral. Existen diferentes niveles de discapacidad, esto va en función al grado de dificultad que presenta una persona. Por ejemplo, el síndrome de Down que es hereditario. También puede ser congénitas, por la ingesta de drogas o el VIH, cuando son adquiridos generan daño al sistema nervioso central o al cerebro.
4. **Discapacidad psíquica:** Genera alteraciones en la conducta y comportamiento adaptativo. Se deben a trastornos mentales.

Es fundamental que las personas con discapacidad cuenten con sus certificados de discapacidad que las permita identificarse y obtener beneficios en el país, como prestaciones médicas, cupos laborales, transporte público gratuito.

### C. Grados de discapacidad

Los grados de discapacidad indican el nivel de limitación física, mental, sensorial, que tiene una persona. El Ministerio de Salud, establece los grados, en función al nivel de dependencia de la persona.

**Tabla 7** Cuadro de los grados de discapacidad.

<b>Grado 0</b>	No existe ninguna limitación o discapacidad en la persona, conforme a la evaluación médica.
<b>Grado 1</b>	El sujeto realiza sus actividades con limitaciones, pero sin ayuda de un tercero. En este caso se establece una discapacidad leve en el individuo.
<b>Grado 2</b>	La persona realiza y mantiene una actividad, pero utilizando un dispositivo o con la colaboración de un tercero. Este nivel de limitación en un individuo se define como una discapacidad moderada.
<b>Grado 3</b>	Representa una discapacidad moderada donde la persona requiere asistencia para efectuar y mantener una actividad. Es decir, que se requiere el apoyo de otra persona para ciertas situaciones.
<b>Grado 4</b>	La persona requiere asistencia por parte de un tercero la mayor parte del tiempo. Se considera en este caso una discapacidad severa.
<b>Grado 5</b>	El individuo no puede realizar ninguna actividad si no tiene asistencia de un tercero. Por lo tanto, existe dependencia de la presencia de otra persona todo el tiempo.
<b>Grado 6</b>	La actividad no se puede llevar a cabo o mantener aún con la asistencia de un tercero. Se considera que la persona en este caso presenta discapacidad completa.

**Nota:** Información extraída de la Norma Técnica de Salud para la evaluación, calificación y certificación de la Persona con Discapacidad. NTS N° 112-MINSA/DGSP-V.01

El médico para determinar el grado de discapacidad, toma en consideración la conducta, la comunicación y el cuidado personal, también se evalúa las áreas de locomoción, movimiento corporal y destreza en diferentes situaciones.

#### **D. Relación que existe entre capacidad jurídica y discapacidad**

Según el autor (Osorio, 2012) La capacidad jurídica es la aptitud que tiene la persona para ser sujeto o parte, por si o por representantes legales, en las relaciones del derecho ya sea como titular de derechos y facultades, o como obligado a una prestación o al cumplimiento de un deber. Mientras que la discapacidad, según refiere Martínez et al. (2015), las personas con deficiencias físicas, psíquicas, intelectuales o sensoriales de mediano o largo plazo que, al interactuar con barreras, incluidas las alteraciones posturales, puedan impedirles funcionar plena y eficazmente en condiciones de igualdad” . Ambos términos guardan relación porque, una persona con discapacidad puede formar parte de una relación jurídica, es sujeto de derecho, actúa bajo su dirección o a través de un representante. Así también, el artículo 3 modificado del Código, regula que las personas con discapacidad cuentan con capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de su vida, lo que significa que cuentan con capacidad de goce y de ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, se tiene que evaluar los tipos de deficiencias físicas, sensoriales, psicológicas o intelectuales permanentes, que se dan en el sujeto con discapacidad y en qué grado se presenta, es decir, cual es el nivel de dependencia de la persona frente a un tercero, que sería su cuidador, como se ha visto líneas arriba, existen 6 grados de dependencia, siendo las más graves desde el número 4 al 6, pues el sujeto necesita de la ayuda de un tercero para su cuidado. En función a lo antes mencionado, es vital diferenciar en qué grado se presenta la discapacidad del sujeto para determinar si puede realizar o no actos jurídicos.

## E. Cuadro comparativo

### Discernimiento, discapacidad e incapacidad

**Tabla 8** Cuadro comparativo

<b>DISCERNIMIENTO</b>	<b>DISCAPACIDAD</b>	<b>INCAPACIDAD</b>
El termino discernir consiste en la capacidad de entender y de querer, es la capacidad natural de la persona por haber alcanzado un cierto grado de desarrollo psicofísico que le permite distinguir entre el bien y el mal, entre lo lícito e ilícito, entre lo que le puede beneficiar o perjudicar.	Las personas con discapacidad tienen deficiencias físicas, psíquicas, intelectuales o sensoriales de mediano o largo plazo que, al interactuar con barreras, incluidas las alteraciones posturales, puedan impedirles funcionar plena y eficazmente en condiciones de igualdad.	Es el defecto o la falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones, inhabilidad, ineptitud, incompetencia, falta de disposición o calidad necesaria para hacer, dar o recibir, transmitir o recoger alguna cosa.  En la legislación actual, se habla de incapacidad absoluta y capacidad de ejercicio restringido.

**Nota:** Elaboración propia

#### 2.2.5. Decreto Legislativo Nro. 1384

**Reconoce y Regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones.**

##### 2.2.5.1.Exposición de motivos

La razón principal de la revisión del Código Civil Peruano de 1984 es dar reconocimiento a la capacidad de las personas con discapacidad y asegurar que ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones, según lo estipulado en el artículo 7 de la Carta Magna de 1993. En el año 2008, Perú ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo que ha impulsado la evolución de la norma sobre los

derechos de estas personas. En la Convención se reconoce como sujetos con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales permanentes cuando enfrentan obstáculos que les impiden participar plenamente y de manera efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. Enfatiza que las limitaciones al ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad no son inherentemente defectuosas, sino que tiene su origen en la interacción de dichas personas con discapacidad con las barreras externas en la Sociedad que les impiden participar plena y efectivamente, por lo que se introduce en la regulación las figuras de apoyo y salvaguardas (Dirección General de Derechos Humanos y Oficina General de Asesoría Jurídica).

Es decir, a través el Decreto Legislativo nro. 1384, se abolió el concepto de incapacitado y se reemplazó por el concepto de ejercicio de la capacidad jurídica limitada asimismo estipula que la capacidad de goce no puede ser limitada, reconociendo así a las personas incapacitadas como personas con capacidad jurídica. Las leyes y los deberes se conservan de tal manera que no pueden ser sustituidos por otros bajo ninguna circunstancia.

**a) Análisis del Decreto Legislativo nro. 1384.**

Mediante el Decreto Legislativo N°1384 (2018) sobre el “Reconocimiento y regulación de la capacidad de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones” emitido por el poder ejecutivo para regular los derechos de las personas con discapacidad, varios artículos del Código Civil de nuestro país, fueron modificados, siendo uno de ellos, el artículo 1358, que dice en su texto:

Art. 1358.- Un contrato que puede ser celebrado por una persona con capacidad legal limitada. Las personas con capacidad de ejercicio restringida, a que se refiere el artículo 44, numerales 4-8, dichas personas pueden celebrar contratos que se relacionen con las necesidades normales de su vida diaria.

En los párrafos ya mencionados previamente se establecen disposiciones para regular a pródigos, aquellos que incurran en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos, y aquellos que están sujetos a la interdicción civil, del cual se puede observar que en la nueva modificatoria del artículo 1358 de nuestro Código, no se toma en consideración a los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad, que en la vida real, a diario realizan actos jurídicos relacionados a sus necesidades básicas, sino que además celebran actos jurídicos de mayor trascendencia como son los contratos, por ejemplo el de alquiler; así mismo, los menores de dieciséis años también pueden obtener su licencia de conducir emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de lo cual vemos que los actos que realizan los adolescentes son varios no solo referido a sus necesidades básicas.

Nuestra sociedad a la fecha ha cambiado, los adolescentes son más hábiles, más despiertos, muchos de ellos realizan actos jurídicos por si solos como es el caso de los jóvenes de provincia que viajan a la ciudad por temas de estudio y son ellos quienes muchas veces celebran contratos de alquiler o de trabajo.

Si bien, mediante este Decreto Legislativo 1384, no se puede modificar artículos relacionados a los menores de edad, puesto que, en la Ley Autoritativa que le otorgó el Poder Legislativo al Poder Ejecutivo fue para regular los derechos de las personas con discapacidad, de manera indirecta se vieron afectados los menores de edad a razón de la

modificatoria del artículo 1358 del Código Civil, omitiendo y dejando al aire los actos jurídicos que pueden celebrar los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años. Razón por la cual se vio la necesidad de realizar este proyecto de investigación.

#### **b) Incorporación de los apoyos y salvaguardias**

La incorporación del sistema de apoyos y salvaguardias en el Código Civil, se dio a razón de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, del cual forma parte el Perú. Siendo que, con el Decreto Legislativo Nro. 1384 de fecha 04 de septiembre del 2018, se incorporan dichas terminologías en la normativa civil, regulándose en el libro III del Código Civil - Derecho de Familia, en los artículos 659 –A al 659 – G.

Se define los términos de apoyos y salvaguardias, en función a lo redactado en la Revista del Poder Judicial volumen 12 nro. 14 de julio a diciembre del 2020, que habla sobre: ¿Realmente el sistema de apoyos y salvaguardias implementado en el Código Civil cumplen con sus funciones de apoyar a las personas con discapacidad? Escrito por (Dúran Vivanco, 2020), en dicha revista se habla sobre los apoyos y las salvaguardias que a continuación desarrollamos:

**Los apoyos:** El término de “apoyo” fue regulado en la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad, en el artículo 12 numeral 3; sin embargo, no se llegó a conceptualizar, asimismo se regula en el artículo 659 - A al 659 - C del Código Civil, donde se regula:

Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, siendo de ayuda para la comunicación,

interpretación, entendimiento de las consecuencias de los actos. Asimismo, la persona que solicita el apoyo tiene la facultad de decidir cuánto tiempo, alcance, la forma y cantidad de apoyos que necesita, siendo que la calidad de apoyo puede recaer en una persona o más personas naturales, jurídicas, e instituciones públicas.

Por lo tanto, los apoyos son todas aquellas personas, naturales o jurídicas e instituciones que ayudan a las personas con discapacidad a poder tomar decisiones, analizar las consecuencias de las decisiones que vaya a tomar, comprender el acto a realizar y demás.

Los apoyos son aquellas personas naturales, jurídicas, e instituciones públicas, que ayudan a las personas con discapacidad en la toma de decisiones y que estás consecuencias les beneficie. Por ejemplo, ayudar en tomar decisión de elegir su lugar de trabajo, elegir un inmueble a comprar, casarse, aceptar una herencia o una donación y demás. Dichos actos ahora pueden ser realizados por las personas con discapacidad, sin que tengan que ser suplantados en la toma de decisiones por parte de su curador, donde era el curador quien imponía su voluntad y era el representante de la persona con discapacidad. A la fecha, con el decreto en mención, se suprimió el sistema de la sustitución. La designación de los apoyos: Los apoyos son designados por elección libre por parte de la persona discapacitada mayor de edad, esta designación se hace ante un juez o un notario.

**Salvaguardias.** - También se encuentra regulada en la Convención, en el artículo 3. Asimismo, se regula en el Código Civil en el artículo 659 - G. Siendo que las salvaguardias son medidas que garantizan el respeto de los derechos, voluntad y preferencias de una persona con discapacidad, evitando que sucedan conflictos de

intereses, indebida influencia por parte del que brinda apoyo, y se ponga en riesgo la persona asistida. Dichas medidas deben de aplicarse en el plazo más corto posible, y deben estar siendo revisadas por la autoridad judicial para verificar su cumplimiento.

Como se desarrolló, la salvaguardia permite que no se vulneren derechos de las personas asistidas, sirve para prevenir el abuso o puesta en riesgo de los derechos de las personas con discapacidad. La designación de las salvaguardias, corre a cargo del juez que designó al apoyo, quien se encarga de determinar las medidas que se van a aplicar en el caso en concreto y fija audiencias para determinar si se cumple con las salvaguardias establecidas. Sin embargo, existe la falencia de que en el Código Civil no se regula cuáles son las salvaguardias, dejando un vacío que debe ser subsanado por el Juez a cargo que conoce el caso en concreto. Asimismo, las salvaguardias forman parte inherente del sistema de apoyo, porque son medidas aplicables en función a la designación del apoyo. Siendo las solicitudes de apoyos y salvaguardias, ante el Juzgado competente o notaria. Dicha normativa, va a ser desarrollada a mayor profundidad con la dación del Reglamento que permite la transición del Sistema de Interdicción al Sistema de Apoyo y Salvaguardias.

#### **2.2.6. Reglamento de transición al Sistema de Apoyos**

##### **Resolución Administrativa Nro. 046- 2019- CE- PJ.**

El Reglamento de transición al sistema de apoyos en observancia del modelo social de la discapacidad, se emitió con la finalidad de lograr una correcta transición del Sistema de Interdicción que se utilizaba en la legislación peruana, al nuevo Sistema de Apoyo y Salvaguardias, sistema que fue incorporado con la dación del Decreto Legislativo Nro. 1384 en fecha 4 de septiembre del 2018, donde regula en su primera Disposición

Complementaria Transitoria, que se tiene que Reglamentar la transición al sistema de apoyo y salvaguardias, estableciendo deberes para los jueces quienes se encargaran de ese proceso ya sea a solicitud de parte o de oficio. Es así que, el ámbito de aplicación del reglamento es:

**1. En procesos judiciales en materia de interdicción que cuenten con sentencia firme, donde se nombre un curador para la persona con discapacidad.**

Desde la dación del Decreto Legislativo 1384 el 04 de septiembre del 2018, se restituyen los derechos de las personas con discapacidad, reconociéndose su capacidad jurídica, es decir, cuentan con capacidad de ejercicio y capacidad de goce por lo que se deja sin efecto la sentencia de interdicción dicta por el juez, a solicitud de parte o de oficio. Asimismo, se cuenta con un plazo de 15 días para comunicar a través de una Resolución, la restitución de su capacidad jurídica con la que cuentan las personas con discapacidad. Del mismo modo, dichas personas pueden solicitar apoyos que serán tramitados por el mismo Juez, en un nuevo proceso de apoyos, en caso la persona con discapacidad requiera; mientras que si, la persona discapacitada no requiere de apoyos concluye el proceso.

**2. Proceso de interdicción en trámite, iniciado antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo Nro. 1384.**

En este caso, se suspenderá el trámite del proceso de interdicción y se notificará a las partes como son la persona con discapacidad y el curador. Se cuenta con un plazo de 15 días para que la persona con discapacidad puede manifestar si requiere designación de un apoyo, debiendo solicitarlo al Juez a cargo, o este nombrarlo de oficio. En caso, que el proceso de interdicción se encuentre en Sala, se

procederá a declararse nula la sentencia de primera instancia, disponiendo al Juez que vio el caso, reconduzca el proceso a uno de apoyos y salvaguardias.

### 3. **En el caso de nuevo proceso de apoyos y salvaguardas**

Se tramita ante el Juez de Familia o Mixto, a través de un proceso no contencioso, siendo que, en el Reglamento, se estipula las reglas para tramitar el proceso, los criterios para disponer la designación judicial de los apoyos y salvaguardas, también se regula que este proceso es gratuito.

Es así, que a través de este Reglamento emitido el 23 de enero del 2019, permite que incorporar el proceso de apoyos y salvaguardias, cambiando el paradigma de la discapacidad pues al incorporarse el modelo social, se reconocen derechos a las personas con discapacidad dejando de lado que, la limitación de las personas con discapacidad es por la condición con las que nacieron; sino que, que es el entorno social, la sociedad quienes las limitan.

#### **2.2.7. Jurisprudencia**

##### **2.2.7.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

La Sentencia 1131/2020, del EXP. N.º 03330-2017-PHC/TC Tacna (2021), tuvo como voto singular de la Magistrada Ledesma Narváez, refiere:

- I. Respecto a los fundamentos 12 y 13 de la mayoría del TC referidos al "pintado de cabello" como un acto que afecta la integridad personal de la menor favorecida.

(...) “10. Asimismo, teniendo en cuenta los conflictos a resolver, debe tenerse en cuenta que según el artículo 2.1 de la Constitución, toda persona tiene derecho al "libre desarrollo", que beneficia también a los menores, lo que garantiza la libertad general de circulación en todos los territorios del país. De

este modo, aunque los menores sean dependientes de los adultos, su intensidad variará en función del grado de desarrollo y maduración de las capacidades del niño.

II. Respecto a los fundamentos 10 y 11 de la mayoría del TC referidos a que no se habría verificado la autorización expresa de los padres para el pintado de cabello de sus hijos e hijas menores de edad.

13. Así, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional:

El hecho de que un niño o niña tenga padre, madre o tutor no significa en modo alguno que la protección de su dignidad o de su desarrollo físico, psíquico o social esté sujeta a la voluntad de tales adultos. Ni los intereses del padre, de la madre o del responsable de su tutela, ni los del Estado o de la sociedad pueden ser superiores a los derechos básicos de los niños y jóvenes (Sentencia Del Exp. N° 02132-2008-PA/TC, 2011).

Al respecto, si bien los menores de edad aún no tienen autonomía plena, pues se encuentran en una situación de desarrollo y proceso de independencia, ello no implica que los adultos puedan tomar decisiones respecto a los derechos de los menores de edad, sin tomar en consideración su voluntad y decisión que vayan a adoptar los menores sobre algunas situaciones en las que se ven afectados directamente; asimismo, se debe tomar en consideración que a medida que van creciendo los menores de edad y llegan a la adolescencia la relación de dependencia de estos respecto a sus padres o tutores, se va atenuando.

### 2.2.7.2. Jurisprudencia del Poder judicial

De la búsqueda de información, si bien no se encontró pronunciamientos del Poder Judicial respecto a la capacidad restringida de los menores de edad, puesto que es una normativa reciente; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la República dictó el Quinto Pleno Casatorio Civil (2012), Casación N°3189-2012-Lima Norte, a pesar que dicho pleno casatorio es de fecha anterior a la modificatoria por el Decreto Legislativo 1384, se desarrollan temas importantes respecto a la libertad de asociación y al derecho de contratar que también se ha venido desarrollando a la largo del proyecto. Extrayendo lo más relevante para nuestro proyecto:

#### a) Derecho de asociación y libertad de contratar, lo siguiente:

19. Cabe señalar que "(..) el derecho de asociación, tal como lo determina el tribunal, comprende no sólo el derecho de asociación, sino también el derecho de constituir una organización, que resulta de la actividad de la asociación en el marco de la Constitución y la ley (...)". Al determinar el derecho de la libre iniciativa de los sujetos de derecho a reunirse libremente con fines altruistas, como en el caso de las asociaciones, también es importante señalar que son libres de elegir la forma de asociación que prefieran, y desde este punto de vista podemos afirmar que las decisiones que tomen los menores cuentan con independencia de la voluntad para crear la persona jurídica sin fines de lucro y así coordinar sus esfuerzos, para implementar los intereses públicos, que pueden ser de carácter social, cultural o deportivo., etc. (...)
30. De conformidad con el numeral 14 del artículo 2 de la Constitución de 1993 "(...) toda persona tiene derecho a: 14. A contratar para trabajo lícito (...)".

32. Por tanto, “(...) todo contrato es a la vez ejercicio de la libertad y reducción de la libertad. A la hora de celebrar un contrato, hay que recordar que el contrato promete lo que las partes deben hacer para funcionar económicamente, por lo que el contrato es también una restricción voluntaria de la libertad. Por lo tanto, la Constitución (art. 2, inciso 14 y 62) reconoce que quienes deciden celebrar un contrato están libres de restricciones distintas de las prescritas por la ley; es decir, con la mayor libertad jurídica posible (...)”.

Tanto de la libertad de asociación y la libertad de contratar se han desarrollado en el planteamiento del problema, como sustento de que los menores de edad de dieciséis a dieciocho años pueden ejercer ambos derechos, en beneficio de sí mismo, siendo la libertad de asociación que el Código de los Niños y Adolescentes les permite, es una forma de auto realización, de demostrar que pueden a través de la conformación de una Asociación realizar actos jurídicos; asimismo, el reconocimiento del derecho de contratar permitiría al menor que pueda ejercer el derecho a la autonomía progresiva pues tomaría decisiones en función de su edad y su desarrollo mental no solo para satisfacer sus necesidades básicas sino también poder realizar actos jurídicos de mayor trascendencia.

#### **b) Sobre la ineficacia del acto jurídico**

142. (...) La validez de todo negocio jurídico significa el cumplimiento de los elementos, premisas y requisitos de la estructura de la actividad mercantil, lo que, de no realizarse, implica la nulidad de los negocios jurídicos, “(...) en primer lugar, sanción, si por sanciones entendemos que el ordenamiento jurídico

reacción ante una infracción (...)”, lo que obliga al ordenamiento jurídico a corregir la aparición de negocios con vicios tanto originarias o vicios posteriores, tratando de eliminarlas en forma de nulidad y anulación.

(...)

4.4.1. Ineficacia estructural. Conocido como invalidez, se da la carencia de los efectos del acto a razón de los defectos inherentes de su estructura. Si no hubiere requisito, elemento o presupuesto necesario para la eficiencia del acto jurídico, la ley la sancionará con la inexistencia de los efectos esperados. Se caracteriza por ser originaria (...); es decir, desde que se emitió el acto jurídico, ésta se ha visto afectada por defectos en su construcción original que la hacen nula o ineficaz, por lo que esta presunción de nulidad comprende: i) La nulidad y ii) Anulabilidad

4.4.2. Ineficacia funcional. Se refiere que el negocio jurídico realizado ha producido sus efectos sin embargo deja de hacerlo, puesto que, se da la aparición de un vicio sobreviniente a su celebración. En este sentido, “(..) contrariamente a la ineficacia estructural, presupone en todos los casos un acto jurídico perfectamente estructurado en el que concurren todos los elementos, premisas y requisitos legales, no obstante, se da la aparición de un evento ajeno dejando de producir sus consecuencias jurídicas (...)” De hecho, un negocio jurídico ya no produce el efecto que siempre tuvo, aunque su diseño estructural original no tenga la culpa, solo los eventos externos lo afectan repentinamente, por ejemplo, en el caso de resolución, incumplimiento, cancelación. etc.

Según lo dispuesto por el Código Civil, los actos jurídicos realizados por menores de 16 a 18 años con defectos que se pueden subsanar son actos jurídicos revocables, mientras que los actos jurídicos con defectos desde su origen son nulos. Vemos esto como una forma de protección nacional para los menores de entre 16 a 18 por los actos jurídicos que vayan a celebrar, y que terceros de mala fe podrían aprovechar por su inexperiencia, sentido de lealtad, e ingenuidad de los menores.

### **2.2.7.3. Jurisprudencia en materia administrativa**

#### **a) Pronunciamiento del Servicio Nacional del Servicio Civil (SERVIR)**

Se tiene la Resolución N° 001180-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala (2019, p.8), respecto al agravio físico y mental a los niños, niñas y adolescentes refiere en el considerando 22:

La Corte Constitucional, por su parte, en su decisión en el documento N° 2079-2009-PHC/TC establecía: “el deber de velar por la vigencia de los derechos del niño y su prioridad en cualquier situación relevante, indudablemente debe tener prioridad el interés superior del niño, sobre otros intereses. (...) Por lo tanto, si los posibles intereses de un adulto entran en conflicto con el interés del niño, se debe priorizar el interés del niño, parte de la necesidad de defender los derechos de quienes no pueden ejercer plenamente sus propios intereses y de quienes, por su etapa de desarrollo, no puede resistir o responder a las violaciones de sus derechos”.

Asimismo, La Defensoría del Pueblo en su Informe de Adjuntía N° 004-2022-DP/AAE sobre la Protección de niñas, niños y adolescentes frente a los actos de violencia de parte de personal docente: Principio de especialidad, inexistencia de plazos

de prescripción e interés superior de la niñez en el caso del régimen disciplinario magisterial, indica:

El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), señala: “Todas las medidas relativas a los niños que lleven a cabo las instituciones de bienestar social, los tribunales, los órganos administrativos o los órganos legislativos, públicos o privados, tendrán en cuenta el interés del niño como consideración primordial”. El Comité de los Derechos del Niño sostiene que el principio de interés superior del niño tiene la finalidad de garantizar el ejercicio pleno y efectivo y el desarrollo general integral de todos los derechos, que pueden ser considerados como derechos sustantivos, pero también como principio de interpretación.

Nuestra normativa tiene un afán protector hacia el menor de edad y eso se pudo observar en las jurisprudencias citadas, donde se hace prevalecer el interés superior del niño; sin embargo, también se va dando cabida al reconocimiento de que el menor de edad al llegar a la adolescencia va ganando autonomía para poder decidir sobre su persona y todo lo concerniente a él.

**b) En el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)**

Según la Ley N°26497, Ley Orgánica Del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (1995):

Señala que los niños, niñas y jóvenes tiene derecho a contar con un nombre, a tener ciudadanía peruana, conocer a sus padres y contar con un cuidado por parte de ellos. Su madre o tutor será inscrito en el registro estatal

correspondiente inmediatamente después de su nacimiento (...). artículo 6 de la Ley en mención.

En el artículo 48 de la Ley, señala que en caso de orfandad paterna o materna, el desconocimiento de los padres, la ausencia de familiares o abandono, podrán solicitar la inscripción de nacimiento del menor, los ascendientes del menor, sus hermanos (as) que alcanzaron la mayoría de edad, los hermanos mayores de edad de los padres, los directores de centros educativos, representantes del Ministerio de Público, representante de la Defensoría del Niño (...), siendo dicho procedimiento de carácter gratuito.

Mediante la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, se garantiza que los menores puedan contar con el Documento Nacional de Identidad, permitiéndoles acceder a un nombre y con ello identificarse. Así también, de la lectura de la Ley Orgánica se puede observar que no se permite que un adolescente de dieciséis años por sí solo pueda tramitar su DNI, exceptuando lo estipulado por el artículo 46-A de la legislación Civil, que regula la capacidad adquirida por título oficial, refiere que la incapacidad de los menores de 16 años cesa por la obtención del título que le autorice ejercer un trabajo o profesión. Este es un artículo modificado por la Ley nro. 31945, Ley que prohíbe el matrimonio de personas menores de edad, publicado el 25 de noviembre del 2023.

- **Pronunciamiento del RENIEC sobre la inscripción en registros públicos.**

Cabe resaltar, que a través de la Resolución Jefatural N°000189-2022/JNAC/RENIEC (2022), se resuelve:

**Artículo Primero.** - Autorizar la gratuidad hasta una meta de 30,000 procedimientos de renovación y actualización de datos para niños, niñas y adolescentes de 3 a 16 años de edad, que residan en Lima Metropolitana y la provincia Constitucional del Callao y que sean gestionados en campañas y jornadas de documentación itinerante de la Dirección de Restitución de la Identidad y Apoyo Social, hasta el 31 de diciembre de 2022.

Dicha Resolución Jefatural permite que más menores de edad accedan a el Documento Nacional de Identidad de manera gratuita, privilegiando en esta medida el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente.

Asimismo, en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano, se tiene la página Solicitar DNI Azul por primera vez para mayores de 17 años donde señala:

Si nunca tuviste el DNI de menor (amarillo) y ya tienes 17 años puedes obtener el DNI Convencional (azul) u optar por el DNI electrónico, pero solo podrás votar en elecciones cuando alcances la mayoría de edad, fecha en que se activará tu número de mesa de votación automáticamente. Este tiene una vigencia de 8 años.

Plataforma que permite que los menores de diecisiete años puedan tramitar su DNI, claro está con la ayuda y asistencia de sus padres o en su defecto de terceros.

### **c) Pronunciamiento del INDECOPI**

El INDECOPI emite la Resolución Final N°2382-2022/CC2 sobre la materia de Protección al Consumidor, en Lima, el 27 de octubre de 2022, que señala en el ítem:

22. Sobre el particular, el Reglamento de la Ley N° 26681, Ley que Regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas, prohíbe la comercialización, repartición, expendio y suministro de bebidas alcohólicas, a los menores de dieciocho años, ya sea que se les esté dando de manera gratuita o vendiendo por el pago de un precio, de acuerdo a lo siguiente:

“Artículo 14.- Prohibición para menores de edad

Se prohíbe la venta, distribución, expendio y suministro de bebidas alcohólicas, a título oneroso o gratuito, a menores de 18 años de edad, en cualquier modalidad de venta o expendio y en cualquier tipo de establecimiento o actividad, aun cuando el local donde se realice cuente con autorización municipal para su giro o modalidad. La infracción a esta disposición será motivo de la sanción más severa que dispone el presente”

26. Por su parte, el artículo 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, señala que los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. Por lo tanto, tienen el deber de entregar los productos y brindar servicios a los consumidores, sobre la base de la información, tomando en cuenta la naturaleza de los servicios y productos.

Como se observa, a través del Código de Protección y Defensa del Consumidor, se busca la protección de los menores de edad frente al acceso de productos como son las bebidas alcohólicas y los cigarrillos, restringiéndose su consumo hasta que los menores hayan alcanzado los dieciocho años de edad.

Así se tiene otra Resolución Final N° 0098-2022 de INDECOPI en materia de discriminación, Chimbote 03 de junio de 2022. Donde establece los siguientes lineamientos:

Sobre el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad

49. En fecha, 04 de septiembre del 2018, se publicó el Decreto Legislativo Nro. 1384 que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, introduciendo modificaciones en diversos artículos del Código Civil, Código Procesal Civil y la Ley del Notariado. El D. Leg. 1384 tiene como objetivo proteger a las personas con discapacidad, devolviéndoles sus derechos y dándoles el estatus de sujetos de derecho.

50. Un cambio fundamental planteado por el decreto en mención, son los apoyos o ajustes razonables que recibirán las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica. Antes, el Código Civil no permitía que las personas con discapacidad realizaran de manera autónoma sus actos, como celebrar un contrato de trabajo, disponer de sus bienes o casarse pues se les consideraba jurídicamente incapaces por su discapacidad. Como resultado, era necesario contar con un testigo a ruego para tomar decisiones importantes, reprimiendo de esta forma su voluntad y autonomía de las mismas.

52. En ese contexto, se observa que actualmente el Código Civil, en concordancia con la Convención y la Ley N° 29973, establece que las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los ámbitos de la vida. Solo en caso, de que estas personas expresen su deseo de contar con apoyos y salvaguardias, estos serán designados de manera judicial o notarial.

53. Por último, cabe destacar que la Ley N° 29973, establece que se entenderá el termino de discriminación por motivos de discapacidad, como

cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la discapacidad que tenga el propósito de impedir o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Precisándose que, no se consideran discriminatorias las medidas positivas encaminadas a alcanzar la igualdad de hecho de la persona con discapacidad.

La resolución, declaro fundada la denuncia interpuesta, al haber quedado acreditado que el denunciado incurrió en un trato discriminatorio contra el denunciante, pues exigió la presencia de una tercera persona, que es el testigo a ruego, para que se le hiciera entrega de una tarjeta de crédito que fue ofrecido inicialmente, siendo que la normativa de la empresa es contraria a la norma nacional y supranacional.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Diseño de investigación**

El enfoque que sigue la investigación, es cualitativa, puesto que se orienta a descubrir el sentido y significado de las acciones sociales, sin realizar un análisis estadístico de sus variables de estudio (Hernández-Sampieri & Mendoza, 2018). Aunado a ello y citando a Ñaupas et al. (2020), este enfoque investigativo, respecto a los objetivos, busca analizar la situación problemática planteada desde su ambiente natural y el análisis de la normativa que lo regula, para comprender y entender las razones que generaron el conflicto entre la norma respecto a la realidad social.

La investigación presenta un diseño de estudio no experimental, de corte transversal, ya que como mencionan Valderrama & Jaimes (2019), no se manipulan ninguna de las variables para ver los efectos de una respecto a otra, lo que se hace, es observar los fenómenos tal y como suceden en su contexto natural, para después ser analizados. La recolección de datos, se da en un tiempo único.

Presenta un tipo de investigación básica, puesto que “no tendrá una aplicación inmediata para la solución de los problemas de la sociedad, sino que busca crear o reestructurar conocimientos teóricos, enriquece el conocimiento científico” (Valderrama & Jaimes, 2019, p.250).

El alcance de investigación es explicativo, ya que como manifiestan Valderrama & Jaimes (2019), las investigaciones con esta profundidad de estudio, pretenden encontrar razones o causas que generan hechos reales. Su objetivo último es explicar la razón por las que un fenómeno ocurre y las condiciones en las que se presenta.

### **3.2. Diseño contextual**

#### **3.2.1. Escenario espaciotemporal**

La investigación se realiza al presente, y si bien es cierto que, para esta investigación, no se tiene delimitado un espacio físico en el que se aplicará la investigación como tal, se puede considerar un espacio ficticio, como es el del área del acto jurídico, centrándose en los menores de dieciséis a dieciocho años que realizan actos jurídicos.

#### **3.2.2. Unidad de estudio**

Es la unidad de la cual es necesario recabar información, son individuos o un conjunto de elementos con similares características; la unidad de estudio o análisis, corresponde a la entidad que va a ser objeto de medición y se refiere a que o quien es el elemento de interés en una investigación (Hernández-Sampieri & Mendoza, 2018).

En lo que concierne el presente estudio, la unidad de estudio está constituida por los casos hipotéticos y documentados, así como su posible contravención o mutación en el acto jurídico. De igual forma, la evolución de la norma para contemplar la modificación jurídica proponiendo un cambio o mutación en las normas sobre el acto jurídico en el Perú, ello vinculado así mismo a las instituciones del derecho civil.

### **3.3. Técnicas e instrumentos de investigación**

La técnica utilizada para la recolección de datos son las fichas de recolección de datos que recogen las referencias bibliográficas citadas en el trabajo de investigación sobre toda la documentación citada en el presente trabajo de investigación. Asimismo, la técnica consiste en recolectar un conjunto de características objetivas y subjetivas de una población

determinada (Hernández-Sampieri & Mendoza, 2018). También se utilizó la guía de entrevista, que, por medio de la aplicación del instrumento de cuestionario, el cual será aplicado a nuestra unidad de información, los cuales vienen a ser los juristas con conocimientos en el tema, permitirá recabar toda la información y datos necesarios para el presente estudio. Esto es respaldado metodológicamente por Monje (2017), quien menciona que una entrevista no estructurada es flexible y abierta, la cual se aplica sin la necesidad de que haya sido pre estudiado por el encuestado. El orden, contenido, profundidad y formulación se hallan sujetos al criterio del investigador.

**Figura 5**  
**Técnicas e instrumentos de investigación**

<b>TÉCNICAS</b>	<b>INSTRUMENTO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Entrevista no estructurada</li> <li>- Análisis documental</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cuestionario de preguntas abiertas</li> <li>- Fichas de recolección de datos</li> </ul>

Nota. Elaboración propia

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1. Resultados de las entrevistas

Muy amablemente, se contó con abogados, que nos ayudaron con la recolección de información necesaria para esta investigación; teniendo el apoyo de los siguientes abogados Marycarmen Vergara Perez, Percy Paz Ccoricaza, Eduardo Sanchez Quispe, Valerio Huaman Quellon y Bruno Palomino Bejar, a quienes se les informó que toda opinión brindada, fue meramente con fines investigativos.

Sobre la aplicación del cuestionario a nuestras unidades de información, se obtuvo los siguientes resultados:

En cuanto al **objetivo general**, sobre determinar el alcance del Decreto Legislativo N°1384, frente a los actos jurídicos realizados por menores de dieciséis a dieciocho años, se pudo evidenciar diversas posturas de los juristas entrevistados, siendo que, para algunos este Decreto, vulnera la capacidad de los menores, restringiendo sus capacidades frente a actos jurídicos sobre actividades que comúnmente, en la realidad social, se puede observar, y así como refirió la abogada Marycarmen Vergara Perez, hay menores que viven solos y realizan contratos de alquiler, cómo no podría considerárseles capaces de realizar actos jurídicos en cuanto a contratos, en consecuencia, la nueva modificatoria restringe a los menores de 18 a 16 años, pero los menores de 14 años no pueden celebrar este tipo de contratos. Aunado a ello, el abogado Valerio Huaman Quellon, refirió que los menores de 16 años, no tienen el discernimiento porque aún están en desarrollo intelectual, físico y psicológico, por lo que no es factible que realicen actos jurídicos, que no sean los que están regulados por ley, como el matrimonio o el reconocimiento de la paternidad. Así mismo, en contraposición a lo referido

por la abogada Marycarmen Vergara Perez, para nuestro entrevistado, este Decreto no vulnera la capacidad del menor, puesto que no cuentan con discernimiento pues aún están en desarrollo.

Por otro lado, el abogado Bruno Palomino Bejar, señala que el derecho avanza con la sociedad, por lo que, actualmente los menores deberían de tener mayor integración con las normas, por ende, el decreto legislativo N°1384, afecta esa integración, porque delimita la actuación de las personas que según el derecho comparado; teniendo en cuenta que, en algunos países, los jóvenes de 16 años para adelante, gozan de la capacidad de determinar lo correcto, y por ende, celebrar contratos. Asimismo, considera que restringir a los ciudadanos por su edad, no es adecuado, pues aquella ley que no va acorde al desarrollo de la sociedad, genera problemas jurídicos, por tanto, el decreto dictado, no beneficia a la sociedad.

Tal vez en la misma línea, podría considerarse lo referido por el abogado Eduardo Sanchez Quispe, ya que considera que es una buena iniciativa, a razón de que hay menores de 18 años que con este decreto legislativo puede ser posible que hagan uso de sus facultades como ciudadanos, y si bien es cierto que nuestra Constitución indica que sólo los mayores de 18 años pueden celebrar contratos, no necesariamente debería ser así, por tanto, este decreto da cabida a la suscripción de futuros actos jurídicos celebrados por menores de 18 años.

Una respuesta totalmente diferente a las anteriores, fue la del abogado Percy Paz Ccoricaza, para quien el único objetivo de este decreto legislativo, es el brindar mayor tráfico comercial, toda vez que, los actos jurídicos son realizados a cada momento, inmiscuyéndose más en lo económico. Una respuesta, sin lugar a dudas, muy particular a diferencia de las anteriores que se mostraban en favor o en contra.

Ahora bien, **sobre el primer objetivo específico**, el cual busca determinar qué actos jurídicos pueden ser realizados por un menor de dieciséis a dieciocho años; la abogada Marycarmen Vergara Perez, considera que no sólo se debería referir a actos personalísimos, sino que también para otros actos, como los hereditarios, actas notariales, contratos de alquiler, entre otros; pues, se debe tener en cuenta que los tiempos han cambiado, y los adolescentes, hoy en día, tienen mayor capacidad.

Por otro lado, para el abogado Percy Paz Ccoricza, el menor de edad realiza actos jurídicos respecto de sus necesidades básicas, por lo que no se necesita de un representante, pero si para otro tipo de actos jurídicos que tengan más relevancia, como aspectos hereditarios o de disposición de bienes, entre algunos otros que ya están señalados en la ley, como el reconocimiento de paternidad y el matrimonio, que a ello también podría señalarse algunas instituciones del libro de familia, como filiación. Respecto a esto último señalado, el abogado Eduardo Sanchez Quispe, considera que el tema del matrimonio, sin tocar el Decreto Legislativo Nro. 1384, ya anteriormente las personas menores de 18 años, contraían nupcias con la autorización de los padres, pero no a propio consentimiento. Por tanto, la norma refiere que deberían tener un tutor por ser menores, de alguna forma no está mal, pero también podría extenderse a otros actos, y mientras no exista una adecuada regulación del Código, solamente se va a limitar al matrimonio y a la paternidad. Aunado a ello, considera que dichas restricciones, se debe por la mala decisión que puedan tomar, por ejemplo, el tema de suscribir un contrato de compra venta, son actos en los que el menor relativamente no tienen la madurez para hacer este tipo de actos, entonces a futuro se daría un proceso de nulidad, lo cual es costoso y largo para los litigantes.

Finalmente, el abogado Valerio Huaman Quellon considera que, a la edad de 16 años, ninguna persona tiene el discernimiento para realizar algún acto jurídico trascendente, a razón de que aún están en desarrollo intelectual, físico, biológico y psicológico; por lo que no es factible que realicen otros actos, solo los que están regulados en el Código, como son el matrimonio o el reconocimiento de la paternidad.

En cuanto al **segundo objetivo específico**, el cual busca interpretar si un acto jurídico celebrado por un menor sin discernimiento sea considerado válido, la abogada Marycarmen Vergara Perez, considera que los actos jurídicos deberían ser anulables, en razón de que los actos jurídicos nulos, nunca han surgido; por ejemplo, en el caso de alquiler de un espacio que no es propiedad del supuesto arrendador, se considera un acto que nunca existió; por tanto, los actos jurídicos celebrados por un menor, deberían ser anulables, porque si se han efectuado, tal vez haya vicios que hacen que estos sean anulables y podrían cobrar validez.

Por otro lado, el abogado Percy Paz Ccoricaza considera que el acto jurídico celebrado por un menor, tiene que ser anulable para su posterior ratificación, el acto jurídico que celebra un menor no nace muerto, son subsanables en el tiempo; entonces si un menor celebra un contrato a los 17 años y cumple la mayoría de edad, este puede ratificar al ser mayor y el acto jurídico cumpliría todos sus efectos.

De igual forma, el abogado Eduardo Sanchez Quispe, refiere que los actos jurídicos realizado por menores, tan sólo son anulables, por el mismo hecho de que son menores edad y se necesita ciertos parámetros para que puedan hacer la suscripción de contratos, que pueden efectivizarse posteriormente.

El abogado Bruno Palomino Bejar, menciona que los contratos firmados anteriormente al Decreto, pueden ser sujetos a evaluación; sin embargo, no deben ser considerados nulos ni anulables, esto pues fue evaluado con una norma que le da esta potestad (anterior artículo 1358 del Código Civil). Considerar que un acto jurídico sea nulo o anulable, sería perjudicial para estas personas generando pérdidas económicas. Respecto a los actos jurídicos a partir de la publicación del Decreto, considera que son anulables y se podrían convalidar posteriormente.

En lo que el abogado Valerio Huaman Quellon concierne, todo acto realizado por un menor de 18 años, deben ser considerados nulos, puesto que no tienen la capacidad de ser personas naturales, no tiene esa responsabilidad, siendo aún dependientes de sus padres. Conforme al Código de Niños y Adolescentes N° 27337, tienen diferente trato, en la cual los menores no tienen capacidad de ejercicio legal, sino capacidad de ejercicio restringida, por lo que si realizan cualquier acto es nulo y quienes responderían serían los padres, al menos hasta cumplir los 18 años.

Respecto al **tercer objetivo específico**, sobre analizar la capacidad del menor de 16 a 18 años en la legislación comparada.

El abogado Bruno Palomino Bejar, al respecto refiere que el derecho avanza con la sociedad, actualmente los menores deberían de tener mayor integración con las normas, el decreto legislativo afecta esa integración porque delimita la actuación de las personas que según el derecho comparado en algunos países son considerados mayores de edad, hay países que consideran que un joven de 15 o 16 años ya tiene la capacidad de determinar qué es lo que está bien y celebrar contratos. Asimismo, considera que restringir a los ciudadanos por su edad, no es adecuado pues la ley debe acompañar con el desarrollo de la sociedad. Lo que

pasa en el Perú, se dan muchas normas que no tienen sustento, como si se hace en otros países con un análisis en el ámbito social, económico, siendo que en otros países se estudia cuanto va afectar y sus consecuencias. En el Perú, la emisión de una norma es copia y pega de otros países, lo que genera conflictos entre regulaciones existentes. Asimismo, indica que el Perú forma parte de organismo internacionales y hay derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes; estos Organismos dan la potestad a cada Estado para que puedan regular sobre qué actos jurídicos pueden celebrar los menores de edad; del mismo modo, les da la potestad de regular la mayoría de edad por eso que en varios países consideran mayores de edad a las personas de distintas edades.

Por otro lado, refiere el abogado Percy Paz Ccoricaza que es política nacional, el hecho que una persona adquiera la mayoría de edad por matrimonio o por adquirir la paternidad eso implica a la familia, es un derecho constitucional, considera que es una política de estado establecido en nuestro país así como en otros países se establece de acuerdo a su realidad y a su normativa la edad para contraer matrimonio, adquirir la mayoría de edad y los demás derechos que la ley les concierne a los menores de edad.

La abogada Marycarmen Vergara Perez refiere que cada país tiene diferente tratamiento respecto al tratamiento de los menores de edad en cuanto a alcanzar la mayoría de edad, fijar la edad para poder trabajar esto tomando en cuenta lo establecido por el Organismo Internacional del Trabajo, así como concederle derechos y obligaciones.

Finalmente, sobre el **último objetivo específico** sobre proponer la creación de una norma que regule de forma detallada la celebración de actos jurídicos por los menores de dieciséis a dieciocho años. En primer lugar, la abogada Marycarmen Vergara Perez, no considera que debería de tener una dinámica diferente, porque nuestro Código Civil y Código

Penal, ya engloban varias normas sobre la capacidad, entonces crear un nuevo libro, o un nuevo código que solamente sea para los menores, sería innecesario; tal vez para estos apartados, podría puntualizarse ya en los artículos existentes sobre la capacidad que gozan estos para determinados actos; pero crear una nueva norma quizá sería irrelevante. En todo caso, habría que determinar cuántos actos jurídicos, son celebrados por los menores en su día a día, supongamos sean muchos los actos jurídicos que se celebran por menores de edad y son trascendentes; una modificatoria sería pertinente.

De igual forma, el abogado Percy Paz Ccoricaza, refirió que la misma norma señala cuales son los actos jurídicos respecto a sus necesidades básicas que el menor pueda realizar, considera que no es necesario pues en la norma ya se encuentra detallada claramente. Añade que si bien este decreto ha delimitado cuales son los actos jurídicos que deben realizar los menores, considera que está dentro del margen de la razonabilidad, por lo que no hay necesidad de una modificación.

En la misma línea que los anteriores juristas, el abogado Bruno Palomino Bejar, tampoco considera necesario la existencia de un tratamiento distinto; toda vez que, tener un tratamiento diferente, genera un conflicto; es decir, si se modificara el Código Civil, habría una contraposición con el Código del Niño y Adolescente, generándose un desconcierto sobre cual se usaría, tal vez tendría que ser de acuerdo a la especialidad, pero no. En el Perú hay normas que se contraponen entre sí, siendo materia de debate en el Tribunal Constitucional, si en caso consideran la necesidad de crear jurisprudencia sobre la capacidad de los menores entre 16 a 18 años, ya será a discreción del Tribunal, porque lo consideran necesario.

Y al igual que la abogada Marycarmen Vergara Perez, el abogado Valerio Huaman Quellon considera que, para una modificatoria o creación de una ley, habría que analizar la exposición de motivos del Decreto Legislativo en estudio, para determinar las ventajas y desventajas de esta.

En una línea, muy contraria a las anteriores, se tiene lo referido por el abogado Eduardo Sanchez Quispe, pues en su opinión, sí debería tener una estructura particular, a raíz de que el Código de los Niños y Adolescentes, tiene vacíos legales que no ayuda a poder relacionar el tema del acto jurídico con las necesidades de los menores de edad.

**Tabla 9** Resumen de resultado de las entrevistas

	<b>Determinar el alcance del Decreto Legislativo N°1384, frente a los actos jurídicos celebrados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años</b>	<b>Determinar que actos jurídicos que pueden ser realizados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años</b>	<b>Interpretar si un acto jurídico celebrado por un menor sin discernimiento sea considerado válido</b>	<b>Analizar la capacidad del menor de dieciséis a dieciocho años en la legislación comparada</b>	<b>Proponer la creación de una norma que regule de forma detallada la celebración de actos jurídicos por los menores de dieciséis a dieciocho años.</b>
Marycarmen Vergara Perez	La nueva modificatoria restringe a los menores de 18 a 16 años a celebrar actos jurídicos que estén acorde a su capacidad.	No sólo se debería referir a actos personalísimos, sino también para otros actos, como los hereditarios, actas notariales, contratos de alquiler, entre otros.	Los actos jurídicos celebrados por un menor, deberían ser anulables, porque si se han efectuado, tal vez haya vicios que hacen que estos sean anulables pero que posteriormente podrían cobrar validez.	Cada país tiene diferente tratamiento respecto a la regulación de los menores de edad en cuanto a alcanzar la mayoría de edad	Nuestro Código Civil y Código Penal, ya engloban varias normas sobre la capacidad, entonces crear un nuevo libro, o un nuevo código que solamente sea para los menores, sería innecesario.
Percy Paz Ccoricaza	El único objetivo de este decreto legislativo, es el brindar mayor tráfico comercial.	Necesitan de un representante para actos relevantes como el de herencia o filiación.	El acto jurídico celebrado por un menor, tiene que ser anulable.	Es política nacional e internacional, la adquisición de mayoría de edad.	La misma norma señala cuales son los actos jurídicos respecto a sus necesidades básicas que el menor pueda realizar.
Eduardo Sánchez Quispe	Este decreto da cabida a la suscripción de futuros actos jurídicos	Deberían tener un tutor para actos jurídicos de contratación,	Sólo son anulables, por ser menores edad y se necesita ciertos	*No opinó sobre el tema	Debería tener una estructura particular, a raíz de que el Código

	celebrados por comercialización, de menores de 18 a 16 años.	familia, etc.	de parámetros para que puedan hacer la suscripción de contratos, que pueden efectivizarse posteriormente.		de los Niños y Adolescentes, tiene vacíos legales que no ayuda a poder relacionar el tema del acto jurídico con las necesidades de los menores de edad.
Valerio Huaman Quellon	Los menores de 18 a 16 años no tienen el discernimiento necesario, por lo que la ley no les restringe en nada.	Ninguna persona tiene el discernimiento para realizar algún acto jurídico trascendente, solo los que están regulados en el Código, como el matrimonio o el reconocimiento de la paternidad.	Todo acto realizado por un menor de 18 a 16 años, deben ser considerados nulos, puesto que no tienen la capacidad de ser personas naturales, aún son dependientes de sus padres o tutores.	*No opinó sobre el tema	*No opinó sobre el tema
Bruno Palomino Bejar	El D. Leg. Nro. 1384, afecta la integración del menor con las normas, porque delimita la actuación de estos, que el derecho comparado ya son sujetos capaces de realizar actos jurídicos importantes.	*No opinó sobre el tema	No deben ser considerados nulos ni anulables, sería perjudicial para estas personas generando pérdidas económicas.	En algunos países consideran menores de 15 o 16 años, capaces de discernir y celebrar contratos. Restringir a los ciudadanos por su edad, no es adecuado, la ley debe avanzar con el desarrollo de la sociedad.	Considera innecesario la existencia de un tratamiento distinto, tal vez una reforma al artículo.

**Nota.** Elaboración propia

## **4.2. Resultados del análisis documental.**

### **4.2.1 Análisis de los anteproyectos de reforma del Código Civil.**

#### **4.2.1.1. Anteproyecto de reforma del Código Civil planteado en el 2006**

Este Anteproyecto presenta las Propuestas de Corrección del Código Civil por parte de la Comisión establecida mediante Ley Nro. 26394 de 1994, modificada por Ley Nro. 26673 de 1996. Dicha Comisión, estuvo compuesto por integrantes del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, quienes debían de elaborar el Anteproyecto de Ley para reformar el Código de 1984. Una vez presentado el Proyecto de Ley al Congreso en 2005, se constituye una Comisión Especial de Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil, quienes estuvieron a cargo del estudio del Código y presentaron sus resultados a la Comisión de Constitución y Reglamento y a la Comisión de justicia y Derechos Humanos del Congreso. Así, luego de efectuado el minucioso estudio sobre los 141 artículos que formaron parte de la denominada Reforma Urgente del Código Civil, contenidos en el Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil preparado por la Comisión creada mediante Ley N° 26394, y en base a los informes presentados por la Comisión Especial de Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil, los mismos que fueron debatidos y votados por consenso en las sesiones de la Comisión Especial de Estudio, decidieron por unanimidad de los presentes aceptar la enmienda de reforma del Código Civil en 58 artículos, objetan 76 artículos y objetan de manera parcial 4 artículos; posterior a ello se eleva el informe final a las Comisiones de Constitución y Reglamento y, Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República; y se recomienda que el Pleno del Congreso priorice en su Agenda el debate y aprobación de la propuesta legislativa que se presente con motivo del presente informe. (Sousa et al., 2011). De lo antes citado, y de la revisión que se hace líneas abajo sobre el

tratamiento de la capacidad, la capacidad absoluta y la capacidad relativa, están no fueron aceptadas por la Comisión Especial por lo que no se llegó a modificar en el Código Civil como se detalla a continuación:

**Figura 6 La capacidad e incapacidad Código Civil 2006**

CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE EJERCICIO	
Artículos 43 y 44:	
CÓDIGO CIVIL DE 1984	PROYECTO DE REFORMAS URGENTES
<p><b>Artículo 43.-</b> Son absolutamente incapaces:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.</li> <li>2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.</li> <li>3. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.</li> </ol>	<p><b>Artículo 43.- Incapacidad absoluta.</b></p> <p>Son absolutamente incapaces:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.</li> <li>2. Quienes hayan sido declarados judicialmente como tales por carecer habitualmente de discernimiento o no poder expresar su voluntad de manera indubitable.</li> </ol>
Y CÓDIGO CIVIL DE 1984	PROYECTO DE REFORMAS URGENTES
<p><b>Artículo 44.-</b> Son relativamente incapaces:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.</li> <li>2. Los retardados mentales.</li> <li>3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.</li> <li>4. Los pródigos.</li> <li>5. Los que incurren en mala gestión.</li> <li>6. Los ebrios habituales.</li> <li>7. Los toxicómanos.</li> <li>8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.</li> </ol>	<p><b>Artículo 44.- Incapacidad relativa.</b></p> <p>Son relativamente incapaces:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.</li> <li>2. Los condenados con pena que incluye la inhabilitación.</li> <li>3. Quienes hayan sido declarados judicialmente como tales por una discapacidad física, mental, sensorial o de comportamiento que, sin afectar el discernimiento, les impida atender apropiadamente el cuidado de sí mismos o de su patrimonio.</li> </ol>

Nota. Extraída de la (Comisión Especial de estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil, 2010)

Dichos planteamientos sobre reformar el Código, no fueron aceptados por la Comisión Especial de Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil, porque manifestó que los cambios propuestos no eran correctos toda vez que, se da prioridad a tener seguridad jurídica antes que priorizar los intereses de los incapaces, siendo de esta manera que la incapacidad ya no sería entendida como un hecho natural y objetivo, sino que solo teniendo una resolución judicial quedara incapacitado, la misma que quizá no llegue a ser conocido por el tercero con quien se celebre el contrato, sin embargo, aun así, se llegue a celebrar un contrato sobre los bienes del incapacitado. Entonces se cree en una lógica falaz - si una persona está efectivamente incapacitada porque presunciones mencionadas en los artículos 43 o 44 del Código Civil, pero no se le reconoce como incapacitado, no podría luego plantear la nulidad o anulabilidad posterior cuando la incapacidad temporal haya terminado o finalizado, sino solo una vez que sea declarado incapacitado, a pesar de que pueda probar en juicio que estuvo incapacitado durante la celebración del acto. Las normas propuestas por la Comisión de Reforma están claramente destinadas a brindar mayor seguridad jurídica, por lo que exige que la declaración judicial de incapacidad sea una condición imprescindible.

Por lo tanto, se quedó, vigente la regulación de ese entonces, donde se hablaba de los términos de incapacidad absoluta e incapacidad relativa.

Respecto al Artículo 1358 del Código Civil no se plantea modificatoria alguna, manteniendo su regulación que se detalló párrafos arriba.

#### **4.2.1.2. Anteproyecto de reforma del Código Civil planteado en el 2016**

En 1984, Perú elaboró varios anteproyectos de Código Civil, el último de los cuales fue en 2016, cuando el Ministerio de Justicia creó un grupo de trabajo, a través de la Resolución Ministerial número 0300-2016-JUS mediante el cual propondría revisiones y mejoras al Código Civil del Perú, siendo una de las limitaciones a dicho grupo de trabajo, no realizar una modificación total al Código Civil, por lo que el grupo de trabajo ha presentado propuestas de reforma puntuales, teniendo en cuenta el trabajo de adecuación de Convenios internacionales, leyes nacionales y jurisprudencia comparada; siempre enfocándonos en la solución de problemas específicos que brindan la regulación orgánica (Fernández, 2019).

A la actualidad, este último Anteproyecto de Reforma del Código Civil del año 2016, no ha sido aprobado por el Congreso de la República; sin embargo, propuestas de reforma respecto a la incapacidad absoluta y la capacidad de ejercicio restringida son las siguientes:

## Figura 7 Capacidad e incapacidad de ejercicio

### Título V

### Capacidad e incapacidad de ejercicio

### Artículo 43

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.º 0300-2016-JUS)
<p><u>Artículo 43.-</u> Son absolutamente incapaces:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.</li> <li>2.- Derogado.</li> <li>3.- Derogado.</li> </ol>	<p><u>Artículo 43.-</u> Capacidad de ejercicio restringida</p> <p>Tienen capacidad de ejercicio restringida:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Las personas menores de dieciocho años, salvo aquellos actos (sic) determinados por ley.</li> <li>2. Las personas mayores de dieciocho años que por cualquier causa y habitualmente estén privados (sic) de discernimiento, o no puedan expresar su voluntad de manera indubitable y que hayan sido sometidos (sic) judicialmente bajo este régimen.</li> </ol>

Nota. Extraído del libro de Tentaciones Académicas 2. Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano de Castillo-Freyre (2020)

#### **A. Planteamiento de reforma del artículo 43 del Código Civil.**

Según el planteamiento de la reforma, establece que el reconocimiento de la subjetividad de los derechos abarca el reconocimiento de la capacidad jurídica, es decir, el poder obligarse jurídicamente así como ser titular de derechos. Como consecuencia del enfoque social establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, existe una tendencia a eliminar el concepto de "incapacidad jurídica". En la propuesta, se establece que se considerara sujetos de derechos con capacidad restringida a los menores de dieciocho años, excepto, para ciertos actos establecidos por la normativa.

Al respecto, el proyecto de reforma del “Código” plantea la idea de suprimir el termino incapacidad absoluta y regularlo como capacidad de ejercicio restringida o limitada ampliando esa condicion a los menores de edad hasta cumplir los dieciocho años, y ya no se aplicaria solo a los menores de dieciseis años como se regula en nuestro Código Civil actual.

Sin embargo, como Castillo-Freyre (2020), señala: ¿Cuál es la solución para una persona con capacidad de ejercicio restringida (que antes era considerada incapaz)? En la exposición de motivos no se habla al respecto, asimismo el autor citado, considera que seria una solución el artículo 1984 del Código Civil, la representación, en los menores: esta a cargo de sus padres, tutores (o cualquier persona que actúe en su nombre); y para los adultos, un curador.

Pero cuando se suprime la tradicional figura de protección familiar y se reemplaza por un “representante legal” o “asistente”, no queda claro en qué caso se aplica. Entiendo que el "representante" se aplicaria para los sujetos comprendidos en el artículo 43 del Código. Pero esto no está claro en las actuales propuestas legislativas y de reforma. Como su nombre lo indica, el artículo 43 propuesto por la Comisión no contribuye a la significativamente a la representación de las personas con incapacidad absoluta.

#### **B. Planteamiento de reforma del artículo 44 del Código Civil.**

Respecto al artículo 44 del Código Civil vigente, que regula la capacidad de ejercicio restringido, en el anteproyecto de reforma del Código se plantea lo siguiente:

## Figura 8 Capacidad de ejercicio restringido

### Artículo 44

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.º 0300-2016-JUS)
<p><u>Artículo 44.-</u> Capacidad de ejercicio restringida</p> <p>Tienen capacidad de ejercicio restringida:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.</li> <li>2.- Derogado.</li> <li>3.- Derogado.</li> <li>4.- Los pródigos.</li> <li>5.- Los que incurren en mala gestión.</li> <li>6.- Los ebrios habituales.</li> <li>7.- Los toxicómanos.</li> <li>8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.</li> <li>9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.</li> </ol>	<p><u>Artículo 44.-</u> Régimen de asistencia</p> <p>Corresponderá un régimen de asistencia para:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Las personas con capacidad de ejercicio restringida comprendidos (sic) en el numeral 2 del artículo 43.</li> <li>2. Las personas que por efecto de una disminución física, psíquica, sensorial o de comportamiento que, sin afectar el discernimiento, se encuentran en la imposibilidad, incluso temporal, de cuidar de sí mismas o de su patrimonio.</li> <li>3. Los condenados con pena que incluye la inhabilitación.</li> </ol>

*Nota.* Extraído de Tentaciones académicas 2. Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano de Castillo-Freyre (2020).

Frente al modelo de guarda total donde era el representate quien se encargaba de sustituir al “incapaz” en todos los actos que realice, surge un modelo de “asistencia”, sobre la persona con discapacidad es quien nombra de manera voluntaria o a través de una resolución judicial, a un asistente o a un apoyo que le apoyaran en realizar actos específicos, este planteamiento busca evitar que el incapaz sea marginado y permitir su desarrollo, respetando sus diferencias, dentro de su entorno social.

Al respecto, Castillo-Freyre (2020) señala que dicha reforma esta en función a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, sin embargo, plantea un artículo 44 del Código Civil confuso, estableciendo un régimen de asistencia para tres supuestos diferentes. Siendo que la regulación de los menores estaría comprendida en el

artículo 43 del Código Civil, como capacidad de ejercicio restringido. Asimismo, ya no se detallaría cada supuesto en el que se consideraría que una persona tiene capacidad restringida lo que señala Freyre es que esto generaría una confusión, siendo una regulación vaga; por lo que resulta muchísimo mas claro lo establecido por el actual artículo 44 del Código Civil vigente.

### **C. Planteamiento de reforma del artículo 46 del Código Civil.**

Respecto a capacidad adquirida por matrimonio regulado en el artículo 46 del Código Civil se tenía regulado de la siguiente forma (a la fecha ha sido modificado en el año 2023) y su planteamiento de reforma del año 2016, era el siguiente:

### Figura 9 Capacidad de ejercicio adquirido por matrimonio

#### Artículo 46

Código Civil vigente	Anteproyecto de Reforma del Código Civil (R.M. n.º 0300-2016-JUS)
<p><u>Artículo 46.</u>- Capacidad adquirida por matrimonio o título oficial</p> <p>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.</p> <p>La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de este.</p>	<p><u>Artículo 46.</u>- Formas especiales de adquirir la capacidad</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El régimen de capacidad de ejercicio restringida de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio.</li> <li>2. La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste.</li> </ol>
<p>Tratándose de mayores de catorce (14) años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo o la hija, para realizar solamente los siguientes actos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Inscribir el nacimiento y reconocer a sus hijos e hijas.</li> <li>2. Demandar por gastos de embarazo y parto.</li> <li>3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a favor de sus hijos e hijas.</li> <li>4. Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos e hijas.</li> <li>5. Celebrar conciliaciones extrajudiciales a favor de sus hijos e hijas.</li> <li>6. Solicitar su inscripción en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales, tramitar la expedición y obtener su Documento Nacional de Identidad.</li> <li>7. Impugnar judicialmente la paternidad.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>3. A partir de la concepción del hijo de mayores de catorce años, el régimen de capacidad de ejercicio restringida, del padre o la madre, comprende la realización de los siguientes actos:             <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Reconocer a sus hijos.</li> <li>b) Demandar por gastos de embarazo y parto.</li> <li>c) Demandar y ser parte en los procesos de tenencia, régimen de visitas y alimentos a favor de sus hijos.</li> <li>d) Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos.</li> </ol> </li> </ol>

Nota. Extraído de Tentaciones académicas 2. Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano de Castillo-Freyre (2020).

Al respecto en el análisis que hace Freyre refiere que la Comisión de reforma, comete un error al no examinar el texto del artículo 46 del Código Civil, sino una versión de la normativa que no considera todas las modificaciones. En consecuencia, se proponía una normativa que limitaba los derechos de las personas que adquieren capacidad mediante el matrimonio o la obtención de un título oficial. Sin duda, este hecho no sólo

descalifica la propuesta de modificación normativa, sino que la hace evidentemente obsoleta (Castillo-Freyre, 2020).

Como se menciona líneas arriba este artículo ha sido modificado recientemente, en el año 2023 el 25 de noviembre, a través de la Ley Nro. 31945, Ley que prohíbe el matrimonio de personas menores de edad, modificando de esta manera el artículo 46 del Código Civil, establece como edad mínima para contraer que el matrimonio la edad de 18 años.

#### **D. Respecto al artículo 1358 del Código Civil**

En el anteproyecto de reforma no se planteó reforma alguna respecto a este artículo, por lo que se mantenía la regulación siguiente:

En el artículo 1358 se regula la posibilidad de realizar contratos directos por parte de los incapaces, que no estén privados de discernir por lo que si pueden celebrar contratos relacionados a sus requerimientos básicos de su vida cotidiana.

Regulación que daba un tratamiento amplio sobre las actividades relacionadas a sus necesidades básicas que podían realizar las personas no privados de discernimiento, y con ello se admitía que tenían autonomía para realizar actos jurídico básicos para así satisfacer sus necesidades, sin tener que recurrir terceros que los representen.

Al respecto, considero que dicha regulación era la más apropiada para tratar el tema de los actos jurídicos que podían celebrar los menores de edad de 16 a 18 años quienes son considerados en la regulación actual como personas con capacidad de ejercicio restringido. Sin embargo, con la dación del Decreto Legislativo 1384 que modificó el artículo en mención, se suprime la regulación sobre los actos jurídicos que

podían celebrar los menores de 16 a 18 años, quedando sin amparo legal los actos jurídicos que podrían celebrar puesto que no se reconoce en la legislación vigente que estos puedan celebrar actos jurídicos sobre sus necesidades básicas, situación que en la vida real es diferente.

#### **4.2.2 Análisis de la capacidad en distintas ramas del derecho**

##### **4.2.2.1 Derecho Penal**

Según el Decreto Legislativo N° 1348, que da por aprobado el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, refiere respecto a la responsabilidad penal, en su artículo I del Título Preliminar que, el menor adolescente entre los 14 y 18 años, si bien es cierto, es sujeto de obligaciones y derechos, tiene el deber de responder una responsabilidad penal por la comisión de una infracción, para lo cual será necesario considerar sus características personales y edad.

Es necesario tomar en cuenta que, para imponer una medida socioeducativa, es imprescindible determinar la responsabilidad del adolescente. Queda prohibido cualquier tipo de responsabilidad objetiva. Asimismo, se deben de observar los criterios para determinar la imposición de medida socioeducativa y su duración al momento de dictarse la sentencia condenatoria, siendo uno de ellos la capacidad del adolescente para cumplir con la medida dictada. (Decreto Legislativo N°1348, 2017).

Ahora bien, también se torna importante mencionar por qué no se les brinda una imputación penal a los menores, pues tal como refiere Sajón (1986), citado por la Defensoría del Pueblo (2018), que “así como en los casos penales chocan dos intereses públicos: el interés de castigar a los presos y el interés de proteger la libertad, el Estado considera ambos igualmente importantes y vela por que no surja ningún conflicto de

intereses. En el proceso por menores, no hay intereses contradictorios. Existe un solo interés, y es la protección integral de este” (p. 15). Es por eso que nuestro sistema lucha por el principio de proteger los intereses de los jóvenes. Por lo tanto, el artículo II obliga a la autoridad competente a tomar las medidas apropiadas y evaluar su impacto. Al mismo tiempo, los criterios de decisión basados en la protección de los intereses de los jóvenes deben ser razonables cuando cometan una falta o delito, por lo que, debe de primar la norma que favorezca sus derechos.

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos de los Niños, en palabras de Cillero et al. (2001), reconoce que si bien es cierto el adolescente tiene capacidad de entender su accionar y por tanto responder por estos, no se encuentra en la misma magnitud que alguien adulto como para someterlo a una jurisdicción de adultos; pues el proceso de formación y desarrollo de su personalidad, lo justifica.

Es en tal sentido que, para atribuir una responsabilidad penal juvenil, se debe tomar en cuenta los siguientes puntos:

1. Es necesario diferenciar la inimputabilidad con la ausencia de responsabilidad, según lo indica el inciso 3 (a) del Artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño, por lo cual, se le atribuye la tarea a cada Estado de señalar una edad mínima antes de la cual la persona no cuenta con capacidad de infringir penalmente. En tanto que la Convención considera menor a toda persona por debajo de los 18 años, estableciendo una franja de responsabilidad especial en dos dimensiones:
  - a) Como sujeto de derecho penal juvenil.

- b) Como sujeto que no tiene capacidad para realizar actos tipificados por la ley penal, por lo que no es imputable y responsable.

Como se puede observar, la edad límite entre la incapacidad absoluta y la responsabilidad especial, queda a criterio de cada país y su legislación, al no contarse con una norma universal que determine de forma expresa la edad límite, es a raíz de esa atribución, que en nuestra legislación se considera al menor de entre 14 y 18 años, con la capacidad de infringir la ley, por lo que pueden responder, aunque no a nivel de un adulto como para ser internado en un reclusorio penitenciario, sino que se aplican medidas socioeducativas dirigidas a la rehabilitación de adolescentes infractores, es decir, medidas encaminadas a su reintegración en la sociedad, para que los jóvenes no crezcan y se comporten de manera diferente a un "ciudadano bueno" que la sociedad aspira (J. A. Peña et al., 2012).

Para Campos (2022) considera que se debe implementar una política criminal juvenil, donde los actores principales son adolescentes, para disminuir la grave inseguridad ciudadana, para prevenir, detectar, investigar, juzgar y finalmente sancionar sus conductas delictivas, sin aumentar su punidad etárea.

En consecuencia, una cosa está clara en la Convención, es decir, si tenemos que imponer obligaciones a un menor, lo haremos penalmente responsable, entonces también como un joven de 16 años debemos reconocer su capacidad jurídica para decidir otros asuntos de la misma manera. Los ejemplos incluyen el aborto, la toma de decisiones sexuales, las transfusiones de sangre y todos los casos en los que el sistema legal normalmente requiere la representación de los padres para que den su consentimiento, al ser considerados incapaces. Me parece que el debate debe

continuar sobre este supuesto, proponiendo rebajar la edad de responsabilidad penal de los menores reconociendo la capacidad jurídica para determinar la legalidad de sus bienes. Creo que, en un análisis paralelo, la respuesta es sí, los menores no solo deben tener responsabilidad sino también gozar de derechos. En resumen, creo que la discusión sobre si un menor debe iniciar una defensa penal a los dieciséis años no puede terminar aquí, y la autodeterminación que le damos debe incluirse en la discusión sobre la asunción de responsabilidades y el ejercicio de derechos: el análisis debe hacerse en conjunto.

#### **4.2.2.2 Derecho Civil**

Para contraer matrimonio, se estableció una como edad mínima para que una persona pueda casarse legalmente, sin embargo, en los países de la región de América Latina y el Caribe establecen sus propias legislaciones, por lo que es complejo determinar una edad base para casarse. La legislación suele incluir diferentes edades mínimas para casarse: para niños y niñas, con o sin consentimiento de los padres, según circunstancias como el embarazo o el parto y su origen étnico. Así, aunque las normas suelen fijar los 18 años como la edad mínima para contraer matrimonio, hay una serie de excepciones, a veces de gran alcance, que significan que muchos jóvenes no están protegidos contra el matrimonio infantil. Por otro lado, la alarmante existencia del matrimonio infantil en América Latina y el Caribe afecta seriamente los derechos de jóvenes y su futuro. Por lo que la normativa sobre los derechos de los jóvenes, resulta esencial para protegerlos del matrimonio.

**Respecto al matrimonio.** - Los 18 años tanto para mujeres y varones constituyen la edad mínima para contraer matrimonio con o sin el consentimiento de

sus padres. Las excepciones permiten el matrimonio temprano en situaciones especiales, la edad mínima absoluta no debe ser inferior a 16 años, con razones para otorgar el permiso que sean legítimas y están estrictamente reguladas por la ley, y los matrimonios solo se permiten con el permiso de la Corte, con el pleno consentimiento libre e informado del niño o ambos ante el tribunal.

En el caso del Perú, se dictó la Ley nro. 31945 Ley que prohíbe el matrimonio de personas menores de edad, de fecha 25 de noviembre del 2023, el cual modifica el Código Civil, Decreto Legislativo 295, impidiendo en forma absoluta y sin excepciones el casamiento con menores de 18 años de edad. Norma que se dictó, posterior al Decreto Legislativo nro. 1384, para corregir los errores generados con la dación de esa norma en el año 2018.

**Tabla 10** El matrimonio por menores en América Latina y el Caribe

<b>Región/País</b>	<b>Mínima edad para contraer matrimonio</b>	<b>Comentario</b>
El Caribe	18 años	De hecho, la legislación suele incluir una edad mínima diferente o "edad mínima absoluta" en determinadas circunstancias. La edad mínima para el matrimonio en la región es de catorce para niñas y para varones catorce y siete meses. La edad mínima absoluta para adquirir el matrimonio en toda la región es dieciocho años.
Ecuador Trinidad y Tobago	12 años	Se considera que la edad más baja en estos países es de 12 años. No obstante, actualmente se está llevando un proceso de reforma legislativa con el objetivo de elevar la edad para contraer matrimonio a los 18 años para varones y mujeres en Ecuador.
Brasil, Costa Rica, República Dominicana, Guyana, Nicaragua, Paraguay y Santa Lucía	14 a 16 años	Cabe mencionar que los menores de 18 años necesitan la aceptación de los padres para casarse, aunque en otros no. Por ejemplo, en Paraguay, los jueces de menores pueden celebrar el matrimonio entre menores sin el consentimiento de los padres. En República Dominicana, el juez tiene la facultad de suprimir la edad mínima de 15 años para las niñas (con la aceptación de los padres) en base a "razones válidas".

Argentina, Colombia y El Salvador	No se define	La legislación no establece una edad mínima universal para el matrimonio infantil, lo cual es preocupante por la ausencia de un límite específico de edad. Por ejemplo, en El Salvador, la ley prevé excepciones a la medida de los 18 años en caso el cónyuge haya llegado a la pubertad o se espera un hijo. Por otro lado, en Colombia, a pesar de que la edad mínima convencional para casarse es de dieciocho años, los jóvenes menores de edad pueden casarse con el consentimiento de sus padres. En Argentina, el matrimonio implica la adquisición de la capacidad jurídica para todos los actos civiles.
Perú	16 años	La legislación estipula que el juez puede eximir del requisito de contar con dieciocho años por razones válidas siempre que los futuros cónyuges tengan dieciséis años y que hayan expresado su deseo de casarse y cuenten con la autorización de sus padres.

---

Nota. Elaboración propia e información extraída de Sedletzki & Perrault (2016)

Como vemos, antes del año 2023, se regulaba en el Perú, que los menores que cumplan con la edad mínima de 16 años podían contraer matrimonio, debiendo haber expresado su deseo de casarse y cuente con el permiso de sus padres. Sin embargo, con la Ley nro. 32945 se prohíbe el matrimonio infantil en el Perú, estipulando que la edad para casarse es de 18 años en la actualidad, no dando permiso a ninguna excepción

#### **4.2.2.3 Derecho Laboral**

El trabajo que realizan los niños y jóvenes no es desconocido en la sociedad peruana. En algunas familias, se ha considerado un apoyo económico importante durante

muchos años. En las zonas rurales de Perú, los niños se involucran tradicionalmente en el trabajo familiar no remunerado desde una edad temprana, trabajando en los cultivos y criando ganado. Posteriormente, durante la adolescencia, los menores se trasladan a las ciudades para buscar un trabajo dependiente para apoyar económicamente a sus familias. Los más habituales son los trabajos domésticos de las mujeres e incluso aquellos en los que los hombres están más expuestos, como la minería, la construcción, etc.

Las investigaciones sobre este tema muestran que el mayor porcentaje de menores de edad que trabajan en Sudamérica, se encuentra en Perú (28%), Ecuador (34%) y Bolivia (25%). Dichas cifras con base en los resultados de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAHO) de 2017-2018, estas cifras alertan que 241.998 adolescentes de 13 a 17 años trabajan más de 50 horas a la semana, lo que se considera trabajo peligroso. Este número no se corresponde con la realidad jurídica del trabajo en nuestro país, pues el Perú cuenta con la suficiente protección de los derechos laborales de los adolescentes (ONTIER, 2018). Desde la década de los 90, específicamente desde el año 1993 con la emisión de la última versión del Código de Niños y Adolescentes, se establece que todo menor de edad a partir de los doce años, tiene el derecho de ejercer un empleo dependiente, bajo la protección de la Ley, garantizando los derechos laborales de jornada, como son los beneficios sociales y periodos de descanso. Aunado a ello, le otorga la capacidad para el ejercicio de sus derechos laborales y hasta presentan capacidad procesal laboral, siempre y cuando esté frente a labores no tan pesadas y de esta forma garantizar el respeto de sus derechos y hacer viable la concretización de una adecuada realización de vida (Bobadilla, 2020). Asimismo, para el 2017, el Estado prestó mayor atención, aprobando el Protocolo 002-2017-SUNAFIL, titulado “Protocolo de actuación en materia

de trabajo infantil”, con el objetivo de supervisar el cumplimiento de las normas que amparan la acción laboral de los menores; pero cabe preguntarse si realmente la normativa laboral adolescente nacional, cumple con el presupuesto de eficacia. Ya anteriormente se había comentado que nuestro país tiene una vasta legislación sobre la protección laboral del menor, dentro de las cuales se tiene:

**Tabla 11** Capacidad laboral por menores

<b>Norma</b>	<b>Fecha de promulgación</b>	<b>Artículo</b>	<b>Objetivo</b>	<b>Comentario</b>
<b>D.L. N°295, Código Civil</b>	1984	Artículo 457	Autorización al adolescente para trabajar por los padres	Es un requisito fundamental que los adolescentes cuenten con el permiso de sus padres para poder trabajar. Esta norma se complementa con las facultades que otorga el Código de los Niños y Adolescentes (Valderrama, 2018)
<b>Constitución</b>	1993	Art. 4 y 23	Protección especial del Estado para los menores	La Constitución Política del Perú de 1993, a través de dos artículos, confirma su especial interés en proteger colectivos vulnerables de la sociedad, aunque para el tipo de protección especial no se define claramente (Chirinos, 1997). Así, el artículo 4 de la Constitución señala especial protección para niños, adolescentes, madre y anciano, y el artículo 23 presta atención prioritaria al trabajo, ratificando protección especial al adolescente, a través de políticas donde se plantee un empleo productivo (Valderrama, 2018)

<b>Ley N° 2000 27337, Código de los Niños y Adolescentes</b>	Art. 48 - 68	Derecho del adolescente trabajador	El Código del Niño y el Adolescente reconocen el derecho de trabajar al adolescente, por cuenta propia o para un tercero, siempre que no exista explotación económica, riesgo para su vida, no afecte su educación, salud y desarrollo físico, mental, espiritual y social. Es destacable, dentro de este capítulo, los artículos referidos a la edad (art. 51), jornada de trabajo (art. 56), remuneración (art. 59), derecho a la seguridad social (art. 64) y al ejercicio de derechos colectivos (art. 66) (Egúsquiza & Félix, 2021)
<b>Ley N° 2010 29497, Nueva Ley Procesal Del Trabajo, (2010)</b>	Artículo 8, inciso 1	Comparecencia al proceso laboral del adolescente sin necesidad de representante legal	La Nueva Ley Procesal del Trabajo 29467 mantiene el presupuesto de la Ley 26636 respecto de la comparecencia al proceso laboral por parte de los menores de edad. Sin embargo, a diferencia de su antecesora (la Ley 29497), manifiesta que esta comparecencia no necesita representante legal y esta ausencia no interfiere en el avance del proceso, artículo 8 inciso 1.

---

**Nota.** Elaboración propia

Este cuadro resume las normas laborales en vigencia hasta el día de hoy, las cuales rigen los principales derechos de los menores que laboran en nuestro país. Cabe recalcar, tanto las normas nacionales e internacionales, buscan cuidar los derechos económicos y sociales de los niños y adolescentes. Introduciendo principios fundamentales como el derecho a vivir, supervivencia, desarrollo, no distinción, el respeto de la opinión y el interés superior del niño y del adolescente. Respecto a este

último, es bien sabido que es un principio jurídico garantista que debe ser asegurado por parte de la autoridad pública.

#### **4.2.2.4. Derecho del Consumidor**

La Ley N°29571, Código de Protección y Defensa Del Consumidor (2022); da un tratamiento respecto a los menores de edad, a las personas con discapacidad, así como, la protección de los grupos vulnerables. Así en el título preliminar se habla de las políticas públicas que son propuestas de solución a problemas públicos, no a problemas individuales, así se regula en el:

##### **Artículo VI. - Políticas públicas**

(...)

4. El Estado reconoce la vulnerabilidad de los consumidores tanto en el mercado como en las relaciones de consumo, dirigiendo su trabajo de protección y defensa, hacia aquellos que se ven más susceptibles de ser víctimas por la vulneración de sus derechos por sus condiciones particulares, como es el caso de las mujeres embarazadas, niñas, niños, personas mayores y personas con discapacidad, así como los consumidores de áreas rurales o en situación de extrema pobreza.

Como ya se refirió, las políticas públicas van encaminadas a buscar soluciones a los problemas que presentan en el caso en concreto los consumidores, estando dentro de ese grupo, un sector vulnerable como son los niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad y el adulto mayor, que celebran contratos de consumo para satisfacer diferentes necesidades que tienen; debiendo los gobiernos regionales y locales establecer política para que dicho planteamiento se ejecute.

Por otro lado, también se regula sobre los menores de edad y el trato preferente que se tiene que dar a las personas vulnerables que son consumidores:

El Artículo 16 regula la publicidad dirigida a menores de edad

Estableciendo que esta no debe conducir a conclusiones erróneas sobre las verdaderas características del producto que se promociona. Se debe de reconocer que los menores son ingenuos, crédulos, sin experiencia y tienen un gran sentir de lealtad. Asimismo, la publicidad no debe de generar en ellos un sentimiento de inferioridad por no adquirir el producto.

En el artículo 41 regula que el proveedor del servicio, tiene que brindar un trato preferente a las gestantes, niños (as), a las personas mayores y a los discapacitados en todos los canales de atención con los que cuenten, y en caso de incumplimiento por parte del proveedor se facilita los recursos a los consumidores para que puedan denunciar el incumplimiento de esta norma.

En cuanto al trato preferente el proveedor tiene el deber de:

- a. Consignar el derecho de atención preferente en un lugar visible para todos, accesible y con caracteres que se entiendan.
- b. Brindar una infraestructura adecuada que permita el fácil acceso y una seguridad al establecimiento.
- c. Se les exonere de turnos o esperar por la atención de un servicio.
- d. Implementar una forma de presentación de quejas contra quienes incumplan la norma

El proveedor que incumpla lo estipulado por esta norma y otras disposiciones relacionadas, será sancionado según los procedimientos establecidos por la norma y reglamento especial.

Así en el Código de Protección al Consumidor, se da un trato preferente a los menores de edad en cuanto a la información que se le va a brindar, debiendo de respetarse la idea de que son inexpertos, son crédulos, asimismo, la información que se brinde no debe de generar inferioridad en caso el menor no pueda acceder al servicio o producto que se ofrece; del mismo modo, es importante resaltar se tiene una norma que brinda protección a las personas con discapacidad, estableciendo parámetros dentro de los cuales se tiene brindar el servicio y en caso se incumpla esto ameritaría una sanción. Como vemos, nuestro país ha ido adoptando la Convención de los Derechos del Niño; así como, lo establecido por la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, rigiendo el modelo social adoptado nuestro país.

#### **4.2.2.5 Casos reales de la actuación de los menores de edad en nuestra realidad peruana**

En la realidad peruana vemos a menores de edad de entre dieciséis a dieciocho años que van desempeñándose en el ámbito laboral, como boleteros, si bien esta actividad está prohibida por nuestra normativa Decreto Supremo Nro. 003-2010-MINDES, por ser una actividad de riesgo, se ve frecuentemente que los adolescentes por razones de necesidad trabajan en dichas unidades de transportes. En el caso de las mujeres adolescentes trabajan como amas de casa o personal de limpieza, siendo por lo general los contratos que celebran de carácter verbal. Asimismo, de la lectura de documentación respecto a los menores, se tiene

que los menores en el sector de Puno y en Puerto Maldonado, trabajan en el zonas mineras, viéndose involucrados a trabajar porque son los padres quienes trabajan para estas mineras informales que existen como la Rinconada, donde los padres de estos menores laboran bajo el sistema del cachorro, que es una forma de trabajo donde se labora uno o dos meses sin paga y el dueño de la mina, le otorga dos o tres días de extracción del mineral para el trabajador como una forma de pago, es ahí donde los hijos de estos trabajadores se ven obligados a trabajar, separando el material estéril del mineral extraído de los socavones, actividad conocido como “pallaqueo”. Asimismo, se ha visto casos de menores de entre dieciséis a dieciocho años que viajan de provincias a la ciudad, para acceder a educación universitaria o para trabajar, alquilando habitaciones, sin embargo, muchas veces estos contratos son celebrados por ellos.

Asimismo, se tiene el Informe Nro. 166 de la Defensoría del Pueblo del año 2007, en dicho informe se detalla el caso de una menor de diecisiete años que trabajaba vendiendo combustible en un grifo en la ciudad de Tacna, la menor contaba con su certificado de trabajo del adolescente. Por lo tanto, su actividad estaba reconocido por la norma y cuenta con protección legal. Del mismo modo, en dicho informe, se tiene que, en Cajamarca, hay un alto índice de adolescentes de dieciséis años que trabajan como recicladores según el reporte de la Municipalidad de Cajamarca. Como vemos, los menores de entre dieciséis a dieciocho años si realizan actos jurídicos y no solo relacionados a sus necesidades más básicas sino a otras actividades de mayor trascendencia.

Por otro lado, en el Código Civil vigente, se regula los actos en los que participan los menores: Artículo 455 señala que, los menores con discernimiento sin la intervención de sus padres, pueden aceptar donaciones, legados, herencias voluntarias siempre que sean simples

y puras, también se reconoce que puede ejercer derechos netamente personales. Artículo 458 los menores responden por daños y perjuicios que causen a terceros con sus actos. Artículo 457 señala que los menores con discernimiento que cuenten con la autorización de sus padres, pueden ejercer un cargo, ocupación, industria, oficio, y en el ejercicio de su labor pueden administrar bienes, usufructuarlos, o disponer ellos. Asimismo, los menores participan de actos relacionados a compra venta básica, prestación de servicios, comodato, permuta, alquileres.

Aunado a ello, en el proceso de filiación la madre menor de edad puede actuar en representación de su hijo según el artículo 407 del Código. Asimismo, podrá prestar su consentimiento para transferir datos de carácter personal y ser responsable penalmente por actuaciones calificadas como infracciones y la norma les permite tramitar su licencia de conducir ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones con la edad mínima de dieciséis años. Por lo tanto, los actos que realizan los adolescentes son varios no solo referidos a sus necesidades básicas u ordinarias de la vida diaria sino a relaciones jurídicas patrimoniales, relaciones laborales, de filiación, que son validados en base al reconocimiento de la autonomía progresiva del menor de edad que está protegida en la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989 y ratificado por el Perú en el año 2007. Siendo que la normativa no debe ser ajena a la realidad.

#### **4.3 Análisis de la capacidad de los menores en la legislación comparada**

Con el objetivo de tener un mayor conocimiento respecto a la regulación de la capacidad de los menores en otros países, haremos un análisis de cuatro países: Chile, Colombia, Argentina y Brasil. Al igual que en nuestra legislación peruana se estipula que a los 18 años, se adquiere la mayoría de edad, y asimismo se adquieren los derechos que

le corresponden como personas capaces. Sin embargo, hay un tratamiento normativo diferente respecto a la regulación de los menores de edad y su capacidad.

Así en el país de Chile, en su Código Civil Chileno distingue en materia civil, a las personas naturales según su edad. Se clasifica en la categoría de niño o infante a los menores de siete, impúber comprende al varón menor de catorce y la mujer menor de doce, el menor adulto es aquel que no ha superado la etapa de impúber. Mayor de edad es quien ha cumplido dieciocho, estas distinciones son significativas pues fijan la capacidad con la cual los menores pueden actuar. Así, la regla general es que todas las personas son legalmente capaces, salvo aquellas que el legislador señala expresamente que no tienen dicha aptitud, dentro de los cuales están los menores de edad (Baeza & Muñoz, 2011).

Asimismo, la regulación de la responsabilidad civil extracontractual, se regula expresamente la capacidad de las personas introduciendo una regla diferente. Únicamente se consideran incapaces los menores de siete años. No obstante, para aquellos que tienen entre siete y dieciséis años se deberá evaluar si el menor actuó con o sin discernimiento, para determinar su responsabilidad. Desde los dieciséis años de edad, se presume una capacidad plena.

En cambio, en Perú, para ser considerado responsable extracontractualmente los menores de edad debieron de actuar con discernimiento, entendiendo sus actos y sus consecuencias, por lo que son responsables civilmente por sus actos, sin embargo, cuando el daño es causado por un niño que no cuenta con capacidad de discernir, no se le puede atribuir ninguna responsabilidad, puesto que, no ha tenido la capacidad de entender ni querer el acto que ha ocasionado daño.

Sin embargo, la víctima no puede quedar sin resarcimiento por el daño injusto sufrido, es muy probable que los niños y adolescentes no cuenten con un patrimonio con el que puedan contar para el resarcimiento; en este caso, a efectos de que la víctima no quede afectada injustamente algunos códigos civiles han previsto que en estos casos deben responder los padres o los representantes legales del menor (Córdova, 2020).

Mientras que el país de Colombia, se regula en el artículo 34 del Código Civil, la definición de infante o niño, es aquel menor por debajo de los siete años, se tiene en la categoría de impúber al varón que no ha cumplido los catorce años y la mujer que no cumplido los doce años, el adulto o mayor el que cumplió los dieciocho años, donde ya ha obtenido habilitación por su edad, para realizar todo tipo de actos.

Según Montejo Rivero y Jetzabel Mireya citados por Castro Trujillo, refieren que los niños y adolescentes son verdaderos sujetos de derechos y obligaciones con capacidad de obrar aunque un poco limitada o restringida en virtud del cuidado reforzado de intereses y garantía de sus derechos fundamentales, siendo que los menores adolescentes pueden realizar válidamente una serie de negocios jurídicos que están permitidos expresamente por ley, o esta le atribuye, en otra una capacidad genérica. Asimismo, ha surgido la teoría de la capacidad legal progresiva de los niños y adolescentes, para celebrar actos y negocios que no impliquen una afectación grave de sus intereses o daño a su patrimonio, esto gracias al desarrollo y análisis sistemático del ordenamiento jurídico y la posibilidad de determinar el grado de madurez gracias a la psicología como criterio auxiliar de interpretación del derecho, pues debido a ello se

conoce con certeza si el niños o adolescente posee el suficiente juicio y discernimiento para disponer de su patrimonio sin la intervención de terceros (T. S. Castro, 2005).

Respecto al país de Argentina, el Código Civil y Comercial, en su artículo 25, distingue entre menores de edad, a los menores de 18 años, y los adolescentes que son menores que alcanzaron la edad de 13 años. En distintas partes de su texto, el Código regula también la edad de 16 a 18 años como una categoría intermedia dentro de la adolescencia, con especial importancia para el ejercicio de ciertos derechos personalísimos. Asimismo, se elimina de la regulación la distinción entre incapaces absolutos e incapaces relativos, distinguiéndose entre diferentes situaciones de actuación a partir del paradigma de autonomía personal progresiva en el ejercicio de los derechos, en función de su grado de desarrollo madurativo y el discernimiento alcanzado (Maluf, 2018).

Asimismo, en el artículo 26 del Código refiere que los menores de edad que cuenten con la edad y un grado de madurez suficiente, son capaces de realizar actos que le son permitidos por la Ley, de igual forma tienen el derecho a ser oídos en los procesos judiciales en los que participe, también se regula que los menores de edad entre los 13 a 16 años pueden decidir respecto a su salud, sobre tratamiento que no sean invasivos para su cuerpo, ni causen daño psicológico, causen daño físico o lo pongan en riesgo, sin embargo, en tratamiento donde impliquen su salud o lo pongan en riesgo se necesitará contar con la vena de los padres y el consentimiento del menor, y en caso, se de un conflicto entre ambas decisiones, la opinión de un médico sobre las consecuencias que acarrea el tratamiento.

Sobre la emancipación, se regula en el artículo 27 del Código, que esta se adquiere cuando el menor contrae matrimonio antes de los dieciocho años, y es irrevocable, con la única excepción, de que el cónyuge menor de edad que actúe de mala fe, perderá dicha emancipación al día siguiente de la emisión de la sentencia con calidad de cosa juzgada.

Mientras que en el Perú, también se eliminó el término de incapacidad relativa, sustituyéndose por capacidad de ejercicio restringida, regulando de manera detallada quienes tienen esa condición en el Código Civil y la regulación de cómo quedarían los actos jurídicos si estos serían nulos o anulables.

En el país de Brasil según su Estatuto del niño y del adolescente Ley 8069, en su artículo 2 considera niño, a los que tienen menor de doce años, y considera adolescentes a los menores de doce a dieciocho años. Siendo que, en la Constitución Política de la República Federativa del Brasil, prohíbe el trabajo nocturno, peligroso o insalubre a los menores de dieciocho años y de cualquier trabajo a las menores de catorce, amén que estén en condición de aprendices; así como, ejercer el derecho al voto es facultad de los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años. En el Código Civil brasileño señala que son absolutamente incapaces de realizar personalmente los actos de la vida civil los menores de 16 años, y relativamente incapaces, los mayores de 16 y menores de 18 años (Baeza & Muñoz, 2011).

De los cuatro países que se tomaron en cuenta, se ve que la regulación en cuanto a los menores de edad y los actos jurídicos que pueden realizar tienen un tratamiento diferente, en países como Chile, Colombia y Argentina se habla de la capacidad progresiva de los menores de edad lo que permite que se les reconozca que pueden realizar más actos jurídicos y no solo actos personalísimos.

#### **4.4 Discusión de resultados**

##### **a. Respecto al país de Ecuador**

En lo que concierne al país de Ecuador, en su Código de la Niñez y Adolescencia (2002), artículo 65, se regula la validez de los actos jurídicos que pueden ser celebrados por niños y adolescentes. Siendo los casos, los siguientes:

1. Los adolescentes que no cumplieron los quince años, que realicen contratos y actos son considerados nulos, sin embargo, pueden adquirir su validez si la misma norma les confiere tal atributo para celebrar determinados actos.
2. Tienen capacidad legal para celebrar contratos de trabajo los adolescentes que cumplieron quince años, considerando la normativa.
3. Los adolescentes que ejerzan la representación en el ejercicio de sus derechos de asociación pueden celebrar actos u contratos con el objeto de una institución educativa, laboral, artística, cultural, deportiva, vecinal o ambiental, y cuya cuantía no sobrepase el monto de los dos mil dólares.

Por cuanto, los adolescentes, tendrán la posibilidad de ejercer directamente acciones judiciales, direccionadas al cuidado de derechos y garantías. Los niños y adolescentes, podrán solicitar de forma directa, la asistencia necesaria para la protección de sus derechos, especialmente cuando deban emprender acciones legales contra su representante legal.

Por otro lado, se tiene el Artículo 66, donde se estipula la responsabilidad de este grupo social; siendo los padres quienes asumen todo tipo de responsabilidad; por tanto, refiere lo siguiente:

Los niños (as) no pueden tener responsabilidad jurídica, puesto que, por sus actos dañosos responden los padres o sus cuidadores en los casos y forma prevista en la normativa Civil. Por otro lado, los adolescentes si son responsables por sus actos lícitos e ilícitos que realicen, según la normativa de este Código. Su responsabilidad civil se hará efectivo sobre su peculio profesional o industrial, o bienes de la Asociación que represente (...) (Código de la Niñez y Adolescencia, 2002).

Según este artículo, la responsabilidad recae en lo padres, a pesar de que líneas arriba, se les confiere la capacidad de realizar actos jurídicos. Podría señalarse que aún no los consideran capaces absolutos, pues no son responsables de lo que hagan, como cuando un niño se pone a jugar con un balón, y sin querer rompe una ventana, pues no sabía lo que hacía, por tanto, es papá o mamá quien asume la responsabilidad.

Ahora bien, el Artículo 21 del Código Civil de Ecuador (2015), refiere que se debe entender al menor adulto, como el hombre que cumplió 14 años, y 12, en el caso de las mujeres. Dicha concepción, deriva del derecho romano, e incluso se sustenta en el Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

A pesar de ello, podría considerarse una contradicción en la ley ecuatoriana, pues en el Artículo 62 de su Constitución, otorga facultad de ejercer derecho político de votar en elecciones populares, a aquellos menores de entre 16 y 18 años (Constitución de La República Del Ecuador, 2011). Respecto a esto último, cabe recalcar que, en nuestro país, consideramos que aquel adolescente que cumplió 18 años, ya se encuentra en la facultad de votar en elecciones, y es al cumplir que recibe la capacidad de muchos otros actos.

Otra norma que sustenta, la legislación ecuatoriana, es el Código del Trabajo (2012), el cual establece que los menores de 15 años, se encuentran facultados para trabajar bajo ciertas circunstancias y reglamentos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19, literal h que regula sobre los contratos de aprendizaje y el literal k que regula sobre los contratos que se celebren con adolescentes que han cumplido quince años, incluido los de aprendizaje; y artículo 35, que estipula que no es necesario el consentimiento de sus progenitores, para laborar y recibir directamente su remuneración. Es así que el Código Civil (2015), lo plasma en su artículo 308, confiriéndole la emancipación del menor, mayor de 16; dando fin a la patria potestad, y permitiéndole, representarse así mismo en actos civiles. Cabe recalcar que, para los actos mercantiles, sí debe existir una aprobación especial de sus progenitores o tutores.

Ahora bien, la investigación realizada por Velasteguí (2019), evidenció distintas posturas de una cantidad considerable de juristas de la Ciudad de Ambato, pues de los 96 encuestados, el 44% consideró que la emancipación del menor adulto; es útil para realizar actos legales de forma independiente; de igual forma, consideraron que el prohibir al menor adulto emancipado, la realización de actos de comercio, este se ve afectado de proseguir con su proyecto de vida. Por otro lado, el 56% consideró que es necesario que estos, tengan la venia de sus tutores para realizar actos jurídicos; y, el 56% consideró que la emancipación del menor adulto, es útil para realizar actos legales de forma independiente. Por consiguiente, la investigación concluyó que lamentablemente el sistema comercial de Ecuador es imperfecto, pues no se les otorga la capacidad y poder al menor emancipado, para realizar contrataciones, a pesar de que el Código civil reconoce su capacidad para ciertos actos. Se pudo observar que gran

parte de los juristas, concuerdan en conferirle mayor actividad comercial a los menores adultos; tal vez similar o igual a lo que nuestra entrevistada, la abogada Marycarmen Vergara Perez, quien considera, que hay menores que viven solos y realizan contratos de alquiler, cómo no podría considerárseles capaces de realizar actos jurídicos en cuanto a contratos; en consecuencia -refiere- la nueva modificatoria al Código Civil Peruano restringe a los menores de 18 a 16 años. Es preciso señalar que el 56% de los encuestados de la investigación realizada por Velasteguí (2019), consideró necesario e imperante reformar el Código Civil y el de Comercio, respecto a la capacidad del menor adulto emancipado para que pueda realizar actos jurídicos y de comercio. De forma similar opina nuestro entrevistado el abogado Eduardo Sanchez Quispe, quien considera que sí debería tener una estructura particular, puesto que el Código de los Niños y Adolescentes, tiene vacíos legales que no ayuda a poder relacionar el tema del acto jurídico con las necesidades de los menores de edad. Por tanto, se resalta tal similitud en el problema de ambos países, y la coincidencia de necesitar una reforma de los cuerpos normativos respectivos.

**b. Respecto al país de Argentina**

Ahora bien, sobre la legislación de Argentina, con la entrada en vigencia del nuevo régimen de derecho privado en Argentina, se han establecido nuevas categorías de edad, las cuales son particularmente importantes para los derechos personales que los niños, niñas y jóvenes pueden ejercer por sí mismos. El artículo 25 del Código Civil y Comercial de Argentina (2014), adelante CC.C, distingue entre menores de edad y adolescentes, determinando que el primero es una persona menor de 13 años, mientras que un adolescente es un menor de edad que ha cumplido 13 años a 18 años. En varias partes del texto, el código también define la edad comprendida entre los 16 y los 18 años

como la etapa media de la adolescencia, que es particularmente importante para el ejercicio de ciertos derechos muy personales.

Así, por ejemplo, el artículo 26 del CC.C, establece el ejercicio de los derechos de un menor de edad; si bien ejerce sus derechos a través de su representante, si el menor cuenta con edad y un grado de madurez suficiente, podrá ejercer por sí los actos que le son aceptados por la norma. Aunado a ello, el artículo antes mencionado, refiere lo siguiente:

Se asume que “Los jóvenes entre 13 y 16 años son capaces de tomar sus propias decisiones, sobre métodos de tratamiento no invasivos que no pongan en peligro su salud ni su vida o integridad corporal. En el caso de tratamientos invasivos que pongan en peligro la vida, los jóvenes deben obtener el consentimiento con la ayuda de sus padres, los conflictos entre ambos se abordan en función de sus intereses en función de las consecuencias de realizar o no un procedimiento médico. A partir de los 16 años, los adolescentes se consideran adultos cuando deciden cuidar su cuerpo (Código Civil y Comercial de Argentina, 2014).

Este artículo es complementario con el artículo 59, relacionado al consentimiento informado, es decir, no es necesario la capacidad jurídica, para tomar este tipo de decisiones, por lo que la aptitud y competencia, son suficientes para determinar la autonomía progresiva del menor.

Por otro lado, el Código Civil y Comercio, introdujo en el artículo 23, el principio de capacidad de ejercicio de la persona. Dicho principio se relaciona con la

comprensión actual de la competencia como derecho humano, profundizando la exigencia de reconocer sus limitaciones. Además, se regula el artículo 24, donde se expone las causas de incapacitación, siendo que, la minoría de edades una causal, sin embargo, se les permite realizar ciertos actos y tomar decisiones tomando en cuenta su edad y grado de madurez. Y de artículo 31, literal b, de que las limitaciones a la capacidad, son excepcionales, pues se supone la capacidad de ejercicio de una persona por regla general; y que, del régimen de inhabilitación establecido por el Código, es necesario que dicha incapacidad sea declarada por sentencia.

Este principio se refuerza en el nuevo Código, que cambia radicalmente el significado tradicional de la regulación de la capacidad y se estructura en la vertiente de protección de la persona y sus derechos fundamentales, no como un atributo personal, sino como un derecho.

Además, los cambios más radicales, afectaron positivamente en la capacidad de ejercicio de los menores, omitiendo la diferencia de la incapacidad absoluta y relativa, distinguiéndose los distintos posibles sucesos, a raíz de una autonomía personal progresiva en el ejercicio de derechos.

Sobre los párrafos anteriormente mencionados, bien lo explicó Lafferrière (2017), quien en su investigación, pudo evidenciar que, si bien es cierto existen una serie de normas que subrayan la importancia de la autonomía del menor, destacando el artículo 639 de la Ley del Código Civil, donde se resalta la "autonomía progresiva", no significa que se le permita realizar ningún trabajo, según su desarrollo, pues la mayoría de las teorías entienden que el sistema adoptado por el Código Civil y de Comercio, es inaplicable como principio. Exhorta sobre el artículo 26 que señalamos párrafos arriba,

debe alinearse con este, sobre el ejercicio de los derechos de los menores, quienes ejercen sus derechos a través de un representante legal. Sin embargo, sólo una persona suficientemente mayor y madura puede cometer los actos permitidos por el ordenamiento jurídico; y en caso, se presente un conflicto de interés con su representante legal, podrá solicitar asistencia jurídica para que este intervenga.

La investigación concluyó que es necesario revisar el sistema legal para determinar qué reglas “permiten” que los menores realicen ciertos actos por sí mismos. En este sentido, hace referencia también, sobre una regla de autorización general, aquella de consentir la atención médica y física de un individuo o de sí mismo; que, de igual manera, anteriormente ya se tocó. Por tanto, a partir de los dieciséis años, un menor es considerado como un adulto con capacidad de tomar sus decisiones, respecto al cuidado de su salud; mas no ahonda en otros actos jurídicos distintos a los ya expuestos.

En lo que respecta al presente estudio, sí se pudo determinar ciertos actos jurídicos que debieran ser regulados por nuestro cuerpo normativo, ya que como aseguran algunos de nuestros entrevistados, el derecho debe ir a la mano con el avance social. Así, por ejemplo, la abogada Marycarmen Vergara Perez, considera que no sólo se debería referir a actos personalísimos, sino que también para otros actos, como los hereditarios, actas notariales, contratos de alquiler, entre otros; pues, se debe tener en cuenta que los tiempos han cambiado, y los adolescentes, hoy en día, tienen mayor capacidad. De igual forma, el abogado Percy Paz Ccoricaza, refiere que el menor de edad realiza actos jurídicos respecto de sus necesidades básicas, por lo que no se necesita de un representante, pero si para otro tipo de actos jurídicos que tengan más

relevancia, como aspectos hereditarios o de disposición de bienes, entre algunos otros que ya están señalados en la ley, como el reconocimiento de paternidad y el matrimonio, que a ello también podría señalarse algunas instituciones del libro de familia, como filiación. Para el abogado Eduardo Sanchez Quispe, no existe una adecuada regulación del código, limitándose al matrimonio y paternidad, cuando bien podría extenderse a otros actos; claro que considerando la capacidad del menor y su madurez; caso contrario podría darse un proceso de nulidad a futuro.

Por consiguiente, la figura de capacidad de los menores, hoy en día se desenvuelve bajo la progresividad. Siendo la capacidad, la unidad de medida para permitir la mayor parte de los actos, en función del discernimiento, edad y madurez. Así, por ejemplo, si analizamos desde la óptica de la progresividad, es necesario determinar la capacidad del menor, en la participación del ejercicio de sus derechos, atendiendo a su desarrollo y discernimiento alcanzado; lo cual podría incrementar los márgenes de capacidad; así como, la progresividad en el ejercicio de sus derechos y la asunción en nuevos roles y funciones.

**c. Respetto al país de España – Comunidad Autónoma de Cataluña**

Según la página del Boletín Oficial del Gobierno de España, el país se encuentra regulado en materia civil mediante el Código Civil y Legislación Complementaria, siendo esta normativa de aplicación supletoria a los Derechos Civiles Forales o Especiales que se regulan en las Comunidades Autónomas de España, siendo uno de ellos la Comunidad Autónoma de Cataluña, el cual cuenta con su Código Civil de Cataluña que regula sobre la capacidad de obrar del menor de edad no emancipado, y

que se tomó en cuenta en el desarrollo de nuestro marco teórico. Se regula en el Libro II del Código Civil de Cataluña, Ley 25/2010, lo siguiente:

En el artículo 211-3 señala que la capacidad de obrar de una persona está en función a su habilidad innata, según la norma del Código Civil de Cataluña, al alcanzar la mayoría de edad se adquiere la plena capacidad de ejercicio, y las restricciones a la capacidad de actuar se deben de interpretar de manera restrictiva, otorgando mayor trascendencia a la capacidad natural. (...)

De lo antes citado, la capacidad de una persona se fundamenta en su capacidad natural que va en función a su intelecto y voluntad que corresponde a su edad y estado físico o psíquico de cada sujeto, por lo que la capacidad natural requiere un mínimo de madurez del sujeto que es indispensable para cuidar de sus propios intereses. Asimismo, se regula sobre la minoría de edad:

Artículo 211-5. Minoría de edad.

El menor puede hacer por sí solo, según su edad y capacidad natural, los siguientes actos:

- a) Los relativos a los derechos de la personalidad, salvo que las leyes que los regulen establezcan otra cosa.
- b) Los relativos a bienes o servicios propios de su edad, de acuerdo con los usos sociales.
- c) Los demás actos que la ley le permita.

Al respecto, en el artículo publicado por Ravetllat (2017), refiere que el ejercicio de los derechos de la personalidad corresponde al mismo individuo y el representante legal no podrá sin justa causa impedir su práctica, por lo que no es susceptible de

sustitución. La restricción de dichos derechos procede cuando el actuar del menor va en contra de intereses preponderantes en atención al pleno desarrollo de su personalidad, por ejemplo, el ingreso a una secta o algún trastorno alimenticio. Asimismo, indica que para verificar la capacidad natural se debe de tomar en cuenta lo siguiente: la presencia de un criterio cronológico objetivo que permita a la persona actuar de forma autónoma, la naturaleza del derecho que está ejerciendo, así como la evaluación de si el individuo es consciente de las consecuencias de su decisión y si esta es beneficiosa o perjudicial.

Por otro lado, a medida que la edad de una persona avanza, las responsabilidades y necesidades van creciendo por lo que aumenta la gama de contratos a celebrar por los menores de edad, por lo que presumiría que el menor tiene la capacidad de comprensión para entender sus actos. Asimismo, se establece en el Código de Cataluña:

Artículo 212-2. Consentimiento informado.

1. Las personas mayores de dieciséis años y las menores que cuenten con madurez intelectual y emocional necesaria para comprender el alcance de la intervención en su salud deben otorgar su consentimiento de manera autónoma, a menos que la norma sanitaria disponga lo contrario.

2. Si la persona se encuentra en una condición física o psíquica que le impida asumir su situación ni tomar decisiones, el consentimiento deberá ser obtenido, según lo establecido por la legislación para el ámbito sanitario, a través de la misma persona que debe recibir la información a que se refiere el artículo.

Se reconoce al menor de edad de dieciséis años un campo de acción particular, como el aceptar una intervención en su salud, reconociéndose la potestad del menor de

poder decidir en función a su capacidad natural, es decir en base a su raciocinio y a su voluntad.

Cabe resaltar que, en el Código Civil Catalán, en el artículo 211-6 se regula el Interés superior del menor donde se reconoce en el inciso 2 que el menor de edad, tiene derecho a ser informado y escuchado antes de tomar una decisión que perjudique su esfera personal o económica, tomando en cuenta su edad si ha cumplido 12 años y su capacidad natural, asimismo, en el inciso 3 refiere que en cualquier acto que involucre una actuación del menor es fundamental su aceptación si ha cumplido doce años o tiene un juicio adecuado.

Se reconoce el derecho del menor de ser oído e informado sobre cualquier decisión que los vaya a afectar directamente, evidenciándose de esta manera que el menor de edad ya no es considerado objeto pasivo de protección; sino, pasa a ser un individuo autónomo al que se le reconoce de acuerdo a su edad, madurez y raciocinio para tomar sus decisiones.

Asimismo, se regula en el artículo 226-5 la Ineficacia de actos de la persona asistida.

Se consideran susceptibles de anulación, los actos jurídicos realizados por una persona menor de edad o una persona que actúa sin asistencia, siempre que la intervención de asistencia sea voluntaria o judicial, sea importante y necesaria. (...) Dicha regulación, protege al menor que realizar actos que le pueden causar perjuicio a sí mismo, o que terceros lo hagan intencionalmente, valiéndose de su falta de conocimiento e inexperiencia, por lo que, a través de dicha regulación, se declaran

anulables los actos jurídicos, pudiendo tener validez posteriormente en caso se subsanen los errores.

Así, una de nuestras entrevistadas la abogada Marycarmen Vergara Perez refiere que, la capacidad de obrar reconocida a un menor no sólo debería referirse a actos personalísimos, sino que también para otros actos, como los hereditarios, actas notariales, contratos de alquiler, entre otros; pues, se debe tener en cuenta que los tiempos han cambiado, y los adolescentes, hoy en día, tienen mayor capacidad, de lo cual se ve que coincide como lo estipulado en la norma 211-5 del Código Civil Catalán que reconoce en el inciso 3 permite que los menores de edad puedan actúan según su edad y su capacidad natural, y demás actos que la ley le permita, siendo esto una cláusula abierta que permitiría al menor un espacio de intervención individual, como refiere Ravetllat, el término “los demás actos que la ley permita” se albergaría una norma de reenvío a todas las disposiciones que haga referencia o legitimen al menor actuar.

Por otro lado, se tiene el aporte del abogado Valerio Huaman Quellon quien considera que, a la edad de 16 años, ninguna persona tiene el discernimiento para realizar algún acto jurídico trascendente, a razón de que aún están en desarrollo intelectual, físico, biológico y psicológico; por lo que no es factible que realicen otros actos, solo los que están regulados en el Código, como son el matrimonio o el reconocimiento de la paternidad, postura que es totalmente contraria a lo regulado en el país de España en su comunidad autónoma de Cataluña.

Nuestros entrevistados como la abogada Marycarmen Vergara Perez, y los abogados Percy Paz Ccoricza, Eduardo Sanchez Quispe y Bruno Palomino Bejar, coinciden en que los actos jurídicos celebrados por los menores de edad de entre dieciséis

a dieciocho años son actos anulables que podrían en algún momento tener validez, porque si se han efectuado, sin embargo, hay vicios que hacen que estos sean anulables y podrían cobrar validez, por lo que son subsanables en el tiempo.

El abogado Bruno Palomino Bejar refiere que el Derecho avanza con la sociedad, siendo que el tratamiento de los menores de edad debería de tener mayor integración con las normas, pues indica que en el derecho comparado consideran que un joven de 15 o 16 años ya tiene la capacidad de determinar qué es lo que está bien y celebrar contratos. Como es la regulación de Cataluña, que determina la capacidad de obrar en función a la capacidad natural del sujeto, es decir en base a su discernimiento.

Por consiguiente, el tratamiento en la legislación de Cataluña muestra que al menor de edad se le da un espacio para que pueda actuar en función a su discernimiento y voluntad, regulándose también los actos que puede realizar y cabe resaltar que se estipula una cláusula abierta que es los demás actos que la ley permita, regulación que da un amplio espacio para que a través de la legislación especial se regulen cada materia en los que podría desarrollarse los menores de edad.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES

#### **Primero**

**Sobre el objetivo principal: Determinar el alcance del Decreto Legislativo Nro. 1384, frente a los actos jurídicos celebrados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años.**

El Decreto Legislativo Nro. 1384, ha modificado el artículo 1358 del Código Civil; solo para mencionar que las personas con capacidad restringida, detallado en el artículo 44, numeral 4, 5, 6, 7 y 8 (los pródigos, los que incurren en mala gestión, ebrios habituales, toxicómanos, los que sufren interdicción civil); tienen la capacidad de celebrar contratos relacionados con sus necesidades; aunque no considera a los menores de dieciséis a dieciocho años quienes tienen capacidad de ejercicio restringida, por lo tanto, pueden celebrar ciertos actos jurídicos. Asimismo, se ha suprimido el término “discernimiento”, el cual es una capacidad natural con la que cuentan las personas para distinguir lo bueno de lo malo, lo beneficioso de lo perjudicial, siendo un criterio fundamental que iba de la mano con la capacidad.

#### **Segundo**

**Respecto al primer objetivo específico: Determinar qué actos jurídicos pueden ser realizados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años.**

En el Código Civil vigente se regula los actos en los que participan los menores con discernimiento sin la intervención de sus padres, como son aceptar donaciones, legados, herencias voluntarias siempre que sean simples y puras, ejercer derechos netamente personales y prestar su consentimiento para transferir datos de carácter

personal. Por otro lado, los menores con discernimiento que cuenten con la autorización de sus padres, pueden ejercer un cargo, ocupación, industria, oficio, y en el ejercicio de su labor pueden administrar bienes, usufructuarlos, o disponer ellos. Asimismo, los menores participan de actos relacionados a compra venta básica, prestación de servicios, comodato, permuta, alquileres. Participan en procesos de filiación, asimismo, pueden tramitar su licencia de conducir ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones con la edad mínima de dieciséis años. También responden por daños y perjuicios que causen a terceros con sus actos y son responsables penalmente por actuaciones calificadas como infracciones. Por lo tanto, los menores de edad realizan actos jurídicos y no solo son de carácter personal ni solo para satisfacer sus necesidades básicas.

### **Tercero**

**Respecto al segundo objetivo específico: Interpretar si un acto jurídico celebrado por una persona sin discernimiento es considerado plenamente válido.**

No se puede afirmar que el acto jurídico realizado por la persona sin discernimiento sea válido, a pesar de que el artículo 42 modificado por el Decreto Legislativo Nro. 1384, reconozca que todas las personas con discapacidad cuentan con plena capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones, los legisladores al tratar de incorporar la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, no hicieron un estudio exhaustivo sobre la discapacidad, las variedades que existen, los grados y para determinar el grado de discapacidad esto es determinado por un médico quien toma en consideración la conducta, la comunicación, el cuidado personal, áreas de locomoción, movimiento corporal y destreza en diferentes situaciones. Por lo tanto, debió de haber quedado subsistente el numeral 2 del artículo 43 del Código Civil, que señalaba

que son incapaces absolutos los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.

#### **Cuarto**

**Sobre el tercer objetivo específico: Analizar la capacidad del menor de dieciséis a dieciocho años en la legislación comparada.**

En los países como Chile, Colombia, Ecuador, España y Argentina se habla de la capacidad progresiva de los menores de edad lo que permite que se les reconozca que pueden realizar más actos jurídicos y no solo actos personalísimos, actuando los menores en base a su edad, discernimiento y madurez.

#### **Quinto**

**Respecto al cuarto objetivo específico: Proponer la creación de una norma que regule de forma detallada la celebración de actos jurídicos por los menores de dieciséis a dieciocho años.**

Consideramos que se debe plantear un proyecto de ley, que permitirá tener un cuerpo normativo ordenado, es necesario e importante, incorporar en el Código Civil, una regulación acorde a una adecuada protección de los menores de dieciséis a dieciocho años, sobre los actos jurídicos que estos pueden realizar según su madurez, discernimiento y aptitud o sino los Legisladores deben de interpretar la normativa existente a fin de evitar resultados nocivos en su aplicación práctica.

## CAPÍTULO VI

### RECOMENDACIONES

#### **Primero**

El Poder Legislativo a través de sus Congresistas deben de realizar un estudio y análisis del Decreto Legislativo Nro. 1384, en cuanto a la supresión del termino discernimiento del Código Civil y evaluar la posibilidad de modificar los artículos 1358 y 43 del mismo cuerpo normativo, al ser contraria a la capacidad ejercicio progresiva reconocida por la Convención sobre los Derechos del Niño.

#### **Segundo**

Las diferentes instituciones del sector estatal como privado como son el Poder Judicial, Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Municipalidades, y demás instituciones, deben de tomar en consideración e informar a los menores de edad sobre todos los asuntos que le conciernen, garantizando de esta forma, su participación sobre las decisiones que lo involucren. Toda vez que, promover su actuación autónoma, implica ser reconocido como persona y ciudadano, garantizando el libre desarrollo de su personalidad.

#### **Tercero**

El Ministerio de Educación, la Defensoría del niño y adolescente, las Defensorías Municipales de la niña, niño y adolescentes (DEMUNA) deben de brindar campañas y capacitaciones al personal docente, así como, cursos de capacitación para los estudiantes sobre los actos jurídicos y actividades en los que puedan desarrollarse los menores de dieciséis a dieciocho años, con el fin de generar

autonomía y adquieran destrezas acordes a su edad. Lo cual se ciñe a la realidad, pues es importante reconocer la capacidad de ejercicio limitada que poseen los menores y adolescentes, para celebrar ciertos contratos que van vinculados a sus necesidades y se determinan según su grado de discernimiento.

#### **Cuarto**

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones debe brindar campañas de capacitación en las diferentes instituciones educativas públicas y privadas a nivel nacional, para poner en conocimiento que los menores adolescentes pueden tramitar su licencia de conducir al cumplir los dieciséis años de edad, de esta manera conozcan cuáles son los requisitos que deben de cumplir.

#### **Quinto**

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, debe de brindar capacitaciones en las instituciones educativas públicas y privadas a nivel nacional, a fin de enseñar a los menores adolescentes manualidades, costura, pintura, cursos de computación, contabilidad básica, y todo tipo de cursos cortos que permitan al menor desarrollarse en el ámbito laboral trabajando por cuenta propia o de forma dependiente.

## CAPÍTULO VII

### LEGE FERENDA

Se plantea la propuesta normativa tomando en consideración el Manual de Técnica Legislativa, aprobado por Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR. (Congreso de la República de Perú, 2020-2021).

### LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS DEL DECRETO LEGISLATIVO

#### 295, CÓDIGO CIVIL

#### ARTÍCULO 1.- MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

Modifíquese los artículos 44, 140 y 1358 del Código Civil de la forma siguiente:

- a. Modifíquese el Artículo 44, el cual se encuentra vigente a la fecha de hoy, siendo el texto actual, el siguiente:

#### **Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida**

Tienen capacidad de ejercicio restringida.

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

[...]

#### **Modificatoria:**

#### **Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida**

1. Los menores de entre dieciséis y dieciocho años, **tienen capacidad de ejercicio restringida y/o progresiva para celebrar los actos jurídicos que se les sea permitido por el Código Civil o leyes especiales**

[...]

- b. Modifíquese el Artículo 140, el cual se encuentra vigente a la fecha de hoy, siendo el texto actual, el siguiente:

**Artículo 140.- Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales**

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1. Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley.

[...]

**Modificatoria:**

**Artículo 140.- Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales**

El acto jurídico es toda manifestación de voluntad, destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1. Plena capacidad de ejercicio, **salvo excepciones contempladas en este cuerpo normativo o leyes especiales.**

- c. Modifíquese el Artículo 1358, el cual se encuentra vigente a la fecha de hoy, siendo el texto actual, el siguiente:

**Artículo 1358.- Contratos que pueden celebrar las personas con capacidad restringida**

Las personas con capacidad de ejercicio restringida, contemplado en el Artículo 44, numerales del 4 al 8, pueden celebrar contratos relacionados a su vida cotidiana.

**Modificatoria:**

**Artículo 1358.- Contratos que pueden ser celebrados de forma directa por personas con capacidad de ejercicio restringida y/o progresiva.**

Toda persona con capacidad de ejercicio restringida y/o progresiva, que cuente con capacidad de discernimiento, o personas incapaces no privadas de discernimiento podrán celebrar contratos vinculados con las necesidades ordinarias de su vida cotidiana.

**ARTÍCULO 2.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Acorde va avanzando la sociedad, la capacidad también se va ajustando a los cambios sociales, relaciones jurídicas patrimoniales, vinculadas a la celebración de contratos respecto a las necesidades básicas de la vida cotidiana, es un tema importante a la sociedad. Es necesario tomar en cuenta que, las personas con capacidad de ejercicio progresivo, dotados de madurez suficiente para discernir, tienen la capacidad, sin duda alguna, de celebrar contratos relacionados a sus necesidades ordinarias de su quehacer diario.

En el contexto actual, son comunes los contratos en el que menores de edad suscriben actos jurídicos respecto a arrendar un bien mueble, celebrar contratos de prestación de servicios, realizar contratos de compra venta, entre otros. Tales contratos, sin duda alguna, pueden ser celebrados por personas con capacidad de ejercicio restringida. En tanto, es de

suma importancia incorporar esta normativa propuesta, para reconocer el atributo de la contratación en los menores de edad que cuenta con capacidad de ejercicio progresiva.

Por otro lado, el aporte del proyecto al reconocimiento de capacidad jurídica, es que:

Este permite reconocer la capacidad jurídica de los menores de entre dieciséis años a dieciocho años, con capacidad de discernimiento, sin excepción alguna. Entre la base legal nacional e internacional que sustenta legalmente esta propuesta, se tiene lo siguiente:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948
- Convenio de la Organización Internacional de Trabajo núm. 138, sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973.
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989.
- Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337 del 2000.

En el derecho comparado, se encuentra antecedentes en la legislación argentina, donde el Código Civil y Comercial, Artículo 684, establece: “Los contratos de escasa cuantía de la vida cotidiana celebrados por el hijo se presumen realizados con la conformidad de los progenitores”.

Del mismo modo, en el artículo 1263 del Código Civil Español: “1.- Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales. 2.- (...)”.

### **ARTÍCULO 3.- CONCLUSIONES DE EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

- Que se reconozca la capacidad restringida y/ progresiva de los menores de edad, de entre dieciséis a dieciocho años, impone a Estado la obligación de asegurar el acceso al apoyo y protección que puedan requerir en el ejercicio de su capacidad en la realización de actos jurídicos.
- El reconocimiento de la capacidad de los menores en mención, implica la implementación de salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos frente a terceros que actúen de mala fe contra esta población.
- Los menores son capaces de realizar ciertos actos jurídicos según sus necesidades y posibilidades, conforme en la práctica se evidencia, pues muchos de estos no requieren de un tutor para la celebración de ciertos actos jurídicos.

### **ARTÍCULO 4.- ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

La presente propuesta legislativa, ciertamente tendrá un costo de implementación, al capacitar a los operadores judiciales sobre esta nueva normativa, con el objetivo de evitar que el efecto útil de la ley, se pierda por la falta de conocimiento técnico del mismo.

Sobre los beneficios de esta, se encuentra actualizada conforme al avance del derecho y el progresismo social. En consecuencia, no se sólo se debe analizar únicamente los costos y beneficios monetarios, sino también la oportunidad de reconocer cabalmente la humanidad y capacidad de la población en estudio.

## REFERENCIAS

- Alterini, A. A., & Soto, C. (2000). El proceso de codificación del Derecho privado en Perú y Argentina. *Derecho PUCP*, 53, 513–529.  
<https://doi.org/https://doi.org/10.18800/derechopucp.200001.014>
- Aníbal Torres Vásquez. (2020). *Acto Jurídico* (2nd ed.).  
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/acto-juridico-anibal-torres-vasquez-tomo-1.pdf>
- Aramburu, C. R. (2020). *Historia e instituciones del Derecho Romano* (Editorial de la UNLP (ed.)). <https://libros.unlp.edu.ar/index.php/unlp/catalog/download/1519/1501/4890-1>
- Bayramoğlu, G., & Menekşe, Ş. (2015). Positive Psychological Capacity and Its Impacts on Success. *Journal of Advanced Management Science*, 6.  
<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.12720/joams.3.2.154-157>
- Bobadilla, Y. M. B. (2020). Normativa laboral para adolescentes en el Perú y la eficacia normativa. *Desde El Sur*, 12(1), 127–139.  
<http://www.scielo.org.pe/pdf/des/v12n1/2415-0959-des-12-01-127.pdf>
- Cardona, C. J., Carrilo, C. Y. A., & Caycedo, G. R. M. (2019). La garantía de los derechos de la mujer en el ordenamiento jurídico colombiano. *Hallazgos*, 16(32), 83–106.  
<https://doi.org/https://doi.org/10.15332/2422409X.3265>
- Constitución Política del Perú, (1993).
- Córdova, L. O. (2020). La responsabilidad civil extracontractual de los niños y adolescentes. *Persona y Familia*, 9, 151–172.  
<https://doi.org/https://doi.org/10.33539/perfyfa.2020.n9.2338>

- Cortez, C. (2012). La forma del acto jurídico en el código civil peruano de 1984. *Dialnet*, 3(33), 203–216.
- Dúran Vivanco, J. W. (2020). ¿Realmente el sistema de apoyos y salvaguardias implementado en el Código Civil cumple con su función de apoyar a las personas con discapacidad? *Revista Oficial del Poder Judicial*, 323-351.
- Fernández, C. G. (2019). Anteproyecto de reforma del Código Civil Peruano. [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Anteproyecto-de-Reforma-al-Código-Civil-Peruano-Legis.pe\\_.pdf?fbclid=IwAR35kM\\_4DKRclgil0kf123aZWXvH461cvMOZsFG1q3O2PdXTlnrSm1q\\_xF0](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Anteproyecto-de-Reforma-al-Código-Civil-Peruano-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR35kM_4DKRclgil0kf123aZWXvH461cvMOZsFG1q3O2PdXTlnrSm1q_xF0)
- Galgano, F. (1991). El Crepúsculo del Negocio Jurídico. *Derecho & Sociedad*, 16, 237–250.
- Gamboa-Zapatel, D. (2015). Análisis antropológico de la capacidad de autonomía prescrita en el fascículo de desarrollo personal, social y emocional de las rutas del aprendizaje. Universidad de Piura.
- Guillermo, C. (2002). *Diccionario jurídico elemental*. Argentina. Hiliasta S.R.L.
- Goodenough, W. H. (1990). Evolution of the Human Capacity for Beliefs. *American Anthropologist*, 92(3), 597–612.
- Haidle, M. N. (2010). Working-Memory Capacity and the Evolution of Modern Cognitive Potential. *Current Anthropology*, 51(1), 149–166.
- Halford, G. S., Wilson, W. H., & Phillips, S. (2015). Processing Capacity Defined by Relational Complexity: Implications for Comparative, Developmental, and Cognitive

Psychology. Behavioral and Brain Sciences, 21(6), 803–831.  
<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.1017/S0140525X98001769>

Hernández-Sampieri, R., & Mendoza, T. C. P. (2018). Metodología de la Investigación : Las Rutas Cuantitativas, Cualitativa y Mixta (McGRAW-HILL (ed.); I).

Lafferrière, J. N. (2017). La capacidad de ejercicio en el nuevo Código Civil y Comercial : entre la autonomía y la protección. Derecho de Familia y de Las Personas . Pontificia Universidad Católica., 9(16), 14. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/888>

Latorre, A. M. (2015). Capacidades, destrezas y procesos mentales.

Lopez, O. J. M. (2022). De la nulidad de los actos jurídicos. Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM, 7–33. [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

Martínez, R. A. M., Uribe, R. A. F., & Velázquez, G. H. J. (2015). La discapacidad y su estado actual en la legislación colombiana. Duazary, 12(1), 49.  
<https://doi.org/10.21676/2389783x.1398>

Monje, Á. C. (2017). Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa.  
<https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-la-investigacion.pdf>

Morales, H. R. (2022). Hechos y actos jurídicos. Foro Jurídico 9, 9, 14–25.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18509/18749/#:~:text=Los hechos jurídicos en sentido,conoce el hecho que ejecuta.>

Ñaupas, P. H., Mejía, M. E., Novoa, R. E., & Villagómez, P. A. (2020). Metodología de la investigación Cuantitativa - Cualitativa y redacción de la tesis (Cuarta).

<https://fdiazca.files.wordpress.com/2020/06/046.-mastertesis-metodologicc81a-de-la-investigacioc81n-cuantitativa-cualitativa-y-redaccioc81n-de-la-tesis-4ed-humberto-ncc83aupas-paitacc81n-2014.pdf>

Osorio, M. (2012). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina.

Buenos Aires. Heliasta.

Pacora, M. (2011). Herramientas para una calificación adecuada de los supuestos de

incapacidad a nivel registral y notarial. dialogo con la jurisprudencia - Gaceta

Jurídica.

Perú, A. s. (s.f.). <https://apoyarteperu.org.pe/personas-con-discapacidad-en-el-peru/>.

Resolución N°001180-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala, 17 (2019).

[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1376431/Resoluci3n del Tribunal del Servicio Civil 01180-2019-Servir-TSC- Primera Sala.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1376431/Resoluci3n%20del%20Tribunal%20del%20Servicio%20Civil%2001180-2019-Servir-TSC-Primera%20Sala.pdf)

Ravetllat, B. I. (2017). La capacidad de obrar de la persona menor de edad no emancipada a

la luz del Libro II del Código civil de Cataluña (artículos 211-3 y 211-5). Indret: Revista

Para El Análisis Del Derecho, 3, 1–28.

Ravetllat, B. I. (2018). La capacidad de obrar de la persona menor de edad no emancipada a

la luz del Libro II del Código civil de Cataluña (artículos 211-3 y 211-5). InDret Rvista

Para El Análisis Del Derecho, 28. <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1317.pdf>

Roca, M. O. G. (2015). La capacidad de las personas naturales: análisis del Código Civil a la

luz de la Ley General de Discapacidad. Cambio de visión del Derecho Civil por los

Derechos Humanos. Persona y Familia, 1(4), 113–137.

<https://doi.org/10.33539/peryfa.2015.n4.450>

Rubio, C. M. (2010). *El Título Preliminar del Código Civil* (Pontificia Universidad Católica del Perú (ed.); 10th ed.). <https://andrescusi.files.wordpress.com/2017/05/el-titulo-preliminar-del-codigo-civil-marcial-rubio.pdf>

Sánchez, H. C. (2002). Capacidad natural e interés del menor maduro como fundamentos del libre ejercicio de los derechos de la personalidad. *Semblanzas Derecho Civil*, 1, 951–974.

Sanz, D. B. (2010). *Historia del pensamiento Político Premoderno*. Universitat D Valencia, 1–67.

Silva, L. T. (2021). Inconsistencias en la regulación introducida por el Decreto Legislativo N°1384 a la legislación peruana [Universidad Nacional de Cajamarca]. [https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14074/4468/TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO TATIANA ROSALVA SILVA LLANOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14074/4468/TRABAJO_DE_SUFICIENCIA_PROFESIONAL_PARA_OBTENER_EL_TITULO_TATIANA_ROSALVA_SILVA_LLANOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Soria, A. A. F. (2015). La ineficacia del negocio jurídico. *Forseti: Revista de Derecho*, 4, 134–142. <https://doi.org/10.21678/forseti.v0i4.1168>

Soto, C. C. A., & Vattier, F. C. (2011). *Libertad de contratar y libertad contractual*. Carlos Alberto Soto Coaguila%0ACarlos Vattier Fuenzalida

Sotomarin, C. R. (2021). Los actos jurídicos celebrados por sujetos menores de 16 años tras el Decreto Legislativo N° 1384. [https://polemos.pe/los-actos-juridicos-celebrados-por-sujetos-menores-de-16-anos-tras-el-decreto-legislativo-no-1384/#:~:text=Entre los 16 y 18,numeral 1\) del Código civil.](https://polemos.pe/los-actos-juridicos-celebrados-por-sujetos-menores-de-16-anos-tras-el-decreto-legislativo-no-1384/#:~:text=Entre los 16 y 18,numeral 1) del Código civil.)

- Sousa, H. V., Pastor, V. A., Cabanillas, B. M., Castro, S. R., Velásquez, Q. J., Castillo, F. M. E., Bueno, O. M., Fernández, C. G., Muñiz, Z. J., Bazán, N. C., Humberto, R. S. H. V., Pastor, V. A., Cabanillas, B. M., Castro, Stagnaro Raul Velásquez, Q. J., Castillo, F. M. E., Bueno, O. M., Fernández, Curz Gastón Muñiz, Z. J., & Bazán, N. C. H. (2011). Comisión Especial de Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil.
- Suárez, R. C., Contreras, D. R., & Sánchez, M. del T. (2007). Las capacidades y las competencias: su comprensión para la Formación del Profesional. *Universidad de Oriente*, 16, 30–39.
- Taboada, L. (1999). *La teoría de acto jurídico y el concepto del negocio jurídico dentro del Código Civil Peruano*. Lima.
- Taboada, C. L. (2002). *Nulidad del Acto Jurídico* (GRIJLEY (ed.); Segunda). <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/08/nulidad-del-acto-juridico.pdf>
- Toro, C. Y. A. (2022). Relevancia del discernimiento en la capacidad jurídica de menores de 16 años en el artículo 43 del código civil [Universidad Señor de Sipán]. [https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/10401/Toro\\_Cubas\\_Yvan\\_Antero.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/10401/Toro_Cubas_Yvan_Antero.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Torres, A. (2012). *Acto Jurídico*.
- Torres-Vásquez, A. (2018). *Acto Jurídico* (Jurista Editores E. I. R. L. (ed.); Sexta).
- Turner, S. S., & Varas, B. J. (2021). Adolescentes en Chile: propuesta de armonización de su condición de relativamente incapaces con el reconocimiento de su autonomía progresiva. *Revista de Derecho Privado*, 40, 149–171. <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n40/0123-4366-rdp-40-149.pdf>

- Valderrama, M. S., & Jaimes, V. C. (2019). El desarrollo de la tesis. Descriptiva, comparativa, correlacional y cuasiexperimental. (San Marcos (ed.); Primera).
- Valderrama, V. L. R. (2018). Trabajo infantil y adolescente. Régimen normativo y fiscalización. A propósito de la normativa que prohíbe el uso de castigo físico y humillante a este sector. *Soluciones Laborales*, 127, 13–38.
- Varsi-Raspigliosi, E. (2014). Tratado de Derecho de las Personas (El Búho E.I.R.L. (ed.); Primera).
- Varsi-Rospigliosi, E., & Torres, M. M. A. (2019). El nuevo tratamiento del régimen de la capacidad en el Código Civil peruano. *Acta Bioethica*, 25(2), 199–213. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/abioeth/v25n2/1726-569X-abioeth-25-2-00199.pdf>
- Velasteguí, S. N. A. (2019). La emancipación de los menores adultos y su capacidad legal para realizar actos de comercio en el Ecuador [Universidad Técnica de Ambato]. <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/29818/1/FJCS-DE-1106.pdf>
- Vidal, Ramirez Fernando. (2011). El Acto Jurídico (Gaceta Jurídica (ed.)).
- Vidal, Ramírez Fernando. (1984). Determinación conceptual del acto jurídico. *Ius Et Praxis*, 3, 27–32. <https://doi.org/https://doi.org/10.26439/iusetpraxis1984.n003.3285>

## WEBGRAFÍA

- Baeza, V. S., & Muñoz, G. M. T. (2011). Capacidad de los Menores en Chile: Una Legislación Adolescente (p. 55). <https://lyd.org/wp-content/uploads/2011/12/sil32capacidaddelosmenoresenchileunaleislacionadolescent esbaezaymtmunozdiciembre2011.pdf>
- Banco Central de Reserva del Perú. (2022). BCRP Data Gerencia Central de Estudios Económicos. <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/consulta/grafico>
- Campos, B. E. (2022). ¿Se debe asumir responsabilidad penal contra los adolescentes desde los 16 años? <https://lpderecho.pe/debe-asumir-responsabilidad-penal-contra-adolescentes-desde-16-anos-edhin-campos/>
- Castillo-Freyre, M. (2020). Tentaciones académicas 2. Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano (F.M. Servicios Gráficos S.A (ed.); Primera). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/02/Análisis-del-Anteproyecto-de-Reforma-del-Código-Civil-peruano-LP.pdf?fbclid=IwAR052ZzV4ndAlZqlzkHFX3BKw7fjSleDcByDx6wk7nkJFfRHfwHKVyFfhpY>
- Castro, L. (2014). Lecciones de los contratos típicos y nominativos del Código Civil. (Editorial CASSAN (ed.); Segunda).
- Castro, T. S. (2005). Capacidad legal de los niños, niñas y adolescentes como accionistas en la sociedad por acciones simplificadas (S.A.S) [Universidad Pontificia Bolivariana]. <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/2796/Artículo> Sara

Castro Trujillo.pdf?sequence=1

Chávez, C. J. M., & Díaz, G. R. F. (2022). Análisis del Acto Jurídico en el Código Civil de 1984 y la importancia de sus elementos [Universidad Peruana de Ciencias e Informática]. [http://repositorio.upci.edu.pe/bitstream/handle/upci/590/TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.upci.edu.pe/bitstream/handle/upci/590/TRABAJO_DE_SUFICIENCIA_PROFESIONAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Chipana, C. J. (2019). La (in)validez de los contratos celebrados por menores de edad en el código civil peruano. *Revista de Derecho YACHAQ*, 10, 117–128. <https://revistas.unsaac.edu.pe/index.php/ry/article/view/608/925>

Cillero, B. M., Oliva, L. M., Beloff, M., & Méndez, E. G. (2001). Justicia y Derechos del Niño. [https://www.unicef.cl/archivos\\_documento/70/Justicia y derechos 3.pdf](https://www.unicef.cl/archivos_documento/70/Justicia_y_derechos_3.pdf)

Código Civil y Comercial de Argentina, 463 (2014). [http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)

Código Civil, 209 (2015). [https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion\\_del\\_Codigo\\_Civil.pdf](https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf)

Código de Comercio, 173 (1902). [https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3c0d35804d90aee08507f5db524a342a/Código de+Comercio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3c0d35804d90aee08507f5db524a342a](https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3c0d35804d90aee08507f5db524a342a/Código_de+Comercio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3c0d35804d90aee08507f5db524a342a)

Código de la Niñez y Adolescencia, 65 (2002). [https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codigo\\_de\\_la\\_Ninez\\_y\\_Adolescencia.pdf](https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codigo_de_la_Ninez_y_Adolescencia.pdf)

Código del Trabajo, 159 (2012). <https://www.trabajo.gob.ec/wp->

<content/uploads/downloads/2012/11/Código-de-Tabajo-PDF.pdf>

Colmenar, M. C. (2021). Ciertos aspectos de la incapacidad en derecho romano, derecho actual en España y regulación en algunos países de nuestro entorno. *Derecho de Familia*, 549–587.

[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-R-2021-30145901496](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-30145901496)

Congreso de la República. (2022). Voto Femenino en el Perú.

<https://www.congreso.gob.pe/primerasmujeresparlamentarias>

Constitución de la República del Ecuador, 136 (2011).

[https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

Constitución Política del Perú, (1993).

Constitución Política del Perú, 32 (1933).

<https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/constituciones/Constitucion-1933.pdf>

Convención de los Derechos del Niño, 52 (1989).

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Convención Sobre los Derechos del Niño, 21 (1989).

[https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/cpeti/marco\\_normatico/CONVENCION SOBRE\\_DERECHOS\\_NINO.pdf](https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/cpeti/marco_normatico/CONVENCION SOBRE_DERECHOS_NINO.pdf)

Cunaique, B. 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 [Universidad Nacional de Piura]. <https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/2053/DCP->

CUN-BAR-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Decreto Legislativo N°1384, 7 (2018).

[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/192139/DL\\_1384.pdf?v=1593814894](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/192139/DL_1384.pdf?v=1593814894)

Decreto Legislativo N°1348, (2017). [https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-](https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-aprueba-el-codigo-de-responsabilidad-decreto-legislativo-n-1348-1471548-8/)

[legislativo-que-aprueba-el-codigo-de-responsabilidad-decreto-legislativo-n-1348-](https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-aprueba-el-codigo-de-responsabilidad-decreto-legislativo-n-1348-1471548-8/)

[1471548-8/](https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-aprueba-el-codigo-de-responsabilidad-decreto-legislativo-n-1348-1471548-8/)

Defensoría del Pueblo. (2018). El Sistema Penal Juvenil en el Perú.

[https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe\\_51.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe_51.pdf)

De la Puente, L. M. (2007). El contrato en general. Comentarios a la seccion primera del

Libro VII del Código Civil (Palestra Editores (ed.)).

Dumont, D., Rafael, J., Dumont, D., & Rafael, J. (2020). Accidentes laborales en el Perú:

Análisis de la realidad a partir de datos estadísticos. *Revista Venezolana de Gerencia*,

24(89), 15. <https://doi.org/10.37960/revista.v25i89.31533>

Egúsqüiza, B. P., & Félix, C. F. S. (2021). El trabajo infantil en el Perú: pasado reciente y

perspectivas. *LABOREM*, 24, 161–189. [https://www.spdtss.org.pe/wp-](https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem24-08-1.pdf)

[content/uploads/2021/09/Laborem24-08-1.pdf](https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem24-08-1.pdf)

Espinoza, E. J. (2010). Acto Jurídico Negocial. Análisis Doctrinario, Legislativo y

Jurisprudencial. (Gaceta Jurídica (ed.); 2nd ed.).

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/09/acto-juridico-negocial.pdf>

Espinoza, E. J. (2013). Derechos de las Personas Concebido y Personas Naturales. In Grijley

(Ed.), *Gaceta Juridica* (I, Vol. 53, Issue 9). <https://toaz.info/doc-view>

Expediente N°2185-2002-AA/TC, 2 (2004). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02185-2002-AA.pdf>

Expediente N° 2079-2009-PHC/TC, 14 (2010).  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.html>

Fernandez, M., Galli, M., Mir, A., & Masson, L. (2012). *Derecho de las Mujeres en Argentina El Camino hacia la Igualdad, participación social, política, trabajo y salud* (Secretaría de Derechos Humanos (ed.); Primera). [http://www.jus.gob.ar/media/1129139/27-derechos\\_de\\_las\\_mujeres.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/1129139/27-derechos_de_las_mujeres.pdf)

Flores, F. P. (2018). El contrato y el acto jurídico en el Código Civil peruano. Repaso sucinto de su interconexión jurídica. *Pasión Por El Derecho*. [https://lpderecho.pe/contrato-acto-juridico-codigo-civil-peruano-interconexion-juridica/#\\_ftn8](https://lpderecho.pe/contrato-acto-juridico-codigo-civil-peruano-interconexion-juridica/#_ftn8)

García, N. R., & Bustos, S. G. (2015). Discapacidad y problemática familiar. *Paakat*, 5(8), 8. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=499051499005>

Gerbaldo, S. (2022). Un breve resumen de la conquista de derechos laborales de las mujeres en la historia. [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/un\\_breve\\_resumen\\_de\\_la\\_conquista\\_de\\_derechos\\_laborales\\_de\\_las\\_mujeres\\_en\\_la\\_historia.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/un_breve_resumen_de_la_conquista_de_derechos_laborales_de_las_mujeres_en_la_historia.pdf)

Giordano, V. (2004). Evolucion de los derechos civiles de la mujer. *Argentina siglo XX* (pp. 1–23).

González, L. C. M. (2017). *Acto jurídico: Manual autoformativo interactivo*. [https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/4262/1/DO\\_FCE\\_312\\_MAI\\_UC0004\\_2018.pdf](https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/4262/1/DO_FCE_312_MAI_UC0004_2018.pdf)

INEI. (2017). Perú: Participación de la población en la actividad económica.  
[https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1676/03.pdf](https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1676/03.pdf)

Lafferrière, J. N. (2017). La capacidad de ejercicio en el nuevo Código Civil y Comercial : entre la autonomía y la protección. Derecho de Familia y de Las Personas . Pontificia Universidad Católica., 9(16), 14. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/888>

Lampert, G. P. (2019). Evolución de la participación de las Mujeres en ámbito social, político y laboral: Principales hitos en Chile (1812-2019). Biblioteca Del Congreso Nacional de Chile, 1–13.  
[https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27342/1/BCN\\_\\_Hitos\\_en\\_la\\_participacion\\_de\\_la\\_mujer\\_2019\\_\\_Final.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27342/1/BCN__Hitos_en_la_participacion_de_la_mujer_2019__Final.pdf)

Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, 32 (2010).  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bf9d4d0043eacd588837db829214c4f0/C.+LEGISLACION+-+Ley+N°+29497+Nueva+Ley+Procesal+del+Trabajo.pdf?MOD=AJPERES>

Ley N°26497: Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (1995).  
[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1501056/Ley\\_N°\\_26497.pdf.pdf?v=1609359964](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1501056/Ley_N°_26497.pdf.pdf?v=1609359964)

Ley No 27337 que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, Sistema Peruano de Información Jurídica 92 (2000). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/Código-de-los-Niños-y-Adolescentes-LP.pdf>

Ley No 29571: Código de Protección y Defensa del Consumidor, 63 (2010).

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/177451/CodigoDProteccionyDefensaDelConsumidor%5B1%5D.pdf/934ea9ef-fcc9-48b8-9679-3e8e2493354e>

Ley No29571, Código de protección y defensa del consumidor, 63 (2022).

López-Cordón, C. V. (2015). Los estudios históricos sobre las mujeres en la Edad Moderna: estado de la cuestión. *Revista de Historiografía*, 22, 147–181. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/REVHISTO/article/download/2650/1450/>

Maluf, M. M. (2018). Capacidad de niños y adolescentes para el ejercicio de los derechos de la personalidad en el nuevo sistema de Derecho Privado Argentino. *Revista Jurídica de San Luis*, 4, 11. [https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=607ee2c2534c7f4b6807e6155f7387dd&fbclid=IwAR2CLp4UM9BJdOoKzZw7Nte6rAES53\\_8Q91FGQIM2FE8WAcOs24x3pc31Jw#indice\\_0](https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=607ee2c2534c7f4b6807e6155f7387dd&fbclid=IwAR2CLp4UM9BJdOoKzZw7Nte6rAES53_8Q91FGQIM2FE8WAcOs24x3pc31Jw#indice_0)

Mark, J. J. (2021). Las mujeres de Esparta. In *World History Encyclopedia*.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2015). *Código Civi* (16th ed.). <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

Ministerio de Justicia. (2020). *Código Procesal Civil* 1993. 268. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/Código-Procesal-Civil-3.2020-LP.pdf>

Misses-Liwerant, J. B. (2020). Mujer y género en el siglo xxi. Perspectivas, implicaciones y dilemas. *Universidad Nacional Autónoma de México Nueva Época*, 155(240), 9–24. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2020.240.76627>

Naciones Unidas. (2015). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. 182.

[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/CRPD\\_TrainingGuide\\_PTS19\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/CRPD_TrainingGuide_PTS19_sp.pdf)

ONTIER. (2018, June). Boletín informativo sobre novedades en derecho laboral. 6.

<https://pe.ontier.net/ia/boletin-laboral-junio-2018.pdf>

ONU Mujeres. (2023). La situación de las mujeres en Colombia.

<https://colombia.unwomen.org/es/onu-mujeres-en-colombia/las-mujeres-en-colombia>

Peña, J. A., Chang, K. R., & Consuelo, B. M. (2012). Mesa Redonda: ¿Responsabilidad penal

de los menores de edad? *Derecho & Sociedad*, 39, 179–186.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13072/13684/>

Peña, H. P. A., Calvo, S. A. P., & Gómez, R. E. (2020). Modelos teóricos de discapacidad.

In Editorial Universidad Santiago de Cali (Ed.), *Modelos teóricos para fisioterapia*. (pp. 149–177).

<https://libros.usc.edu.co/index.php/usc/catalog/download/145/185/2628?inline=1>

Pérez, D. M. E., & Chhabra, G. (2019). Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento

del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas.

*Revista Española de Discapacidad*, 7(1), 7–27.

<https://doi.org/https://doi.org/10.5569/2340-5104.07.01.01>

Pérez, P. V. (2017). Capacidad de la mujer en Derecho Privado Romano. *Revista Clepsydra*,

16, 191–217. <https://riull.ull.es/xmlui/handle/915/7062>

Quinto Pleno Casatorio Civil, 86 (2012).

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1d9f800045fc75a48cde9e021c5bb19c/V+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1d9f800045fc75a48cde9e021c5bb19c>

Resolución Final No 0098, 3 (2022).

Resolución Final No2382, 15 (2022).

Resolución Jefatural N°000189-2022/JNAC/RENIEC, 3 (2022).

[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3796684/Resolución Jefatural N° 2022-JNAC\\_RENIEC.pdf?v=1666898450](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3796684/Resolución%20Jefatural%20N%C2%BA%202022-JNAC_RENIEC.pdf?v=1666898450)

Resolución No001180-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala, 17 (2019).

[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1376431/Resolución del Tribunal del Servicio Civil 01180-2019-Servir-TSC- Primera Sala.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1376431/Resoluci%C3%B3n%20del%20Tribunal%20del%20Servicio%20Civil%2001180-2019-Servir-TSC-Primera%20Sala.pdf)

Sedletzki, V., & Perrault, N. (2016). Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes Una revisión de la situación en América Latina y el Caribe. [https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF Edades mínimas legales.pdf](https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf)

Sentencia 1131/2020, del EXP. N.º 03330-2017-PHC/TC Tacna, 15 (2021).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/03330-2017-HC.pdf>

Sentencia 4058 2012-PA/TC, 26 (2019). [https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04937-](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04937-2014-HC.pdf)

[2014-HC.pdf](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04937-2014-HC.pdf)

Sentencia del Exp. N° 02132-2008-PA/TC, 25 (2011).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02132-2008-AA.html>

Tojal, R. A. (2017). La mujer en la edad media: Religiosidad y Cultura [Universidad del País Vasco].

[https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/23673/TFG\\_Tojal.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/23673/TFG_Tojal.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

Turner, S. S., & Varas, B. J. (2021). Adolescentes en Chile: propuesta de armonización de su condición de relativamente incapaces con el reconocimiento de su autonomía progresiva. *Revista de Derecho Privado*, 40, 149–171.  
<http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n40/0123-4366-rdp-40-149.pdf>

# **ANEXOS**

## 1. Matriz de categorización

<b>MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN</b>		
<b>Actos jurídicos celebrados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, a propósito del Decreto Legislativo Nro. 1384.</b>		
<b>Categoría</b>	<b>Subcategoría</b>	<b>Unidades</b>
<p style="text-align: center;"><b>Actos jurídicos</b></p> <p>“<b>Artículo 140.-</b> Manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos consistentes en “crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015).</p>	<p style="text-align: center;"><b>Elementos esenciales</b></p> <p>Componentes imprescindibles, indelimitables que le brindan un carácter definitorio al acto jurídico celebrado por las partes; elementos que han de estar presentes para que el acto jurídico alcance su existencia jurídica (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Manifestación de voluntad</li> <li>- Capacidad de ejercicio</li> <li>- Objeto física y jurídicamente posible</li> <li>- Finalidad lícita</li> <li>- Forma de contratación</li> </ul>
	<p style="text-align: center;"><b>Nulidad Contractual</b></p> <p>Sanción legal que priva de sus efectos propios al acto jurídico. Se funda, unas veces, en consideraciones de orden público y, otras, en la cautela de intereses privados (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Nulidad absoluta</li> <li>- Nulidad relativa</li> </ul>
<p style="text-align: center;"><b>Decreto Legislativo N°1384</b></p> <p>“<b>Artículo 42°.-</b> 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>“<b>Artículo 43°.-</b> Son absolutamente incapaces: 1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley (...)</p> <p>“<b>Artículo 44°.-</b> Son relativamente incapaces: 1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad (...) (Varsi-Rospigliosi &amp; Torres, 2019).</p>	<p style="text-align: center;"><b>Capacidad</b></p> <p>Es un atributo que tiene toda persona natural, mediante el cual el sujeto puede realizar actos que no estén prohibidos. Es, por un lado, una aptitud para ser titular de relaciones y, por otro, es un concepto núcleo del Derecho. Se es capaz en la medida que se puede realizar algo (Varsi-Rospigliosi &amp; Torres, 2019).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Capacidad de goce</li> <li>- Capacidad de ejercicio</li> <li>- Capacidad plena y restringida</li> </ul>
	<p style="text-align: center;"><b>Discapacidad</b></p> <p>Es la consecuencia de la deficiencia en la alteración funcional que tiene la persona en aspectos esenciales de su vida diaria, cotidiana (Varsi-Rospigliosi &amp; Torres, 2019).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Modelos teóricos</li> </ul>

## 2. Matriz de consistencia

<b>MATRIZ DE CONSISTENCIA</b>				
<b>Actos jurídicos celebrados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, a propósito del Decreto Legislativo Nro. 1384.</b>				
<b>Problema general</b>	<b>Objetivo general</b>	<b>Hipótesis general</b>	<b>Categorías</b>	<b>Metodología</b>
¿Cuál es el alcance del Decreto Legislativo Nro. 1384, frente a los actos jurídicos celebrados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años?	Determinar el alcance del Decreto Legislativo N°1384, frente a los actos jurídicos celebrados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años .	Aunque parece reconocer mayor espacio a las personas para el ejercicio de sus derechos, sin necesidad de recurrir a un representante, no expone un panorama claro sobre lo que pueden hacer.	<b>Categoría 1:</b> Actos jurídicos  <b>Subcategorías</b> - Elementos esenciales - Nulidad Contractual	<b>Enfoque de investigación</b> Cualitativa  <b>Tipo de investigación</b> Básica  <b>Diseño de investigación</b> No experimental
<b>Problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>	<b>Hipótesis específicas</b>	<b>Categoría 2:</b> Decreto Legislativo N°1384  <b>Subcategorías:</b> - Capacidad - Discapacidad	<b>Alcance de investigación</b> Explicativo  <b>Método</b> Inductivo  <b>Técnica de investigación</b> Entrevista y análisis documental.  <b>Instrumento de investigación</b> Entrevista Cuestionario  <b>Unidad de información</b> Abogados civilistas
1. ¿Qué actos jurídicos pueden ser celebrados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años?  2. ¿Cómo se interpreta en la actualidad, que un menor de dieciséis a dieciocho años pueda celebrar actos jurídicos a pesar de no contar con discernimiento pleno según nuestro Código Civil?  3. ¿Cómo se regula la capacidad del menor de dieciséis a dieciocho años en la legislación comparada?  4. ¿Se torna imperante la creación de una norma que regule de forma detallada la celebración de actos jurídicos de menores de entre dieciséis a dieciocho años?	1. Determinar qué actos jurídicos pueden ser celebrados por mayores de dieciséis y menores de dieciocho años.  2. Interpretar si un acto jurídico celebrado por una persona sin discernimiento sea considerado plenamente válido.  3. Analizar la capacidad del menor de dieciséis a dieciocho años en la legislación comparada.  4. Proponer la creación de una norma que regule de forma detallada la celebración de actos jurídicos por menores de dieciséis a dieciocho años.	1. Los actos jurídicos realizados por el menor de dieciséis años son las donaciones, contratos laborales, etc.  2. Un acto jurídico celebrado por una persona sin discernimiento es considerado plenamente válido.  3. En la legislación comparada se da un reconocimiento a la capacidad progresiva del menor que actúa en función a su discernimiento y desarrollo físico.  4. La creación de una norma que regule de forma detallada la celebración de actos jurídicos por los menores de dieciséis a dieciocho años, permite una claridad de su alcance y el porqué de la necesidad de su regulación.		

### 3. Instrumento

#### ENTREVISTA

El objetivo de esta entrevista es, conocer y analizar las respuestas de los abogados civilistas para así poder obtener datos que servirán para tener un conocimiento profundo sobre los actos jurídicos celebrados por menores de dieciséis años de edad, los cuales se convertirán posteriormente información valiosa para dicha investigación realizada.

Cabe recalcar que esta entrevista es de carácter confidencial, si así lo desea el entrevistado, cuyo fin es meramente investigativo.

Abogado (a): .....

(opcional)

1. ¿Cuál es su opinión sobre el Decreto Legislativo N°1384, la cual realiza modificaciones en el Código Civil respecto a la capacidad de ejercicio restringida de los menores de edad frente a los actos jurídicos que pueden realizar?
2. ¿Considera que los actos jurídicos celebrados por menores de dieciséis a dieciocho años tendrían que ser considerados nulos o anulables? ¿Por qué?
3. ¿Por qué admitir la posibilidad de la asistencia para actos personalísimos como el matrimonio y la autorización paterna y no hacerlo para otros actos como los contratos, adjudicaciones hereditarias o para requerimientos de actas notariales?
4. Considera usted que, el Artículo 1358 del Código Civil modificado por el Decreto Legislativo N°1384, ¿vulnera los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes por los Organismos Internacionales de los que el Perú forma parte?

5. ¿Considera Ud. que un acto jurídico celebrado por un menor de dieciséis años de edad respecto a sus necesidades básicas debería tener un tratamiento diferente, comprendiendo la dinámica de los niños, niñas y adolescentes?
6. ¿Cree Ud. que, un menor de dieciséis a dieciocho años necesita de un apoyo o un representante para celebrar actos jurídicos respecto a sus necesidades básicas?
7. ¿Considera Ud. que se debe restituir el artículo 1358 del Código Civil, puesto que regulaba de manera más amplia los actos jurídicos celebrados por menores de edad?