

## Más apuntes sobre los millones de contratos nulos. Respuesta al profesor Héctor Campos

Hace unas semanas, el profesor Héctor Campos publicó un comentario[1] en el que manifestó su desacuerdo con una publicación[2] que yo había realizado días atrás. Ante tal alusión, corresponde responder, no sin antes reiterar la idea que quise plasmar en mi anterior post y agregar, además, algunos números que van a demostrar que la premisa contenida en el título de mi publicación (que era la de “Millones de contratos nulos”) es perfectamente válida y verificable.

El razonamiento que esbocé era muy sencillo y se resume de la siguiente forma:

El artículo 1358 del Código Civil, en su versión original, establecía que “Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria”. Este artículo salvaba de la nulidad a millones de contratos que menores de edad con discernimiento celebrarían día a día. De allí que el título de mi publicación sea precisamente ese, es decir, que hoy millones de contratos de ese tipo son nulos. Ello, por la sencilla razón de que este artículo ha sido modificado y la excepción que establecía (que daba validez a esos contratos) había desaparecido. De hecho, y con sarcasmo, en mi anterior post agradecía al Decreto Legislativo N° 1384 por todos los cambios que había originado en nuestro Código Civil.

El artículo 1358 del Código Civil, en su nuevo texto, hoy no soluciona nada, y no constituye novedad alguna, pues lo que hoy dice se entendía de ese modo antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1384.

Según el Censo Nacional del año 2017,[3] en el Perú existían más de tres millones y medio de peruanos cuya edad oscilaba entre los seis y quince años (tomo como referencia esas edades, debido a que seis años es la edad en la que se puede decir que una persona ya tiene discernimiento, y quince años porque es el límite para no entrar al ámbito de la anulabilidad por agente con capacidad de ejercicio restringida y cuyos actos serían anulables).

Si hacemos un corte temporal que se inicia en septiembre del año 2018 (fecha en la que entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1384), llegamos a la conclusión elemental que los contratos que esos más tres millones y medio de peruanos que los celebraban para satisfacer las necesidades ordinarias de sus vidas, hoy son nulos con el cambio normativo, porque el artículo 1358 (que los salvaba de esa nulidad) ha sido modificado. Por ello es que el título de mi publicación fue de “Millones de contratos nulos”, y ese título no hace más que expresar una realidad, la misma que, al parecer, no ha sido enfocada por el profesor Campos.

Lo reitero, lo único que pretendí en mi anterior comentario fue esbozar unas ideas que tenían como único punto de referencia el artículo 1358 del Código Civil (en su texto modificado y el que hoy está vigente). Nada más, ni nada menos. Por ello me llama la atención algunos extremos del trabajo del profesor Campos en donde hace referencia a la posibilidad de que con la modificación que ha realizado el Decreto Legislativo N° 1384 al Código Civil, hoy sea posible tener muchos más contratos válidos, yendo en contra de la premisa que acabo de exponer presentando un “alegato a favor de millones de contratos válidos”.

Habiendo realizado esta precisión, voy a citar todas las ideas expuestas en el trabajo del profesor Campos para comentarlas una a una, de tal suerte que se pueda tener un panorama completo de lo que, tanto él como yo, planteamos en nuestros respectivos trabajos. Como se podrá apreciar, existen puntos (que son los menos) con los que me encuentro de acuerdo y así lo indicaré, pero también existen otros en los que debo expresar mi total disconformidad. Veamos:

i. Dice el profesor Campos: “(...) considero que es necesario e indispensable incorporar en el c.c. una regulación que sea acorde con una adecuada protección a las personas con discapacidad, ya que la normativa original del c.c. fue muy deficiente sobre la materia (...)”.

Yo tengo serias dudas sobre la posibilidad de incorporar una regulación en el Código Civil para la protección de las personas con discapacidad. De hecho, existe una ley y un reglamento de la persona con discapacidad cuyo contenido sí debe ser revisado y actualizado a la realidad en la que hoy vivimos. La tesis que sostengo pasa por tener una regulación de la capacidad legal en el Código Civil (como siempre se tuvo) y una norma en ese mismo cuerpo legal que nos lleve a una regulación específica de la capacidad legal de las personas con discapacidad. Ello permitirá tener una adecuada y detallada regulación, pues es claro que las personas con discapacidad merecen un tratamiento que les permita ejercer sus derechos de manera adecuada y gozar de la protección que su propia situación amerita.

Por otro lado, es cierto que la regulación de la protección de las personas con discapacidad en la normativa original del Código Civil fue deficiente, pero me queda claro que con la actual regulación hoy lo es más. Hemos retrocedido en la materia y ello es innegable. Por ejemplo, se deja en total indefensión a las personas que no teniendo discernimiento pueden verse estafados al celebrar actos jurídicos que hoy son plenamente válidos en virtud de la derogación del inciso 2 del artículo 43 del Código (que establecía que una persona sin discernimiento es incapaz absoluto). Entonces, profesor Campos, ¿la regulación que hoy tenemos es mejor o peor que la que teníamos antes de septiembre de 2018? En su ensayo, usted señala que hay normas defectuosas y sería de gran valía que pueda señalar cuáles son aquéllas que usted considera positivas. ¿Existen?

ii. Indica el profesor Campos: “Con lo apenas indicado no estoy sosteniendo que todas las reformas formuladas por el Decreto Legislativo N° 1384 sean adecuadas para cumplir dicha finalidad, de hecho muchas de ellas son defectuosas por generar inconsistencias desde la perspectiva civil; sin embargo, ante los problemas de sistemática de una regulación, considero que antes de proponer su eliminación, la primera respuesta del operador jurídico debe ser otra: interpretar la normativa existente a fin de evitar resultados nocivos en su aplicación práctica”.

Yo creo que no “muchas de ellas” son defectuosas, sino más bien casi todas, y ante tal situación el profesor Campos apela a la labor de interpretación de los operadores jurídicos. Sin embargo, pongo dos ejemplos en donde esa “interpretación” es un imposible ni siquiera en un plano legal, sino lógico: (i) ¿cómo se interpreta para otorgar aplicación y validez legal el que las personas en estado de coma son ahora consideradas como sujetos de derecho con capacidad restringida (ver inciso 9 del artículo 44)?; y, (ii) ¿cómo se interpreta hoy que un acto jurídico celebrado por una persona sin discernimiento es plenamente válido? Existen muchos ejemplos más de estos cambios y téngase en cuenta que lo único que estoy haciendo es transcribir dos casos que saltan a la luz sin mayor esfuerzo. Por lo demás, y si se quiere entrar a una labor interpretativa, yo me pregunto, ¿acaso cabe una interpretación contra legem?

Así las cosas, para este caso en particular, creo que todo esfuerzo interpretativo no hace más que forzar argumentos alambicados para llegar a conclusiones que no ameritan ese esfuerzo, pues la figura de la capacidad debe ser tratada con la simpleza de lo cotidiano. De esta forma, entre entrar al juego de la interpretación de algo que no se entiende y dar una solución que de plano reformule todo, prefiero ir por lo segundo, razón por la cual creo que esta modificación debe anularse en los

términos que expuse en la parte final de mi primer trabajo. Todo lo demás será como arar en el desierto.

iii. Sostiene el profesor Campos: “Como se podrá apreciar, la utilidad del art. 1358 c.c. está estrechamente vinculado con el diseño de las causales de nulidad y anulabilidad contractuales. De este modo, si dicho diseño se ve modificado, evidentemente, será cuestionable la utilidad del dispositivo legal bajo comentario”.

En efecto, el diseño y las finalidades perseguidas por el artículo 1358 se han visto heridos de muerte gracias al Decreto Legislativo N° 1384, sin posibilidad de salvar de la nulidad a todos los actos que son celebrados por personas incapaces con discernimiento. La lectura no puede ser otra. Pese a ello, en el trabajo del profesor Campos no aprecio postura alguna que nos diga si es que está, o no, de acuerdo con esa modificación y me parece que sería oportuno que lo aclare, en vista de que en el título de su trabajo presenta un “alegato a favor”, pero en el texto del mismo al parecer tiene una posición contraria.

iv. Anota el profesor Campos: “Con la entrada en vigor del Decreto Legislativo N° 1384 el régimen de las causales de nulidad se ha visto alterado, (...) derivada de la necesaria adecuación de la normativa civil a la lógica de la Convención de las Personas con Discapacidad (...). Se ha dejado de considerar; por un lado, que la falta de discernimiento es una causal de incapacidad absoluta; y, por otro lado, que el deterioro y el “retraso” (sic) mental son causales de “capacidad de ejercicio restringida”, lo cual se justifica en la necesidad de evitar que la capacidad jurídica se vea limitada por una diversidad psíquica, conforme lo dispone la Convención; así como en el abandono de una visión paternalista propia de quienes entienden a la discapacidad como un problema de índole médico y no social”.

Uno de los temas medulares que debe quedar claro cuando entramos a analizar este asunto, es la distinción que existe entre “incapacidad” y “discapacidad”. La primera está relacionada a un concepto legal como antítesis del término “capacidad”. En cambio, la segunda se refiere a un aspecto biológico-médico. La propia RAE ha definido a la “discapacidad” como la “condición de discapacitado”, y al término “discapacitado” como “dicho de una persona: que padece una disminución física, sensorial o psíquica que la incapacita total o parcialmente para el trabajo o para otras tareas ordinarias de la vida”. Si esto es así, la pregunta que surge es ¿en qué momento cuando se habla de discapacidad se debe hacer referencia automática a la incapacidad? La respuesta es clara y se debe entender que por regla general ambos conceptos se desarrollan y van por cuerdas separadas.

Hace algunos años, cuando comenté una sentencia que apelaba al control difuso y aplicaba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, señalé que el contenido de dicha Convención estaba enfocado de manera directa a algunos supuestos que por su propia naturaleza lograban puntos de conexión entre los conceptos de incapacidad y discapacidad, es decir, si bien la regla general es que ambos conceptos no debían confundirse, es claro que por excepción existían algunos casos en donde los dos conceptos encontraban puntos en común que hacía que se tengan que analizar de manera conjunta.

Ante esto, sí debo recalcar que la Convención en modo alguno confunde ambos conceptos, ya que esa equivocación ha nacido en nuestro país, pues se ha legislado y modificado las normas del Código Civil confundiendo términos. Basta ver el texto de los artículos 43 y 44 del Código Civil para entender lo que menciono. Pero lo peor de todo es que nadie quiere asumir la paternidad de esa equivocación, a efectos de poder sentarnos en una mesa y conversar para entender qué ha llevado a ese “legislador” a proponer y materializar esos cambios. Por lo demás, nunca se sometió

a consulta ni comentarios el texto del Decreto Legislativo N° 1384 y de ahí que la mayoría de los profesores de Derecho Civil rechacen su contenido.

Así las cosas, se debe dejar claro que, de la lectura de la citada Convención, no se aprecia dónde se exige una “adecuación normativa civil”, en los términos que el profesor Campos menciona. Es más, no sé cómo es que se puede llegar a la conclusión de que nuestro sistema poseía una visión paternalista de una institución que, con las falencias que se le reconocen pero que podían ser subsanadas (allí sí) a través de métodos de interpretación y aplicación a casos concretos, funcionaba para cautelar los derechos de, precisamente, las personas que en ciertos casos sufrían de algún tipo de discapacidad.

Para explicar ello pondré dos ejemplos que bajo el sistema anterior representaban un pleno respeto de los derechos de las personas con discapacidad, tanto positiva como negativamente, en contrapartida con lo que ahora se señala como un sistema paternalista que no respetaba ni cautelaba esos mismos derechos.

(i) Desde que el Código Civil entró en vigencia en 1984, y hasta septiembre del año 2018, era inconcebible señalar que una persona que no caminaba o que tenía alguna extremidad amputada, no podía, por tener tal condición, ejercer sus derechos de manera plena. En este caso, ¿acaso alguien podría haber dicho que a esa persona con discapacidad se le restringía su capacidad de ejercicio? En modo alguno, y esa persona era tan capaz que podía suscribir todos los contratos que deseaba y ejercer todos los derechos como cualquier ciudadano en el país. Entonces, fíjense cómo es que la modificación del Código Civil ha partido de una premisa errónea, pues ha mezclado y confundido los conceptos de incapacidad y discapacidad, sugiriendo que a las personas con discapacidad se les restringían sus derechos por tener tal condición con el antiguo régimen normativo.

(ii) Si una persona tenía un deterioro mental que le impedía manifestar su voluntad de manera indubitable, o, incluso, si estábamos en presencia de una persona con retardo mental grave, con las normas anteriores a la modificación de septiembre del año 2018, dichas personas no podían celebrar contratos y, por la condición en la que se encontraban, era evidente que debían tener un curador para que los represente. Esta solución creada por el sistema salvaguardaba los derechos de estas personas con discapacidad, en vista de que al no tener discernimiento o al no poder expresar una voluntad de manera indubitable, era claro que alguien tenía que asumir esa tarea y la lógica indicaba que tenía que ser un curador, con todas las responsabilidades que el ejercicio de dicho cargo importaba. Entonces, surge aquí la pregunta, ¿cuál es esa carga paternalista al regular estas situaciones de este modo o es que lo se desea es que esas personas sin discernimiento o que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable sean libres para, por ejemplo, contratar, con todos los peligros y riesgos que ello significa? Es claro que se confunden conceptos, pues el ejemplo que cito aquí representa el caso de muchas personas que lograban tener tutela por un sistema diseñado para, efectivamente, salvaguardar sus intereses, y de ninguna forma se le puede confundir con el concepto de paternalismo (o por lo menos no como lo entiende en puridad John Stuart Mill en su ensayo denominado “Sobre la Libertad”). Ello, por la sencilla razón de que existe un fundamento para que el Estado, a través de su legislador, diseñe un modelo de tutela de los derechos de las personas que menciono en mis ejemplos. Así, sí podríamos hablar de un paternalismo en los casos en los que no exista razón para que el Estado intervenga y al hacerlo limite -de manera ilegítima- los derechos de aquéllos que sí pueden ejercerlos sin que ese ejercicio represente un peligro para sus propios intereses.

En conclusión, no es cierto que en el antiguo régimen la capacidad se veía limitada por alguna discapacidad, y menos aún lo es que el régimen anterior poseía un tinte paternalista como regla general para regular la institución de la capacidad legal de las personas. En esa línea, no debe utilizarse el contenido de la Convención para justificar las terribles modificaciones que ha sufrido el Código Civil, pues me queda claro que dicho instrumento internacional no confunde incapacidad con discapacidad. Ese error es nuestro y así se debe asumir.

v. Señala el profesor Campos: “(...) dada la derogación de causales de nulidad y de anulabilidad, ahora en principio, (todos) los contratos celebrados por menores de dieciséis años son plenamente válidos, como también son válidos los contratos celebrados por personas que tiene más de dieciséis y menos de dieciocho años, así como los que sufren algún tipo de diversidad psíquica”.

Entiendo que este es el razonamiento principal del por qué el profesor Campos no comulga con la posición que yo sostengo. Sin embargo, esa afirmación de que todos los contratos celebrados por menores de dieciséis años son válidos tiene dos grandes y preocupantes aspectos (uno teórico y otro práctico) que no explica el citado profesor y que constituyen, sin duda alguna, elementos principales de mi tesis.

En primer lugar (y dentro de un plano teórico), no es cierto que esos contratos sean plenamente válidos, pues el artículo 140 del Código Civil, en su texto vigente, establece que para la validez del acto jurídico se requiere plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones establecidas por ley.

A su turno, el artículo 42 indica que toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio (con excepción, según esa misma norma, de los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad). Es decir, a contrario, es válido decir que toda persona menor de dieciocho años de edad no tiene “plena capacidad de ejercicio”.

Es más, el propio artículo 43, inciso uno, del mismo Código señala que son absolutamente incapaces los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.

Así las cosas, cómo es posible que el profesor Campos pueda afirmar que los contratos celebrados por menores de dieciséis años son “plenamente válidos” si de una lectura de las normas citadas se aprecia, con claridad, que un agente es capaz desde los dieciocho años en adelante y que para celebrar actos jurídicos la regla general es que, precisamente, el agente sea capaz.

Además, olvida el profesor Campos la última parte del inciso uno del artículo 43 del Código, pues el mismo hace la salvedad de que no serán absolutamente incapaces los menores de dieciséis para aquellos actos determinados por ley, y es allí donde cobraba vida el contenido del modificado artículo 1358.

Me queda claro que producto de la modificación que ha sufrido el Código Civil se han originado inconsistencias, pero lo que sí no entiendo es cómo ahora se puede afirmar que todos los contratos celebrados por menores de dieciséis años son plenamente válidos.

Pero hay más, porque el profesor Campos sostiene que, debido a las modificaciones sufridas, no existiría causal para poder declarar la nulidad de millones de contratos, pero esto no es así.

En un artículo publicado por el mismo profesor Campos y cuyo extremo pertinente me permito transcribir, él mismo (tal vez sin recordarlo o, en un caso que quiero pensar que no sea el que hoy nos convoca, obviándolo adrede) me da razón.

En efecto, en el año 2019, en el N° 59 de la revista Actualidad Civil (con ocasión de emitir su posición sobre la problemática de la disposición de bienes de la sociedad conyugal sin intervención de uno de los cónyuges, y en la que se discute si dicho acto es nulo, anulable o ineficaz), afirmaba el profesor Campos lo siguiente: “Dado el estado actual del ordenamiento peruano, la problemática se pone de manifiesto si se considera que la nulidad de dichos actos de disposición se pueden sustentar en la contravención a una norma imperativa de orden público; ya que ello supone que la legislación no ha establecido un remedio diferente al mencionado (que es lo que precisamente sucede en el art. 315 del CC), configurándose así la residualidad de la nulidad contractual en virtud de lo establecido en el inciso 8 del artículo 219 del Código Civil (el acto jurídico es nulo cuando contraviene una norma de orden público, salvo disposición diferente de la ley). Hablo de residualidad de la nulidad contractual ya que, en el ordenamiento peruano, la contravención a una norma de orden público solo genera la nulidad del contrato si es que una disposición legal específica no ha dispuesto un remedio diferente. Solo en caso dicho remedio específico no exista, el contrato incurrirá en una causal de nulidad propiamente dicha. (...) [P]or lo que en caso de que se considere que el artículo 315 del Código Civil es una norma imperativa de orden público, la nulidad se impondría necesariamente como remedio supletorio (...)”. (El subrayado es mío).

Así las cosas, según las propias palabras del profesor Campos, la vulneración o inobservancia de una norma imperativa de orden público, cuando no existe causal específica que la castigue con nulidad, igual será abrazada por dicha sanción en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Civil, que establece que son nulos los actos jurídicos cuando contravienen una norma de orden público.

Entonces, la pregunta es si el artículo 140, que establece como un requisito de validez la presencia de un agente plenamente capaz, es una norma de orden público, o no. A mi no me cabe duda de que lo es y pensar lo contrario iría contra toda lógica y conocimiento elemental de la forma cómo funciona nuestro sistema jurídico.

En ese sentido, si bien no se tiene una causal expresa que castiga con nulidad a un contrato celebrado por un menor de dieciséis años (pues la causal de agente capaz ha sido derogada del artículo 219), no podemos negar que un contrato celebrado por dicho agente contraviene las normas contenidas en los artículos 140, 42 y 43 del Código, y al ser éstas normas de orden público, la causal de nulidad que saltaría a la palestra sería la contenida en el artículo 219, inciso 8, que a su vez nos lleva al artículo V del Título Preliminar del Código Civil.

Entonces, considerando este razonamiento, ¿podría el profesor Campos seguir señalando que esos contratos son “plenamente válidos”? En otras palabras, ¿podría mi querido amigo afirmar que no quiso decir lo que escribió en mayo de este año y que es un argumento principal en el razonamiento que acabo de exponer? Creo firmemente que no, pero todavía hay más.

Decía al inicio de este punto que son dos los aspectos que el profesor Campos obvia (consciente o inconscientemente) en las aseveraciones que realiza. El primero, de talan teórico normativo, lo acabo de exponer, y ahora corresponde explicar el aspecto práctico.

Empiezo con una interrogante, ¿nos imaginamos un sistema jurídico y un país en el que se permita a una persona de diez años comprar un bien inmueble, contratar los servicios para realizarse una operación quirúrgica estética, viajar fuera del país sin tener la autorización de sus tutores, contratar para asumir deudas y, en general, celebrar contratos o actos jurídicos sin límite alguno? Yo no lo imagino, pero parece que el profesor Campos sí lo imagina, y no sólo eso, sino que afirma que todo ello es jurídicamente viable hoy en día, ¡por eso que plantea un “alegato a favor”!

Los problemas prácticos serían inimaginables y los riesgos a los que podría exponerse a estos menores serían verdaderas bombas de tiempo. ¿Eso es lo que queremos? O, dicho en otros términos, ¿eso es lo que leemos cuando revisamos las normas contenidas en el Código Civil?

Sinceramente yo no puedo entender que un contrato celebrado por personas menores de dieciséis años tenga plena validez. Tampoco logro comprender cómo es que la norma del artículo 1358 del Código Civil ha podido ser modificada en términos tan absurdos. Si tuviese los medios económicos suficientes, incluso podría ofrecer una recompensa para que alguien me diga quién planteó esas modificaciones; seguro que lo haría.

Así las cosas, y con todo el respeto que me merece el profesor Campos, sigo pensando que desde la modificación que sufrió el Código Civil en septiembre de 2018, se han originado en el país millones de nulidades que recaen sobre todos los contratos que menores de dieciséis años con discernimiento han celebrado, siguen celebrando y van a celebrar, pues el artículo 1358 del Código que hoy ya no existe más los salvaba de esa nulidad.

vi. Dice el profesor Campos: “En este nuevo contexto normativo, el art. 1358 c.c., en su contenido original, no cumple función alguna. Y es que si bien su función primaria permitía la validez de contratos que, de lo contrario, serían considerados como nulos; con la nueva configuración normativa, donde la diversidad psíquica no condiciona la capacidad jurídica, aquellos contratos que antes eran calificados como nulos, ahora son plenamente válidos”.

Aquí reitero lo que ya mencioné, y es que en ningún momento he señalado que la diversidad psíquica condicione la capacidad jurídica. Dije que debemos separar conceptos y no caer en los errores del legislador que modificó el Código Civil usando como excusa la aplicación de la Convención a la legislación interna.

En el párrafo transcrito continúa el profesor Campos señalando que los contratos son válidos y, a efectos de no redundar, remito al lector a la explicación contenida en el punto v. de este trabajo.

vii. Expone el profesor Campos en el punto 3 de su trabajo su crítica a mi posición y afirma que “con las modificaciones a los arts. 43, 44, 219 y 221 c.c. se ha reconocido la validez no solo de aquellos millones de contratos que celebren, por ejemplo, los menores de edad para cubrir sus necesidades de la vida diaria; sino que, además, se ha proscrito que los contratos celebrados por aquellos o por personas con diversidad psíquica puedan ser considerados, sin más, como nulos, únicamente, por la (especial) condición de la persona contratante”.

No voy a volver a explicar mi posición a favor de la nulidad, pero sí quiero detenerme en la segunda parte del párrafo transcrito, pues en ella afirma el profesor Campos que “se ha proscrito que los contratos celebrados por personas con diversidad psíquica puedan ser considerados, sin más, como nulos, únicamente, por la (especial) condición de la persona contratante”.

Lo indicado no se ajusta a la verdad y merece un breve análisis. Si la premisa de esa afirmación es cierta, no entiendo cómo es posible que se diga que está mal considerar nulo un contrato celebrado por una persona que tiene retardo mental grave. Es decir, ¿acaso no está bien que por ese retardo mental (que es una discapacidad) se señale que dicho sujeto de derecho carece de capacidad legal? Debe tenerse claro que existen casos en donde algunas personas con discapacidad no tienen noción de la realidad, simplemente no entienden lo que ocurre, de ahí que yo me pregunte si es que es válido pensar que sea a ellos a quienes hoy se les otorgue capacidad plena. Ello me parece un abuso y un mal entendimiento de ese problema.

Entonces, no es que “sin más” se consideraban nulos los contratos celebrados por estas personas, sino que la razón iba más allá, pues lo que se quería era proteger a esa persona con discapacidad (por tener un retardo mental grave) para que alguien no se pueda aprovechar de ella y se otorgaba un resguardo a través de la figura de los curadores para que sean ellos quienes puedan contratar en nombre de esas personas y, de esta manera, beneficiarlas y cuidarlas. Así, yo me pregunto: ¿qué tiene de malo que el Estado cuide y tutele los derechos e intereses de este grupo de personas, castigando con nulidad a los contratos que celebren? La respuesta es que nada tiene de malo, es más, en un sistema donde lo que se busca es proteger al más débil, una política normativa como esa coadyuvaba a lograr tal fin.

Ahora bien, no puedo dejar de señalar que la antigua regulación incluía en un sólo supuesto a una variedad de casos que no merecían, necesariamente, el mismo tratamiento. En efecto, si en el párrafo anterior he puesto como ejemplo el caso de una persona con retardo mental grave (a quién, por obvias razones, se le consideraba sin capacidad legal para celebrar actos), podría poner en este párrafo el caso de una persona con retardo mental leve a quien, qué duda cabe, no debería limitársele la capacidad de ejercicio de sus derechos. Esto es evidente, pues pensar lo contrario sería aceptar un caso de discriminación hacia esta persona por el sólo hecho de tener esa discapacidad.

Entonces, para diferenciar estos casos (los graves, los moderados y los leves), la antigua regulación tenía en la figura del “discernimiento” a la piedra de toque que iba a determinar si estábamos ante un caso de incapacidad absoluta, incapacidad relativa o capacidad plena. De esta forma, con ese régimen, y teniendo las posibilidades que sus normas otorgaban, sí era posible entrar a esa distinción, pues el juez, en el caso concreto, podía señalar si es que una persona era interdicta y tenía la potestad de limitarle la capacidad de ejercicio. En ese escenario el acerbo probatorio iba a ser fundamental para que el juez interprete la norma y sentencie. Sin embargo, hoy los jueces se ven atados de manos, porque ocurre que en algunos casos no tienen claridad para saber cómo proceder.

Entonces, cuando el profesor Campos afirma que “se ha proscrito que los contratos celebrados por personas con diversidad psíquica puedan ser considerados, sin más, como nulos, únicamente, por la (especial) condición de la persona contratante”, creo que confunde y no interpreta las normas que han sido modificadas por el terrible Decreto Legislativo N° 1384.

viii. Afirma el profesor Campos: “es razonable cuestionarse si el art. 1358 c.c., en los términos en los que ha quedado luego de su modificación, tiene alguna utilidad práctica. (...) Desde mi punto de vista, sí puede (y debe) reconocerse, en el nuevo 1358 c.c., una función especial a cumplir. Y es que frente a la práctica jurisprudencial peruana de no delimitar cabalmente el alcance de representación del curador al momento de su nombramiento en sede judicial, resulta conveniente una disposición normativa que precise, para los casos en los cuales aún se seguirá aplicando la curatela (de bienes), que por más amplias que sean las facultades que se le confieran al curador, ello no significará (en ningún caso) una limitación en el ejercicio de sus derechos que conlleve la imposibilidad de que celebren contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria. Lógicamente podría oponerse a lo apenas indicado que ello ya se encontraba regulado en el c.c. antes de la entrada en vigor del Decreto Legislativo N° 1384. Si bien ello puede haber sido así, el hecho de la imprecisión en la delimitación jurisprudencial de las facultades del curador, así como el hecho que se haya limitado el alcance de la curatela, al eliminarse la curatela de personas, justifica que se mantengan las precisiones necesarias para tratar de mantener la coherencia dentro del nuevo diseño legislativo”.



Aquí sólo debo mencionar tres cosas. La primera es que sería importante que el profesor Campos detalle esa “práctica jurisprudencial” que invoca como argumento para otorgar sentido al actual artículo 1358 del Código Civil.

En segundo lugar, el profesor Campos acepta la tesis que sustentó en mi anterior trabajo, pues lo que hoy dice es que el artículo 1358 ya se entendía así y se extraía de la lectura de las normas sobre capacidad e interdicción que teníamos, pero él sigue insistiendo en que el artículo actual es necesario para tener precisión y tratar de mantener coherencia. Yo me pregunto, ¿qué coherencia si la regulación actual es un desastre?

Por último, y esto a modo de interrogante, ¿cuáles son las necesidades ordinarias de la vida de un toxicómano o un ebrio habitual a las que el artículo 1358 otorga hoy plena validez? ¿No son, entre otras, comprar drogas y alcohol? ¿A eso se refiere hoy el triste e innecesario artículo 1358? Es decir, ¿acaso esa norma le está otorgando validez a esos actos (junto a los que sirven, naturalmente, para la supervivencia de estas personas)? Todo mal, todo muy mal.

Lo reitero, el actual texto del artículo 1358 no aporta nada nuevo, pues lo que hoy quiere lograr ya se conseguía con la legislación anterior, en donde esas personas (me refiero a las que hace referencia el artículo 44), al encontrarse en la categoría de sujetos de derecho con capacidad relativa, sí podrían contratar y celebrar los actos jurídicos que el juez no les había prohibido suscribir. Se ha cambiado una norma de gran valía, por una que nada nuevo dice.

ix. Por último, en el punto 4 de su trabajo, el profesor Campos quiere “replantear” la discusión y me permito resumir ese acápite en los siguientes enunciados para comentarlos uno a uno:

“El verdadero problema consiste en la (excesiva) ampliación del espectro de contratos que ahora serán considerados como válidos y en la (inexistente) delimitación de criterios para fijar sus alcances”. Esto no es así, pues como ya lo expuse, y siguiendo la tesis del propio profesor Campos, todos los contratos celebrados por menores de dieciséis años son nulos en aplicación del inciso 8 del artículo 219 del Código Civil. Entonces, ¿de qué problema habla el citado profesor?

“Admitir la validez general de todos los contratos celebrados por menores de edad, bajo cualquier condición y sin ninguna limitación, parecería ser una conclusión inconsistente. Frente a ello en otra oportunidad sugerí que a pesar del (tremendo) equívoco que constituye el considerar a los menores de edad como incapaces absolutos se podría cuestionar la validez de los mismos al amparo del numeral 8 del art. 219 c.c. y el numeral 1 del art. 140. Sin embargo, una mayor reflexión, me lleva a la necesidad de flexibilizar dicha alternativa que sería a la que se podría recurrir al haber mantenido (erróneamente) como incapaces absolutos a las personas menores de dieciséis años”. Esa conclusión inconsistente que menciona el profesor Campos es precisamente la que refleja el título de su trabajo, pues él realiza un “alegato a favor de millones de contratos”. Entonces, ¿al inicio dice que sí, luego dice que no, y al final opta por ninguna de las anteriores? De otro lado, reconoce el citado profesor que se podría optar por cuestionar la validez de esos contratos al amparo del inciso 8 del artículo 219, pero luego de una “mayor reflexión” opta por flexibilizar dicha alternativa y quiere mantener como incapaces absolutos a las personas menores de dieciséis años, pero aquí me pierdo porque ¿no es que acaso hoy son incapaces absolutos esas personas? Basta revisar el inciso 1 del artículo 43 in fine.

“Si se toma en cuenta una lectura de las disposiciones del c.c. a la luz, sobre todo, de la Convención sobre los derechos del niño, resulta atentatorio contra la misma el hecho que se obvie la noción de capacidad progresiva y que se considere, sin más, a los menores de dieciséis años

como incapaces absolutos y como nulos todos los contratos celebrados por aquellos, cuando, por ejemplo, tanto el c.c. como el Código de los derechos del niño y del adolescente reconocen capacidad de ejercicio para ciertos negocios jurídicos. Lo apenas indicado me permite a sostener la residualidad de la aplicación de alguna causal de nulidad, que para el caso concreto bien podría ser el numeral 1 del art. 219 sobre falta de manifestación de voluntad, pasible de ser empleada, únicamente, para aquellos casos en los que el menor de edad cuente con una capacidad mínima de autodeterminación respecto del patrimonio que posea, siendo que en los demás casos, y en función a las circunstancias del caso concreto, el contrato pueda ser considerado plenamente válido”. Como se aprecia, todo este razonamiento (bastante elaborado y, debo confesar con todo respeto, por partes sinuoso), se soluciona de un plumazo con la vuelta en vigor de las normas que ha modificado el Decreto Legislativo N° 1384. El Derecho tiene que estar al alcance del ciudadano y sin la necesidad de ser un reglamento debe intentar regular de la manera más clara posible todas las instituciones jurídicas. De ahí que, con sarcasmo, di las gracias a ese decreto por la modificación que ha originado millones de contratos nulos y postulé que lo que necesitamos es dar un paso atrás para volver a estudiar, analizar y proponer un sistema serio que recoja los lineamientos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y, sobre todo, que sea útil y no genere (como hoy) interpretaciones forzadas, lagunas, vacíos e indefensión en esas personas que son su razón de ser. Esas “circunstancias del caso concreto”, en las que “el contrato pueda ser considerado plenamente válido” eran las que se contenían en la sabia frase “necesidades ordinarias de su vida” consagrada por la versión original del artículo 1358 del Código Civil. En otras palabras, debemos volver allí, pues esa regla reconocía una realidad y servía para no tener millones de contratos nulos.

“Únicamente desde una visión paternalista respecto de las personas con diversidad funcional psíquica es que se puede admitir que ese solo dato pueda constituir una causal de nulidad o de anulabilidad”. Ya mencioné que nada tiene que ver aquí el rasgo ideológico, sino que simplemente existen casos en los que los actos que celebra una persona con discapacidad deben tener consecuencias o limitaciones establecidas así por un sistema jurídico específico. Eso es así en un sistema paternalista o en un sistema que tenga cualquier otra característica.

“Esta es parte de la problemática a la que nos enfrenta las modificaciones realizadas por el art. 1358 y es frente dicha problemática que, personalmente, considero que se deben dirigir los esfuerzos de la doctrina civil a efectos de generar criterios interpretativos que ayuden a la solución de casos concretos, ello mientras se espera y promueve (por qué no) la modificación de las normas del c.c.”. Entiendo las buenas intenciones del profesor Campos, pero sinceramente creo que es una pérdida de recursos el entrar a un juego creativo de criterios de interpretación sobre la base de un conjunto de normas defectuosas y que no tienen ningún sentido ni organicidad. Así, en lugar de entrar a ese juego y “esperar y promover” una modificación, prefiero trabajar en lo segundo y dar todos mis esfuerzos y el tiempo en llamar la atención para entender que las normas han sido terriblemente modificadas. El que mucho abarca poco aprieta, y yo prefiero seguir en esta tarea de explicar las inconsistencias del Decreto Legislativo N° 1384 (solicitando su derogación), pues creo que el mismo nada bueno aporta al respeto de los derechos de las personas con discapacidad y hace un tremendo daño a la sociedad.

Como se aprecia, he tratado de dar respuesta, uno a uno, a los argumentos que mi colega ha expuesto en su trabajo.

Sin perjuicio de lo señalado, invito públicamente al profesor Campos a poder debatir este tema el día y el lugar donde a él mejor le parezca, y le agradezco la alusión que hizo hacia mí en su publicación, pues ella ha originado que podamos intercambiar opiniones y aclarar algunas ideas.

Al final, la Academia debe originar espacios en donde se intercambien pensamientos, siempre de manera alturada y con el respeto y aprecio que sus integrantes se deben tener.

[1] Se puede acceder a dicha publicación en el siguiente enlace: [clic aquí](#).

[2] Se puede acceder a mi primer comentario [aquí](#).

[3] Instituto Nacional de Estadística e Informática. Censo Nacional 2017. Lima: INEI, 2018, tomo I, p. 376. Precisamos que el número consignado es un promedio que resulta de la división del total de personas censadas cuya edad oscila entre los uno y quince años.