

Prólogo

La primera vez que leí un trabajo del profesor Edison VARELA CÁCERES, no lo conocía, pero tampoco sabía la identidad del autor del artículo; solo me solicitaron una opinión sobre el mismo, y simplemente lo calificué de excelente. Tiempo después, cuando lo conocí personalmente me llamó la atención que se trataba de un joven abogado oriundo de los Andes, que quizás rondaba los 25 años, no obstante contar con un estilo de escritura jurídica característica de un autor con amplia experiencia.

Posteriormente, fui jurado en el Concurso de Credenciales de la asignatura Derecho Civil I Personas, en la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela donde el profesor VARELA CÁCERES resultó ganador. Y pocos años después, también como jurado, me correspondió gratamente verlo ingresar a dicha Casa de Estudios mediante concurso público de oposición en la asignatura Derecho Civil I Personas, con la máxima calificación.

A raíz de su ingreso como profesor ordinario, fui designada como su tutora académica en su plan de formación y capacitación, para su ascenso al escalafón de asistente. Y debo decir que el profesor VARELA CÁCERES, es de aquellos excepcionales profesores ya lo suficientemente instruidos en el área de su estudio, que escasa actividad imponen a quien formalmente debe guiar su formación académica.

El profesor VARELA CÁCERES, es Abogado egresado de la Universidad de Los Andes con mención *cum laude*; Especialista en Derecho de la Infancia y la Adolescencia por la Universidad Central de Venezuela y con el trabajo que presentamos se convierte en Máster en Derecho de Familia e Infancia por la Universitat de Barcelona. Es autor de *La modificación del nombre propio en*

los niños y adolescentes (Serie Trabajos de Grado N° 17. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 2008), que fuera su trabajo de grado para optar al título de especialista y el cual obtuvo mención honorífica y publicación. Igualmente es autor de más de 15 artículos publicados en diversas revistas y libros jurídicos especializados, de los cuales en dos de ellos figuramos como coautores. Elaboró como trabajo para optar al escalafón de profesor Asistente en la Universidad Central de Venezuela, el titulado: *Los principios sectoriales del registro del estado civil*, el cual recibió mención «honorífica» y recomendación de su publicación, atenuando la aridez del tópico registral con el siempre actual tema de la interpretación jurídica. Su fructífera carrera profesional como profesor e investigador se complementa con su ardua labor de editor y fundador de la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, que asciende a cinco años y nueve números publicados, en medio de tiempos de insólita dificultad económica.

Ahora nos ofrece su trabajo final del máster citado, en la Universitat de Barcelona, España, sobre *La capacidad de ejercicio en los niños y adolescentes. Especial referencia al Derecho español y venezolano*. Se trata de un trabajo exhaustivo a nivel bibliográfico y documental, como es característico en el profesor VARELA CÁCERES, el cual se pasea a través de cuatro capítulos, por el álgido tópico de la capacidad de obrar del menor de edad, lo que desarrolla en su primer ítem. De seguidas en el Capítulo II, reflexiona analíticamente sobre los distintos modelos de capacidad de los niños y adolescentes, a saber, el modelo tradicional o decimonónico *versus* el modelo convencional o moderno, promoviendo la adopción de este último. Los Capítulos III y IV están referidos a la capacidad de ejercicio del menor de edad en el Derecho español y en el Derecho venezolano, respectivamente, lo que permite darle una utilidad particular al trabajo, pues excede los límites del Derecho local o patrio, permitiendo contrastar cuál ha sido la visión de la doctrina española, en comparación con la venezolana. Pues entre los aspectos que podrá percibir el lector es que, a pesar de tratarse de ordenamientos afines, se aprecia una diferencia de visión importante entre la doctrina científica de ambos países.

Ahora bien, uno de los aportes más significativos del trabajo es pasearse exhaustivamente por la Convención sobre los Derechos del Niño, en contraste

con la normativa interna venezolana que viene dada entre otros instrumentos por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Ello, a fin de analizar si tal instrumento permite una reinterpretación de las normas relativas a la capacidad de obrar del menor de edad. De allí que el autor propugne arduamente la adopción del modelo convencional o moderno, porque precisamente está basado en la aplicación de la citada Convención, que tiene rango superior en materia de interpretación por aplicación del artículo 23 de la Constitución venezolana.

Con base en ello, el autor propone la capacidad de obrar como regla del menor de edad, señalando, entre otras ideas, la propuesta de *lege ferenda* de la capacidad natural en materia contractual de niños y adolescentes, con miras en torno a su validez, según el nivel de discernimiento del niño o adolescente en el caso concreto, teniendo por norte a su decir si el interés superior del niño resultó perjudicado. Y aunque no se compartan algunas de sus propuestas, la sola oportunidad de ir más allá de las interpretaciones tradicionales en la materia, constituye uno de los méritos de la tesis del profesor VARELA CÁCERES.

Ello, pues seguimos convencidas de que el discernimiento sigue siendo la base de la incapacidad legal, y no es predicable respecto del niño, sin perjuicio de su sana participación como sujeto de derecho. Además, la incapacidad de obrar de protección inclusive por falta absoluta de discernimiento, da lugar a la anulabilidad y no a la nulidad, cual acontece a petición del propio incapaz interesado; en tanto que la proporcionalidad de la prestación está ligada al orden público en lo relativo al objeto del contrato, apuntando hacia una nulidad absoluta. Preferimos, así, mantener el tópico de la capacidad y el consentimiento como elemento del contrato que propicia nulidad relativa en beneficio del propio incapaz porque permite sostener la validez del acto, salvo que sea atacado por este. Salvando, en el caso venezolano, la nulidad absoluta que afecta al acto realizado por el condenado a presidio o entredicho legal, según el artículo 1145 del Código Civil, por tratarse de una incapacidad sancionatoria y no de protección. De tal regla no escapa el menor de edad: su acto despliega eficacia, salvo que sea atacado en su propio interés. Excepcionalmente, el menor no puede impugnar el acto cuando su malicia suple su incapacidad, a tenor del artículo 1348 del Código Civil.

Así como el autor plantea la necesidad de reinterpretar las normas en función del modelo convencional, a saber, la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que igualmente acontece en materia de mayores de edad, se afirma que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagra el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, y se agrega que dicho instrumento introduce un cambio de paradigma que obligaría a reinterpretar la legislación interna a favor de integrar al incapaz en la toma de decisiones sustitutivas de voluntad. Ello no resulta fácil en un sistema como el venezolano, amarrado a solo dos modalidades de incapacitación –absoluta y relativa–, pero ciertamente la participación del incapaz ha de estar presente en el ejercicio del respectivo régimen de protección, en la medida que sea factible, por ejemplo, a través de su opinión en figuras como la delación o la selección del lugar de su residencia. Pero ello es un problema, si se quiere, técnicamente ajeno a la capacidad de obrar. Y de nuestra parte, pensamos que ello pareciera similar en el ámbito de la minoridad. Capacidad es un concepto técnico jurídico, que no siempre será fácil de contrastar con una sana participación del individuo. Toda vez que sujeto de derecho impregnando de la noción de dignidad, aunque incapaz de obrar, precisa ser tomado en cuenta. Semejante situación es predicable respecto del menor de edad, por lo que tratar de concretar su efectiva participación en términos relativos a la capacidad de obrar no es tarea fácil.

La obra que presentamos tiene el mérito de tratar de adaptar la Convención sobre los Derechos del Niño, a la reinterpretación de las normas relativas a la capacidad. Si el autor logra convencernos de su propuesta, definitivamente no es lo importante. Lo verdaderamente meritorio de la tesis del profesor VARELA CÁCERES es hacernos reflexionar sobre dicha posibilidad; es llevarnos de la mano por un ameno paseo normativo, doctrinal y jurisprudencial que nos aflora la necesidad de replantearse el actual esquema de la capacidad de obrar de los niños y adolescentes. Un impecable manejo de las fuentes normativas y un despliegue bibliográfico nacional y extranjero, fomentarán en el lector cercano a la materia, la curiosidad por meditar el tema. Las ideas del autor, compartidas o no, abren el camino a un complejo mundo de análisis

en la doctrina y jurisprudencia venezolana. Ese es el objetivo principal de un trabajo de investigación, que cuando se hace con pasión, tiene como resultado el aporte que el lector podrá disfrutar a continuación.

María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN
Caracas, noviembre de 2017