

La capacidad contractual

Edison Lucio VARELA CÁCERES*
RVLJ, N.º 13, 2020, pp. 777-794.

SUMARIO

Introducción 1. La capacidad contractual según el Código Civil 2. El impacto de las convenciones internacionales en el tema de la capacidad de ejercicio 3. Críticas al modelo convencional 4. Algunas propuestas *de lege ferenda*. Conclusiones

Introducción

Para homenajear la insigne obra del profesor James-Otis RODNER S. se ha querido reflexionar sobre un tema vinculado con la «doctrina general del contrato» como es la capacidad de obrar en materia contractual. El interés de abordar este instituto, si se quiere tópico para el Derecho de las Obligaciones¹, se ubica en razón de que su desarrollo se ha extendido a todas las

* **Universidad de Los Andes**, Abogado *Cum Laude*. **Universidad Central de Venezuela**, Especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia; Profesor Asistente de Derecho Civil I Personas. **Universitat de Barcelona**, Máster en Derecho de Familia e Infancia. **Universidad Metropolitana**, Profesor de Derecho Civil. Dedicado al profesor James-Otis RODNER S., con afecto de discípulo.

¹ Ya advertía MÉLICH-ORSINI, José: *Doctrina general del contrato*. 2.^a, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993, p. 7, «el Derecho es esencialmente tópico. Solo aquellos hechos que degradan a la condición de lugares comunes en el comercio o en la vida colectiva merecen la atención de los jueces, abogados y de cuantos operan con el Derecho (...) De manera, pues, que una auténtica índole de jurista no sabría encontrar excusa para no tratar en el concreto medio geográfico y social en que él opera un tema tan cotidiano como este del contrato, solo porque él haya sido objeto de excelentes estudios en otros países».

áreas del Derecho privado², de allí su relevancia, pero a su vez, con la suscripción de determinados tratados internacionales, la tesis tradicional –representada por el Código Civil– demanda una urgente revisión, lo cual le añade a este asunto un matiz de actualidad.

En tal sentido, la pretensión es examinar el tema de la capacidad contractual desde los principios que se deducen de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y determinar qué aspectos serían necesario adecuar para que exista una coherencia en el ordenamiento interno y a la postre proponer una modificación *de lege ferenda*.

Para lograr los objetivos propuestos se tocarán cuatro puntos, a saber: i. la doctrina tradicional sobre la capacidad contractual, ii. la indicación de los postulados básicos que de las convenciones internacionales mencionadas se deducen en materia de capacidad de obrar, iii. las posibles objeciones que se pueden hacer a esta nueva visión y, por último, iv. algunas propuestas de reforma legislativa.

Con estas breves reflexiones se contribuye con el merecido homenaje que se le rinde al profesor RODNER, unos de los juristas que mayor ahínco ha puesto en pensar, explicar y difundir nuestro Derecho de Obligaciones.

² Para DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. Editorial RVLJ. Caracas, 2018, p. 532, «La capacidad es tema fundamental de la teoría general del Derecho» (véase también: *Instituciones fundamentales de Derecho Civil*. CENLAE. Caracas, 2019, p. 95). *Cfr.* MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio: *Curso de Obligaciones Derecho Civil III*. T. II. 11.^a, UCAB. Caracas, 2001, p. 595, «puede afirmarse que la capacidad no es una noción que pertenezca al campo de la teoría general de las obligaciones, ni tampoco a la teoría general del contrato, sino más bien la doctrina es acorde con que pertenece a la teoría general del Derecho».

1. La capacidad contractual según el Código Civil

Unos de los conceptos de la «doctrina general del contrato»³ que más ha trascendido en el Derecho privado es justamente el de capacidad contractual. En efecto, las normas jurídicas que la determinan y su doctrina se han extendido para explicar la capacidad de obrar en general, salvo que existan disposiciones particulares. De allí que, para muchos, capacidad contractual y negocial son prácticamente equivalentes⁴.

La capacidad contractual se refiere a la posibilidad de que un sujeto pueda celebrar un contrato –en cualquiera de sus posiciones subjetivas– que a través de su voluntad genere efectos jurídicos que recaigan directamente sobre su patrimonio⁵.

³ Vid. RODNER, James Otis: «Presentación de libro de María Candelaria Domínguez Guillén *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-III (Edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén). Caracas, 2018, p. 1013, (también en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 156. Caracas, 2017, pp. 703-712), escinde el Derecho de las Obligaciones en tres cursos, a saber: «Teoría general de las Obligaciones, doctrina general del contrato y responsabilidad civil extracontractual».

⁴ Al respecto, comenta DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Curso de Derecho...*), p. 532, «Se ha considerado tautológico referirse a capacidad para contratar pues no es en esencia distinta de la que se exige para la celebración de cualquier acto jurídico»; ESPÍN CÁNOVAS, Diego: *Derecho Civil español*. Vol. III (Obligaciones y contratos). 2.ª, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1961, p. 406, «La capacidad para contratar es una aplicación particular de la capacidad de obrar en general, por lo que hay que partir de los principios que rigen ésta».

⁵ MESSINEO, Francesco: *Doctrina general del contrato*. T. I. EJEA. Trad. R. FONTANARROSA, S. SENTÍS y M. VOLTERRA. Buenos Aires, 1986, p. «la capacidad de contratar, que lleva consigo la capacidad de cada uno de los sujetos de estipular por sí el contrato, sin necesidad de sustitución o de asistencia de otras personas; y es una subespecie de la capacidad de obrar»; BERNAD MAINAR, Rafael: *Derecho Civil patrimonial. Obligaciones*. T. II. UCV. Caracas, 2006, p. 50, «la capacidad contractual constituye una expresión de la denominada capacidad de obrar y sería la aptitud para celebrar contratos»; MÉLICH-ORSINI: ob. cit. (*Doctrina general...*), p. 70, «capacidad que debe tener cada una de las partes del contrato para estipular por sí misma y respecto de su propia esfera jurídica, sin necesidad de su sustitución por otra persona o de la asistencia de esa otra persona»; MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE:

Dentro de la «doctrina general de contrato» se considera a la capacidad como un presupuesto del mismo, que puede afectar su validez⁶, ello en virtud que la carencia de la misma, en una de las partes, da razones para interponer una acción con la finalidad de obtener la anulación y, con ello, la supresión de los efectos jurídicos que el contrato pretendía cumplir.

Ahora bien, del Código Civil, se deducen las reglas capitales en la materia, a saber:

Artículo 1143.- Pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por la ley⁷.

Artículo 1144.- Son incapaces para contratar en los casos expresados por la ley: los menores, los entredichos, los inhabilitados...

Según la hermenéutica de las referidas disposiciones, la doctrina ha sostenido que se establece una pauta general referida a que se presupone que todo sujeto detenta capacidad para contratar⁸ y, a su vez, que dicha máxima solo tiene por excepciones dos supuestos: i. los menores de 18 años y ii. los que padecen de una enfermedad mental suficiente para que por medio de un procedimiento judicial sean declarado entredichos o inhabilitados⁹.

ob. cit. (*Curso de Obligaciones...*), p. 597, «es la medida de la aptitud de un sujeto de derecho para realizar por su propia voluntad negocios jurídicos válidos que afecten sus propios intereses».

⁶ Cfr. BERNAD MAINAR: ob. cit. (*Derecho Civil...*), p. 49; MÉLICH-ORSINI: ob. cit. (*Doctrina general...*), p. 63; ESPÍN CÁNOVAS: ob. cit. (*Derecho Civil...*), p. 405, «la capacidad es un presupuesto de validez del consentimiento».

⁷ Disposición que se ha mantenido inalterable desde el Código Civil de 1867, *vid. Código Civil de Venezuela, artículos 1133 al 1145. 2.ª*, UCV. M. PINGARRON DE PULIDO *et al.*, relatores. Caracas, 1982, pp. 305 y ss.

⁸ Ello implica, según BERNAD MAINAR: ob. cit. (*Derecho Civil...*), p. 51, «que la incapacidad para contratar ha de emanar del señalamiento expreso efectuado por la ley, ha de ser interpretada de forma restrictiva y no extensiva, así como impone la carga de su prueba a quien la alegue». Cfr. MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE: ob. cit. (*Curso de Obligaciones...*), p. 598.

⁹ Indica Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Instituciones de Derecho Civil*. Vol. I.1 (Introducción. Parte general. Derecho de la persona). 2.ª, Tecnos. Madrid, 1998,

En todo caso, es importante estar plenamente consciente de que los aludidos supuestos de incapacidad se fundamentan en la existencia de una «declaración genérica» de la ley –para el pretendido caso de los menores de edad– o del juez civil en el supuesto de los procedimientos de modificación de la capacidad –interdicción o inhabilitación–, que presuponen la carencia de condiciones volitivas necesarias para expresar una intención suficiente para comprometerse patrimonialmente, que es lo que en definitiva se persiguen por medio del contrato¹⁰.

Lo que en otros términos permite deducir que dicha «declaración» legal o judicial no necesariamente implica que la persona reputada como carente de capacidad sea, para el momento que suscribe un contrato específico, un sujeto con ausencia de madurez o de voluntad indispensable para comprender las implicaciones jurídicas, económicas y sociales del acuerdo que acepta, pues perfectamente puede tener lo que algunos han denominado «capacidad natural», es decir, condiciones subjetivas apropiadas para entender y asumir los efectos que se deducen del referido negocio jurídico para el momento en que se celebra¹¹.

p. 126, «Las únicas limitaciones de la capacidad de obrar que hoy reconoce el Derecho son la menor edad y la falta de aptitud de la persona para gobernarse a sí misma, que darán lugar a los estados civiles de la menor edad e incapacitación, respectivamente».

¹⁰ Al respecto BERNAD MAINAR: ob. cit. (*Derecho Civil...*), p. 52, sostiene que en los casos de incapacidad «Hay una ausencia de capacidad porque la ley lo dispone, sobre la base de una deficiencia en la voluntad de la persona interesada, ya por no haber alcanzado un grado suficiente de madurez –caso menor–, por padecer un defecto mental grave y habitual –supuesto del entredicho–, o por padecer un defecto intelectual menos grave –como sucede en la inhabilitación–». Indican MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE: ob. cit. (*Curso de Obligaciones...*), p. 600, «para establecer la incapacidad legal la ley sigue un criterio objetivo, fácil de probar, como es la minoridad –no haber alcanzado los 18 años– y la sentencia que declare la interdicción o la inhabilitación. El menor de edad puede tener la suficiente madurez intelectual o el entredicho puede tener intervalos lúcidos, pero ello no le confiere capacidad negocial».

¹¹ MÉLICH-ORSINI: ob. cit. (*Doctrina general...*), pp. 71 y 71, «La capacidad natural se identifica pues con la aptitud de discernimiento (...) es algo que pertenece a la esfera de lo meramente fáctico, en cambio la capacidad legal (...) es un fenómeno estrictamente jurídico».

Lo interesante del tema es que, si bien el Código Civil realiza una declaración categórica sobre la referida «incapacidad» de los menores de edad, entredichos e inhabilitados, los contratos suscritos por ellos tienen una efectividad relativa, ello en razón que producen todos sus efectos¹², salvo que el contratante, una vez adquirida la capacidad –o por medio de sus representantes–, demande judicialmente su anulación en razón de la «incapacidad legal de las partes o de una de ellas» (artículos 1142.1 y 1347), la cual, por lo demás, no puede ser alegada por la contraparte capaz (artículo 1145)¹³.

Finalmente, sobre dichas excepciones se afirma que están pensadas en la protección de los calificados como «incapaces»¹⁴, pues se instituyen figuras de protección que les corresponderá actuar en representación, asistencia o autorización en la tutela de los derechos de los guarecidos. Además, existen otros intereses apoyados en la seguridad jurídica, el tráfico jurídico y el desmotivar la celebración de contratos cuando una de las partes sea considerada carente de capacidad.

2. El impacto de las convenciones internacionales en el tema de la capacidad de ejercicio

Aunque la doctrina sintetizada en el epígrafe anterior adquirió carta de naturaleza y por ello logró consolidarse por bastante tiempo en la dogmática civil, se debe advertir que los tiempos cambian y lo que en un pasado pudo haber sido

¹² Por tanto, como expresa DÍEZ-PICAZO y GULLÓN: ob. cit. (*Instituciones de Derecho...*), Vol. 1.2, p. 32, «no se trata de que el consentimiento puede ser o no prestado, sino de si el contrato generado por ese consentimiento es válido y eficaz».

¹³ En palabras de BERNAD MAINAR: ob. cit. (*Derecho Civil...*), p. 49, «el contrato seguiría surtiendo efectos hasta tanto en cuanto no se decretara la nulidad judicialmente tras la interposición de la correspondiente acción judicial, solamente susceptible de ser invocada bien por el propio incapaz o su representante legal». Por tanto, según comenta ESPÍN CÁNOVAS: ob. cit. (*Derecho Civil...*), p. 451, el contrato anulable se sitúa «en una situación incierta en cuanto a su futuro que tanto puede conducir a la anulación y privación de ulteriores efectos, como a su convalidación definitiva, quedando en adelante inimpugnable y produciendo por tanto su plenitud de efectos».

¹⁴ Cfr. MÉLICH-ORSINI: ob. cit. (*Doctrina general...*), p. 71.

una «verdad» indiscutible, bajo nuevas premisas y con una mirada más ancha puede recibir una razonable confrontación y, en síntesis, un reacomodo.

Ello es lo que –a nuestro juicio– ha ocurrido en las últimas dos décadas con la capacidad de ejercicio en general y que, obviamente, trastoca sensiblemente la doctrina clásica sobre la capacidad contractual objeto de examen.

En otros momentos, he referido con mayor detalle los aportes que efectúan tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al tema de la capacidad de ejercicio en general¹⁵; aquí solo se va a recapitular sobre los aportes más significativos que obligarían a echar una ojeada distinta a la materia contractual.

Ciertamente, lo primero a destacar es que las aludidas convenciones son tratados sobre derechos humanos que ponen su énfasis en el individuo y por ello subrayan el rol que ocupa el hombre dotado de dignidad en la escena internacional y el respectivo tratamiento que los Estados, la sociedad y la familia le deben dispensar.

Así, por ejemplo, toda terminología que resulte despectiva o peyorativa –deficiente, retrasado, subnormal, minusválido, menor, impedido, enajenado, discapacitado, loco, demente, etcétera–, por más tradicional que sea y aunque en algunos casos técnicamente no posea dichos atributos negativos, debe ser objeto de profunda reflexión y consecuente modificación, ya que en la práctica dichas voces consolidan una percepción de las personas menores de edad o con discapacidad como seres «inferiores» o «anormales», lo cual no se corresponde con el tratamiento digno que toda persona demanda y que se postula desde los aludidos tratados internacionales¹⁶.

¹⁵ Vid. VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *La capacidad de ejercicio en los niños y adolescentes (especial referencia al Derecho español y venezolano)*. Editorial RVLJ. Caracas, 2018, pp. 54 y ss.; VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *Lecciones de Derecho Civil I Personas*. Editorial RVLJ. Caracas, 2019, pp. 460 y ss.

¹⁶ Vid. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.: «La aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo cubano». En: *Revista Venezolana de Legislación*

Pero más cercano a nuestro tema es que, si bien la doctrina tradicional señalaba, por ejemplo, que «las normas relativas a la incapacidad se dictan en beneficio y protección de los incapaces, por ser su interés el más digno de protección»¹⁷, lo cierto es que el concreto beneficio del sujeto «protegido» muchas veces queda desplazado por una declaración general de «incapacidad» que no ponderaba las necesidades reales del poseedor de los derechos limitados y que se transformaba en un real obstáculo para el ejercicio efectivo y directo de las facultades por su verdadero titular cuando se ostenta en concreto condiciones para ello.

Por lo anterior, desde la Convención sobre los Derechos del Niño se construye un modelo que centra su atención en lograr consolidar que el niño o adolescente pueda disfrutar de sus derechos fundamentales y de otra índole –como lo serían los de carácter patrimonial–, y para que tal objetivo se logre se requiere, entre otros aspectos: una participación activa y bajo un mismo esfuerzo de los sectores involucrados –Estado, sociedad, familia y el propio niño o adolescente–; que en la medida de lo posible el menor de edad pueda opinar y expresar su parecer en relación con los derechos donde es titular (artículo 12); que se privilegie el ejercicio directo de los derechos y el cumplimiento de sus deberes (artículo 5), y que siempre se evalúe en cada caso su interés superior, como criterio de interpretación (artículo 3.1)¹⁸.

y *Jurisprudencia*. N.º 10-III (Edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén). Caracas, 2018, pp. 869 y ss. Cfr. CARRETERO, Adolfo: *La problemática jurídica de los subnormales en España*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1977, p. 6, «Cuando una palabra entra en el lenguaje vulgar, ya no sirve para el científico y en este campo cae en desuso. Así ha sucedido con la de imbecilidad o idiotez, que empezaron por ser denominaciones científicas o jurídicas y adoptaron más tarde un matiz despectivo, que las inutilizó».

¹⁷ BERNAD MAINAR: ob. cit. (*Derecho Civil...*), p. 51; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Curso de Derecho...*), p. 533, al referirse a las reglas sobre anulabilidad: «... tales normas son dictadas en beneficio y en interés del propio incapaz y es él quien únicamente puede valerse de ellas».

¹⁸ Véase también: artículo 78 de la Constitución y artículos 1, 4-A, 8 y 13 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. En todo caso, siempre ha existido una preocupación por reconocérsele mayor participación en la esfera jurídica a los menores de edad, así RAMÍREZ, Florencio: *La personalidad jurídica del menor de edad*. ULA. Tesis doctoral. Mérida, 1909, p. 25, comentaba: «Creemos

Por lo anterior se habla, dentro de este modelo, de «capacidad evolutiva» o «capacidad en desarrollo», y esta no es otra que aquella que demanda la aplicación de un criterio subjetivo de determinación de la capacidad de ejercicio, no enfocado exclusivamente en la edad, sino en la madurez en concreto del sujeto, la cual varía en cada niño o adolescente de acuerdo a sus condiciones individuales de desarrollo físico, psicológico y social¹⁹.

Esto no quiere decir que ahora los menores de edad son plenamente capaces, pues la distinción etaria surgida con la franja de los 18 años tiene su fundamento²⁰, sino que en aquellos niños o adolescentes que por su particular nivel de desarrollo posean las aptitudes necesarias y deseen ejercer sus derechos directamente, deberá privilegiarse el obrar procediendo los progenitores o responsables a apoyarlos y acompañarlos en la medida que sea más adecuado para que se realice dicho ejercicio personal de los derechos o cumplimiento de los deberes.

Entonces, según este esquema de pensamiento, una incapacidad legal de contratar en cabeza de los menores de 18 años, fundada únicamente en la edad, sin analizar las condiciones subjetivas de madurez, opinión e interés superior, es claramente contraria a la Convención, y demanda una revisión.

Por lo anterior, algunos ordenamientos foráneos ya han adecuado su Derecho Civil para establecer criterios más apropiados a la aludida tendencia, o postulando casos de excepción. Así, por ejemplo, en España su Código Civil

haber probado suficientemente que el hombre desde cierto periodo de su menor edad, puede ejecutar con eficacia jurídica ciertos actos muy importantes de la vida civil; y que, en consecuencia, la presunción de incapacidad en el menor no es absoluta.

¹⁹ Reconoce DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Instituciones fundamentales...*), p. 108, «La madurez es progresiva, no se adquiere de un día para otro, y a partir de la adolescencia (12 años), el menor inicia una etapa de desarrollo paulatino en atención al discernimiento».

²⁰ Vid. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Más sobre la capacidad procesal del menor (a propósito del artículo 451 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). En: *Revista de Derecho*. N.º 29. TSJ. Caracas, 2009, pp. 97-123.

señala expresamente que los menores de edad pueden suscribir contratos que sean habituales según los convencionalismos sociales²¹.

Por su parte, según la última reforma del Derecho de Obligaciones en el Código Civil francés, aunque se mantiene la limitación de la capacidad contractual para los menores de edad y para los adultos protegidos (artículo 1146), se reconoce que «puede realizar los actos habituales autorizados por ley o costumbre, siempre que se celebren en condiciones normales», es decir, con capacidad natural (artículo 1148)²².

En el caso del Código Civil y Comercial argentino²³, se establece: «Son incapaces de ejercicio: (...) b. la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2.ª de este Capítulo; c. la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión» (artículo 24). Dicha disposición implica que en ambos casos debe efectuarse ponderaciones; así pues, en el caso de los menores de edad «... que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico...» (artículo 26); y, en el caso de un procedimiento de modificación de la capacidad, la sentencia debe pronunciarse sobre los siguientes aspectos: «... d. régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible...» (artículo 37),

²¹ Véase: «artículo 1263.- No pueden prestar consentimiento: 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...». Así, O'CALLAGHAN, Xavier: *Compendio de Derecho Civil español*. T. II (Obligaciones y contratos), vol. I. 3.ª, EDERSA. Madrid, 2001, p. 221, subraya que «no se pone en duda, hoy, que el menor tiene una cierta esfera de capacidad y se destaca que si un acto jurídico concreto no está expresamente excluido o incluido en la esfera de capacidad del menor, se tendrá que examinar, caso por caso, si éste tenía capacidad para celebrarlo».

²² *Vid.* «Article 1148.- Toute personne incapable de contracter peut néanmoins accomplir seule les actes courants autorisés par la loi ou l'usage, pourvu qu'ils soient conclus à des conditions normales», según la nueva redacción establecida en *Ordonnance N.º 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

²³ Texto promulgado en el 2014 y en vigor desde agosto del 2015, http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf.

es decir, «La sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible...» (artículo 38); de allí que «... b. las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona...» (artículo 31). Por lo anterior, pueden darse diversos supuestos, *exempli gratia*, donde los menores de edad puedan contratar; de hecho, el comentado Código establece que cesa la responsabilidad civil de los padres en casos de «... incumplimiento de obligaciones contractuales válidamente contraídas por sus hijos» (artículo 1755).

En general, la tendencia de los países suscriptores de la Convención es la de adecuar los ordenamientos nacionales a los fines de ampliar cada vez más la participación de los menores de edad en diversas relaciones jurídicas, como, por ejemplo, en materia de ejercicio de derechos de la personalidad o en áreas específicas: laboral, propiedad intelectual, asociación, sufragio, por solo citar algunos casos.

En resumen, por un lado, la terminología tradicional en materia de capacidad contractual para los menores de edad resulta sumamente atávica y contraria a las nuevas tendencias que proscriben términos infamantes. Por otro lado, no debería mantenerse una declaración general y abstracta de «incapacidad» para los menores de edad, sino buscar otras fórmulas más adecuadas al nuevo paradigma, así, por ejemplo, se postula hablar de «semicapacidad» para el supuesto de los menores de edad, ya que en definitiva para ellos no se puede sostener que posean «plena» capacidad, sino que en algunas áreas la tendrán y en otras no, todo dependerá de la evolución de sus capacidades específicas, lo cual debe determinarse subjetivamente.

En lo que respecta a los adultos que ven modificada su capacidad de ejercicio a través de una sentencia que declara su interdicción o inhabilitación, también se presentan modificaciones según el texto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En efecto, este instrumento internacional promueve que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos –en la medida de lo posible– de forma directa y cuando se posee una

condición de discapacidad intelectual lo correcto es que el juez al emitir su pronunciamiento indique cuáles son las relaciones específicas que se encuentran limitadas con la sentencia, pues las declaraciones genéricas que aluden a una «incapacidad plena» –en todos los casos– son contrarias a la dignidad humana que dictamina respetar la posibilidad real de que el sujeto pueda ejercer un mínimo de derechos cuando tiene condiciones subjetivas para ello.

Ciertamente, para la operatividad del pronunciamiento judicial, se requiere que los juzgados que conozcan de estos asuntos estén dotados con los respectivos equipos multidisciplinarios que ayuden al juez a decidir –según las condiciones concretas del sujeto– en cuáles tipos de relaciones existen impedimentos subjetivos para ser ejercidos personalmente por su titular. Lo que, en otras palabras, implica que todas aquellas relaciones no limitadas expresamente se debe considerar que la persona disfruta de las cualidades para ejercerlas directamente.

Puede entonces el juez, según el estudio del caso en concreto, decretar que la restricción opere solo para determinados contratos o en aquellos que superen delimitado monto, entre otros criterios. Lo cierto es que ya la mera interdicción o inhabilitación no debería ser motivo para que sobre la persona se cierne un manto de opacidad que lo anule para la vida contractual. Lo adecuado es que, según las condiciones concretas, se determine qué acuerdos de carácter pecuniario podría realizar personalmente el sujeto protegido y cuáles se excluyen en razón a la condición de discapacidad intelectual que se posee.

Afirma DOMÍNGUEZ GUILLÉN que «La incapacitación –absoluta o relativa–, está limitada así a dos opciones en el Derecho venezolano, lo que, sin embargo, imposibilita un punto intermedio o una posible graduación del juez. Pues se ha dicho con razón que la capacidad admite matices²⁴.

²⁴ DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Instituciones fundamentales...*), p. 122, con inclusión de la nota 580; véase: conferencia de PÉREZ GALLARDO, Leonardo: «Conferencia internacional capacidad, discapacidad e incapacidad: en clave convencional, retos para el desarrollo Iberoamericano», Poder Judicial Corte Suprema del Perú, del 03-05-16; PÉREZ GALLARDO, Leonardo: «Diez interrogantes sobre el juicio notarial de capacidad: un intento de posibles respuestas. Especial referencia a las personas con

Como se aprecia, el gran aporte que hacen las convenciones comentadas es que ponen énfasis en la persona y en la necesidad de permitir un mayor número de posibilidades para que los sujetos protegidos puedan ejercer directamente sus derechos, pues se considera que ello representa la mejor garantía de que los mismos se respetaran y se cristalizaran. Para ese objetivo, se razona que lo correcto no es hacer juicios apresurados y generales, sino el ponderar cada situación específica y de acuerdo a ella y a la denominada «capacidad natural», es decir, a las cualidades subjetivas adecuadas a la situación examinada, precisar si se posee o no el juicio suficiente para entender las repercusiones que generara la suscripción del contrato.

3. Críticas al modelo convencional

Los argumentos que se realizan a favor de la tesis tradicional del Código Civil y que, a su vez, sirven de cuestionamiento al modelo convencional, pasan por afirmar que las «incapacidades» están fundadas en la protección de las personas declaradas «incapaces», que las mismas garantizan la seguridad jurídica en las relaciones contractuales y, al mismo tiempo, facilitan el tráfico o intercambio de bienes, pues sus reglas persiguen evitar que se celebren acuerdos que podrían ser anulados posteriormente en razón de la carencia de capacidad en una de las partes.

Ante los anteriores cuestionamientos, viene a la memoria un ensayo bastante estimulantes de BASTIAT²⁵ en el cual se explica que cuando nos formamos una opinión sobre determinado asunto generalmente nos detenemos únicamente

discapacidad». En: *Discapacidad y Derecho Civil*. Dykinson. L. PÉREZ GALLARDO, coord. Madrid, 2014, p. 60, «tenemos una visión bicolor de la capacidad, no hay matices en la manera en que se han venido aplicando los escasos preceptos reguladores de la materia». También: FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, Mariano: «La incapacidad de los locos y dementes: ¿Es susceptible de graduación en nuestro Derecho positivo?». En: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 222. Madrid, 1967, p. 269 y *passim*, donde sostiene «hemos de manifestar nuestra sincera creencia en la posibilidad de graduar la incapacidad de toda clase de enfermos (...) mentales».

²⁵ BASTIAT, Frédéric: «Lo que se ve y lo que no se ve». En: *Obras escogidas*. 2.ª, Unión Editorial. Estudio preliminar de F. CABRILLO. Madrid, 2009, pp. 48 y ss.

en los efectos evidentes, directos o llamativos y no en los que se difuminan y por ello son difíciles de apreciar con nitidez.

Así pues, cuando se pone sobre el tapete el argumento de la protección, se cree que ella se logra cuando se restringe la actuación de aquellas personas que se consideran, en términos generales, sin condiciones de madurez y volitivas para celebrar contratos, y así evitar que sean expoliados sus patrimonios con acuerdos desequilibrados y de mala fe²⁶. Empero, ello solo sería cierto para aquel sector que efectivamente no posee las condiciones subjetivas para contratar, pero cuando es el propio titular el que toma la iniciativa de celebrar el acuerdo y está plenamente consciente de sus efectos simplemente se le expolia su libertad²⁷.

Lo curioso es que ambas soluciones protegen al individuo que no tiene aptitudes subjetivas, es decir, «capacidad natural», pero el modelo del Código Civil limita también al que posee capacidad natural, y el convencional, en cambio, promueve su libertad para contratar. En tal sentido, pareciera evidente que debería inclinarse la balanza a favor del modelo convencional, pues la posibilidad de celebrar contratos por parte de los menores de edad, por ejemplo, les permite integrarse dentro de la comunidad y responsabili-

²⁶ Apunta MÉLICH-ORSINI: ob. cit. (*Doctrina general...*), p. 78, «las incapacidades de ejercicio han sido establecidas por lo general para proteger al propio sujeto incapacitado contra la debilidad de su espíritu, que podría llevarle a comprometer irreflexivamente sus propios intereses». Cfr. DE LUNA, Isabel: *Capacidad para contratar*. Universidad de Montevideo. Montevideo, 1953, p. 25, «La representación de los incapaces ha tenido siempre un fin de protección, tanto del mismo incapaz, como la de los terceros que con él contratan».

²⁷ Cfr. RAMOS CHAPARRO, Enrique: *La persona y su capacidad civil*. Tecno. Madrid, 1995, pp. 132 y 133, «Las exigencias del modelo antropológico han producido finalmente la restricción de las causales de incapacidad a las solas naturales, con lo cual se han simplificado aún más las formas esquemáticas de la capacidad de obrar, por las que se expresan las diferencias –aparentemente escasas– respecto a las posibilidades de actuación humana con eficacia jurídica. Pero a nadie se le oculta que la aplicación –legal y práctica– de tal esquema a la compleja realidad humana y social surgen “inevitables desajustes” producidos por la entrada en escena del principio de seguridad jurídica y de los intereses ajenos al incapaz, que acaban dando lugar a la primacía de los estándares objetivos y verificables –escala legal de edades y sentencia de incapacitación–, posibilitadores del “divorcio entre realidad y apariencia jurídica”».

zarse de sus propios asuntos, adquiriendo mayor experiencia que los prepare para la vida independiente; en definitiva, se está aludiendo a aquellos casos donde el sujeto ha manifestado directamente el deseo de participar en la celebración del contrato y, una vez verificado que cuenta con las condiciones subjetivas requeridas, no se ve el porqué debe obstaculizarse tal actuación.

Cuando se trae el argumento de la seguridad jurídica se pone énfasis no en el individuo que se limita, sino en los intereses de los terceros que tendrían certeza de que sus negociaciones no serán alterada por razón de capacidad²⁸, pero tal suposición no resulta razonable si se subraya que lo que esta en juego es el derecho a la libertad, y que el modelo convencional no ignora la importancia de tutelar derechos eventuales de terceros y por ello incorpora ciertas garantías o salvaguardias; lo que hace este último modelo es colocar por encima de los derechos de terceros los del titular al priorizarse sus derechos fundamentales y entre ellos descuella la libertad.

Finalmente, si bien reglas claras incentiva la contratación y con ello el libre tránsito de bienes, el modelo convencional no se opone a estos objetivos, pues, una vez creados, jurisprudencialmente –por ahora–, los criterios operativos para la plena aplicación del modelo se vera aumentado el tráfico ya que se incorporara al mercado muchas personas que hoy en día se encuentran excluidas por razones de capacidad legal –reglas generales–, cuando en la realidad se poseen condiciones subjetivas para celebrar contratos.

Lo anterior debe evaluarse dentro de los principios propios del contrato, en los cuales priva la autonomía de la voluntad, la buena fe y el equilibrio en las prestaciones y así –por ejemplo– nadie debería hacer un mal negocio con un menor de edad por cuanto en dicho caso el mismo sería atacado por medio de las acciones que se establezcan al respecto –hoy en día la anulabilidad–²⁹.

²⁸ PALACIO HERRERA es de la opinión, además, que «En materia contractual, la ley, a fin de evitar la tremenda inseguridad que vendría si en cada caso hubiera que determinar las condiciones psicológicas de los contratantes, fija unas condiciones predeterminadas», reproducido en: ob. cit. (*Código Civil...*), p. 308.

²⁹ Por ello, recuerda MESSINEO: ob. cit. (*Doctrina general...*), p. 85, «que el contrato por el que el incapaz de actuar resulta beneficiado, casi nunca será impugnado por él».

4. Algunas propuestas *de lege ferenda*

Hemos sostenido en diversas oportunidades que los principios del Derecho son verdaderas normas jurídicas y por ello vinculantes; de allí que hoy en día podrían los operadores jurídicos efectuar directamente las adecuaciones que la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad demandan³⁰. Empero, también se es consciente de que una de las particularidades de la materia tratada a través de las referidas convenciones es establecer fórmulas pedagógicas que coadyuven a su cumplimiento y a que el cambio de paradigma pregonado se alcance plenamente, de allí la necesidad de normas expresas que con dicha intención faciliten la implementación de las modificaciones propuestas en materia de capacidad contractual.

Bajo las ideas expuestas sería conveniente abordar una reforma completa que adecue nuestro Derecho Civil a los principios que se deducen de las convenciones internacionales; sin embargo, se es plenamente consciente de que en los actuales momentos ello resulta sumamente difícil y lejano. Por el momento se ofrece al debate unas reglas que podrían abordar la temática de forma compatible con lo que se ha indicado *supra*, a saber:

Artículo x.- El adolescente podrá contratar válidamente cuando posean condiciones de madurez suficientes para comprender los efectos jurídicos que se originan con la suscripción, a tales fines la madurez podrá ser certificada por el consejo de protección, notario o registrador, en caso de oposición de los progenitores, tutores o responsables, el juez de protección escuchará sumariamente a las partes y resolverá lo correspondiente atendiendo al interés superior del niño.

³⁰ Vid. VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *El Registro del Estado Civil*. Vol. I (Organización y principios sectoriales). Editorial RVLJ. Caracas, 2018, *passim*; (también: «Introducción a los principios generales del Derecho: Especial referencia a los principios sectoriales del Derecho Laboral». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 5. Caracas, 2015, pp. 247-287).

Artículo xx.- Las personas que vean modificada su capacidad judicialmente, mantendrán su capacidad contractual, salvo que la sentencia que se dicte la restrinja concretamente para todos o algunos contratos, o la limite para determinados montos en las prestaciones. En todo caso, el juez fijará detalladamente este aspecto atendiendo a las condiciones personales, así como adoptando las correspondientes medidas de apoyo.

Finalmente, por medio de estas incipientes propuestas se podría aproximar al objetivo de crear condiciones para estimular la contratación entre aquellos que tienen capacidad natural para el momento de la celebración, falta resolver el tema de los efectos ante los abusos, es decir, sobre mantener la nulidad relativa o recurrir a otra figura, como la rescisión por lesión subjetiva, por ejemplo³¹, en todo caso será para otra ocasión donde retomaremos este asunto.

Conclusiones

Como se pudo evidenciar del presente opúsculo, las reglas del Código Civil en materia de capacidad de ejercicio ya no son satisfactorias y por ello urgen de una modificación. Dicha reforma parte de ponderar las innovaciones que en materia de infancia y personas con discapacidad hacen los tratados internacionales sobre derechos humanos, las cuales debería incorporarse al Derecho interno, tendencias que, en síntesis, proclaman que se fije un criterio «subjetivo» a los fines de determinar el ejercicio de los derechos, es decir, la «capacidad natural».

Aunque los operadores jurídicos de nuestro foro no han avanzado significativamente en la aplicación del denominado «modelo convencional», ello

³¹ Vid. sobre esta figura, ÁLVAREZ OLIVEROS, Ángel: «Notas sobre la rescisión por lesión». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 5. Caracas, 2015, p. 293. Sobre sus antecedentes históricos y regulación en Derecho comparado véase: BERNAD MAINAR: ob. cit. (*Derecho Civil...*), pp. 314 y ss.; RODNER S., James-Otis: *El dinero (Obligaciones de dinero y de valor-La inflación-La deuda en moneda extranjera)*. 2.^a, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2005, pp. 616 y ss.; MÉLICH-ORSINI: ob. cit. (*Doctrina general...*), p. 45; ZAGO, Jorge Alberto: *El consentimiento en los contratos y la teoría de la lesión*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1981, pp. 180 y ss.

debe ser prontamente corregido, pues se demanda un verdadero cambio de paradigma en esta materia. Para tales fines se efectuó una propuesta *de lege ferenda*, la cual solo persigue incentivar la sana discusión de ideas, libres —obviamente— de prejuicios.

En definitiva, como indicaba DE LUNA —en 1953—:

El error de los principios tradicionales, estriba, para nosotros, en que se prescinda del contenido del contrato, o sea de los que va comprometidos en él, y se tome simplemente el elemento de edad, como factor para determinar la capacidad de obrar. Si se considerara el contenido económico del contrato, entonces se podría determinar una serie de contratos que el menor podría ir realizando, a medida que se le considera con discernimiento para apreciarlos³².

* * *

Resumen: El autor explica el impacto que las convenciones internacionales sobre derechos humanos han tenido sobre un tema tradicional como lo es el de la capacidad contractual. En concreto, expone las disposiciones tradicionales del Código Civil, los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que personifican un nuevo modelo de capacidad subjetivo, así como las posibles críticas al modelo convencional surgido de los aludidos tratados y concluye con una propuesta legislativa.

Palabras clave: capacidad natural, contrato, discapacidad.

³² DE LUNA: ob. cit. (*Capacidad para contratar*), p. 27.