

MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD EN LA TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO
Y LA NUEVA PERSPECTIVA BASADA EN LOS APOYOS. UN
ESTUDIO DE DERECHO PERUANO*

*DECLARATION OF WILL OF PERSONS WITH DISABILITIES IN THE
GENERAL THEORY OF LEGAL ACT AND THE NEW PERSPECTIVE
BASED ON SUPPORTS. A STUDY OF PERUVIAN LAW*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 14, febrero 2021, ISSN: 2386-4567, pp. 1060-1081

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo de Investigación en Derecho Civil del Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima, Perú, y del Proyecto de Investigación de esta misma Universidad PI.61.006.2020: "El nuevo tratamiento de la capacidad en el Derecho Civil peruano. Un necesario análisis transversal de la capacidad en los distintos libros del Código Civil", IP. Enrique Varsi Rospigliosi.

Enrique VARSI
y Romina
SANTILLÁN

ARTÍCULO RECIBIDO: 27 de octubre de 2020
ARTÍCULO APROBADO: 15 de noviembre de 2020

RESUMEN: La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha supuesto, en términos generales, un replanteamiento de la idea de autonomía de la voluntad al reconocer plena capacidad jurídica en todo sujeto con independencia de su discapacidad. Esta nueva realidad viene a modificar el modo de conceptualizar e interpretar la declaración de voluntad en la teoría general del acto jurídico, y muy en especial, cuando la capacidad natural de conocer y querer puede venir naturalmente limitada por una discapacidad psíquica o por un estado de coma. La formación interna de la voluntad y su manifestación se vuelve un asunto complejo, sobre todo cuando los apoyos podrían no ser garantía suficiente para conocer la verdadera voluntad de quien padece cualesquiera de esas discapacidades. Por todo ello, se analiza el art. 141 del Código Civil peruano, regulador de la manifestación de voluntad, a fin de ofrecer unas pautas generales que permitan conocer adecuadamente, y reconstruir, en algunos casos, la voluntad de las personas con discapacidad, dependiendo de cada situación.

PALABRAS CLAVE: Personas con discapacidad; teoría general del acto jurídico; manifestación de voluntad; apoyos; Derecho peruano.

ABSTRACT: *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities recognizes full legal capacity in any person, regardless of disability, and this has caused, in general terms, a rethinking of the idea of autonomy of the will. This new reality modifies the way of conceptualizing and interpreting the declaration of will in the general theory of legal act, especially, when the natural capacity to know and want can come naturally limited by a psychic disability or by a coma state. The internal formation of the will and its manifestation are a complex matter, above all when the supports might not be enough to know the true will of the person suffering from any of those disabilities. For all these reasons, this paper analyzes the article 141 of Peruvian Civil Code, regulator of the declaration of will, in order to offer general guidelines that make it possible to know adequately, and rebuild, in some cases, the will of persons with disabilities, depending on each situation.*

KEY WORDS: *Persons with disabilities; general theory of legal act; declaration of will; supports; Peruvian Law.*

SUMARIO.- I. ESTADO DE LA CUESTIÓN.- II. RELEVANCIA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO PRIVADO: SOBRE LA DECLARACIÓN O MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.- III. DE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD A LA TOMA DE DECISIONES.- IV. LA NUEVA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD.- V. LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD: ALCANCE Y CARACTERES.- VI. RECONSTRUCCIÓN DE LA VOLUNTAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD Y EL “CRITERIO DE LA MEJOR INTERPRETACIÓN”.- VII. VICIOS DE LA VOLUNTAD.

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹ ha supuesto, en términos generales, un replanteamiento de la idea de autonomía de la voluntad al reconocer plena capacidad jurídica —entendida esta en sus dos dimensiones conocidas: dinámica y estática²— en todas las personas que padecen una discapacidad, cualquiera que fuere esta dentro de la tipología que admite la Convención (física, sensorial e intelectual o psíquica).

La Convención regula aspectos de Derecho sustantivo y, en una visión amplia, si puede así decirse, reconoce autonomía de la voluntad en todo sujeto con independencia de su discapacidad, pero sin olvidar, y admitiendo expresamente, la necesidad de los apoyos pertinentes en todos aquellos casos que los requieran para que sea posible el ejercicio de los derechos y la plena participación en sociedad³. Una realidad que irradia sus efectos a distintos ámbitos en los que antes resultaba impensable que las personas con discapacidad pudiesen actuar por sí

1 Hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por Perú el 30 de enero de 2008 (tanto la Convención como su Protocolo fueron firmados el 30 de marzo de 2007).

2 Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica: Reflexiones para una reforma legal*, Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 73-74.

3 Sobre este aspecto son acertadas e ilustrativas las afirmaciones que, de modo general (y, por tanto, aplicables a cualquier orden jurídico que deba adaptarse a las disposiciones de la Convención), hace MARTÍNEZ CALVO, J.: “La ampliación de la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad en el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, en AA.VV.: *Avanzando en la inclusión. Balance de logros alcanzados y agenda pendiente en el Derecho español de la discapacidad* (dir. por A. L. MARTÍNEZ-PUJALTE y J. MIRANDA ERRO), Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 424-426.

• Enrique Varsi Rospigliosi

Doctor en Derecho. Profesor principal e investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Perú. Correo electrónico: enriquevars@gmail.com

• Romina Santillán Santa Cruz

Doctora en Derecho. Investigadora del Grupo de Investigación *Ius Familiae* de la Universidad de Zaragoza (reconocido como Grupo de Referencia por el Gobierno de Aragón), España. Investigadora externa del Grupo de Investigación en Derecho Civil del Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima. Correo electrónico: rominasantillansc@gmail.com

mismas, siendo uno de ellos, precisamente, el de los actos jurídicos, cuya esencia la constituye aquello que se denomina declaración o manifestación de voluntad⁴.

La discapacidad encierra una tipología diversa y cada tipo de discapacidad puede presentar, a su vez, circunstancias y necesidades muy diferentes. Por eso, aun cuando la Convención declare que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica, subrayando su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones⁵, existen fundadas razones para sostener que tales condiciones no se darán por igual en todos los casos. A veces, la capacidad natural de conocer y querer puede venir naturalmente limitada por una discapacidad psíquica: así ocurre cuando esta provoca un alto grado de afección en las facultades cognitivas y volitivas de la persona que la padece, resultando directamente afectado, a causa de ello, el sustrato mismo de la plena capacidad de obrar⁶.

La nueva teoría de la capacidad influye en la clásica estructura del acto jurídico⁷. En lo que a la declaración de voluntad se refiere, los inconvenientes a que puede dar lugar una discapacidad sensorial y/o física bien podrían quedar superados con medios alternativos, incluso tecnológicos, que ayudarían a obtener tal declaración sin mayor problema⁸. Mas no se puede hacer esta misma afirmación cuando se trata de casos de discapacidad psíquica, pues las dificultades propias de esta discapacidad, dependiendo de su grado o intensidad, comportarían mayores dificultades en el momento de la emisión de la voluntad interna, y puede que aun más en su propia formación. Problemas tales que, sin ápice de duda, también estarán presentes cuando se trate de estados de coma, pues estos, configurando casos *sui generis* de discapacidad, imposibilitan a la persona expresar su voluntad⁹. El estado de inconsciencia profunda que produce dicho suceso médico —el

4 Que es como más propiamente la conceptúa el Código civil peruano (*vid.* arts. 140 y 141 CC).

5 De acuerdo con el Preámbulo (literal n) y el art. 3.a) de la Convención. *Vid.* BARRANCO, M. C.; CUENCA, P. y RAMIRO, M. A.: "Capacidad jurídica y Discapacidad: el artículo 12 de la Convención de Derechos de las personas con Discapacidad", *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá*, 2012, tomo V, p. 57.

6 *Cfr.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica*, cit., 2014, pp. 82-88.

7 Terminología empleada dentro del Código civil peruano; no se emplea en este la expresión "negocio jurídico". Sin embargo, a los efectos de esta investigación, cualquier referencia al negocio jurídico debe ser reconducida al concepto de acto jurídico, en el contenido y alcance recibidos dentro del Derecho peruano.

8 *Vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica*, cit., pp. 79-80; y, SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: "La capacidad de ejercicio de los ciegosordos, sordomudos y ciegomudos. Discapacitados, pero no incapacitados", en AA.VV.: *Estudios Críticos sobre el Código Civil* (coord. por M. A. TORRES CARRASCO), Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pp. 676-677.

9 Para conocer el particular tratamiento que reciben en el CC los casos de personas en estado de coma, y que deja un poco en el limbo legal el estatus jurídico que estas adquirirían en cuanto a su capacidad: pues son personas con capacidad de ejercicio restringida si antes del estado de coma no pudieron designar un apoyo (mas no por eso estarán sujetas a curatela), y personas con plena capacidad de ejercicio en caso que sí lo hubieran nombrado anticipadamente; *vid.* SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: "Comentarios al artículo 45-A. Representantes legales", en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MUÑO ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, pp. 280-281.

estado de coma— no permite a la persona que lo padece moverse ni responder a su entorno¹⁰.

Por todo lo anterior, deben evitarse, en la medida de lo posible, las referencias generalizadas cuando se alude a las personas con discapacidad. Pues, como se acaba de ver en estas breves líneas introductorias, hay características particulares que diferencian a una discapacidad de otra, y cuyas diferencias no resultarán irrelevantes a la hora de obtener, por ejemplo, la declaración de voluntad de una persona con discapacidad psíquica o de interpretar la voluntad ya declarada. En sede de actos jurídicos, si ya, algunas veces, no es tarea fácil interpretar la voluntad de personas que no padecen una discapacidad psíquica, imaginemos entonces la dificultad que bien podría entrañar la presencia de una discapacidad como esta.

Ahora bien, no podemos mostrarnos ajenos a esta realidad ni restarle importancia bajo la equivocada idea de que en tanto no inmediatamente conocible la voluntad, esta es ya indiferente para el Derecho. Muy por el contrario, es aquí justamente donde se advierte el desafío a que debe hacer frente el Derecho, ideando, regulando y poniendo en práctica mecanismos adecuados y eficaces que faciliten la obtención de la declaración de voluntad en todos los casos, con independencia de si hay o no una discapacidad (pues puede tratarse también de casos de personas mayores que muestran dependencia, pero no propiamente una discapacidad), sin que neguemos con ello que es la discapacidad el presupuesto primero que plantea esta necesidad de ordenación.

De hecho, cuando entró en vigor el Decreto Legislativo N° 1384, Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, de 3 de septiembre de 2018¹¹ (en adelante, DLeg. 1384), se introdujeron varios cambios en materia de capacidad tanto en el Código Civil peruano (en adelante, CC) como en otros textos legislativos¹². Y si bien en esta reforma “la persona con discapacidad ha sido el punto de referencia para la construcción de una categoría fundamental en el Derecho peruano: la capacidad jurídica. Y, a su vez, ha motivado un nuevo tratamiento civil de la capacidad que irradia sus efectos en varios aspectos”¹³, todos estos recientes efectos no afectan solo a las personas con discapacidad, sino a todas las personas en general.

10 Vid. BORAJO AGUIRRE, M. P.; MARTÍNEZ BURGUI, J. Á. y PALANCA ARIAS, D.: “Capítulo 4. Actitud ante un paciente en coma”, en AA.VV.: *Manual de Urgencias Neurológicas* (coord. por M. J. BORRUEL AGUILAR et al.), Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Teruel, Teruel, 2013, p. 43.

11 En vigor desde el 5 de septiembre de 2018, tras su publicación en el Diario Oficial *El Peruano* con fecha 4 de septiembre de 2018.

12 Para información sobre las reformas introducidas en otros textos legislativos, acceder al enlace <<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-reconoce-y-regula-la-capacidad-jurid-decreto-legislativo-n-1384-1687393-2/>> (Última consulta: 13 enero 2021).

13 SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: “Los claroscuros de la reforma del Código Civil peruano por el Decreto Legislativo n.º 1384”, en AA.VV.: *Avanzando en la inclusión. Balance de logros alcanzados y agenda pendiente en*

Por todo ello, es objeto de este trabajo analizar el art. 141 del Código Civil peruano, regulador de la manifestación de voluntad, a fin de ofrecer unas pautas generales que permitan conocer adecuadamente, y reconstruir, en algunos casos, la voluntad de las personas con discapacidad, dependiendo de cada situación. Lo cual no puede ser abordado en toda su profundidad si antes no hacemos un breve repaso por todos aquellos aspectos que dan relevancia a la voluntad en el Derecho privado. Al mismo tiempo, se presenta la ocasión más que oportuna para hacer un recorrido por la evolución normativa que ha experimentado, desde 1984¹⁴, el precepto en cuestión en su ineludible propósito de adecuarse al tópico de la discapacidad y de los apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica.

II. LA RELEVANCIA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO PRIVADO: SOBRE LA DECLARACIÓN O MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.

En el ámbito del Derecho privado, la voluntad de los sujetos de derecho actúa frecuentemente como causa eficiente de efectos jurídicos, unas veces generando las consecuencias ya previstas por el Derecho objetivo para el acto de que se trate, y otras muchas, logrando la producción de los efectos que la voluntad del sujeto o sujetos que lo celebraron establecieron para él¹⁵.

Pero, como resulta lógico, esa voluntad de los sujetos de derecho solo adquiere relevancia jurídica cuando es exteriorizada o manifestada de algún modo, o para ser más exactos, mediante cualquier medio legalmente admitido. De ahí que se pueda “llamar *declaración de voluntad* al acto de exteriorización de la misma: el acto destinado a manifestar o dar a conocer a otros sujetos (determinados o indeterminados) la voluntad del sujeto de derecho que la emite. Así entendida, la declaración de voluntad constituye común denominador de los actos jurídicos”¹⁶.

Esta voluntad que constituye el elemento medular de los actos jurídicos, en tanto parte de un proceso humano, se presenta en dos fases o momentos. La fase interna es la fase volitiva pre-accional, es decir, aquella en que reside la voluntad del sujeto de querer realizar un determinado acto, pero que permanece oculta en su fuero interior al no haber sido aún manifestada. Mientras que, la fase externa es aquella donde se exterioriza ese querer interno. En los actos jurídicos es preciso que ambas fases se integren, porque si la voluntad interna no es manifestada es irrelevante para el Derecho. Si la voluntad no se exterioriza carece de existencia

el Derecho español de la discapacidad (dir. por A. L. MARTÍNEZ-PUJALTE y J. MIRANDA ERRO), Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 467-475.

14 Año de la entrada en vigor del CC peruano vigente.

15 Cfr. DE PABLO CONTRERAS, P.: “El derecho subjetivo: su ejercicio y límites”, en AA.VV.: *Curso de Derecho Civil. Tomo I. Derecho Privado y Derechos Subjetivos* (coord. por C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDÁZ), vol. I, 6ª ed., Edisofer, Madrid, 2018, p. 215.

16 DE PABLO CONTRERAS, P.: “El derecho subjetivo: su ejercicio y límites”, cit., p. 215.

jurídica. Solo si la voluntad es comunicada y conocida por otros puede producir efectos vinculantes.

El sujeto de derecho, en tanto poseedor de autonomía de la voluntad, entendida esta como ese poder de autorregulación y autogobierno de los particulares, puede decidir celebrar o no un acto jurídico, y si decide celebrarlo, puede regular, modificar o extinguir, mediante él, sus relaciones jurídicas conforme a sus preferencias e intereses. Mas para esto es necesario que la voluntad declarada por el sujeto a tales efectos sea una voluntad libre, seria y constante. “La voluntad o el querer es un requisito indudable del acto de autonomía (que ha de ser siempre libre y voluntario), pero para ejercitar la autonomía es preciso el despliegue de las demás potencias”¹⁷, como la cognitiva o intelectual. Sin estas potencias no hay poder de gobernarse a uno mismo.

Sin embargo, este esquema clásico de autonomía debe ser reanalizado a la luz del nuevo concepto de capacidad. La Convención reconoce capacidad de obrar en toda persona con discapacidad, con independencia de si puede o no manifestar su voluntad por sí misma y por sí sola, con independencia de si necesita o no apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica, con independencia, en general, de si puede o no manifestar voluntad, en cuyo caso —al menos en lo que respecta al Derecho peruano (*vid.* art. 659-B CC)— entraría a tallar el “criterio de la mejor interpretación de la voluntad” que debe aplicar el apoyo para reconstruir la voluntad de la persona a quien asiste y decidir como esta lo hubiese hecho en caso de haber podido hacerlo sin necesidad de apoyo. Todo ello se estudiará más adelante.

Por último, a los efectos de este estudio, no está de más indicar que, aunque conforme a la doctrina más extendida, “atendiendo al grado de libertad de los particulares para autorregular sus intereses y a la eficacia jurídica de sus decisiones, se ha creado una distinción de alcance general, y no exenta de discusión, que separa por una parte los llamados ‘actos jurídicos’ y, por otra, los llamados ‘negocios jurídicos’”¹⁸, en función de si, respectivamente, las consecuencias jurídicas se producen *ex lege*, o si obedecen en todo caso al poder de autorregulación de que goza el sujeto cuya conducta las desencadena¹⁹; la legislación y la doctrina peruanas emplean genéricamente, y sin hacer mayor distinción, la nomenclatura de “acto jurídico” (*vid.* art. 140 CC), como seguidamente vamos a ver. Esta precisión es oportuna para evitar confusiones posteriores.

17 DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, vol. I, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 2012, p. 367.

18 LASARTE, C.: *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, p. 89.

19 Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L. et al.: *Elementos de Derecho Civil I: Parte General. Derecho subjetivo. Negocio jurídico*, vol. III, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2005, p. 120. En el mismo sentido, *vid.* DE PABLO CONTRERAS, P.: “El derecho subjetivo: su ejercicio y límites”, *cit.*, p. 215; y, LASARTE, C.: *Curso de Derecho Civil Patrimonial*, *cit.*, p. 89.

III. DE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD A LA TOMA DE DECISIONES.

La manifestación de voluntad es la esencia misma del acto jurídico²⁰. Tanto es así que, a la luz de la legislación civil peruana, el acto jurídico es definido como “la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas” (art. 140, parte I, CC). Los actos jurídicos son fuente de efectos jurídicos y, precisamente, son celebrados con el objeto de propiciar la producción de los mismos²¹.

Toda persona tiene capacidad jurídica. Las personas con discapacidad pueden celebrar negocios jurídicos manifestando su voluntad, esto en la línea del reconocimiento de la autodeterminación, del derecho a la toma de decisiones, el derecho a equivocarse y el libre desarrollo de la personalidad.

La institución de los apoyos es una innovación en los sistemas civiles y, como tal, requiere romper estructuras, repensar instituciones, con la finalidad de introducir figuras novedosas en el Derecho Civil, es decir, para reconstruirlo. Por ello, no es extraño que la Convención exija la búsqueda de un nuevo equilibrio entre el principio de protección que es propio de los sistemas tradicionales de regulación de la capacidad y la autonomía²².

Y es que los apoyos irrumpen en el Derecho Civil cambiando paradigmas, nos fuerzan a entender que la toma de decisiones con relevancia jurídica (patrimonial o personal) no se ciñe ya a la sola manifestación de voluntad (que es un *acto final*) sino que encierra todo un proceso humano de toma de decisiones (que es un *acto integral*), el que se estructura tomando en cuenta que la persona se:



Cuadro 1. Proceso humano de toma de decisiones.

Con cada uno de estos pasos, que implica el proceso formativo interno de decisión, la persona da a conocer su parecer, pone en conocimiento su deseo,

20 Vid. VIDAL RAMÍREZ, F.: “Comentarios al artículo 141. Manifestación de voluntad”, en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MURO ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, p. 561.

21 Vid. TABOADA CORDOVA, L.: *Nulidad del acto jurídico*, 3ª ed., Grijley, Lima, 2013, p. 26

22 Cfr. CUENCA GÓMEZ, P.: “El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española”, *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja - REDUR*, 2012, núm. 10, p. 72.

exterioriza su propósito; la voluntad interna se convierte en declarada. Como bien dice TORRES VÁSQUEZ, “la manifestación es la culminación del proceso volitivo”²³, lo psíquico pasa a ser jurídico, lo interno (como deseo) toma cuerpo y se exterioriza (como voluntad); lo que siente y quiere, la persona lo expresa.

La función del apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica no es, por tanto, suplir ni complementar la voluntad del individuo a quien asiste, sino cooperar a que su voluntad, libremente formada, pueda ser exteriorizada. Por ello, en palabras de PARRA LUCÁN, “se trata sobre todo de propiciar que la vida de la persona con discapacidad se pueda gobernar y regir conforme a los criterios, los gustos, las preferencias, la personalidad en definitiva de la misma persona con discapacidad”²⁴.

En el devenir social, de la mano con los cambios de modelo de la capacidad, la normativa civil que regula la manifestación de voluntad ha ido adecuándose, lo que ha generado una interesante evolución del art. 141 CC:

| Texto original (1984) | Versión al 2000 | Versión al 2018 |
|---|--|---|
| <p>Art. 141.- La manifestación de voluntad <i>puede ser expresa o tácita</i>. Es expresa cuando se formula oralmente, por escrito o por cualquier otro medio directo. Es tácita, cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.</p> <p>No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.</p> | <p>Art. 141.- La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, <i>manual, mecánico, electrónico u otro análogo</i>. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.</p> <p>No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario²⁵.</p> | <p>Art. 141.- La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, <i>digital</i>, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, <i>incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona</i>.</p> <p>Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia.</p> <p>No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario²⁶.</p> |

Cuadro 2. Evolución normativa del art. 141 CC.

23 TORRES VÁSQUEZ, A.: *Acto jurídico*, 3ª ed., Idemsa, Lima, 2007, p. 120.

24 PARRA LUCÁN, M. Á.: “Autonomía de la voluntad y protección de las personas con discapacidad”, en AA.VV.: *Estudios jurídicos sobre la protección de las personas con discapacidad* (coord. por M. GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO y A. LECIÑENA IBARRA), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, p. 184.

25 Modificado por la Ley N° 27291, Ley que modifica el Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica, de 24 de junio de 2000 (vid. art. I de esta Ley).

26 Versión introducida por el DLeg. 1384.

En el texto original del Código, como se puede apreciar, la manifestación de voluntad “expresa” estaba limitada a lo oral, escrito u otro medio directo; con la reforma del 2000, se agrega el medio manual, mecánico, electrónico u otro análogo, y con la reforma del 2018 tenemos, además, el medio digital y el uso de la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona. En cuanto a la manifestación de voluntad “tácita”, el texto original se mantiene hasta el 2018, año en el que se incluye las conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia.

Así, de modo más específico, podemos ver que la evolución de los medios para posibilitar la manifestación de voluntad, regulada en el art. 141 CC, viene marcada por los siguientes cambios:

| | Texto original (1984) | Versión al 2000 | Versión al 2018 |
|---------|--|---|--|
| Expresa | Oral, escrito u otro medio directo. | Oral o escrita, a través de cualquier medio directo, <i>manual, mecánico, electrónico u otro análogo.</i> | Oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, <i>digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona.</i> |
| Tácita | Se infiere indubitamente de una actitud. | | Se infiere indubitamente de una actitud o <i>conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia.</i> |

Cuadro 3: Evolución de los medios para posibilitar la manifestación de voluntad (art. 141 CC).

La manifestación de voluntad responde a una realidad, a un nuevo concepto de la capacidad de la persona en la que el deseo es exteriorizado a través de una diversidad de formas, todas dirigidas al entendimiento del querer del sujeto. Expresa o tácita, la manifestación de voluntad es entendida de una forma integral, plena, en la línea del criterio social del tratamiento de la persona con discapacidad.

Así tenemos que la manifestación de voluntad en toda su amplitud puede ser:

| Manifestación de voluntad | | |
|---------------------------|--|---|
| Expresa | Cuando se realiza en forma: | Oral Escrita A través de cualquier medio: Directo Manual Mecánico Digital Electrónico Mediante la lengua de señas Medio alternativo de comunicación: Ajustes razonables Apoyos |
| Tácita | Cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una: Actitud Conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia | |

Cuadro 4: Tipos de manifestación de voluntad.

Esta nueva teoría de la capacidad influye en la clásica estructura del acto jurídico y, como no llega a encajar a cabalidad en esta, viene a generar un nuevo pensamiento al que bien podríamos denominar “nueva teoría especial del acto jurídico en materia de capacidad”.

IV. LA NUEVA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD.

En la vieja doctrina ciertos autores hacían referencia a la *voluntas et potestas* (voluntad y capacidad) como requisitos de validez de los actos, siendo con el iusnaturalista GROCIO que se destaca a la voluntad, calificándola como el *alma del contrato*; se distinguen, entonces, los casos en los que el contrato no existe por falta de razón (capacidad) de aquellos que tienen achaques de error, temor y dolo (voluntad)²⁷.

Capacidad jurídica y manifestación de voluntad son dos instituciones diferentes, la primera referida, *in genus*, a la capacidad plena de ejercicio que tienen todas las personas mayores de edad (con discapacidad o sin ella), y la segunda, al medio

27 Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico. Tratado práctico y crítico de Derecho civil*, vol. X, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967, p. 94.

en que estas dan a conocer el deseo de generar consecuencias jurídicas; hacen de conocimiento (exterior) el deseo (interior) de producir efectos jurídicos. La manifestación de voluntad es la nota que permite distinguir entre hecho y acto jurídico, y es que los efectos jurídicos derivan, respectivamente, de la naturaleza o de la voluntad.

La persona con discapacidad tiene plena capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de su vida, independientemente de si usa o requiere de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de voluntad (*vid.* art. 42 CC). La discapacidad no es una limitación para el ejercicio de los derechos. El Derecho apunta hacia la efectivización de la toma de decisiones. Con el nuevo régimen, la persona con discapacidad es capaz de ejercicio pudiendo manifestar voluntad; puede decir no solo lo que siente, sino decir y hacer lo que quiere, trascendiendo jurídicamente. El tema es determinar cuándo una expresión es una manifestación de voluntad efectiva, real, capaz de generar efectos jurídicos.

La manifestación de voluntad como institución jurídica no es la misma, por lo que requiere de un análisis nuevo a tono de la nueva dimensión de la capacidad en la medida que algunas personas requieren de apoyos para darla a conocer, *i.e.* en determinadas circunstancias sujetos con capacidad jurídica pueden necesitar de ajustes o medidas de accesibilidad para manifestar su voluntad (art. 141 CC). La persona con discapacidad, al tener capacidad de ejercicio, puede manifestar su voluntad y, de ser el caso, contar con alguien que colabore en su interpretación y manifestación, es decir, que no la reemplace ni declare por ella "su" voluntad. Y es que la manifestación de voluntad es como la libertad: personalísima.

La persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad por sí misma, ya no es excluida, ni está sola; está con otra que la ayuda a plasmar su deseo jurígeno. La individualidad ya no es lo característico en el dar volitivo, en ciertos casos se requiere la intervención de un tercero que permita el entendimiento y expresión, ayudando en la interpretación, comprensión y manifestación de la voluntad de la persona con discapacidad. No hablamos de una sustitución sino, por el contrario, de una colaboración en la toma de decisiones.

El apoyo no reemplaza, sino que coadyuva y promueve las decisiones con relevancia jurídica. Permite que la persona con discapacidad se informe, evalúe y decida, es decir, la acompaña en estos tres momentos esenciales de la toma de decisión. La función principal del apoyo es que la persona con discapacidad comprenda las consecuencias del acto jurídico que llevará a cabo. "El apoyo debe entablar un proceso de diálogo con la persona con discapacidad para ayudarla a comprender los alcances del acto jurídico que la persona desea realizar, y

ponderar los posibles escenarios que surgen a partir de ello²⁸. Esta comunicación es esencial, el intercambio de ideas es básico, porque el apoyo explica a la persona con discapacidad los pormenores del acto que realizará, sus ventajas y desventajas, lo positivo y negativo, sus consecuencias e implicancias, hasta lograr el cabal entendimiento del mismo, de forma que esta pueda expresar un sentir real, manifestar voluntad en la línea del verdadero deseo.

No les falta razón a BREGAGLIO y CONSTANTINO cuando dicen que lo complejo en este proceso es determinar cuándo efectivamente una expresión concreta constituye manifestación de voluntad, buscando encontrar respuestas a ello a partir de algunas preguntas, vg.: “¿Cuál es la voluntad de una persona con Alzheimer que a veces manifiesta que quiere vender una casa y otras veces no? ¿Una única manifestación es manifestación de voluntad? ¿O se requiere una cierta consistencia (reiteración) en el tiempo? ¿Dicha exigibilidad se pediría de manera general o solamente a personas con discapacidad?”²⁹.

En definitiva, la persona no siempre podrá expresar su voluntad de manera plena y real, pues hay situaciones que naturalmente pueden suponer una limitación, siendo el apoyo quien le asistirá posibilitando la expresión de su deseo jurídico en la trascendencia y dimensión de su querer.

V. MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD: ALCANCE Y CARACTERES.

La manifestación de la voluntad necesita ser reanalizada. Hoy se habla de manifestación de voluntad y preferencias. Al respecto, BREGAGLIO se pregunta si la manifestación de la voluntad es solamente comunicar algo o si tiene que haber un contenido mínimo que evidencie comprensión de la realidad. En esta línea, parece ser que no solo basta lo expresado, se requiere una patente de entendimiento³⁰.

La persona con discapacidad en mérito de su capacidad jurídica manifiesta voluntad, lo hace porque le corresponde y porque es su legítimo derecho. Siendo capaz, tiene en sus manos esa toma de decisiones que la trasciende y afecta, es quien decide. Ya no hay representación legal, como *ex ante* con la curatela³¹, hoy

28 BREGAGLIO, R. y CONSTANTINO, R.: “Un modelo para armar: la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú a partir del Decreto Legislativo 1384”, *Revista latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, 2020, vol. 4, núm. 1, p. 49.

29 BREGAGLIO, R. y CONSTANTINO, R.: “Un modelo para armar”, cit., p. 53.

30 Cfr. BREGAGLIO, R.: “La reforma en Perú: principales regulaciones y problemas de implementación”, en: *Diplomatura de estudio sobre las reformas en capacidad jurídica de personas con discapacidad en América Latina*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2020.

31 Cfr. SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: “Comentarios al artículo 45. Ajustes razonables y apoyos”, en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MUÑOZ ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, p. 275.

opera el apoyo en la toma de decisiones³². El apoyo solo coopera en la expresión de su voluntad o preferencias, salvo que exista delegación de facultades o que el juez la establezca en los casos en que la persona con discapacidad no pueda manifestar voluntad³³.

Con la reforma introducida en el sistema de la capacidad, en general, el debate actual se traslada de la “(...) categoría *capacidad jurídica* a la categoría *voluntad*. Sin una reconfiguración de cómo entender la voluntad en el Derecho, será difícil operativizar esta reforma (...) siguiendo una postura funcional, no cualquier expresión es voluntad, esta debe ser libre, seria y consistente”³⁴. Y siguiendo estas ideas tenemos que la voluntad debe ser:

| | |
|-------------|---|
| Libre | Sin condicionamientos o influencias indebidas. |
| Seria | El hecho debe generar efectos jurídicos, no irreales ni con <i>animus iocandi</i> . |
| Consistente | Reiteración o permanencia, sin variación injustificada. |

Cuadro 5: Caracteres de la voluntad que requiere el acto jurídico.

La manifestación de voluntad de la persona con discapacidad ha de ser madura y consistente, *i.e.* sólida y constante, con permanencia en el tiempo, porque la reiteración y constancia en la decisión es lo esencial, lo que evitará dudas o indecisiones; si desea disponer de un bien debe entenderse que esa es su decisión y no otra, una decisión valorada, firme y trascendente. Así será, por ejemplo, “si su voluntad de vender se mantiene a lo largo de un determinado periodo de tiempo. Sin duda, la voluntad de las personas respecto de la venta de un inmueble puede variar, pero si esta voluntad varía varias veces a lo largo de una semana, podríamos arriesgarnos a concluir que no hay voluntad y por tanto, que el acto jurídico no puede ejecutarse y, eventualmente, que la persona requiere un apoyo obligatorio”³⁵.

Las viejas ideas de la comprensión de la persona deben ser reconstruidas. Más allá de la forma del “acto” debe buscarse la esencia del “ser”. Esto es así porque, como bien indica BARRIFFI, “mientras el modelo clásico de protección se ha centrado exclusivamente en la formalización del acto jurídico —principalmente actos de

32 Vid. SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: “Comentarios al artículo 45. Ajustes razonables y apoyos”, cit., pp. 271-278.

33 Vid. SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: “Comentarios al artículo 659-A. Acceso a apoyos y salvaguardias”, en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MURO ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, pp. 564-569. También vid. SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: “Comentarios al artículo 659-B. Definición de apoyos”, en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MURO ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, pp. 570-573.

34 BREGAGLIO, R. y CONSTANTINO, R.: “Un modelo para armar”, cit., p. 54.

35 BREGAGLIO, R. y CONSTANTINO, R.: “Un modelo para armar”, cit., p. 54.

tipo patrimoniales (*sic*)— y ha considerado a la ‘seguridad jurídica’ como máximo bien a tutelar, el modelo de apoyos que recoge la CDPD resulta mucho más amplio al entender la formalización del acto jurídico como la última instancia de un proceso complejo y humano, y donde el principal bien jurídico a tutelar es la autonomía y el ejercicio de los derechos de la persona”³⁶.

En definitiva, la persona con discapacidad es capaz de obrar y de manifestar voluntad para generar efectos jurídicos con sus actos, incluso con la designación de apoyo para la formulación de su voluntad³⁷. Sea o no con representación, el apoyo no limita la capacidad jurídica de la persona con discapacidad (*vid.* arts. 45-B y 659-A CC).

Por eso, como ya habíamos advertido más arriba, las personas con discapacidad pueden celebrar negocios jurídicos de forma directa y personal, esto en el marco del reconocimiento de la autodeterminación, del derecho a la toma de decisiones, el derecho a equivocarse y al libre desarrollo de la personalidad (encauzándose este último dentro de aquello que conocemos como “proyecto de vida”). Las personas con discapacidad pueden, entonces, celebrar y llevar a cabo actos relacionados con aspectos médicos que les afecten, negocios jurídicos en general, tanto si repercuten en sus situaciones familiares como personales, etc.

VI. RECONSTRUCCIÓN DE LA VOLUNTAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD Y EL “CRITERIO DE LA MEJOR INTERPRETACIÓN”.

La reconstrucción de la voluntad a que aquí se alude se da, conforme al Derecho peruano, en aquellos casos en que la persona con discapacidad (*vid.* art. 659-E CC) no pueda manifestar su voluntad, o cuando se encuentre en estado de coma y no haya designado un apoyo con anterioridad al acaecimiento de este suceso médico (*vid.* inc. 9 del art. 44 CC).

En estos casos el juez nombra el apoyo con facultades de representación fijando el plazo, alcance y responsabilidades del apoyo. El apoyo realiza una labor de comprensión de la voluntad de la persona con discapacidad. Si bien la persona con discapacidad no puede expresarla, el apoyo debe ponerse en su lugar y decidir como si el asistido lo hubiera hecho, integrarse en su interioridad y expresarse como él. Ello no es fácil, por eso la norma exige la cercanía y vida de relación entre

36 BARIFFI, F. J.: *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos* [Tesis Doctoral], Universidad Carlos III de Madrid, marzo 2014, pp. 482-483.

37 *Vid.* SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: “Comentarios al artículo 45-B. Designación de apoyos y salvaguardias”, en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MUÑOZ ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, pp. 285-288.

el apoyo y la persona con discapacidad; el primero debe conocer al segundo, saber sus preferencias, sus afinidades.

Por lo anterior se ha establecido el denominado “criterio de la mejor interpretación de la voluntad” o reconstrucción de la voluntad presunta de la persona con discapacidad (*vid.* art. 659-B CC y art. 2 inc. 2 del Reglamento de la materia³⁸). En virtud de este criterio legal, cuando el ejercicio de la función de asistencia requiera interpretar la voluntad de la persona asistida, el apoyo, con sentido preceptivo, deberá tener en consideración unos indicadores, como son: la trayectoria de vida de la persona a quien asiste, sus preferencias, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona asistida y, por último, cualquier otra valoración que sea pertinente para el caso concreto. Se trata de una labor especial que debe calcar o reproducir de la manera más fidedigna posible y auténtica la voluntad de la persona con discapacidad.

Si apreciamos este supuesto en su verdadera dimensión, vamos a ver que el apoyo no tiene propiamente facultades de representación. Involucra, en todo caso, una labor, esto es, llevar a cabo una tarea, la que consiste en reconstruir la voluntad de la persona con discapacidad. Esta se realiza sobre el andamiaje del actuar, querer e intencionalidad de la vida de relación de la persona con discapacidad; no es un simple intuir cómo hubiera decidido la persona con discapacidad de haber podido hacerlo sin ningún tipo de apoyo, es hurgar en la historia de vida de esta para entender cuál hubiera sido su decisión, su mejor opción. Visto así, en este escenario, el apoyo no es tanto un apoyo “con representación”, sino un apoyo “restaurador” de la voluntad de la persona con discapacidad. Este tipo de apoyo, cabe volver a recordar, solo opera en los casos anotados al inicio de este apartado.

En la línea de lo expuesto tenemos entonces que la manifestación de voluntad de una persona con discapacidad se puede dar en tres escenarios, que dependen de si la persona precisa o no de apoyo, y de si el apoyo, cuando este es necesario, actúa solo como un colaborador en la toma de decisión o, más específicamente, como un intérprete que debe reconstruir la voluntad del sujeto asistido. Estos escenarios son los que se muestran a continuación:

38 Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2019-MIMP, de 23 de agosto de 2019.

| Manifestación de voluntad | | |
|---|---|--|
| Persona sin apoyo | Persona con apoyo | Apoyo con representación |
| Individualidad | Individualidad asistida | Individualidad |
| <p>Toma de decisión.</p> <p>La persona actúa por sí misma y por sí sola.</p> | <p>Toma de decisión con colaboración.</p> <p>El apoyo colabora en la manifestación e interpretación de la voluntad³⁹.</p> | <p>Criterio de mejor interpretación de la voluntad.</p> <p>Reconstrucción de la voluntad.</p> <p>Los criterios a aplicar por el apoyo en esa reconstrucción de la voluntad son, de acuerdo con el art. 659-B CC:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La trayectoria de vida de la persona. - Las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos. - La información con la que cuenten las personas de confianza de la persona asistida. - La consideración de sus preferencias. - Cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto. |

Cuadro 6: Escenarios de manifestación de voluntad sin apoyo y con apoyo.

VII. VICIOS DE LA VOLUNTAD.

BETTI nos decía que la voluntad es un hecho psíquico, inseparable de la persona, mientras que el negocio jurídico por su naturaleza es normativo, no psicológico, por lo tanto separable de la persona⁴⁰.

Los vicios son patologías de la voluntad, situaciones en las que la voluntad se ve alterada o afectada. Generan efectos anómalos en el acto en cuanto a su validez. Hacen que el acto no llegue a configurarse como tal en toda su plenitud, y es que lo psíquico debe desembocar en lo jurídico, lo deseable en realizable jurídicamente, pero no sucede así.

Tales vicios de la voluntad son, de acuerdo con la doctrina generalizada y las legislaciones más comunes, el error, el dolo, la violencia y la intimidación. Junto con

39 En este escenario, la función del apoyo, como ha señalado con acierto DE SALAS MURILLO, S.: "Significado jurídico del 'apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica' de las personas con discapacidad: presente tras diez años de Convención", Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, 2018, núm. 5, pp. 4-5, "no es suplir ni complementar la voluntad del individuo, sino cooperar a que su voluntad, libremente formada, se exprese y se lleve a efecto a través de los medios en los que tales apoyos se materialicen", pudiendo haber "desde apoyos físicos visuales, auditivos, o de eliminación de barreras arquitectónicas en el acceso a las sedes donde se ejercitan los derechos, a aquéllos que faciliten la accesibilidad cognitiva, así como todo lo que pueda considerarse apoyo en el ejercicio de las capacidades volitivas e intelectuales".

40 Cfr. BETTI, E.: *Teoría general del negocio jurídico*, Olejnik, Santiago de Chile, 2018, p. 88.

estos, ancestrales y de por sí tradicionales vicios de la voluntad, tenemos otros vicios, como son “la influencia indebida” y “el conflicto de interés”, que aparecen como novísimas categorías que deben estudiarse y reconocerse en la línea del nuevo paradigma en el tratamiento de la persona con discapacidad.

Estos vicios afectan la manifestación de voluntad del sujeto, alteran su real deseo. Cuando decimos “del sujeto” nos referimos a cualquier sujeto, con discapacidad o sin ella, no cabe hacer distinciones, aunque tampoco cabe duda de que las personas con discapacidad son más propensas a que su voluntad se vea viciada. Pensamos que la teoría de los vicios de la voluntad debe ser repensada, teniendo en cuenta que, si bien es la propia persona con discapacidad la que expresa su voluntad, el apoyo que recibe bien podría haber interferido haciendo que su manifestación se vea alterada, no siendo la deseada. Por ello, el nuevo paradigma de la capacidad exige un estudio profundo de estos nuevos vicios y un replanteo de lo que clásicamente hemos conocido como vicios de la voluntad.

Y ya para cerrar, respecto al tema en cuestión, son más que oportunas las palabras de NINAMANCCO CÓRDOVA cuando nos dice que, frente a la eventualidad de que a una persona le devenga una situación de discapacidad mental, no habiendo sido diagnosticada ni teniendo acceso rápido a un apoyo, ajustes razonables y salvaguardias, el aprovechamiento de la contraparte puede ser combatido con la invalidez del acto vía error, dolo o violencia (según sea el caso), al no haber otro supuesto en el art. 221 CC⁴¹. Una ausencia de regulación que probablemente también estén experimentando otros ordenamientos.

Por todo ello, lo antes expuesto debe ser repensado y hemos querido plantearlo, a modo de colofón, como un tema de debate que debe quedar abierto, quizá para ser analizado en un estudio posterior. Sin duda, podría dar lugar a otro trabajo de investigación más específico.

41 Cfr. NINAMANCCO CÓRDOVA, F.: “Comentarios al artículo 221. Causales de anulabilidad”, en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MURO ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, p. 838.

BIBLIOGRAFÍA

BARIFFI, F. J.: *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos* [Tesis Doctoral], Universidad Carlos III de Madrid, marzo 2014, pp. 1-646.

BARIFFI, F.: "El modelo de apoyos en la toma de decisiones en el Código Civil y Comercial Argentino de 2014", en: *Diplomatura de estudio sobre reformas en capacidad jurídica de personas con discapacidad en América Latina 2020-01*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2020.

BARRANCO, M. C.; CUENCA, P. y RAMIRO, M. A.: "Capacidad jurídica y Discapacidad: el artículo 12 de la Convención de Derechos de las personas con Discapacidad", *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá*, 2012, tomo V, pp. 53-80.

BETTI, E.: *Teoría general del negocio jurídico*, Olejnik, Santiago de Chile, 2018.

BORAO AGUIRRE, M. P.; MARTÍNEZ BURGUI, J. Á. y PALANCA ARIAS, D.: "Capítulo 4. Actitud ante un paciente en coma", en AA.VV.: *Manual de Urgencias Neurológicas* (coord. por M. J. BORRUEL AGUILAR et al.), Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Teruel, Teruel, 2013, pp. 43-56.

BREGAGLIO, R. y CONSTANTINO, R.: "Un modelo para armar: la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú a partir del Decreto Legislativo 1384", *Revista latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, 2020, vol. 4, núm. 1, pp. 32-59.

BREGAGLIO, R.: "La reforma en Perú: principales regulaciones y problemas de implementación", en: *Diplomatura de estudio sobre las reformas en capacidad jurídica de personas con discapacidad en América Latina*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2020.

CUENCA GÓMEZ, P.: "El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española", *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja - REDUR*, 2012, núm. 10, pp. 61-94.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico. Tratado práctico y crítico de Derecho civil*, vol. X, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967.

DE PABLO CONTRERAS, P.: "El derecho subjetivo: su ejercicio y límites", en AA.VV.: *Curso de Derecho Civil. Tomo I. Derecho Privado y Derechos Subjetivos* (coord. por C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDÁZ), vol. I, 6ª ed., Edisofer, Madrid, 2018, pp. 211-235.

DE SALAS MURILLO, S.: "Significado jurídico del 'apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica' de las personas con discapacidad: presente tras diez años de Convención", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2018, núm. 5, pp. 1-32.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, vol. I, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 2012.

ELIZARI URTASUN, L.: "Adopción de decisiones en el ámbito clínico por pacientes con discapacidad intelectual, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: autonomía, sistema de apoyos e interés superior de la persona con discapacidad", *Derecho privado y Constitución*, 2016, núm. 30, pp. 337-369.

LACRUZ BERDEJO, J. L. et al.: *Elementos de Derecho Civil I: Parte General. Derecho subjetivo. Negocio jurídico*, vol. III, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2005.

LASARTE, C.: *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 2006.

MARTÍNEZ CALVO, J.: "La ampliación de la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad en el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad", en AA.VV.: *Avanzando en la inclusión. Balance de logros alcanzados y agenda pendiente en el Derecho español de la discapacidad* (dir. por A. L. MARTÍNEZ-PUJALTE y J. MIRANDA ERRO), Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 415-429.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica: Reflexiones para una reforma legal*, Aranzadi, Navarra, 2014.

NINAMANNCO CÓRDOVA, F.: "Comentarios al artículo 221. Causales de anulabilidad", en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MURO ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, pp. 832-842.

PARRA LUCÁN, M. Á.: "Autonomía de la voluntad y protección de las personas con discapacidad", en AA.VV.: *Estudios jurídicos sobre la protección de las personas con discapacidad* (coord. por M. GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO y A. LECIÑENA IBARRA), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, pp. 183-231.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: "Comentarios al artículo 45. Ajustes razonables y apoyos", en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MURO ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, pp. 271-278.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: “Comentarios al artículo 45-A. Representantes legales”, en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MURO ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, pp. 279-284.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: “Comentarios al artículo 45-B. Designación de apoyos y salvaguardias”, en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MURO ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, pp. 285-288.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: “Comentarios al artículo 659-A. Acceso a apoyos y salvaguardias”, en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MURO ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, pp. 564-659.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: “Comentarios al artículo 659-B. Definición de apoyos”, en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MURO ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, pp. 570-573.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: “La capacidad de ejercicio de los ciegosordos, sordomudos y ciegomudos. Discapacitados, pero no incapacitados”, en AA.VV.: *Estudios Críticos sobre el Código Civil* (coord. por M. A. TORRES CARRASCO), Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pp. 657-688.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: “Los clarososcuros de la reforma del Código Civil peruano por el Decreto Legislativo n.º 1384”, en AA.VV.: *Avanzando en la inclusión. Balance de logros alcanzados y agenda pendiente en el Derecho español de la discapacidad* (dir. por A. L. MARTÍNEZ-PUJALTE y J. MIRANDA ERRO), Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 463-476.

TABOADA CÓRDOVA, L.: *Nulidad del acto jurídico*, 3ª ed., Grijley, Lima, 2013.

TORRES VÁSQUEZ, A.: *Acto jurídico*, 3ª ed., Idemsa, Lima, 2007.

VIDAL RAMÍREZ, F.: “Comentarios al artículo 141. Manifestación de voluntad”, en AA.VV.: *Código Civil comentado. Título Preliminar. Derecho de las Personas. Acto Jurídico* (dir. por M. MURO ROJO y M. A. TORRES CARRASCO), t. I, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2020, pp. 561-563.

