

Santillán Santa Cruz, Romina V.

Argumentos para una reinterpretación del artículo 3° del Código Civil peruano: goce de derechos vs. capacidad de goce

Arguments for a reinterpretation of article 3° of the peruvian Civil Code: enjoyment of rights vs. capacity for the enjoyment of rights

Prudentia Iuris, N° 84, 2017

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Santillán Santa Cruz, R. V. (2017). Argumentos para una reinterpretación del artículo 3° del Código Civil peruano : goce de derechos vs. capacidad de goce [en línea]. *Prudentia Iuris*, 84.

Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/reinterpretacion-art-3-codigo-civil-peruano.pdf>
[Fecha de consulta:.....]

**ARGUMENTOS PARA UNA REINTERPRETACIÓN DEL
ARTÍCULO 3º DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO: GOCE DE
DERECHOS VS. CAPACIDAD DE GOCE**

*Arguments for a reinterpretation of article 3º of the peruvian Civil Code:
enjoyment of rights vs. capacity for the enjoyment of rights*

Romina V. Santillán Santa Cruz¹

Recibido: 14 de julio de 2016

Aprobado: 3 de febrero de 2017

Resumen: Este trabajo examina los conceptos contenidos en el art. 3º del vigente Código Civil peruano de 1984, que literalmente regula: “Toda persona tiene el goce de los Derechos Civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley”. En los comentarios a esta norma, la tradicional doctrina civil peruana ha reiterado que aquella se refiere a la capacidad de goce del sujeto sobre sus Derechos Civiles, debatiendo, incluso, sobre si esta capacidad podría o no admitir restricciones, pero sin considerar que en la norma se denominan Derechos Civiles a los derechos fundamentales. La jurisprudencia nacional no se plantea la discusión y asume directamente que la norma regula la capacidad de ejercicio tras considerar que solo ésta admitiría restricciones. Por estas razones, sobre la base de argumentos jurídicos y normativos, se propone una reinterpretación del citado art. 3º, con un adecuado deslinde conceptual de las expresiones “gocce de derechos” y “capacidad de goce”, advirtiendo que el insuficiente tratamiento de estos términos jurídicos ocasiona, en la teoría, una inadmisibles confusión conceptual y, en

1 Doctoranda en Derecho, beneficiaria de una beca concedida por la Universidad de Zaragoza y el Banco Santander (España). Máster en Especialización e Investigación en Derecho, con mención en Derecho de la Familia y de la Persona, por la citada Universidad. Abogada por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo (Chiclayo, Perú). Profesora de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de esta última Casa Superior de Estudios. Correo electrónico: rsantillan@usat.edu.pe.

la práctica, una posible no tutela inmediata de los Derechos Civiles en el errado entendimiento de que respecto de estos derechos se tiene solo una capacidad de goce, es decir, una titularidad potencial o expectaticia, y no un goce actual y efectivo.

Palabras clave: Persona - Capacidad de goce - Capacidad de ejercicio - Goce de derechos - Derechos Civiles - Restricciones a la capacidad - Código Civil peruano.

Abstract: This paper discusses the concepts contained in article 3° of the current Peruvian Civil Code of 1984, which literally regulates: “Every person has the enjoyment of Civil Rights, with the exceptions established expressly by law”. In the comments on this rule, the traditional peruvian civil doctrine has reiterated that it refers to the subject’s capacity to enjoy on their Civil Rights, discussing even about if this capacity could or not allow restrictions, but without considering that in the rule Civil Rights are fundamental rights. National case law does not arise the question and maintains directly that the legal precept regulates the capacity to exercise because only this capacity could allow restrictions. For these reasons, on the basis of normative and law arguments, it is propone a reinterpretation of the said article 3° with a correct conceptual distinction of the expressions “enjoyment of rights” and “capacity for the enjoyment”, noting that the inadequate treatment of these legal terms causes, in theory, an inadmissible conceptual confusion and, in practice, a possible lack of immediate protection of Civil Rights with the mistaken understanding that about them the persons have only capacity for the enjoyment, which means that there is only one potential ownership of rights and not a current and effective enjoyment of rights.

Keywords: Person - Capacity for the enjoyment - Capacity to exercise - Enjoyment of rights - Civil Rights - Restrictions on the ability - Peruvian Civil Code.

Para citar este texto:

Santillán Santa Cruz, Romina V. (2017). “Argumentos para una reinterpretación del artículo 3° del Código Civil peruano: goce de derechos *vs.* capacidad de goce”, *Prudentia Iuris*, N° 84, pp. 225-262.

I. Introducción²

El presente artículo está dedicado al estudio del verdadero sentido normativo de la disposición contenida en el art. 3º del Código Civil peruano de 1984, pues aunque desde su vigencia se haya interpretado como un precepto regulador de la “capacidad de goce”, de su propio tenor literal se desprende que no estaría aludiéndose sustantivamente a esta dimensión de la capacidad del sujeto de derecho, sino al “goce de derechos” como atributo que emana de la titularidad jurídica, en específico, como aptitud concreta, real y efectiva, para disfrutar de un derecho del que se es titular.

En cuanto a su contenido y alcance, el citado art. 3º regula *ad litterae*: “Toda persona tiene el goce de los Derechos Civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley”. En los comentarios a esta norma, la tradicional doctrina civil nacional ha reiterado, de modo incansable –posiblemente direccionada por el rótulo que recibe este precepto en la estructura de su cuerpo normativo³, que si bien no resulta vinculante ha servido de base a la doctrina desde 1984 para la generación de muchos equívocos interpretativos–, que lo que allí se regula es la capacidad de goce del sujeto sobre sus Derechos Civiles, debatiendo incluso sobre si esta capacidad podría o no admitir restricciones. La jurisprudencia, por su parte, no se plantea la cuestión, sosteniendo directamente que dicha norma regula la capacidad de ejercicio tras considerar que solo esta admitiría restricciones.

Desde una visión preliminar, el análisis del precepto recogido en esta norma del Código Civil exige centrar la mirada en los Derechos Civiles, que deben ser definidos y suficientemente delimitados, porque es con relación a estos que se predica que toda persona tiene un goce; derechos cuyo alcance conceptual y material, finalmente, marcará la pauta de la interpretación de ese goce. La doctrina nacional mayoritaria desde siempre ha solido apuntar que estos Derechos Civiles no serían otros que los derechos de la personalidad, es decir, aquellos derechos elementales de la persona por ser innatos a ella. No obstante, existe aún sobre la palestra académica una falta de

2 La autora agradece los interesantes comentarios, las opiniones y sugerencias vertidas por el profesor Doctor Carlos Martínez de Aguirre Aldaz, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza (España), con relación a este artículo, los cuales, sin duda, han contribuido a mejorar el resultado final de la investigación que hoy se presenta.

3 Conf. Decreto Legislativo N° 295, “Código Civil” [ubicado el 12-7-2016]. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>. Véase en este enlace la Décimo Sexta Edición Oficial (de marzo de 2015) del Código Civil, que aparece en el Portal Oficial del Sistema Peruano de Información Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, donde el art. 3º del mencionado Código recibe la nominación normativa de “Capacidad de Goce”.

conformidad respecto a la nomenclatura empleada en el art. 3º, por cuanto parecería que con la referencia a los Derechos Civiles se quiere enunciar únicamente los derechos contenidos en el Código Civil.

En un sentido más estrictamente literal, de la propia redacción del art. 3º se advierte la afirmación legal de que toda persona tiene el goce de sus Derechos Civiles, lo cual hace posible sostener que a través de esta disposición estaría reconociéndose a la persona, más que una capacidad de goce, la titularidad sobre sus Derechos Civiles y, al mismo tiempo, que es su propia condición de titular de tales derechos la que le permite a aquella gozar de estos: *la norma no dice que toda persona puede tener el goce de los Derechos Civiles sino que lo tiene*. Este planteamiento de base encuentra su fundamento en el hecho de que para gozar o disfrutar de un derecho antes se debe ser titular del mismo. Lo que no puede negarse es que el reconocimiento a toda persona de la titularidad y goce sobre sus Derechos Civiles presupone reconocerle inmediata y primariamente su capacidad de goce sobre los mismos derechos, pues sin esta capacidad no sería posible la titularidad; conceptos y contenidos que serán abordados a lo largo de este trabajo y no solo por su importancia con relación a los Derechos que el Código Civil denomina Civiles sino con cualesquiera Derechos.

Otro punto interesante es el atinente a la noción de persona empleada en el precepto materia de análisis. Esto se pone de relieve por cuanto no es ajeno en el estudio del Derecho Civil que desde antaño venga discutiéndose el concepto jurídico de persona en sentido restringido, que solo aludiría a los seres humanos nacidos, mas no a quienes aún no nacen. Sobre el particular se hará una breve referencia orientada, sobre todo, a rescatar la acepción ontológica del concepto.

Aunado al reconocimiento normativo de que toda persona tiene el goce de los Derechos Civiles, del art. 3º del Código Civil se aprecia, así mismo, que dicho goce no es absoluto debido a que admite excepciones expresamente establecidas en la ley. Estas restricciones legales al goce de los Derechos Civiles de la persona serán, del mismo modo, objeto de un corto estudio con miras a diferenciar la restricción al goce de los derechos de la restricción a la capacidad de goce; y aunque, en su mayoría, algunos autores señalan que esto último no es posible, en el desarrollo de esta investigación se afirma lo contrario, claro está, siempre que dicha restricción a la capacidad se encuentre sujeta a determinados límites, medie una causa objetiva que la justifique y cuente con regulación legal que la contemple.

Por estas razones, el objeto último de este estudio consiste en proponer, sobre la base de argumentos jurídicos y normativos, una reinterpretación del art. 3º del Código Civil peruano, a partir del esclarecimiento conceptual de las expresiones “goce de derechos” y “capacidad de goce”, por cuanto el inadecuado tratamiento de los conceptos jurídicos que aquí se abordan ocasiona, en la teoría, una inadmisibles confusión conceptual y, en la práctica,

una posible no tutela inmediata de los Derechos Civiles en el errado entendimiento de que respecto de estos derechos se tiene solo una capacidad de goce, es decir, una titularidad potencial o expectaticia, y no un goce actual y efectivo. Y aun cuando, quizá, este análisis pudiera parecer ocioso, solo hará falta recurrir a la abundante doctrina peruana que, sin detenerse en el propio tenor del precepto ni en la naturaleza de los Derechos Civiles, desde 1984 ha defendido lo equívoco al afirmar que con relación a estos derechos el art. 3º regula que las personas detentan una capacidad de goce o abstracta capacidad para ser titulares, cuando realmente la norma en estudio reconoce que toda persona tiene el goce de tales derechos y este goce se fundamenta en su condición de titular.

Para alcanzar este propósito, la temática planteada se desarrolla en los siguientes acápite, partiendo del estudio del fundamento y alcance conceptual de los “Derechos Civiles”, para luego sustentar que el goce de esos derechos es un atributo propio de la titularidad jurídica de la persona; postulado último en el cual se exponen las diferencias existentes entre ese goce de derechos y la capacidad de goce del sujeto de derecho. Tras el adecuado deslinde de ambas expresiones legales, se advierte –además– la presencia de cierta nota de ambigüedad en el concepto de “capacidad para gozar”. Se analiza brevemente la relación existente entre la capacidad de goce, el goce de derechos y la capacidad de ejercicio. Para culminar, desde una visión teórico-práctica, se desarrollan las restricciones al goce de los derechos frente a las restricciones a la capacidad de goce –ambas legalmente establecidas en el ordenamiento peruano–, siempre con el presupuesto de un adecuado distingo jurídico entre ambas figuras.

II. Fundamento y alcance conceptual de los “Derechos Civiles”

El art. 3º del Código Civil vigente de 1984, estructuralmente ubicado en la parte relativa a los “Derechos de la persona”⁴, se apertura con el enunciado “toda persona tiene el goce de los Derechos Civiles”, declaración importante para el Derecho peruano porque se constituye en el punto de partida para el reconocimiento y la tutela jurídica inmediata del goce de los derechos de la persona⁵, y que, según la terminología

4 Se trata del Título II, ubicado dentro de la Sección Primera sobre las Personas Naturales que, a su vez, se encuentra contenida en el Libro I del Código Civil de 1984, el cual es denominado del “Derecho de las Personas”.

5 En esta instancia corresponde recurrir a una ordenación cronológica de nuestra normativa, por cuanto el Código Civil peruano de 1936 tenía una nota básicamente patrimonialista, siendo el vigente Código Civil de 1984 el que, influenciado por la impronta de la derogada Constitución de 1979, recoge por primera vez los denominados derechos fundamentales como tales e incorpora al ordenamiento peruano esta importante declaración. El referente primero

empleada en la citada disposición normativa, reciben el nombre de Derechos Civiles.

Con relación a la nomenclatura empleada en el art. 3° para hacer referencia a esos derechos respecto de los cuales se predica el goce que toda persona tiene, siguiendo el análisis desarrollado por el profesor Rubio Correa, es posible sostener que ello se debió a que “los Códigos Civiles recogieron tradicionalmente varios de los derechos que corresponden al ser humano. Lo propio hace el Código Civil peruano actual”⁶. Es cierto también que con el proceso de constitucionalización de los derechos, iniciado a propósito de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, el ser humano ya no solo es jurídicamente comprendido a partir del Derecho Civil, sino que además empieza a garantizarse su efectiva tutela en función a lo que las Constituciones dicen sobre sus derechos.

El Código Civil de 1936, predecesor del vigente Código de 1984, tenía una visión prevalentemente patrimonialista, salvo por la regulación de los derechos al nombre y al domicilio. Por su parte, y pese a encontrarse inmersa en este contexto normativo, la derogada Constitución peruana de 1979 comienza un proceso de positivación de los derechos de la persona, desplazando así la patrimonial esquematización jurídica adoptada por el Código Civil de 1936. Posteriormente, con la dación del Código Civil de 1984, se recoge esa visión constitucional promovida a partir de 1979 y se aportan al ordenamiento peruano nuevas disposiciones, con el propósito de declarar con mayor fuerza normativa que los Derechos Civiles o personales fundamentales corresponden a todo sujeto de derecho sea cual fuere el estadio de la vida humana en que se encontrara: antes o después de haber nacido.

La Constitución Política peruana de 1993 mantiene esa misma línea de positivación de los derechos de la persona y en su art. 2° se aprecia un catálogo enumerativo de los denominados derechos fundamentales. Estos derechos fundamentales no son otros que “aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado no otorg[a] con arreglo a las leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él, y en los que sólo cabe penetrar en una cuantía mesurable en principio, y sólo dentro de un procedimiento regulado”⁷. No obstante contener una lista enumerativa

sobre el goce de los derechos de la persona se encuentra en el Código Civil actual, pero tampoco se puede dejar de mencionar la valiosa incorporación que hace la Constitución de 1993, al acoger en sus disposiciones el precepto civil que reconoce a toda persona como sujeto de derecho.

6 Rubio Correa, M. (1995). *El ser humano como persona natural*. 2ª ed. Lima. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 29.

7 STC Expte. N° 0050-2004-AI/TC, f. j. 72, cuyos extractos más importantes aparecen compilados en un compendio de jurisprudencias elaborado por García Belaúnde, D. (2009). *Dic-*

de derechos fundamentales, la actual norma constitucional regula, además, en su art. 3º un *numerus apertus* para incorporar al ordenamiento todos aquellos derechos de la persona, de naturaleza primaria o esencial, que no hubieran sido expresamente enumerados en el artículo que le antecede; de modo textual, señala lo siguiente: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno”.

Retomando lo relativo a la terminología utilizada por el Código Civil para nominar a los derechos de la persona, cabe señalar que, tras el hilo conductor de su propio razonamiento, Rubio Correa ha considerado que, como el art. 3º del Código en mención se refiere a los Derechos Civiles, dicha nomenclatura tendría un sentido restringido solo a los derechos establecidos en el Código Civil, por lo cual es de “la opinión que estas clasificaciones deben ser eliminadas en virtud de que todos son derechos humanos, que se ejercitan en sociedad”⁸. De ahí que la doctrina civil haya preferido referirse a los derechos de la personalidad para aludir a esos derechos fundamentales de la persona a los que les dispensa tratamiento jurídico el Código Civil⁹.

Incluso, en la Exposición de Motivos del Código Civil de 1984, compilada por Revoredo De Debakey, se afirma:

“El Título II de la Sección Primera [del Código Civil peruano de 1984] contiene disposiciones novedosas, no sólo en relación con el Código anterior, sino dentro del propio ámbito de la legislación comparada al incorporar un conjunto de derechos fundamentales de la persona que se conocen generalmente en la doctrina civil con la denominación de ‘derechos de la personalidad’. [...]. No obstante que en la actualidad se debe concebir de manera unitaria el tema de los derechos fundamentales de la persona –o simplemente derechos de la persona–, ya que en ellos se encuentran simultáneamente presentes intereses tanto públicos como privados, corresponde al Derecho Civil el desarrollo y tratamiento coherente y sistemático de tales derechos en lo que concierne a la tutela de la persona individual en sus relaciones de conducta con otras personas naturales [...]”¹⁰.

cionario de Jurisprudencia constitucional. Lima. Grijley, 170. Se trata de la definición que ha expresado el Tribunal Constitucional peruano sobre el carácter fundamental de los derechos del hombre.

8 Rubio Correa, M. (1995). *El ser humano como persona natural*. Ob. cit., 30.

9 Conf. ibídem, 29; Torres Vásquez, A. (2002). *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia*. 6ª ed. Lima. IDEMSA, 49.

10 Revoredo De Debakey, D. (1985). *Código Civil. IV Exposición de Motivos y Comentarios*. Lima. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil, 55.

Con esto, consecuentemente, se intentó poner énfasis en que, en la redacción del art. 3º, con el nombre de Derechos Civiles, quiso denominarse a los derechos de la personalidad o derechos de la persona y no a aquellos derechos únicamente contenidos en el Código Civil; lo que bien puede extraerse de la lectura de esa parte transcrita de la Exposición de Motivos del Código Civil de 1984.

Los Derechos Civiles del art. 3º en comento serían, entonces, de acuerdo con lo expuesto, los denominados derechos de la personalidad o derechos de la persona¹¹. Son los derechos más elementales de la persona, aquellos que lleva innatos a su ser, entre ellos, el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la imagen, al nombre. Sin embargo, para el profesor Fernández Sessarego, no es adecuado que un importante sector de la doctrina siga refiriéndose a los derechos de la persona con la equívoca expresión de derechos de la personalidad, por cuanto, en esa medida, estarían estimando a la personalidad como un ente titular de derechos y deberes, como sujeto de derecho¹². El citado jurista sustenta su postura en que “la ‘personalidad’ no es un ente, por lo cual no se le pueden atribuir situaciones jurídicas subjetivas, es decir, derechos y deberes. La persona, en cambio, sí es un ente [...] por lo que se constituye en el sujeto de derecho. La personalidad [...] es tan sólo la manifestación fenoménica de la persona”¹³.

En cierta medida, si se analiza el concepto de derechos de la personalidad en sentido restringido, subjetivándose a la personalidad como si fuera esta la destinataria de tales derechos y no la persona, no cabe duda de que resulta comprensible la equivocidad denunciada por Fernández. Sin embargo, no se puede omitir que también existieron –y aún existen– argumentos de razón que llevaron a la doctrina tradicional a emplear dicha terminología durante tanto tiempo y por los cuales –plenamente ajustados a circunstancias no cambiantes, como son las referidas a la esencia de la persona– la actual doctrina incluso sigue manteniéndola.

Con la expresión derechos de la personalidad se quiere poner de manifiesto el carácter personalísimo de ciertos derechos de la persona; en con-

11 Sobre el punto relativo a la identificación de los conceptos de Derechos Civiles, derechos de la personalidad y derechos de la persona, que se hace en la Exposición de Motivos del Código Civil de 1984, es de precisarse que aunque en la citada Exposición de Motivos se los haya identificado, eso no significa que necesariamente tengan que comprender el mismo contenido conceptual, pues no se trata de expresiones sinónimas. Este trabajo constituye un primer estudio de la situación problemática y, evidentemente, su adecuado deslinde conceptual requiere una mayor profundización que no es objeto de este artículo.

12 Conf. Fernández Sessarego, C. (2003). “Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho: Un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XXI”. En Borda, G. et al. *Doctrina contemporánea*. Lima. Normas Legales, 11.

13 Ídem.

creto, de aquellos inherentes a su ser, a su libertad y a sus inclinaciones naturales que permiten el desarrollo de su personalidad. Y aunque existan críticas sobre el uso de dicho concepto jurídico, teniendo en cuenta la gran difusión que en la doctrina tradicional y moderna tiene la mencionada expresión, y sin entrar en la subjetivización del término “personalidad”, sí resultaría válido seguir denominando a los derechos de la persona como derechos de la personalidad¹⁴, en tanto y en cuanto que “con la protección jurídica de tales derechos, el ordenamiento jurídico pretende garantizar, al titular, el señorío sobre cierta esfera de su propia personalidad”¹⁵.

Fuera de la discusión doctrinal anterior, y volviendo al estudio del concepto adjetivo que han recibido estos derechos, a la interpretación restrictiva del concepto de “Derechos Civiles” cabría también hacerle frente con un argumento de orden normativo, recurriendo a la disposición contenida en el art. 5º del Código Civil, donde expresamente se declara: “El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y *demás inherentes a la persona humana son irrenunciables*¹⁶ [...]”. En virtud del sentido de esta regulación, esa primigenia y presunta restricción de la interpretación quedaría enervada y desvirtuado el argumento de que por Derechos Civiles deberíamos entender solo los derechos contenidos en el Código Civil, pues para dicho art. 5º son derechos de la persona y tienen la misma cualidad de irrenunciables todos aquellos que le son inherentes, con independencia a su directa mención en el citado Código u otras normas del ordenamiento. Para resumir este argumento solo bastaría decir lo siguiente: “y esto lo dice el propio Código Civil”, tal como acaba de ilustrarse hermenéuticamente.

Este repaso, sobre la base de argumentos jurídicos y normativos, y principalmente de la lectura de la Exposición de Motivos del Código Civil de 1984, permite sostener que en la redacción del art. 3º, con el nombre de Derechos Civiles, quiso denominarse a los derechos de la personalidad o derechos de la persona y no a aquellos derechos únicamente contenidos en el Código Civil; precisión conceptual necesaria para la correcta interpretación del precepto en mención, por cuanto el goce reconocido a la persona no es respecto de cualesquiera derechos sino de aquellos derechos elementales o inherentes a su condición de ser humano, que le corresponden independientemente a lo recogido en la estructura normativa vigente pues derivan de su esencia misma.

14 El debate académico acerca de la conveniencia o inconveniencia del empleo del concepto de “derechos de la personalidad” y de su contenido, es mucho más profundo y amplio que lo que aquí se reseña, aunque para los efectos de este trabajo esta aproximación teórica resulta suficiente.

15 Tuesta Silva, W. (2001). *Código Civil comentado*. 2ª ed. Lima. Grijley, 32.

16 El destacado del texto corresponde a la autora.

III. El goce de derechos: un atributo de la titularidad de la persona y no potencial titularidad

El Código Civil de 1984, al que venimos refiriéndonos, en el primer párrafo de su art. 1º expresa que “la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento”, para afirmar inmediatamente en el párrafo seguido dentro del mismo artículo que, como “la vida humana comienza con la concepción”, al concebido también le corresponde la condición de “sujeto de derecho”, aunque el estatus jurídico de este último queda legalmente delimitado solo “para todo cuanto le favorece”. Como puede verse, de la lectura conjunta de las disposiciones contenidas en el citado artículo, se advierte el reconocimiento de subjetividad jurídica en todo ser humano desde el momento mismo de la concepción¹⁷.

Siguiendo este precedente legislativo trazado por el Código Civil de 1984, la Constitución Política de 1993, luego de reconocer en el numeral 1 de su art. 2º que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar¹⁸, declara que el concebido es un sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. A nivel constitucional, el concepto jurídico de sujeto de derecho no se emplea para toda persona en general, sino solo para aludir al sujeto concebido como centro de referencia para los efectos favorables, y dado que el concebido representa la etapa inicial de la vida del ser humano¹⁹, basta con ello para entender que la condición de sujeto de derecho corresponde a toda persona desde la concepción²⁰.

Como puede notarse, en el ordenamiento peruano toda persona –concebida o ya nacida, individualmente o agrupada– es un sujeto de derecho y dicha calidad jurídica le es reconocida en tanto atributo inmanente a su cualidad de ser humano, mas no porque se trate de una atribución del or-

17 Conf. Santillán Santa Cruz, R. (2014). *La situación jurídica del concebido en el Derecho Civil peruano. Una interpretación histórico-legislativa y teleológica*. Lima. Motivensa, 98-99.

18 *Ad litterae*: “Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

19 Sáenz Dávalos dice: “[...] la vida es inescindible de la persona, [...] también lo es del concebido o *nasciturus*, ya que aquel no es ni representa una simple prolongación de la existencia natural del humano, sino su primera etapa inicial” [Sáenz Dávalos, L. (2010). “Las dimensiones del derecho a la vida”. En Sosa Sacio, J. (Coord.). *Los Derechos Fundamentales. Estudio de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*. Lima. Gaceta Jurídica, 38].

20 Conf. Santillán Santa Cruz, R. (2014). *La situación jurídica del concebido...* Ob. cit., 211-213.

denamiento. La subjetividad jurídica del ser humano fue reconocida por el legislador civil tras declararse la existencia de vida humana desde la concepción o fecundación, descartándose con ello que la condición de sujeto de derecho haya sido atribuida por la norma²¹. En esa misma medida, es posible afirmar que su caracterización de sujeto de derecho seguirá perteneciéndole al hombre aun cuando la norma no se la reconociera, pues, ontológicamente, es algo que deriva de su propia naturaleza e innata dignidad²².

Todo ser humano es, por su propia naturaleza, protagonista del mundo social y jurídico porque inhiere en él una juridicidad nativa²³, entendida como esa capacidad innata para generar la realidad jurídica y ser parte de ella, algo que no reside en ningún otro ente del universo y que lo inviste, precisamente, como sujeto de derecho²⁴. Además, el hombre, por el solo hecho de serlo, desde su concepción es titular de unos derechos y deberes fundamentales derivados de su dignidad humana y tiene la *capacidad para gozar* de ellos frente a los demás seres humanos con los que se relaciona²⁵.

Por eso, como bien sostiene el profesor Martínez de Aguirre, todo ser humano es por naturaleza “sujeto del Derecho” (objetivo) y “sujeto de derechos” (subjetivos)²⁶. Ambas expresiones, la de sujeto de derechos y sujeto del Derecho, se predicen del mismo ser humano pero poseen distinto contenido conceptual. “Al decir que el ser humano es el sujeto por excelencia del Derecho Objetivo, lo que se hace es subrayar que las relaciones sociales (y, por tanto, también las relaciones jurídicas) tienen lugar primariamente entre seres humanos: son protagonizadas por ellos, y sin ellos no existirían”²⁷. Para el profesor Hervada –de cuyos planteamientos son también tributarias las ideas del profesor Martínez de Aguirre–, la condición de sujeto de derecho no es cultural sino natural, porque “no se trata simplemente de que

21 Conf. ibídem.

22 Sobre el reconocimiento de la condición de sujeto de derecho por parte del Derecho al ser humano, véase también Díez-Picazo, L. & Gullón, A. (1995). *Instituciones de Derecho Civil*. Vol. I/1. 2ª ed. Madrid. Tecnos, 125.

23 Para Hervada: “La juridicidad natural significa que, por naturaleza, el hombre está relacionado jurídicamente con los otros y, en consecuencia, que es por naturaleza protagonista del sistema jurídico. Ser persona no es de origen positivo sino natural, porque los hombres, por naturaleza, son sujetos de derecho” [Hervada, J. (1999). *Introducción crítica al Derecho Natural*. Piura. Universidad de Piura, 140].

24 Conf. Hervada, J. (2000). *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*. 3ª ed. Pamplona. EUNSA, 462.

25 Conf. Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2008). “La persona y el derecho de la persona”. En De Pablo Contreras, P. (Coord.). *Curso de Derecho Civil*. Vol. 1. 3ª ed. Madrid. COLEX, 325.

26 Conf. ibídem.

27 Ibídem.

todo hombre *puede* ser, si se quiere, capaz de derechos”²⁸, sino que todos los hombres, por naturaleza, son sujetos de derecho. El sujeto de derecho es, en este orden de ideas, el “centro de imputación de derechos y deberes, adscribible siempre y en última instancia a la vida humana”²⁹.

Esta condición del ser humano como sujeto de derechos subjetivos y sujeto del Derecho Objetivo no es, por tanto, concedida por el Derecho sino que deriva –según se dijo– de su propia naturaleza y de la dignidad que le es inherente. Entonces, “no se trata, pues, de que el ser humano *deba ser reconocido* como sujeto de derechos [para serlo], sino que es sujeto de derechos, aunque su condición de tal pueda serle eventual e injustamente negada, en todo o en parte, por un ordenamiento positivo concreto”³⁰. Esto explica que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 enunciara, en su art. 6º: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, es decir, a su reconocimiento como sujeto capaz de derechos y obligaciones, en tanto realidad preexistente a todo ordenamiento.

Es por esta razón que la personalidad jurídica del ser humano, esto es, su condición como sujeto de derechos, no depende de que sea reconocida por el Derecho Positivo. Este último no atribuye la personalidad jurídica al ser humano, sino que este la tiene por su propia naturaleza; tampoco lo debe ni puede privar de ella. Lo que en todo caso podrían arrogarse algunos ordenamientos jurídicos es tratar a determinados seres humanos como si no fueran sujetos de derechos³¹, sin que ello signifique que –por esta injustificada razón– dejarán de serlo³². La personalidad jurídica no es una creación del Derecho Positivo, sino un presupuesto suyo. De ahí que la persona sea, por naturaleza, la protagonista del sistema jurídico y el referente teleológico de todo Derecho. La persona humana y la defensa de su dignidad es y debe ser siempre el fin supremo, primero y último, de todo ordenamiento.

En consecuencia, porque inhiere en la dignidad de la persona humana, la personalidad jurídica entraña para todo ser humano no únicamente la

28 Hervada, J. (1999). *Introducción crítica al Derecho Natural*. Ob. cit., 140.

29 Espinoza Espinoza, J. (2008). *Derecho de las personas*. 5ª ed. Lima. Rodhas, 37.

30 Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2008). “La persona y el derecho de la persona”. Ob. cit., 326.

31 Lo que no está justificado porque de suyo constituye un injusto despojar al ser humano de aquello que por naturaleza ya le viene dado.

32 Frente a lo que aquí se viene exponiendo, resultan oportunas las palabras de Díez-Picazo & Gullón, cuando afirman: “La personalidad no es una mera cualidad que el ordenamiento jurídico pueda atribuir de una manera arbitraria, es una exigencia de la naturaleza y dignidad del hombre que el Derecho no tiene más remedio que reconocer” [Díez-Picazo, L. & Gullón, A. (1995). *Instituciones de Derecho Civil*. Ob. cit., 125].

capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, sino que además presupone la titularidad de una serie de derechos y deberes fundamentales, de aquellos inherentes a su ser. Esto exige que la función del Derecho Positivo respecto de la personalidad de la persona humana deba limitarse a regular determinados efectos de ella en orden a situaciones jurídicas no naturales o fundamentales³³, aunque sí podrían establecerse requisitos en orden a la producción de determinados efectos de tipo patrimonial por no ser, precisamente, de carácter natural o inherentes al ser del hombre.

Tras deslindar que esta personalidad jurídica no implica solamente la capacidad de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, sino que, además, presupone la titularidad de este sujeto respecto de sus derechos y deberes fundamentales o primarios, que son inmediatos, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, entre otros; es posible afirmar que, a su vez que poseedor de una capacidad para adquirir derechos y deberes, el hombre es titular de unos derechos y obligaciones dimanantes de su naturaleza de ser humano, siendo esta natural titularidad jurídica (de carácter personal fundamental y no patrimonial) la que hace especialmente posible su comprensión como sujeto de derecho, esto es, como centro de imputación de derechos y deberes o, dicho de otro modo, como sujeto capaz de derechos y obligaciones, y como portador de esa potencial titularidad respecto de cualesquiera derechos y obligaciones que el Derecho Positivo le pudiera luego reconocer u otorgar.

Pero no debe entenderse esto en sentido excluyente sino concomitante, por cuanto, como dice el profesor Martínez de Aguirre, solo se trata de distinguir unos aspectos que se encuentran inescindiblemente unidos: “[...] por el mero hecho de ser hombre se es titular de esos derechos naturales primarios y, simultáneamente, por eso mismo, se es sujeto de derechos; y, además, en términos generales, se ostenta la potencial titularidad de cualesquiera otros derechos y obligaciones”³⁴.

Con base en lo expuesto, corresponde afirmar que estos derechos personales fundamentales o primarios son aquellos de los que toda persona es titular porque derivan de su esencia misma como ser humano, y son aquellos a los que el art. 3º del Código Civil peruano denomina Derechos Civiles y de

33 No se podría condicionar, por ejemplo, la adquisición de la personalidad jurídica a que el concebido nazca vivo o a que permanezca con vida durante las veinticuatro horas posteriores al nacimiento, porque ese concebido sería poseedor de una personalidad jurídica desde el momento mismo de la concepción y no por el establecimiento de dichos requisitos dejaría de ser sujeto de derecho.

34 Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2000). “Comentarios a los artículos 29 al 34 del Código Civil español”. En Rams Albesa, J. (Coord.). *Comentarios al Código Civil II*. Vol. 1. Barcelona. José María Bosch, 248.

los cuales toda persona goza o *tiene el goce* –según dice literalmente la mencionada disposición–; goce que no debería ser identificado con la “capacidad de goce”³⁵, como la doctrina nacional ha venido interpretando.

La norma en mención no señala –siguiendo la nomenclatura empleada en el Código– que “toda persona tiene la capacidad de goce de los Derechos Civiles”, ni que los Derechos Civiles sean aquellos de los que la persona “puede gozar”, como advirtiendo una potencial titularidad de los mismos; lo que literalmente dice es que “toda persona tiene el goce de los Derechos Civiles”. Y, teniendo en cuenta la naturaleza de estos derechos, habría una reprochable incongruencia si pretende afirmarse, con base en una inadecuada interpretación del artículo en comentario, que este regula la capacidad de goce de la persona sobre sus Derechos Civiles, por un lado, y que la persona solo tiene una capacidad de goce de los Derechos Civiles, por otro. Ya en la Exposición de Motivos del Código Civil de 1984 se dejó constancia de que con el concepto de Derechos Civiles se hacía referencia a los derechos fundamentales de la persona o derechos de la personalidad³⁶, respecto de los cuales no se puede predicar solo una capacidad de goce, esto es, una aptitud abstracta para ser titular de derechos, que no supone, efectivamente, una real titularidad.

Un dato importante para considerar es la trascendencia jurídica del goce al que se refiere el art. 3º, por cuanto este goce presupone la existencia de titularidad de derechos y lo que permite hablar de esta titularidad es la presencia de un título. El título es “aquello en cuya virtud el derecho pertenece o está atribuido a su titular (o sea, el acreedor en una relación de justicia) y, por lo tanto, le es debido”³⁷. La titularidad supone, entonces, que alguien es sujeto, activo o pasivo, de un concreto derecho o de una obligación determinada. “Es, por tanto, la situación de pertenencia de un derecho o de una obligación a un concreto sujeto de derechos”³⁸ y, consiguientemente, comprende un acto de poder o dominio, que, a su vez, comporta otros atributos, entre los cuales se encuentran el goce y uso de los derechos de que se es titular³⁹. En este orden de ideas, el goce de derechos sería esa aptitud

35 Conf. Decreto Legislativo N° 295, “Código Civil” [ubicado el 12-7-2016]. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>. Véase en este enlace el Código Civil que aparece en el Portal Oficial del Sistema Peruano de Información Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, donde el art. 3º del mencionado Código recibe la nominación normativa de “Capacidad de Goce”.

36 Conf. Revoredo De Debakey, D. (1985). *Código Civil. IV Exposición de Motivos...* Ob. cit., 55.

37 Hervada, J. (2000). *Lecciones propedéuticas...* Ob. cit., 204.

38 Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2008). “La persona y el derecho de la persona”. Ob. cit., 330.

39 Véase que con relación a los derechos patrimoniales, el art. 923 del Código Civil

concreta, real y efectiva, para disfrutar de un derecho. Este goce es, como efecto directo, un atributo de la titularidad del derecho.

La interpretación del art. 3º del Código Civil, que sobre esta línea argumentativa se propone, dista tangencialmente de los tradicionales estudios exegético-doctrinales que se han venido desarrollando, a excepción del profesor Rubio Correa, quien, sin ahondar mucho en el análisis ni afirmar que el goce del art. 3º no debería ser identificado con una capacidad de goce, apunta que dos son las normas contenidas en este artículo: “La primera, que toda persona tiene el goce de los Derechos Civiles. Esto alude a que los Derechos Civiles pertenecen al ser humano, se encarnan en cada uno de nosotros y, por consiguiente, no pertenecen sólo a ciertos humanos discriminando a otros⁴⁰. [...]. La segunda norma establece que puede haber excepciones a la regla de que toda persona tiene el goce de los Derechos Civiles, pero estas excepciones⁴¹ deben ser expresamente establecidas en la ley”⁴².

Aparte de la orientación temática con que Rubio Correa ha analizado el art. 3º en comentario, el resto de la doctrina civil nacional se ha mantenido en la interpretación tradicional de la disposición, señalando que lo que regula dicho artículo es la capacidad de goce, es decir, la aptitud general para ser titular de derechos y deberes, o intervenir como parte en las relaciones jurídicas, no implicando actividad alguna, por lo que no se requiere de ninguna otra cualidad⁴³. Así, para Espinoza Espinoza, “nuestro Código Civil regula la llamada capacidad de goce, la cual se encuentra contenida en el art. 3º⁴⁴, agregando que “merece ponerse atención a que, cuando el art. 3º se refiere a ‘las excepciones expresamente establecidas por ley’, se está haciendo alusión a las excepciones propias de la capacidad de ejercicio (no a la capacidad de goce)”⁴⁵. Del mismo modo, Torres Vásquez señala que “el

peruano regula la noción de propiedad como acto de titularidad, señalando: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

40 Con relación a esta primera norma del art. 3º del Código Civil, Rubio Correa, para ejemplificarla, agrega: “[...] en tiempos pasados [...], no todos teníamos el goce de los Derechos Civiles. Por ejemplo, las mujeres tenían restringidos varios de los derechos que sí pertenecían a los varones; algunos Códigos establecieron que los Derechos Civiles sólo eran reconocidos a sus nacionales y no a ciudadanos de otros países; también hubo [...] discriminaciones en función de diversos criterios, particularmente la raza” [Rubio Correa, M. (1995). *El ser humano como persona natural*. Ob. cit., 30].

41 Con relación a las excepciones a las que se refiere el citado art. 3º, se realizará el correspondiente análisis en apartado posterior.

42 Rubio Correa, M. (1995). *El ser humano como persona natural*. Ob. cit., 30.

43 Conf. Torres Vásquez, A. (2002). *Código Civil. Comentarios...* Ob. cit., 46.

44 Espinoza Espinoza, J. (2007). “La capacidad de los sujetos de derecho”. En Gutiérrez Camacho, W. (Dir.). *Código Civil comentado*. Tomo I. 2ª ed. Lima. Gaceta Jurídica, 88.

45 *Ibidem*. En su obra sobre el “Acto jurídico negocial”, este mismo autor reitera su pos-

Código Civil menciona a la capacidad de goce y a la incapacidad de goce en el art. 3º, que dispone: “Toda persona tiene el goce de los Derechos Civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley”⁴⁶.

Esa equívoca interpretación del art. 3º no solo habría venido determinada por el rótulo (“capacidad de goce”) que inadecuadamente recibió el precepto desde la dación del Código en 1984 y que, sin ser vinculante, muchos académicos han comentado haciendo un análisis del alcance de la capacidad de goce y de su posibilidad para admitir restricciones, sino que, además, en la propia Exposición de Motivos del Código Civil, la justificación en que se pretendió fundamentar el art. 3º no deja de ser confusa, como cuando se dice:

“El art. 3º es lógica derivación del hecho de reconocerse normativamente a la persona humana como ‘sujeto de derecho’ –bajo la específica designación de ‘persona natural’–, ya que tal calidad supone la plena capacidad de goce de todos los Derechos Civiles que el ordenamiento jurídico concede a la persona. El precepto consagra formalmente [...] que por el simple hecho de ser persona se es capaz de gozar de tales Derechos Civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley”⁴⁷.

Refiriéndose al art. 3º del Código Civil –cuyos términos ya conocemos–, se afirma en la Exposición de Motivos que por su condición de sujeto de derecho la persona *tiene la plena capacidad de goce de todos los Derechos Civiles que el orden jurídico le concede*, confundiendo el goce de tales derechos con la capacidad de goce, cuando lo que parecería haberse querido decir –en lo que se desprende claramente de la equívoca redacción– es que *por su condición de sujeto de derecho, la persona tiene pleno goce de los Derechos Civiles* que le son reconocidos por el ordenamiento jurídico, mas no concedidos por él, porque los derechos de la persona no vienen dados por la norma sino que se desprenden de la propia naturaleza del hombre. No quiere decirse con esto que no sea cierto que la persona tiene la plena capacidad de goce de los Derechos Civiles, pues en efecto la tiene; lo no correcto es afirmar que, en los términos en que se encuentra redactado el art. 3º, el legislador civil quiso regular la capacidad de goce.

tura cuando analiza una sentencia sobre invalidez del acto jurídico, señalando: “En el segundo proceso se incurre en error al invocar el art. 3º CC: este se refiere a la capacidad de goce y no a la de ejercicio” [Espinoza Espinoza, J. (2008). *Acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Lima. Gaceta Jurídica, 511]. Al respecto, cabe recordar que del propio tenor literal de la norma se desprende que esta no se está refiriendo ni a una de esas capacidades ni a la otra.

46 Torres Vásquez, A. (2002). *Código Civil. Comentarios...* Ob. cit., 47.

47 Revoredo De Debakey, D. (1985). *Código Civil. IV Exposición de Motivos...* Ob. cit., 59.

El profesor Fernández Sessarego se centra en el tema de las excepciones al momento de analizar el art. 3º del Código Civil, por cuanto para él, “como se advierte, este numeral admite la posibilidad de establecer excepciones a la capacidad jurídica genérica o de goce, lo que, como lo hemos reiterado, es un imposible jurídico ya que la ley no puede modificar la estructura misma del ser humano, en tanto libre y genéricamente capaz. Libertad y capacidad que no admiten limitaciones o restricciones dada la peculiar estructura del ser humano”⁴⁸. Y con base en el argumento esgrimido, en el que considera que la capacidad de goce no puede admitir restricciones o limitaciones por cuanto es un atributo de la propia libertad del ser humano, el citado autor ofrece una propuesta de enmienda legislativa del art. 3º con el siguiente tenor: “Todo ser humano tiene el goce de los Derechos Civiles, salvo las excepciones a su ejercicio expresamente establecidas por ley”⁴⁹.

En la postura defendida por Fernández Sessarego cabe resaltar tres aspectos importantes: (i) se parte de la confusión de que el goce expresado en la norma del art. 3º es la capacidad de goce; (ii) con el argumento de que la capacidad jurídica o de goce es un atributo de la estructura misma del ser humano cuya limitación comportaría modificar o disminuir su esencia misma como persona, se considera que el establecimiento de tales excepciones supone un imposible jurídico –sobre el particular, como se verá en el acápite siguiente, la autora de este artículo defiende la posibilidad de limitar o restringir la capacidad jurídica en situaciones concretas objetivamente justificadas y siempre que no se afecte la titularidad de la persona sobre sus derechos fundamentales personales ni su capacidad para adquirirlos–; y (iii) es este segundo aspecto el que conduce a Fernández a sostener que, en todo caso, lo que sí admitiría restricciones es la capacidad de ejercicio, pero la norma no se refiere a estas restricciones sino a las que pueden recaer sobre el goce de los Derechos Civiles (más adelante se establecerá la relación entre el goce y la capacidad de ejercicio).

Este conjunto de reflexiones demuestran que el goce de los Derechos Civiles del art. 3º del Código Civil no expresa directamente la capacidad de goce que existe con relación a estos derechos –capacidad de goce entendida como aquella aptitud genérica o *in abstracto* para ser titular de un derecho–, sino el reconocimiento del actual y efectivo disfrute que tiene toda persona sobre los derechos de los que se le reconoce como titular. Algo que también enuncia la citada disposición normativa es que no existen derechos ilimitados, pues todo derecho, por más fundamental e inviolable que fuere,

48 Fernández Sessarego, C. (2002). *El derecho de las personas. (En el umbral del siglo XXI)*. Lima. Ediciones Jurídicas, 411.

49 *Ibíd*em, 420.

puede ser pasible de restricciones; esto indica, por tanto, la posibilidad legal de delimitar los Derechos Civiles a través de la imposición de requisitos o presupuestos para su uso y disfrute, de acuerdo a las valoraciones que haga cada ordenamiento⁵⁰, pero siempre en el marco de unos límites determinados, que exigen además su necesario sustento en una causa objetiva y su regulación expresa.

Corresponde apuntar una reflexión más a propósito del goce declarado en el artículo objeto de interpretación. Como principio general, la titularidad, en tanto situación que comporta el efectivo disfrute o goce de un derecho, no excluye en la persona la aptitud para ser titular de otros derechos⁵¹; al contrario, es su evidencia. La capacidad jurídica “es la abstracta aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, mientras el efectivo conferimiento de tales derechos y obligaciones concierne a la titularidad jurídica: activa, con resguardo a los derechos; pasiva, con referencia a los deberes”⁵². Así visto, esa titularidad de la persona sobre sus derechos fundamentales no extingue su capacidad de adquirir derechos y deberes.

En consecuencia, con relación al art. 3° del Código Civil pueden expresarse dos afirmaciones: (i) la persona, en tanto titular de sus Derechos Civiles, goza plena y efectivamente de ellos, aunque dicho goce admita excepciones o restricciones que deberán encontrarse expresamente establecidas por ley o cualquier otra norma del igual o mayor rango; y, (ii) como premisa general, es su propia condición de ser humano la que permite a la persona detentar una titularidad sobre sus Derechos Civiles y la inviste, al propio tiempo, de una potencialidad para ser titular de derechos y deberes, potencialidad a la que nuestra normativa civil denomina capacidad de goce en el art. 4°.

Dicho art. 4°, con el rótulo legal de “Igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de sus derechos”⁵³, establece: “El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los Derechos Civiles”. Es el reconocimiento legal de que toda persona tiene el goce de sus Derechos Civiles –contenido en el art. 3°–, el fundamento para afirmar luego que tanto varón como mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de esos mismos

50 Conf. Torres Vásquez, A. (2002). *Código Civil. Comentarios...* Ob. cit., 52.

51 Conf. Espinoza Espinoza, J. (2007). “La capacidad de los sujetos de derecho”. Ob. cit., 88.

52 Torres Vásquez, A. (2002). *Código Civil. Comentarios...* Ob. cit., 45.

53 Conf. Decreto Legislativo N° 295, “Código Civil” [ubicado el 12-7-2016]. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>. Véase en este enlace el Código Civil que aparece en el Portal Oficial del Sistema Peruano de Información Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, donde el art. 4° del mencionado Código recibe la denominación jurídica de “Igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de sus derechos”.

derechos, buscando desterrar así de la historia jurídico-civil peruana anteriores desigualdades en cuanto al tratamiento de sus derechos, como sucedía cuando en el art. 24 del Código Civil, de 1936, se confería al varón la potestad exclusiva de fijar el domicilio conyugal⁵⁴.

No obstante la aclaración anterior, hemos de reparar en que el legislador civil denominó “[...] goce [...] de sus derechos” a la norma que contiene la “capacidad de goce”⁵⁵, cuando en páginas anteriores se han esgrimido argumentos que demuestran que tales expresiones jurídicas no guardan identidad semántica aun cuando ambas comprendan el término “goce” en su estructura conceptual. Inclusive, en aras de evitar mayores confusiones al momento de la realización del trabajo interpretativo del citado art. 4º, ha de proponerse considerar en él la presencia de dos disposiciones normativas que deberán leerse en el siguiente sentido: i) primera disposición: “El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce de sus Derechos Civiles”; y ii) segunda disposición: “El varón y la mujer tienen igual capacidad de ejercicio de sus Derechos Civiles”.

En efecto, es correcto afirmar que toda persona tiene capacidad de goce de sus Derechos Civiles, y más aún que todas las personas tienen igual capacidad de goce, lo que aparece reconocido en el art. 4º del Código Civil. No obstante, no es esto lo que expresamente contiene el precepto del art. 3º comentado, pues este declara que toda persona tiene el goce de sus Derechos Civiles y este goce sería un atributo del titular del derecho; el art. 3º está enunciando que la persona en tanto titular de estos derechos tiene el goce de los mismos o, dicho de otro modo, la capacidad concreta para gozar o disfrutar de los Derechos Civiles. Lo que sí resulta acertado remarcar es que el goce reconocido en el art. 3º posibilita la comprensión de la capacidad de goce regulada en el artículo sucesivo, pues aun cuando la persona sea titular de sus Derechos Civiles no desaparece respecto de estos su capacidad jurídica o de goce. La capacidad de goce siempre estará presente porque es lo que, precisamente, da lugar a que la persona sea titular de los Derechos Civiles de los que ya goza –como dice el art. 3º– así como que pueda ser titular de todos aquellos (Derechos Civiles o no Civiles, en los términos de la norma comentada) de los que aún no lo es pero está en la posibilidad de serlo.

De otro lado, la afirmación de que toda persona (varón y mujer) tiene igual capacidad de ejercicio de sus Derechos Civiles es igualmente correcta, pues todo titular es en principio capaz de ejercer por sí mismo el uso y dis-

54 En su dicción literal, art. 24 del Código Civil de 1936: “La mujer casada tiene por domicilio el de su marido”.

55 Esto resulta ciertamente paradójico porque en el art. 3º sucede al contrario: el legislador civil denomina “capacidad de goce” a la norma que contiene el “goce que la persona tiene de sus derechos civiles”.

frute de los derechos de los cuales es titular, salvo que se encuentre incurso en algún supuesto de incapacidad legal de ejercicio o que se haya previsto expresamente por ley, en sentido amplio, alguna restricción al ejercicio del disfrute del derecho, como se verá más adelante.

En consonancia con las ideas que se vienen defendiendo, encontramos que el art. 42 del Código Civil, sobre la “Plena capacidad de ejercicio”, señala: “Tienen plena capacidad de ejercicio de sus Derechos Civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44”. Este artículo del Código Civil peruano reafirma la postura de que respecto de los Derechos Civiles la persona tiene una plena capacidad de ejercicio desprendida de su titularidad sobre los mismos, lo que se infiere del propio sentido de la redacción del art. 42. Pero para actuar esa plena capacidad de ejercicio no solo basta que las personas sean reconocidas como titulares de sus Derechos Civiles sino que además deben ser mayores de edad y no estar circunscritas en las causales de incapacidad legal de ejercicio absolutas ni relativas⁵⁶. Únicamente quienes presenten de modo conjunto estas circunstancias legales tienen la plena capacidad de ejercicio de sus Derechos Civiles o derechos de la personalidad⁵⁷; que son a los que se refiere el Código Civil peruano, con base en lo expresado en la respectiva Exposición de Motivos de este texto legal.

Solo los titulares de un derecho con la edad legal exigida disponen de la plena capacidad para ejercitarlo por sí mismos –suponiendo esto, a su vez, la operativización personal y directa del uso y goce de ese derecho–, salvo

56 En notas posteriores, que corresponden al acápite subsiguiente, se apuntan las causas de incapacidades de ejercicio absolutas y relativas.

57 La cuestión de la capacidad de ejercicio de los menores en relación con los derechos de la personalidad es muy debatida en la doctrina comparada, porque se considera que algunos de estos derechos, al ser precisamente personalísimos, solo podrían ser ejercitados por su titular (los menores, en este caso), incluso antes de la mayoría de edad, siempre que haya capacidad natural. De esta forma, respecto del ejercicio de los derechos de los menores no siempre cabría la representación legal. Al respecto, puede verse la nueva redacción del art. 162.1 del Código Civil español, contenido en el Capítulo referido a la “Representación legal de los hijos”: “Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 1º Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia”. En el Derecho peruano este asunto no ha generado, por ahora, debate académico, por cuanto los menores de edad hasta los dieciséis años son considerados legalmente sujetos con incapacidad de ejercicio absoluta, y desde los dieciséis hasta los dieciocho años, son relativamente incapaces de ejercicio. Existen supuestos de capacidad para obrar limitada de los menores entre catorce y dieciocho años o de adquisición de la capacidad de ejercicio antes de la mayoría de edad (que es lo que se conoce como emancipación en el Derecho español), pero estos son casos específicos y taxativamente regulados por la normatividad civil peruana.

en los supuestos de incapacidades expresamente contemplados por la ley y a los que también se direcciona *in fine* el citado art. 42: incapacidades de ejercicio absolutas y relativas. En estos casos, conforme al Derecho peruano vigente, las personas no podrán ejercitar por sí mismas sus Derechos Civiles, pero no por eso dejarán de gozar o disfrutar de estos derechos de los que son titulares, por cuanto aquí entra a tallar la figura del representante legal como sujeto que ejercita tales derechos para el goce por parte de su representado incapaz de ejercicio⁵⁸. Claro está, es de precisar, que existen supuestos de adquisición de la capacidad de ejercicio antes de la mayoría de edad establecida legalmente, que son muy puntuales y se encuentran regulados de modo expreso en el Código de la materia⁵⁹.

Esto permite sostener que la norma del Código Civil donde se regulan propiamente las capacidades del sujeto de derecho frente al Derecho es la contenida en el art. 4° y no la del art. 3°, que lejos de regular la capacidad de goce de los Derechos Civiles, reconoce el goce que toda persona tiene sobre estos derechos, respecto de los cuales tiene una natural titularidad derivada de su inmanente dignidad. No está de más resaltar que esta titularidad de la persona sobre sus derechos fundamentales no agota en el sujeto su potencialidad para ser titular de cualesquiera derechos y deberes; potencial titularidad denominada legalmente en el Derecho Civil peruano como capacidad de goce. Además, la declaración legal del goce que toda persona tiene de sus Derechos Civiles supone un reconocimiento implícito de la capacidad de goce (aunque el art. 4° haya hecho una regulación expresa) por cuanto el goce, devenido de la titularidad, y aún la existencia de esta última, solo es posible si se mantiene subsistente esa capacidad de goce, caracterizada por ser general, abstracta y el fundamento que posibilita que la persona pueda ser titular de los Derechos Civiles y de cualesquiera otros derechos y deberes de los que aún no puede hablarse de una titularidad.

Las ideas precisadas reclaman, al propio tiempo, la necesidad de aclarar que aunque en el comentado art. 3° el goce se encuentre directamente expresado con relación a lo que el Código Civil denomina los Derechos Civiles de la persona, las categorías legales de capacidad de goce y de goce de derechos tendrán el mismo significado y operatividad respecto de cualesquiera derechos y no solo de los denominados civiles; esto quiere decir que todo sujeto titular de un derecho tiene intrínsecamente aunadas a esa titularidad la facultad de gozar de su derecho (nos referimos al disfrute

58 En concreto, el art. 45 del Código Civil peruano, refiriéndose al “Representante legal de incapaces”, expresa: “Los representantes legales de los incapaces ejercen los Derechos Civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela”.

59 Estos casos de adquisición de la capacidad de ejercicio antes de cumplida la mayoría de edad legalmente establecida, son anotados en notas posteriores.

efectivo) y la capacidad de goce que posibilita que pueda ser titular de ese derecho y de otros.

Para finalizar este primer análisis normativo, y aunque sin ser tan necesario debido a la orientación argumentativa sobre la que se han trazado las líneas que anteceden, cabe precisar que el concepto de persona empleado en el art. 3° no debe ser entendido en sentido técnico-jurídico restringido como uno que alude al ser humano nacido, esto es, a la persona natural. Debe ser concebido en su connotación ontológica más general, como referido a todo ser humano desde la concepción. Esto se pone de relieve por cuanto la disposición contenida en el primer párrafo del art. 1° –apuntado en la parte inicial de este acápite– ha servido para que algún sector de la doctrina nacional sostenga que en el Derecho Civil peruano el concebido no es considerado persona humana si se tiene que esperar a su nacimiento para adquirir dicha condición. Ante ello, escuetamente corresponde señalar que “el concebido sí es ‘persona humana’ porque en sentido ontológico todo ser humano lo es y, como bien dice el Código Civil peruano vigente, el ser humano existe desde la concepción”⁶⁰. Desde la concepción, por tanto, todos los seres humanos son personas y toda persona tiene el goce y la capacidad de goce de sus Derechos Civiles.

IV. Sobre la relación existente entre la capacidad de goce, el goce de derechos y la capacidad de ejercicio

Es la condición de sujeto de derecho que el hombre posee la que lo dota de una capacidad frente al Derecho. En sentido lato, esta capacidad suele definirse como la “aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo. Consiste en la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, o en la facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en Derecho”⁶¹. Dentro del campo estrictamente jurídico, esta capacidad debe ser entendida en dos planos o dimensiones: como capacidad jurídica o de goce y como capacidad de ejercicio o de obrar; bidimensional capacidad que tiene que ser conceptualmente bien delimitada para evitar confusiones entre ellas cuando se intenta diferenciarlas en las diversas actuaciones que el ser humano despliega o pudiera desplegar en su esfera jurídica.

La capacidad jurídica, también denominada de goce o de derecho, es la aptitud genérica o *in abstracto* para ser titular de derechos y deberes. Esta aptitud, que al sujeto le viene dada por su condición de persona, no

60 Santillán Santa Cruz, R. (2014). *La situación jurídica del concebido...* Ob. cit., 98.

61 Alfaro Pinillos, R. (2014). *Diccionario práctico de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Lima. Motivensa, 287.

es sino la pura potencialidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, mas no supone atribución efectiva de ningún derecho ni obligación⁶². Es común encontrar en la doctrina que esta capacidad de goce es aquella capacidad que se predica sobre los derechos y deberes respecto de los cuales aún no se es titular, pero existe esa potencialidad o capacidad para serlo. Comprender esto exige volver a lo anterior, cuando se hizo referencia a una titularidad respecto de derechos y deberes fundamentales derivados de la naturaleza misma del ser humano, ya que la existencia de esta titularidad no excluye que subsista con relación a aquellos esa capacidad para adquirir derechos o asumir obligaciones.

De lo que se trata es de comprender que, más que una relación, hay una compatible coexistencia entre la titularidad de los derechos fundamentales y la capacidad de goce porque ambas radican en la condición de persona que posee el sujeto de derecho. En ambos casos, el fundamento es la condición de persona. Por esa razón, el ser humano es titular de unos derechos fundamentales que le son atribuidos a este por su propia naturaleza de hombre y, al mismo tiempo, tiene esa capacidad de goce para mantener vigente su titularidad sobre los derechos fundamentales y poder adquirir otros derechos.

La titularidad innata de los derechos fundamentales demuestra que la capacidad de goce (que no se refiere a Derechos Subjetivos concretos, fundamentales o no) se tiene por el hecho de tener la condición de ser humano. Todo ser humano tiene derechos innatos (los fundamentales) y también puede tener derechos (fundamentales o no: cualesquiera otros derechos); ese “poder tener derechos” es, precisamente, lo que denominamos capacidad de goce o jurídica. Esto, al propio tiempo, demuestra que la efectiva titularidad de un derecho no excluye la capacidad de goce respecto a ese derecho (del que se es titular), por cuanto lo que fundamenta o justifica que se pueda ser titular de tal o cual derecho es la existencia de esa capacidad abstracta de poder tener derechos. Si la capacidad de goce se extinguiera al concretarse la titularidad de un derecho habría un sinsentido puesto que lo único que posibilita al ser humano a ser titular de sus derechos fundamentales, o de cualesquiera otros derechos, es la capacidad jurídica o de goce.

El desarrollo de la capacidad de goce exige inevitablemente, por otra parte, la referencia a la capacidad de ejercicio para anotar su distinción e interacción. La capacidad de ejercicio, que también recibe la denominación de capacidad para obrar o de hecho, es la que aparece cuando se adquiere la titularidad de un derecho o de un deber. Se define como la aptitud concreta

62 Conf. Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2008). “La persona y el derecho de la persona”. Ob. cit., 330.

del sujeto para ejercitar los derechos y obligaciones de los que es titular⁶³, realizar ciertos actos y ser por ellos directamente responsable⁶⁴. Esta capacidad presupone la existencia de la capacidad jurídica y de una concreta titularidad de derechos u obligaciones, pero no puede hacerse efectiva con la sola capacidad jurídica ni con la mera titularidad.

Esta capacidad de obrar se encuentra vinculada con la llamada capacidad natural de conocer y querer, que es la aptitud natural con la que alguien puede atender por sí mismo el cuidado de su persona y sus bienes⁶⁵. La vinculación entre la capacidad de obrar y la capacidad natural de conocer y querer se genera porque la primera descansa sobre la base de la segunda. El Derecho Positivo toma en consideración esas naturales potencias humanas (intelectiva y volitiva) y en función de la edad y otras circunstancias concretas marca un límite para determinar el momento desde cuando puede operativizarse la capacidad de ejercicio. Según la vigente normativa civil peruana, se adquiere con la mayoría de edad⁶⁶ –siempre que no se esté incurso en alguna de las causales de incapacidad de ejercicio (absoluta y relativa) por ella previstas⁶⁷ –, o en algunos supuestos específicos expresamente regulados por el Código Civil de 1984⁶⁸.

Un tema aparte, pero necesario, para comprender estas nociones, es el interrogante planteado por la doctrina con relación a si la capacidad jurídica

63 Conf. *ibidem*, 330-332.

64 Conf. Reale, M. (1989). *Introducción al Derecho*. Madrid. Ediciones Pirámide, 186.

65 Conf. Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2008). “La persona y el derecho de la persona”. Ob. cit., 332-333.

66 Una vez cumplidos los dieciocho años de edad, según se encuentra establecido por el art. 42 del Código Civil.

67 En lo que respecta a la incapacidad de ejercicio, los arts. 43 y 44 del Código Civil peruano establecen, respectivamente, los supuestos de incapacidad absoluta e incapacidad relativa de ejercicio. El art. 43 expresa: “Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”. Por su parte, el art. 44 señala: “Son relativamente incapaces: 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2.- Los retardados mentales. 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. 4.- Los pródigos. 5.- Los que incurrir en mala gestión. 6.- Los ebrios habituales. 7.- Los toxicómanos. 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil”.

68 El art. 46 de este mismo Código regula ciertos supuestos en los que, antes del cumplimiento de la mayoría de edad, podría adquirirse plena capacidad de ejercicio o para la realización de determinados actos. Así, de conformidad con este artículo, por ejemplo, la incapacidad de las personas mayores de dieciséis años –que no incurrir en alguna otra causal de incapacidad, como padecer discapacidad psíquica– cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio. Tratándose de mayores de catorce años, la incapacidad cesa a partir del nacimiento del hijo, pero solo para realizar el reconocimiento del mismo, demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos, además de otras acciones que aparecen taxativamente enunciadas en el texto del artículo mencionado.

es causa o efecto de la personalidad o si se identifica con ella⁶⁹. Al respecto, De Castro sostiene que “la distinción entre persona como realidad existente y la personalidad como manifestación de la esencia de aquélla permite utilizar este término en sentido especialmente jurídico. La personalidad sería la ‘cualidad jurídica de ser titular y perteneciente a la comunidad jurídica, que corresponde al hombre (como tal) y se reconoce o concede (traslativamente) a ciertas organizaciones humanas’”⁷⁰. De estas líneas se extrae que la personalidad jurídica, en tanto atributo inherente a la persona, significaría la cualidad de ser sujeto de derechos y se encontraría estrechamente ligada con la capacidad jurídica, desde cuyo punto de vista sería conceptualmente válida, a efectos jurídicos, la identificación entre personalidad jurídica y capacidad jurídica o de goce –que es la acepción normativa que emplea el Código Civil peruano.

Para aproximarnos a la relación entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, hemos de remarcar sus presupuestos de existencia. La primera tiene como único presupuesto o fundamento la condición de persona que todo ser humano posee en virtud de su naturaleza humana, mientras que el presupuesto de la segunda no solo lo constituye la persona sino también otros factores vinculados a esta: su capacidad de conocer y querer, su titularidad sobre un determinado derecho y/o deber, su mayor edad legalmente establecida y su falta de incapacidades de ejercicio. Sin la concurrencia de este conjunto de presupuestos la capacidad de ejercicio no puede tener operatividad conforme a Derecho. De ejercitarse o no esta capacidad de obrar, eso en nada afectará la existencia de la abstracta y genérica capacidad jurídica de poder adquirir derechos.

Como regla general de interpretación de la relación existente entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, Torres Vásquez nos dice:

“Todos los individuos tienen capacidad jurídica, pero no todos tienen capacidad de ejercicio, o sea que no siempre se encuentran simultáneamente las dos capacidades en una sola persona. [...]. [*En la misma medida*], la privación, por excepción, de la capacidad de goce implica la privación de la capacidad de ejercicio [*claro está, respecto del mismo derecho que se pudo adquirir pero no se tiene porque no ha podido ser adquirido*], porque no se puede ejercer un derecho que no se tiene [*ni se podrá tener*], pero la privación de la capacidad de ejercicio no afecta para nada la capacidad de goce, porque el ser humano puede ser titular de un derecho sin tener la aptitud para ejercerlo por sí mismo, en

69 Conf. Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2000). “Comentarios a los artículos 29 al 34 del Código Civil español”. Ob. cit., 249.

70 De Castro, F. (1952). *Derecho Civil de España*. Tomo II. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 31.

cuyo caso requerirá, según [corresponda]⁷¹, de la patria potestad, de la tutela o de la curatela”⁷².

Siguiendo la misma pauta de análisis, corresponde afirmar que lo propio es que el titular del derecho sea quien ejercite el uso y goce de sus derechos, claro está dentro de las exigencias legales requeridas para operativizar dicha capacidad de ejercicio; sin embargo, no todos los casos se presentan dentro de este esquema ordinario. Pese a esto, los casos de incapacidad de ejercicio no comportan para su titular la imposibilidad del goce de sus derechos. Un sujeto puede no tener capacidad de ejercicio pero igualmente podrá gozar o disfrutar de los derechos de los cuales es titular, para cuyos casos es necesaria la actuación del representante que ejercite los derechos y posibilite tal goce; esto es así al menos en lo que compete al Derecho peruano⁷³.

V. ¿Capacidad para gozar?: un enunciado ciertamente ambiguo

En cuanto a la capacidad de goce, desde el punto de vista semántico y jurídicamente, estaría admitido decir que todo ser humano tiene la capacidad genérica o abstracta para gozar de derechos y asumir deberes; en este caso, la capacidad para gozar aparecería como una aptitud *in abstracto* del sujeto de derecho para ser titular de derechos y deberes (*capacidad jurídica o de goce*). Del mismo modo, también encontraríamos validez semántica en aquella afirmación de que toda persona tiene capacidad para gozar de aquellos derechos de los que tiene la titularidad, entendiéndose el goce como un atributo de su condición de titular. En este último caso, estaríamos frente a la aptitud concreta, real y efectiva, de una persona, para gozar o disfrutar de un derecho del que es titular (*el goce de derechos*).

Es por tales razones que pretende sustentarse la existencia de cierta ambigüedad práctica en el uso de la expresión “capacidad para gozar”, situación de equívocidad que solo podrá superarse a partir de su debida comprensión dependiendo del contexto donde se emplee. Por ejemplo, cuando en la Exposición de Motivos del Código Civil de 1984 se expresa que el precepto

71 Lo que aparece entre corchetes dentro de la cita textual corresponde a la autora.

72 Torres Vásquez, A. (2002). *Código Civil. Comentarios...* Ob. cit., 48.

73 Se hace esta aclaración por cuanto, como se ha mencionado en notas anteriores, la cuestión de la capacidad de ejercicio de los menores en relación con los derechos de la personalidad y la actuación de los representantes legales con relación a estos, ha generado gran debate académico en la doctrina comparada porque en algunos ordenamientos se ha regulado que determinados derechos, al ser precisamente personalísimos, solo podrían ser ejercitados por su titular, incluso durante la minoría de edad, siempre que se demostrara la posesión de capacidad natural para tal actuación.

recogido en el art. 3º consagra formalmente que por el simple hecho de ser persona *se es capaz de gozar de los Derechos Civiles*, salvo excepciones taxativamente expresadas en la ley⁷⁴, ¿a qué hará referencia la expresión “capaz de gozar” en este contexto: a la capacidad de goce o al goce de derechos como disfrute efectivo de un derecho del que se tiene titularidad actual?

De la anterior delimitación conceptual tenemos que la capacidad de goce comporta una aptitud genérica para ser titular de derechos o deberes; en cambio, el goce de derechos supone la aptitud para disfrutar efectivamente de un derecho del que se es titular, en tanto y en cuanto este disfrute es un atributo de la propia titularidad jurídica. ¿Cómo entender, entonces, la capacidad de gozar expresada en la citada Exposición de Motivos? En un apartado precedente se ha propuesto una nueva interpretación del goce de Derechos Civiles observando el real contenido y alcance de la norma preceptuada en el art. 3º del Código Civil; trabajo hermenéutico-jurídico que no está orientado a modificar los clásicos conceptos de las capacidades de goce y de ejercicio, sino a la adecuada comprensión del goce de los Derechos Civiles para diferenciarlo, así, de la capacidad de goce.

Por eso, es conveniente que allí donde la capacidad para gozar pudiera generar ambigüedad en cuanto a su referencia al goce de derechos o a la capacidad de goce, lo más conveniente sería que, tratándose del segundo caso, esta capacidad fuera reemplazada por sus expresiones equivalentes de capacidad jurídica o capacidad de derecho, no haciéndose alusión a la capacidad para gozar en estricto. En lo concerniente al goce de derechos, podría sustituirse por la locución de disfrute efectivo de derechos.

VI. Restricciones al goce de los derechos vs. restricciones a la capacidad de goce

Este último acápite está dedicado al estudio de las restricciones que pueden recaer tanto sobre el goce de los derechos como sobre la capacidad de goce. En contraposición a la postura clásica de la doctrina nacional, para la cual no es jurídicamente posible imponer restricciones a la capacidad de goce⁷⁵, se ha de sostener que esta aptitud genérica o abstracta del sujeto de derecho sí podría admitirlas en circunstancias especiales que en líneas posteriores se detallan. De otra parte, debido a que no son ilimitados, los derechos respecto de los cuales se detenta titularidad bien podrían ser restringidos en situaciones particulares que lo justifiquen de modo objetivo.

⁷⁴ Conf. Revoredo De Debakey, D. (1985). *Código Civil. IV Exposición de Motivos...* Ob. cit., 59.

⁷⁵ Conf. Fernández Sessarego, C. (2002). *El derecho de las personas...* Ob. cit., 411.

Esto permite comprender que al restringirse el derecho o el ejercicio del derecho también, consecuentemente, se limitaría su goce o disfrute efectivo.

Sobre la posibilidad de restringir o no la personalidad del sujeto de derecho, esto es, a si es posible o no admitir una personalidad o capacidad jurídica limitada o restringida, Martínez de Aguirre señala que “la ley positiva puede regular la personalidad en su conjunto, atendiendo a las necesidades del tráfico jurídico, y, así, puede negar al nacido inviable derechos sucesorios, establecer plazos para el comienzo del disfrute de los derechos⁷⁶ [patrimoniales]”⁷⁷. Asimismo, agrega que esta potestad de regulación tiene dos límites claros: primero, la ley positiva no puede negar de raíz la personalidad a un ser humano (ya sea, de principio, no reconociéndole su personalidad o bien privándole de ella, por ejemplo, en caso de muerte civil); y, segundo, la limitación de la personalidad no puede extenderse a los Derechos Naturales o inherentes al ser del hombre, según la regla romana contenida en las Instituciones: *naturalia iura civilis ratio perimere non potest*, que se traduce como “la ley civil no puede destruir los Derechos Naturales”.

Estos límites a la potestad de la ley positiva sobre la personalidad jurídica del ser humano vendrían a ser ese contenido mínimo necesario que el ordenamiento positivo está en la obligación de respetar y salvaguardar. “Este contenido mínimo consistiría [...] en la titularidad actual de los Derechos Naturales primarios [...] y la potencialidad de titularidad de cualesquiera otros derechos y obligaciones”⁷⁸. Con relación a la personalidad o capacidad jurídica, lo que justifica que se puedan establecer positivamente ciertas restricciones es que aquella no comporta igual atribución actual o real de derechos a las personas, sino igual atribución potencial o posible. No obstante, la igualdad sí será real y actual con relación a los derechos inherentes a la dignidad de la persona, respecto de los cuales no se puede ni debe fijar limitación alguna⁷⁹.

76 En el Derecho Civil peruano se presenta un caso de capacidad jurídica limitada en la regulación de la atribución de derechos patrimoniales al concebido, por cuanto esta está condicionada a su nacimiento con vida. El desarrollo doctrinal de este supuesto concreto de restricción a la capacidad jurídica ha sido abordado por Santillán Santa Cruz, R. (2014). *La situación jurídica del concebido...* Ob. cit., 111-120.

77 Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2000). “Comentarios a los artículos 29 al 34 del Código Civil español”. Ob. cit., 252.

78 *Ibidem*.

79 Según señala Hualde Sánchez: “[...] la igualdad, en cuanto a contenidos, únicamente es *real* en relación a los derechos inherentes a la dignidad de la persona, los derechos de la personalidad, de los que toda persona deviene titular por el mero hecho de la adquisición de la capacidad jurídica. Para los demás derechos, la igualdad de capacidad jurídica de todas las personas es meramente formal, pues significa, únicamente, *aptitud genérica o virtualidad potencial* para ser su titular” [Hualde Sánchez, J. (1995). “La personalidad”. En Puig I Ferriol, Ll. et al. *Manual de Derecho Civil I*. Madrid. Marcial Pons, 109].

En palabras textuales de Fernández Sessarego, para quien la capacidad de goce desde ningún sentido puede ser restringida o limitada:

“El término ‘personalidad’, dentro de este contexto, resulta jurídicamente inútil, pues el *ente* que es sujeto de derecho es el ser humano, la persona, y precisamente, por serlo, tiene ontológicamente capacidad de goce. No es posible concebir al ser humano, en cuanto ser ontológicamente libre, sin su inherente capacidad para proyectarse en el mundo, para convertir en actos o comportamientos sus más íntimas decisiones. La capacidad llamada de ‘goce’ no es, así, ni una cualidad, como pretendía Ferrara, ni un atributo que el ordenamiento jurídico concede graciosamente a la persona. La llamada capacidad de goce, por el contrario y como está dicho, integra lo que estructuralmente es el ser humano en cuanto libre y coexistencial. Ella no puede limitarse mediante una disposición legal”⁸⁰.

Sobre el particular, cuando el profesor Martínez de Aguirre –en distinta posición a cierto extremo de lo sostenido por Fernández Sessarego– hace referencia a la posibilidad de que por vía legal se restrinja la capacidad jurídica o de goce, precisa también que esto solo puede darse para atender determinadas necesidades del tráfico jurídico, teniendo dicha potestad de la ley dos límites claros, según se han anotado con anterioridad: por un lado, que no niegue de raíz la personalidad a un ser humano, y por otro, que la limitación de la personalidad no puede ni debe extenderse a los derechos inherentes al ser del hombre, porque como dice Fernández, lo que al hombre le viene dado por su estatuto ontológico –esto es, sus derechos personales fundamentales– no puede serle limitado ni despojado por una disposición legal.

A diferencia de la capacidad jurídica –que admitiría restricciones siempre que no se afecte el contenido mínimo necesario al que antes se hizo referencia–, se puede carecer totalmente de capacidad de ejercicio y esta tampoco es una e igual para todas las personas, sino que variará en función de la aptitud de cada persona para gobernarse a sí misma. La justificación para la restricción, relativa o absoluta, de la capacidad de ejercicio puede venir respaldada por razones de agilidad y seguridad del tráfico jurídico, por cuanto se necesita certeza respecto de cuál es la esfera jurídica de actuación eficaz de los particulares. Por esto, apunta Hualde Sánchez, “se hace preciso establecer unos datos formales y objetivos que presupongan la capacidad

80 Fernández Sessarego, C. (2003). “Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho...” Ob. cit., 22-23.

natural de cada persona y, por tanto, permitan conocer, con carácter previo, cuál es su ámbito de actuación jurídicamente eficaz⁸¹.

Actualmente, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, estos datos que miden la capacidad de obrar de las personas son la edad –en función de la cual se valora la madurez de las personas, pero que no es una regla absoluta– y la naturaleza y/o trascendencia de los actos. En correspondencia con esto, dicen Díez-Picazo & Gullón que “[l]as 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”⁸².

Sea que se trate de una incapacitación de ejercicio –o de una capacidad de obrar limitada, donde existen determinadas situaciones para las cuales no se tiene capacidad de ejercicio–, ello siempre supondrá que si el sujeto no tiene por sí mismo la aptitud natural o jurídica para gobernar todos o algunos de los derechos y deberes de los que es titular, podrá ejercitarlos a través de su representante legal⁸³. Así visto, a modo de ejemplo, un recién nacido puede ser titular de un bien inmueble, pero serán sus padres (sus representantes legales en virtud del ejercicio de la patria potestad) quienes posibilitarán en favor del representado el goce de sus derechos sobre ese bien y el disfrute del bien en sí mismo, además de ejercer –en nombre del representado: su menor hijo– los derechos y deberes de este último, que para el caso consistirían, entre otros aspectos, en la defensa de su derecho de propiedad frente a terceros, el pago del impuesto predial y otros tributos relacionados al patrimonio.

Esto significa, en líneas generales, que con o sin capacidad de ejercicio, el titular de un derecho puede gozar o disfrutar del mismo. En caso de tener capacidad de ejercicio, el titular del derecho ejercitará por sí mismo su disfrute. En el supuesto de no tener capacidad de ejercicio de los derechos, es el representante legal el que haría posible dicho goce o disfrute por parte de su titular. No obstante, existen ordenamientos donde el carácter personalísimo de determinados derechos no justificaría la representación legal para actos vinculados a esos derechos, por lo que solo el titular del derecho, aun antes de adquirir la mayoría de edad, podría ejercitarlos⁸⁴.

81 Hualde Sánchez, J. (1995). “La personalidad”. Ob. cit., 110.

82 Díez-Picazo, L. & Gullón, A. (1995). *Instituciones de Derecho Civil*. Ob. cit., 126.

83 Como sostienen Díez-Picazo & Gullón: “La falta de una plena capacidad de obrar no significa que el ordenamiento jurídico se desatienda de la protección de los intereses y derechos del que sufre. Establece, por el contrario, normas apropiadas a estos fines, instituyendo la representación legal del incapacitado [por ej., el titular de la patria potestad es el que representa al menor de edad [...]]” [Díez-Picazo, L. & Gullón, A. (1995). *Instituciones de Derecho Civil*. Ob. cit., 126].

84 Véase la nueva versión del art. 162.1 del Código Civil español, contenido en el Capí-

De otro lado, la doctrina española resalta que existen ciertas “incumbencias personalísimas” en las que no es posible –ni siquiera– la actuación mediante representante, pues el sujeto representado –por las circunstancias concretas que presenta–, al no reunir las condiciones requeridas, se ve excluido como titular actual de ciertas relaciones jurídicas, por ejemplo, de la laboral (como trabajador), de la matrimonial (como cónyuge), de la de adopción (como adoptante), hasta que adquiera la edad legal o supere la situación que le genera la incapacidad, pues se trata de situaciones que no quedan ya en el ámbito de actuación mediante representante⁸⁵. Las incumbencias personalísimas serían, así, una suerte de restricciones al goce de los derechos, mas no un supuesto de restricciones a la capacidad de goce, como ha pretendido considerar aquella parte de la academia española que “conceptúa estas situaciones como de restricción o limitación de la capacidad jurídica, en cuanto que el sujeto no sólo no puede crear por sí la relación, sino que no tiene medio –por ahora– de entrar en ella”⁸⁶.

Debe aclararse que la incapacidad de ejercicio del sujeto de derecho no impide que este pueda gozar de los derechos sobre los que tiene titularidad en la medida en que es su representante el que posibilitará este disfrute; claro está que el alcance de la actuación del representante legal dependerá de la regulación que sobre la materia haga cada ordenamiento. La incapacidad de ejercicio tampoco hace inepto al sujeto para ser titular de derechos y deberes⁸⁷, conservándose, así, su capacidad jurídica o de goce para adquirir derechos y deberes. De ahí la necesidad de distinguir adecuadamente los efectos de una incapacidad de ejercicio y el real alcance de la esfera de actuación autorizada para el representante de un incapaz de ejercicio, donde cobra especial importancia el tema de las incumbencias personalísimas. Estas incumbencias tienen tal carácter personal que quedan excluidas para el propio titular del derecho que padece la incapacidad de ejercicio y, por tanto, no podrá siquiera actuar, en este concreto ámbito, mediante su representante. Un claro ejemplo sería el de la persona que sufre discapacidad psíquica y no puede ejercitar su derecho a casarse o a trabajar, por tratarse de situaciones que, al ser estrictamente personalísimas, no pueden quedar satisfechas por el representante.

tulo referido a la “Representación legal de los hijos”, donde se regula que los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, salvo para los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo.

85 Conf. Lacruz Berdejo, J. et al. (2004). *Elementos de Derecho Civil I. Parte general*. Vol. I: Personas. 4ª ed. Madrid. Dykinson, 11.

86 *Ibidem*.

87 Conf. *ibidem*.

Esta tendencia a la confusión entre las restricciones a la capacidad de goce y las restricciones al goce y ejercicio de los derechos (en estos últimos casos, entiéndase que el sujeto es ya titular del derecho) no es de ayer ni de hoy, sino de siempre. Un ejemplo que ha sido comúnmente discutido por los académicos en la doctrina civil peruana, como caso de limitación a la capacidad jurídica, es el de la norma regulada por el art. 71 de la Constitución⁸⁸. Esta norma constitucional prohíbe al extranjero adquirir propiedades, directa o indirectamente, dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera. Para Fernández Sessarego, esta limitación no compromete la capacidad de goce del extranjero sino que solo restringe su capacidad de ejercicio en un tiempo y lugar concretos, por cuanto bien conserva la potencialidad de ser propietario y podrá ejercer su capacidad de goce cuando se derogue el citado artículo⁸⁹.

La disposición contenida en el art. 71 de la Constitución peruana vigente regularía más bien un supuesto de incapacidad de goce por cuanto está limitando –en sentido prohibitorio– la capacidad de los extranjeros para adquirir propiedades dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera, sí pudiendo hacerlo fuera del área restringida para la adquisición de propiedades. Sería absurdo sostener que lo que se está limitando es su capacidad de ejercicio, pues esto supondría que el extranjero ya es titular de una propiedad dentro de esos cincuenta kilómetros de frontera, pero que –por estar incurso en algún caso de incapacidad de ejercicio absoluta o relativa– no puede ejercitar directamente su derecho de propiedad ya adquirido. El fundamento para dicha prohibición a los extranjeros solo lo encontramos en una disposición de carácter constitucional que regula una incapacidad de goce; no siendo materia de la presente investigación discutir si tal limitación respeta o no los límites a la norma positiva para la restricción de la personalidad, que son tratados por el profesor Martínez de Aguirre⁹⁰.

Otro ejemplo de restricción a la capacidad de goce lo encontramos en el art. 1º del Código Civil de 1984, donde se prescribe que la atribución de derechos patrimoniales al concebido está condicionada a que nazca vivo. La condición legal establecida –según ha interpretado la doctrina mayoritaria– es una de tipo suspensivo, lo que supone que el aún no nacido no tiene la capacidad para ser titular de derechos patrimoniales sino hasta que se produzca su nacimiento con vida, por cuanto –ante la posibilidad de que el nacimiento con vida de aquel no se produzca, pues de esta última circunstancia depende el destino final de las situaciones jurídicas– esta condición es el mecanismo

88 Conf. Torres Vásquez, A. (2002). *Código Civil. Comentarios...* Ob. cit., 55.

89 Conf. Fernández Sessarego, C. (2002). *El derecho de las personas...* Ob. cit., 395-397.

90 Conf. Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2000). “Comentarios a los artículos 29 al 34 del Código Civil español”. Ob. cit., 252.

legal adecuado para proteger los intereses del concebido como de aquellos otros sujetos con igual expectativa sobre los derechos del acto o negocio cuyos efectos se encuentran suspendidos. Es preciso señalar que una condición suspensiva no mermaría la condición jurídica del concebido como sujeto de derecho, ya que con ella no queda en suspenso su subjetividad jurídica ni la titularidad del mismo sobre sus derechos fundamentales, sino únicamente la eficacia de los derechos patrimoniales que podría adquirir.

La restricción al goce de los derechos, por otra parte, encuentra sustento en que los derechos no son ilimitados, incluyendo los fundamentales. Como se dijo, los derechos pueden ser restringidos por distintas vías, ya sea mediante mandato de la Constitución, por norma legal o por resolución judicial, dentro de los límites establecidos por cada ordenamiento para la restricción de derechos.

De modo ejemplificativo, un caso de restricción al goce de los derechos lo encontramos en lo atinente al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito. El derecho a la libertad de tránsito “comporta el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como la de ingresar o salir de él, cuando así se desee. Se presenta como el derecho que tiene toda persona para ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional”⁹¹, pero este derecho también es pasible de restricciones en su ejercicio.

El art. 2º, inciso 11, de la Constitución peruana establece los límites al ejercicio del derecho de libertad de tránsito, que pueden ser de dos tipos: por un lado, la restricción o suspensión en caso de decretarse estado de emergencia o estado de sitio⁹², y por otro, las limitaciones pueden ser estableci-

91 STC Expte. N° 6976-2006-PHC/TC, del 11 de diciembre del 2006 [ubicado el 16-11-2008]. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06976-2006-HC.html>, 2.

92 El art. 137 de la Constitución peruana regula los Estados de excepción, con el siguiente tenor: “El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan: 1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9º, 11 y 12 del artículo 2º y en el inciso 24, apartado f, del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República. 2. Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamen-

das por tres razones: de sanidad, es decir, cuando se afecta o pone en peligro la seguridad del país en materia de salud; por mandato judicial, cuando el juez ordena que se prohíba a una persona el ejercicio de alguno de estos derechos, de tránsito o residencia; y, por aplicación de la ley de extranjería, en aquella situación en la que una persona pretende salir del país sin el cumplimiento de las normas de la materia, ha ingresado o permanece en el territorio sin cumplir las disposiciones vigentes en materia de inmigración⁹³.

VII. Notas conclusivas

Sobre la base de argumentos jurídicos y normativos, y principalmente de la lectura de la Exposición de Motivos del Código Civil de 1984, se advierte que en la redacción del art. 3° con el nombre de Derechos Civiles quiso denominarse a los derechos de la personalidad o derechos de la persona y no a aquellos derechos únicamente contenidos en el Código Civil. Son los derechos más elementales de la persona, aquellos que lleva innatos a su ser, entre ellos, el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la imagen, al nombre. Es con relación a estos derechos que, en el comentado precepto legal, se declara que toda persona tiene un goce y este goce, además, podría admitir restricciones establecidas en la ley.

En la dicción literal del art. 3°: “Toda persona tiene el goce de los Derechos Civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley”. Sobre estos derechos, el artículo no predica una capacidad de goce –entendida como la aptitud genérica y abstracta para ser titular de un derecho o de un deber–, sino el goce que le corresponde a la persona por ser titular de los mismos. No quiere decirse con esto que no sea cierto que la persona tiene la plena capacidad de goce de los Derechos Civiles, pues en efecto la tiene; lo no correcto es afirmar que, en los términos en que se encuentra redactado el art. 3°, el legislador civil quiso regular la capacidad de goce.

La norma objeto de interpretación no señala que los Derechos Civiles sean aquellos de los que la persona “puede gozar” como advirtiendo una potencial titularidad de los mismos. No señala, aunque lo presuponga, un deber-ser, sino la existencia de una facultad de goce actual o real. Lo que literalmente dice es que “toda persona tiene el goce de los Derechos Civiles” y esto, a todas luces, quiere significar que “toda persona detenta la facultad

tales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso”.

93 Conf. Bernaldes Ballesteros, E. (1999). *La Constitución de 1993. Análisis comparado*. 5ª ed. Lima. RAO, 144.

de gozar o disfrutar efectivamente de los Derechos Civiles”. Sin embargo, pese a la literalidad de la disposición, gran parte del sector académico nacional sigue reiterando, de modo incansable –posiblemente direccionado por un rótulo legal no vinculante, que equívocamente el precepto recibió en la estructura de su cuerpo normativo, y por la confusa justificación expresada en la Exposición de Motivos del articulado del Código Civil de 1984–, que lo que allí se regula es la capacidad de goce del sujeto de derecho, discutiendo incluso si esta capacidad podría o no admitir restricciones. La jurisprudencia no se plantea la cuestión y sostiene que dicha norma regula la capacidad de ejercicio, que sí admitiría restricciones.

No existe una identificación conceptual entre la “capacidad de goce” y el “goce de derechos”, pero sí existe entre ambas categorías legales una inescindible vinculación. El goce de los Derechos Civiles, reconocido en el art. 3º, presupone la capacidad de goce que posibilita la titularidad de estos Derechos Civiles. Aun cuando la persona sea titular de sus Derechos Civiles no desaparece respecto de estos su capacidad jurídica o de goce. La capacidad de goce siempre estará presente porque es lo que, precisamente, da lugar a que la persona sea titular de los Derechos Civiles de los que tiene el goce –como dice el art. 3º–, así como que pueda ser titular de todos aquellos derechos de los que aún no lo es pero está en la posibilidad de serlo.

Es correcto afirmar que toda persona tiene no solo el goce de sus Derechos Civiles sino, además y primariamente, la capacidad de goce de estos derechos. Precisamente, con el fundamento del art. 3º del Código Civil, el art. 4º del mismo texto normativo regula: “El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los Derechos Civiles”, con la intención de desterrar, así, de la historia jurídico-civil peruana anteriores desigualdades en cuanto al tratamiento de los Derechos Civiles y de las capacidades que varón y mujer, en tanto personas, poseen frente al Derecho. No obstante, aun cuando la capacidad de goce de los Derechos Civiles aparece expresamente regulada en el art. 4º y no en el art. 3º, la tradicional doctrina civil peruana continúa sosteniendo que el goce de este último precepto debe ser interpretado como capacidad de goce.

Para evitar estas confusiones conceptuales, como premisa general debe tenerse en cuenta que la titularidad de la persona sobre sus derechos fundamentales –denominados Derechos Civiles en el art. 3º comentado– no excluye en el sujeto de derecho su capacidad o potencialidad para ser titular de derechos y deberes. De lo que se trata es de comprender que, más que una relación, hay una compatible coexistencia entre la titularidad de los derechos fundamentales y la capacidad de goce porque ambas radican en la condición de persona que posee el sujeto de derecho. En ambos casos el fundamento es la condición de persona. Por esa razón, el ser humano es titular de unos derechos fundamentales atribuidos a este por su propia naturaleza

de hombre y, al mismo tiempo, tiene esa capacidad de goce para mantener vigente su titularidad sobre los derechos fundamentales y poder adquirir otros derechos.

Es de precisarse, además, que aunque en el comentado art. 3° el goce se encuentre directamente expresado con relación a lo que el Código Civil denomina los Derechos Civiles de la persona, las categorías legales de capacidad de goce y de goce de derechos tendrán el mismo significado y operatividad respecto de cualesquiera derechos y no solo de los denominados civiles; esto quiere decir que todo sujeto titular de un derecho tiene intrínsecamente aunadas a esa titularidad la facultad de gozar de su derecho (nos referimos al disfrute efectivo) y la capacidad de goce que posibilita que pueda ser titular de ese derecho y de otros.

En cuanto al concepto de persona empleado en el art. 3° es necesario aclarar que este no debe ser entendido en sentido técnico-jurídico restringido, como uno que alude al ser humano nacido, esto es, a la persona natural. Debe ser concebido en su connotación ontológica más general, como referido a todo ser humano desde la concepción. El Código Civil peruano vigente declara que el ser humano existe desde la concepción. Desde la concepción, por tanto, todos los seres humanos son personas y toda persona tiene el goce de sus Derechos Civiles, así como la capacidad de goce de estos y cualesquiera otros derechos.

La capacidad de ejercicio, a la que también se refiere el citado art. 4°, recibe en doctrina la denominación de capacidad de obrar o de hecho y aparece cuando se adquiere la titularidad de un derecho o de un deber. Se define como la aptitud concreta del sujeto para ejercitar los derechos y obligaciones de los que es titular, realizar ciertos actos y ser por ellos directamente responsable. Esta capacidad presupone la existencia de la capacidad jurídica y de una concreta titularidad de derechos u obligaciones, pero no puede hacerse efectiva con la sola capacidad jurídica ni con la mera titularidad. Para que pueda operativizarse la capacidad de ejercicio existen una serie de presupuestos: la capacidad de conocer y querer, la titularidad de la persona sobre un determinado derecho y/o deber, su mayor edad legalmente establecida y su falta de incapacidades de ejercicio; estas últimas según lo prevea cada ordenamiento. De ejercitarse o no esta capacidad de obrar, eso en nada afectará la existencia de la abstracta y genérica capacidad jurídica de poder adquirir derechos.

En línea general, con o sin capacidad de ejercicio, el titular puede gozar o disfrutar de su derecho. En caso de tener capacidad de ejercicio, el titular del derecho ejercitará por sí mismo ese goce. En el supuesto de no tener capacidad de ejercicio, es el representante legal el que hará posible dicho goce o disfrute por parte de su titular; aunque existen ordenamientos, como el español, donde la actuación del representante legal está limitada para el

ejercicio de determinados derechos de la personalidad de su representado (el hijo menor de edad no emancipado), quien podrá ejercitarlos por sí mismo aun durante su minoría de edad. La incapacidad de ejercicio tampoco hace inepto al sujeto para ser titular de derechos y deberes, conservándose, así, su capacidad de goce para adquirirlos. De ahí la necesidad de distinguir adecuadamente los efectos de una incapacidad de ejercicio y el real alcance de la esfera de actuación autorizada para el representante de un incapaz de ejercicio, donde cobra especial importancia el tema de las incumbencias personalísimas.

Tanto la capacidad de goce como el goce mismo de los derechos admiten restricciones o limitaciones legales. En cuanto a la capacidad de goce, siguiendo a Martínez de Aguirre, como ya dijimos, la potestad de regulación de restricciones tiene dos límites claros: (i) la ley positiva no puede negar de raíz la personalidad a un ser humano; y (ii) la limitación de la personalidad no puede extenderse a los Derechos Naturales o inherentes al ser del hombre, según la regla romana contenida en las Instituciones: *naturalia iura civilis ratio perimere non potest*, que se traduce como “la ley civil no puede destruir los Derechos Naturales”. Las restricciones a esta capacidad deben encontrarse sujetas a determinados límites, con una causa objetiva que las justifique y con regulación legal que las contemple.

Con relación al goce de los derechos, la restricción es jurídicamente posible y encuentra sustento en que los derechos no son ilimitados, incluyendo los fundamentales. Cuando se habla de restricciones al goce se parte del presupuesto de una titularidad respecto a ese derecho cuyo disfrute será restringido. Estos derechos respecto de los cuales se detenta titularidad pueden ser limitados en situaciones particulares que lo justifiquen de modo objetivo, lo que permite comprender que al restringirse el derecho, consecuentemente, se limitará el goce o disfrute efectivo que pudiera ejercerse sobre él. Este goce admite restricciones por distintas vías, ya sea mediante mandato de la Constitución, por norma legal o por resolución judicial, dentro de los límites establecidos por cada ordenamiento para la restricción de derechos.

La interpretación del art. 3º del Código Civil que se propone sobre la base de los argumentos expuestos a lo largo del presente trabajo, dista tangencialmente de los tradicionales estudios exegéticos que se han desarrollado con relación a las disposiciones en él contenidas. Este artículo, en los términos en que se encuentra regulado y a decir de nuestra propuesta, no contiene la capacidad de goce de los Derechos Civiles, pero no por eso quiere decirse que la persona no tenga respecto de estos derechos dicha capacidad. La adecuada comprensión de este artículo nos lleva a afirmar que la “capacidad de goce” y el “goce de derechos” son dos categorías legales conceptualmente distintas y lo es también su repercusión práctica. La capacidad de

goce es la aptitud genérica o *in abstracto* para ser titular de un derecho o de un deber y el goce de derechos sería la facultad del titular del derecho para disfrutar efectivamente de estos.

Aun cuando no existe identidad semántica entre ambas categorías legales, una aparecerá siempre como presupuesto de la otra: la declaración del goce que toda persona tiene de sus Derechos Civiles supone un reconocimiento implícito de la capacidad de goce (cuya regulación expresa se encuentra en el art. 4º), pues el goce, como atributo derivado de la titularidad, y aún la existencia de esta última, solo es posible si se mantiene subsistente esa capacidad de goce, caracterizada por ser general, abstracta y el fundamento que posibilita que la persona pueda ser titular de los Derechos Civiles y de cualesquiera otros derechos y deberes de los que aún no puede hablarse de una titularidad.

En la parte final del art. 3º se dispone que el goce de los Derechos Civiles puede admitir restricciones expresamente establecidas por ley. El goce de estos derechos, en los términos en que ha sido conceptualizado, admitiría restricciones con el razonamiento de que no existen derechos ilimitados, incluyendo los fundamentales. Por eso, todo derecho sería pasible de delimitación legal a través de la imposición de requisitos o presupuestos para su uso y disfrute, de acuerdo a las valoraciones que haga cada ordenamiento, pero siempre en el marco de unos límites determinados.