

## Personas disminuidas: Situación jurídica aplicable

*María Eugenia Chávez de Bono*<sup>1</sup>

**Sumario:** I. Concepto de disminuidos.— II. Disminuciones Físicas y psíquicas.— III. Régimen Legal aplicable.— IV. Situaciones o Hipótesis no reguladas específicamente: Sordomudos que saben expresarse de algún modo; Personas con síndrome de down; Ciegos; Ancianos, etc. V. Propuesta de Regulación Legal.

### I. Disminuidos

Lo primero a considerar y que fue el motivo de mi interés por el estudio del tema que voy a desarrollar es lo relativo a uno de los términos empleados en el tema propuesto para la Comisión de Familia en las próximas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, a realizarse en esta Ciudad de Córdoba y que lleva el Título: "Guarda de Incapaces y Disminuidos", se refiere al término utilizado de "*Disminuidos*".

Los primeros interrogantes que se me plantearon al escuchar el término y que fue el motivo de la investigación del tema fueron, entre otros: 1- ¿A quiénes se hace referencia cuando se habla de disminuidos?, 2- ¿Constituyen una categoría diferente a la de los incapaces o podemos decir que existe una relación de género a especie? 3- ¿Resulta el régimen legal vigente adecuado y suficiente para regular la situación Jurídica de las personas disminuidas?

<sup>1</sup> Escribana. Profesora Adjunta de Derecho Civil I de las Cátedras "A" y "B", Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba.

En relación al primer interrogante planteado vinculado con el término utilizado en el planteamiento del tema de la Comisión de Familia de las Jornadas, es decir el término disminuido, encontramos en doctrina diferentes denominaciones dadas a esta misma situación y es así que también suele hablarse de **Débiles, Personas Vulnerables, Dependientes, persona con discapacidad, etc.**, incluso existe una gran tendencia en los autores a eliminar el término "Incapaces", toda vez que se esgrime como argumento con fundamento en los tratados internacionales de derechos humanos, adoptados por nuestra legislación, el derecho a la igualdad, el respeto a la dignidad de las personas, la no discriminación, y es en atención a ello que se utilizan y se proponen estos términos alternativos para hacer referencia a una misma situación.

Sin embargo, yo voy a utilizar el término de persona disminuida, atento la terminología utilizada por las Jornadas y que fue la que motivó el estudio que se expone a continuación.

Como primera aproximación y partiendo del Código Civil, encontramos el término "disminuidos" en el **inciso 2 del Art. 152 bis**, en el que se establece como un supuesto de inhabilitados *"...a los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el Art. 141 de este código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio..."*.

Es en este artículo donde encontramos por primera y única vez el término de "Disminuidos". Es por ello, que fue muy útil a los fines de determinar el concepto o por lo menos el ámbito de aplicación del término en cuestión recurrir a la doctrina que interpreta el aludido inciso 2 del Art. 152 bis.

Existe mucha doctrina y jurisprudencia en relación a la interpretación de este inciso y asimismo ha sido tratado y debatido en congresos y Jornadas, como por ejemplo, en las XIV Jornadas Nacionales celebradas en Rosario formó parte de la Comisión N° 1 el tema de los Inhabilitados, donde uno de los debates se planteó en torno a la interpretación de dicho inciso.

Como expresa MAZZINGHI (H)<sup>2</sup> la discusión se genera debido a que la fórmula que utiliza la ley para esta categoría de inhabilitados no es clara, lo que lleva a los distintos interrogantes que mencionamos al comenzar: **Quiénes se consideran disminuidos en sus facultades?, a que facultades se refiere?, al hacer alusión al artículo 141, implica circunscribir los alcances de la norma a los enfermos mentales?**

Se distinguen así claramente dos posturas o corrientes doctrinarias en torno a la interpretación del inciso:

- 1) Se sostiene que sólo puede inhabilitarse en los términos del inciso 2° a los disminuidos en sus facultades psíquicas. Se encuentran disminuidos en el sentido del artículo, las personas cuya mente está debilitada, sin que exista una pérdida total de la razón. No se encuentran comprendidos los casos de disminuciones físicas por la clara alusión que realiza el inciso al art. 141, por lo cual no es válido salir por vía de interpretación a otros supuestos por tratarse de situaciones de interpretación estricta<sup>3</sup>. (Lavalle Cobo, Belluscio, Zannoni, Tobías).
- 2) Otros en cambio sostienen una interpretación amplia entendiendo que son susceptibles de ser inhabilitados no sólo quienes tienen una disminución en sus facultades mentales, sino también los disminuidos físicos. Entiende Mazzinghi<sup>4</sup> que a pesar de la referencia que se hace al art. 141, la fórmula no excluye la posibilidad de una interpretación amplia sobre todo teniendo en cuenta el fin tuitivo que la misma persigue. (Mazzinghi, Rivera, Borda, Garrido y Andorno, etc.).

<sup>2</sup> MAZZINGHI, Jorge Adolfo, "Las reformas civiles (dec. Ley 17.711/68) anotadas", Capítulo VII —dementes, sordomudos incapaces, inhabilitados y enfermos internables—, ED 1975, Tomo 59, pág. 759.

<sup>3</sup> *Código Civil y leyes complementarias, Comentado, Anotado y Concordado*, Director: Belluscio, Coordinador: Zannoni, Tomo I, Editorial Astrea, 5ª. Reimpresión, Año 2005, pág. 584

<sup>4</sup> MAZZINGHI, Jorge Adolfo (H). Ob. cit.

Asimismo cabe recordar que en las citadas **XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil**, se trató en la Comisión N° 1 el tema de Los Inhabilitados, resultando como Conclusiones de dicha comisión las dos posturas doctrinarias, antes referidas:

- A) El inciso 2° sólo comprende al disminuido en sus aptitudes psíquicas (Tobías, Abelenda, Ricci de Iturres, Iñigo, Du-  
mond y Rey)
- B) El inciso 2° del art. 152 bis comprende a los disminuidos en sus aptitudes psíquicas y a aquellas personas que por razón de sus deficiencias físicas merecen ser protegidas mediante el régimen de la asistencia. (Bueres, Kraut, Messina de Estrella Gutiérrez, Saux, Piñón, Plovovich, etc.). Esta postura recomendó en un **despacho de "lege ferenda" que se incluyan expresamente en el inciso a los disminuidos en sus aptitudes físicas.**

## II. Categorías de disminuidos

Es así que habiendo partido de estas interpretaciones dadas al inciso 2° del artículo 152 bis, en el que por primera vez encontramos el término en estudio, podemos acercarnos a delimitar el ámbito de sujetos que comprende la expresión; y es así que podemos concluir que los disminuidos pueden dividirse en dos grandes grupos:

Disminuidos: Físicos o Psíquicos

Pudiendo existir asimismo personas que reúnan ambas disminuciones.

Asimismo y en base a las diferentes situaciones que vamos a exponer, también llegamos a la conclusión y respondiendo de esa manera la segundo de los interrogantes planteados al iniciar que los disminuidos constituyen un género que comprende a todas aquellas personas que se encuentran imposibilitados de desarrollar en plenitud sus potencialidades, con independencia de la causa de dicha

imposibilidad o disminución, que como dijimos puede resultar de una afección física, psíquica o ambas a la vez. Por lo que en base a esta afirmación decimos que la incapacidad sólo constituye una especie de disminuídos.

Nuestro ordenamiento ha contemplado algunas de esas disminuciones, algunas como supuestos de incapacidad absoluta, y otras como supuestos de inhabilitación Judicial.

Pero la realidad nos hace visibles numerosas situaciones de personas disminuidas que presentan diferentes matices o grados en la afección que padecen, y que por lo tanto no es posible catalogarlas tan absolutamente en una u otra categoría. Es en atención a esas diferentes situaciones que se presentan a diario que el ordenamiento debe estar a la altura de las circunstancias para dar una adecuada regulación y protección.

### III. Régimen legal vigente

Toda la problemática a tratar está vinculada con el atributo de la **CAPACIDAD**.

Como todos sabemos en nuestro ordenamiento **la regla es la Capacidad**, la cual se extrae de los artículos 52 y 53 de nuestro Código Civil cuando expresan: "*...Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones ...*" "*...Le son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fuesen expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y su capacidad política...*".

Asimismo el artículo 52 establece que "*...Se reputan tales (capaces) todos los que en este código no están expresamente declarado incapaces*", por lo que no caben dudas de la regla enunciada de capacidad, siendo la Incapacidad una excepción, que debe surgir clara y expresamente de la ley, siendo su carácter e interpretación de carácter restrictivo.

Es así que en función del carácter excepcional que la incapacidad reviste, para que exista es menester una disposición legal especial que restrinja la libertad o la potestad. En este orden de ideas

existen en nuestro Código normas específicas que enumeran a los incapaces de hecho.

Por lo que cabe concluir que no existen otros incapaces de hecho en nuestro ordenamiento que los expresamente declarados por la ley en los artículos 54, 55 y 12 del Código Penal.

Asimismo es fundamental recordar el fundamento que tiene esta privación de la aptitud para ejercer los actos de la vida civil, ya sea que se trate de una privación absoluta o relativa.

Como expresa el Maestro Salvat<sup>5</sup>, el otorgamiento de un acto jurídico supone una compleja actividad psico-física, por lo que la aptitud para otorgarlos exige en el sujeto tres condiciones básicas:

- 1- **Aptitud intelectual básica de comprensión** (denominada por el código discernimiento). (condición que falta en :Personas por nacer, menores impúberes y dementes)
- 2- **Madurez de juicio fundada en la edad.** ( Condición que no tienen los Menores adultos)
- 3- **Posibilidad de expresar la propia voluntad** a través de los que el código denomina "Declaración de la voluntad" (art. 913). (Condición que falta en los Sordomudos que no saben expresarse por escrito).

Además de estos sujetos que son considerados como incapaces de hecho para nuestro ordenamiento, tenemos a partir de la reforma del año 1968 mediante la sanción de la ley 17.711 un sistema intermedio entre la capacidad plena y la incapacidad, constituida por el régimen incorporado de la inhabilitación, muy aplaudido por la doctrina, ya que incorporó la regulación jurídica de situaciones que en nuestro país no tenían cabida debido al carácter restrictivo que implicaba la limitación a la capacidad de las personas.

Es así que en función de lo expuesto la situación jurídica de una persona desde el punto de vista del atributo de la capacidad, puede resumirse en tres posiciones jurídicas diferentes:

---

<sup>5</sup> SALVAT, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil Argentino*, parte general, tomo I, Actualizado por José María LÓPEZ OLACIREGUI, Tipográfica Editora Argentina, Año 1964.

1) Incapaces de hecho (art. 54 / 55), que pueden ser absolutos o relativos

2) Inhabilitados (art. 152 bis). Los que conservan la condición genérica de capacidad, actuando con la conformidad del curador

3) Capacidad plena (art. 128). A partir de los 21 años o antes si se emancipan.

De este régimen previsto y regulado por el código podemos extraer que en materia de disminuidos las vías o medios de protección se canalizan a través de dos instituciones fundamentales: 1) Representación y 2) Asistencia.

La Representación como institución que se otorga para las personas incapaces de hecho, sean absolutas o relativas, y que al tratarse de una medida de protección que se otorga en beneficio de quien la padece, constituye la manera de subsanar el impedimento para actuar, a través de la actuación del representante.

La Asistencia, como régimen instaurado para los supuestos de personas que son inhabilitadas, que a diferencia de las personas sujetas a representación, los inhabilitados conservan su condición de personas capaces y por lo tanto otorgan por sí los actos, pero su voluntad se complementa o integra con la del curador que se le nombra a tales fines.

Es muy importante tener en cuenta que en estas dos instituciones el sistema que adopta nuestro Código para determinar la sujeción del sujeto a la interdicción o a la Inhabilitación, en su caso, es un **sistema o criterio mixto** que también se denomina **Biológico-Jurídico**. Y decimos que es muy importante tener presente este sistema mixto porque es el que debe guiar la interpretación a la hora del análisis de los supuestos particulares que más adelante vamos a exponer.

Este sistema denominado mixto implica que no basta el factor médico o biológico de encontrarse el sujeto afectado por una enfermedad mental, en el caso de los dementes o por una disminución en las facultades, en el caso de los inhabilitados, sino que debe concurrir inexorablemente y como presupuesto para determinar la incapacidad el **factor jurídico** que consiste en analizar el carácter de la enfermedad o la disminución, es decir la gravedad de la misma, y

en función de ello determinar **si la misma incide en la vida de relación del sujeto**, es decir que sólo será procedente la incapacidad si el sujeto afectado por una enfermedad mental, por ejemplo, no puede dirigir su persona ni administrar sus bienes. Como muy bien remarca **Orgaz**, el factor jurídico es tan importante, al punto que es el que le da sentido a la interdicción. O como expresa **Jorge Luis Oría**<sup>6</sup>, en un comentario a fallo en relación a la inhabilitación, expresa que el factor jurídico cumple un doble papel, por un lado constituye un presupuesto, necesario en sí mismo a los efectos de la procedencia de la interdicción y por otro lado como un medio de apreciación respecto al propio estado biopsicológico del sujeto.

Este sistema o criterio mixto que enunciamos surge claramente de la letra de los artículos 141, 152 bis y 153 del Código Civil.

#### **IV. Situaciones o hipótesis a analizar**

Planteado así el panorama legal en torno a las distintas situaciones jurídicas en las que puede encontrarse inmerso una persona disminuida, analizaremos los casos particulares, no contemplados por el ordenamiento vigente, pero que sin embargo son fuente fecunda de procesos que se inician fundados en las normas sobre incapacidad o inhabilitación, pretendiendo subsumir hechos en una normativa que no los contempla, olvidando así el carácter excepcional y restrictivo de las limitaciones a la capacidad de las personas.

Si bien no se puede desconocer que son múltiples las disminuciones que pueden presentarse, sólo voy a mencionar las más relevantes, en cuanto a la numerosa doctrina y jurisprudencia existente en la materia, como ocurre en los supuestos de vejez y asimismo vamos a ocuparnos de la situación de las personas sordomudas que conforme la legislación actual, coincidimos con **Cifuentes**<sup>7</sup>, sopor-

<sup>6</sup> ORIA, Jorge Luis, "Los presupuestos de la inhabilitación de los ancianos", *LL* -1975-B, pág. 1229.

<sup>7</sup> CIFUENTES, Santos en Nota a Fallo: "La enfermedad mental juzgada según el cuadro jurídico de su proyección social", *LL* 1998-C, pág. 688.

tan una consideración legal, ajena a la actual evolución de las ciencias médicas.

### *Ancianos*

El sólo término que decidí emplear genera equívocos y discusiones en todos los ámbitos, debido a quiénes podemos considerar que ingresan en este concepto. Incluso la terminología que se utiliza para referirse al mismo fenómeno es muy variada, por nombrar algunas: persona mayor, persona de edad, personas de la tercera edad, adultos mayores y el clásico y con cariño "VIEJO".

En relación al ámbito de sujetos que ingresan en el concepto me resulta muy interesante el análisis que efectúa la **Dra. Méndez Costa**<sup>8</sup> a propósito de un comentario a fallo sobre ancianos en el que señala que no existe en el derecho privado positivo una sola norma en el que se fijen edades mínimas altas o edades máximas para la celebración de los actos; solo se fijan edades mínimas a partir de las cuales por ejemplo se obtiene el discernimiento o la edad de 21 como la edad que marca el inicio de la capacidad plena del sujeto. (El único caso de edad máxima fijada por la ley con efectos jurídicos podemos encontrarlo en materia de ausencia con presunción de fallecimiento, cuando en el artículo 30 de la ley 14.394 fija la edad de 80 años del ausente como límite del período de posesión provisional para los herederos del presunto fallecido). Pero en lo demás no tenemos una edad a partir de la cual podamos decir que una persona es "Anciana".

En el mismo comentario a fallo que realiza la Dra. Méndez Costa cita al Doctor Federico **Bonnet**<sup>9</sup>, quien de alguna manera da una definición de lo que es ser Viejo, quien expresa: "*es el ser humano que lleva sobre sí el envejecimiento propio del transcurso de los años; es el ser humano que en su físico y en su psiquis conlleva*

<sup>8</sup> MÉNDEZ COSTA, María Josefa, "Los Ancianos en la legislación civil", comentario a fallo en LL-1983-A, pág. 312.

<sup>9</sup> BONNET, Federico, citado por Josefa MÉNDEZ COSTA en Comentario a fallo en LL-1983-A, pág. 316.

*reducciones cuantitativas en el funcionamiento y rendimiento de todos o parte de su organismo”.*

Pero volviendo al análisis de la situación de los sujetos a los que podemos considerar ancianos, toda la doctrina y jurisprudencia relativa al tema realiza una distinción fundamental, entre:

**Senectud o vejez normal:** Situación que se caracteriza por un proceso fisiológico normal, inherente al proceso mismo de la vida caracterizado por una involución anátomo-funcional, en la que existen diversas y variadas limitaciones y disminuciones en las facultades del sujeto; pero que son normales y propias de la edad. Lo anormal sería que no se produjeran o manifestasen tales cambios. La senectud no significa carencia de salud, sino salud con un significado propio (Rivera)

**Senilidad:** Representa la expresión patológica de la ancianidad. Expresión que en el lenguaje vulgar se utiliza para aludir a la edad avanzada; mientras que en el ámbito médico o psiquiátrico se utiliza el término para la descripción y denominación de determinadas situaciones patológicas. Se reserva el término para el anciano cuyo estado de salud mental reviste caracteres patológicos, causándole alteraciones y desórdenes en la conducta al grado de impedirle el gobierno de su comportamiento.

En relación a la distinción apuntada expresa Bonnet <sup>10</sup> que el viejo a secas es el viejo normal, en cambio el senil es el viejo enfermo de la mente.

La distinción es fundamental ya que de ellas se desprende el régimen jurídico aplicable a cada una de las situaciones y así ha sido resuelto en los tribunales que han intervenido.

La jurisprudencia analizada muestra que se utilizan las dos vías existentes en el régimen jurídico vigente para limitar la capacidad de los ancianos; es decir en algunos casos se ha solicitado la declaración de la interdicción por demencia y en otros la declaración de la inhabilitación fundada en el inciso 2° al que hemos referido al comienzo.

---

<sup>10</sup> Citado en nota anterior.

En base al análisis de la jurisprudencia y de la normativa vigente, podemos extraer las siguientes conclusiones en relación a las personas ancianas:

a) La ancianidad como proceso fisiológico normal, no excluye la salud. En este sentido es unánime la opinión médica en el sentido que declinaría seriamente su salud si se los privara de sus responsabilidades y tareas.

Creo que esto es muy importante tener en cuenta a la hora de determinar la situación de un anciano, quien encuentra en su hogar y en el seno de la familia la contención y la protección que nadie más puede lograr de manera más acabada.

Como expresa Méndez Costa<sup>11</sup>: “Aún afectado por la declinación de su fortaleza y de su salud física, el anciano puede conservar intactas y, más aún, enriquecidas por la experiencia, las facultades mentales de su mejor edad”.

b) En función de lo expresado se afirma que la ancianidad por sí sola no puede constituir motivo para la interdicción ni ninguna otra medida de protección.

c) El legislador no ha incluido en el art. 152 bis, inc. 2 a los ancianos, simples senectos, aún cuando tengan algunas de sus facultades disminuidas.

d) Reviste singular importancia a la hora de determinar la situación jurídica del anciano sometido a juicio el mencionado criterio mixto o biológico-jurídico. Por lo que el factor jurídico será el decisivo a la hora de juzgar, es decir que no basta con invocar y acreditar el presupuesto biológico de encontrarse el sujeto con sus facultades disminuidas, sino que estas deben revestir un grado tal que incidan en su vida de relación, de manera tal que la concurrencia de este factor será el determinante de la declaración de demencia si reconoce como causa una enfermedad mental o de inhabilitación si la declinación de las facultades mentales no alcanza a configurar la gravedad que exige la interdicción por demencia.

<sup>11</sup> MÉNDEZ COSTA, Josefa, ob. citada en nota 7.

e) Y como ya lo expresáramos al comenzar siempre en caso de duda se debe estar a favor de la capacidad por constituir la condición básica genérica de todo individuo humano.

En relación a las conclusiones apuntadas exponemos dos casos que son significativos en cuanto demuestran la importancia que reviste el llamado factor jurídico en el sistema de determinación de la limitación a la capacidad:

**Jurisprudencia: 1) Cámara 2ª de Apelación de la Plata (Sala I)**<sup>12</sup>. Una persona solicita la declaración de insanía de su esposo, fundada en la avanzada edad del mismo. El tribunal denegó la petición, toda vez que consideró que no estaba acreditado el denominado factor jurídico determinante de la declaración de incapacidad. Los informes de los peritos médicos referían que si bien la persona presentaba un cierto déficit psíquico, no constituye un estado patológico. Asimismo informan que el mismo presenta conservación del juicio, de la crítica y de los afectos. También surge de la prueba que el demandado en su vida de relación, dirige sus acciones por sí solo y con entera normalidad, sale sin compañía, visita sus amigos, administra sus entradas, etc.

Con lo que puede afirmarse, como ya se expresó, no es suficiente argumento la disminución de las facultades, en el caso fundadas en la edad del sujeto, si las mismas no influyen en su vida de relación.

**2) CNCIV, Sala D, 22/06/1982**<sup>13</sup>. Fallo en el cual la Doctora Méndez Costa, quien efectúa un comentario al mismo, elogia la actividad del tribunal interviniente quien considera ha efectuado un importante y determinante análisis de la concurrencia de ambos factores, el médico-biológico y el jurídico para determinar la declaración de demencia del denunciado.

### *Sordomudos*

Esta situación se encuentra expresamente contemplada en el código en el art. 54, inc. 3 cuando enumera a los sordomudos que no

<sup>12</sup> Publicado en *La Ley*, Tomo 44, 31/10/1946, pág. 301.

<sup>13</sup> Publicado en *LL-1983-A*, pág. 312.

saben darse a entender por escrito como categoría de personas incapaces absolutas de hecho, sujetas a la representación del curador que se les nombre y específicamente a partir del art. 153 y siguientes se determina las condiciones que deben reunirse para determinar la interdicción por sordomudez.

El régimen vigente establece a través de esta normativa que los sordomudos serán susceptibles de ser interdictos cuando fueran tales que no puedan darse a entender por escrito (art.153).

Asimismo y a partir de la reforma de la ley 17.711 se modificó sustancialmente el art. 155, ya que en su anterior redacción el examen de los facultativos se restringía a verificar si el sordomudo sabía o no darse a entender por escrito, mientras que en la redacción actual se exige a los médicos que se verifique si además el sujeto padece de una enfermedad mental.

Es así que en los casos de personas disminuidas por esta afección constituida por la sordera, la regulación de las mismas en el régimen del Código Civil encuadra en varias situaciones jurídicas diferentes. Por un lado se debe distinguir:

- 1) Sordomudos que saben darse a entender por escrito: Son plenamente capaces.
- 2) Sordomudos que no saben darse a entender por escrito: Pueden ser sujetos, según las circunstancias de la afección que presenten a una Interdicción por sordomudez o Interdicción por demencia.

En cuanto a la disminución propiamente dicha, recuerda **Salvat**<sup>14</sup> que históricamente se considera que la mudez se vincula a la sordera. Expresando que el sordomudo no habla porque no escucha. Este es también el concepto que da la Real Academia Española cuando define al Sordomudo como “...*Aquella persona privada por sordera nativa de la facultad de hablar...*”.

Sin embargo debemos advertir como ya lo vamos a exponer existe la posibilidad, conforme los métodos científicos existentes, que los sordomudos lleguen a alcanzar el lenguaje hablado y por

<sup>14</sup> SALVAT, Raymundo M., ob. cit.

ello se tiende en los medios científicos internacionales a sustituir la denominación de sordomudos por la de sordos; ya que se apunta a priorizar el aspecto fisiológico (sordera) del que la mudez es sólo una consecuencia accesoria.

En otras épocas se creía que eran absolutamente incapaces de recibir la más mínima educación. En el derecho romano los sordos y los mudos eran asimilados a los locos y por ello se los consideraba absolutamente incapaces.

Si bien decimos que esto ocurría en la antigüedad debemos decir que en nuestro derecho reciben la misma consideración legal. Por lo que más que referirnos a la antigüedad, debemos decir que desde siempre los sordomudos reciben dicha consideración por parte del ordenamiento. Nada ha cambiado.

Tobías<sup>15</sup> efectúa una importante sistematización de las diversas posibilidades de manifestación que presenta la sordomudez. El autor realiza la siguiente distinción:

**A) Sordomudos puros o normales:** su situación se circunscribe a la enfermedad orgánica que es la causa de la sordera y de la consecutiva mudez, no existiendo al menos en principio compromisos psíquicos.

Lo que ocurre en este grupo es que quien nace sordo o adquiere la sordera en los primeros años de su vida no está en condiciones de percibir lo que sucede a su alrededor; de esta manera la sordera conduce a la mudez. Por lo que el gran problema en este tipo es de **instrucción**, ya que la sordera y la falta de palabras conducen a la detención del desarrollo intelectual y moral, por ello la ausencia de instrucción determina que se ubiquen en los grados más bajos del desarrollo mental; ya que como expresa Bonnet “...*el lenguaje es imprescindible para toda forma de pensamiento, especialmente para el abstracto...*”

A su vez dentro de los sordomudos puros existen dos subtipos:

---

<sup>15</sup> TOBIÁS, José W., en *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Alberto J. Bueres, dirección; Elena I. Highton, coordinación, editorial Hammurabi, tomo I, pág. 792.

1) Los que no reciben ninguna instrucción especializada ni intervención pedagógica. Los que sin duda presentarán conforme hemos expuesto las características del tipo una acentuada detención de su desarrollo intelectual, carecen de ideas abstractas y de la posibilidad de aprender los hechos humanos y sus consecuencias; obviamente no saben darse a entender por escrito.

2) Los que reciben una instrucción especializada e intervención pedagógica; logrando así una razonable eficiencia para desarrollar actividades en el tráfico negocial. Este sub-tipo pueden o no saber darse a entender por escrito.

En cuanto a la instrucción que puede recibir el sordomudo existen dos grandes métodos o soluciones pedagógicas para instruirlo:

**Método Francés:** método por el cual se pretende y logra comunicar al niño sordo por vía del lenguaje gestual, a partir de los cinco años oportunidad en que se considera que el sujeto se encuentra en un período post-oral, es decir está en una etapa de la vida en la que debería estar oralizado. Este sistema presenta como inconveniente la falta de uniformidad según cuál sea el país en que se utilice. Es decir que no existe un lenguaje gestual universal.

**Método Alemán:** consiste en enseñar a comunicarse fonéticamente al sordomudo quien logra la obtención del lenguaje oral por vía de imitación de lo que ve. Se dice que el sordo lee los labios de su interlocutor.

El dominio del lenguaje digital o gestual los permite el desarrollo de su aptitud intelectual potencial y su nivel dependerá de la etapa de la vida en que comenzó la instrucción, la eficacia de los métodos puestos en práctica, la dedicación puesta en el aprendizaje.

Asimismo y en relación a la instrucción de los sordomudos destaca **Salvat**<sup>16</sup> que todo depende de la educación que reciba el sordo, de los medios de comunicación social y también de sus relaciones de familia y el estado de su fortuna.

<sup>16</sup> SALVAT, Raymundo M., ob. citada.

**B) Sordomudos Impuros:** A la enfermedad orgánica de la sordera se acumulan lesiones materiales del sistema nervioso y detención del desarrollo cerebral, constitutivas de enfermedades mentales.

Como vemos no existe una única categoría en la cual se ubiquen todos los sujetos que padecen esta afección física, sino todo lo contrario existen conforme lo expuesto distintas categorías que no pueden desconocerse a la hora de regular su situación jurídica. En este sentido cobra fuerza la afirmación de Cifuentes cuando expresa que los sordomudos soportan una consideración legal ajena a la actual evolución de las ciencias médicas.

Asimismo y en la misma línea de pensamiento destaca LLambías que el problema no es jurídico sino médico y pedagógico; a lo que agregó como consideración personal que en todo caso el problema jurídico será, contemplando la evolución que presenta la ciencia médica y la pedagogía en relación a la afección que comentamos, dar acabada respuesta y ubicación legal según corresponda al tipo de situación y características que los sordomudos presenten. Sin duda que nuestro ordenamiento no contempla estas variantes que pueden presentarse, en las que como hemos visto existen categorías que recibiendo una instrucción especializada pueden lograr un desarrollo intelectual adecuado que les permita manejar sus intereses, sin necesidad de que se los represente y aún en los casos en que no sepan darse a entender por escrito. Como bien expresan los autores en un gran número de casos de personas que padecen esta disminución el problema no es de comprensión, sino de comunicación.

### *Soluciones jurídicas propuestas*

- 1) Eliminación de la ubicación de los sordomudos que, no obstante no expresarse por escrito, saben expresarse a través del lenguaje especializado, del cuadro de personas afectadas por una incapacidad de hecho absoluta.

Fundamentado esta solución en la posibilidad que tienen de expresar su voluntad, a través de un lenguaje que reviste la característica de los signos inequívocos<sup>17</sup> contemplados en el art. 917, constituyendo los mismos uno de los medios previstos por el ordenamiento como expresión positiva de la voluntad. En este sentido expresa Llambías que la existencia de esta incapacidad constituye un anacronismo jurídico desde que no se trata de un problema de comprensión sino de comunicación, problema que como podemos advertir puede superarse con los métodos de instrucción existentes, en el mismo sentido se expresan Leiva Fernández y Salvat (el sordomudo es incapaz de comunicación pero capaz de comprensión).

- 2) Atento que el lenguaje gestual presenta el inconveniente de no ser un lenguaje universal y asimismo no todos estamos en condiciones de interpretarlo, por tratarse de una lengua minoritaria, podría preverse la solución dada a quienes no hablan el idioma nacional<sup>18</sup> (regulado por el art. 999) en el sentido de exigir un traductor a fin de interpretar el lenguaje gestual.
- 3) Circunscribir la causal de interdicción por sordomudez a las hipótesis del sujeto que no sabe expresar su voluntad de manera indubitable.
- 4) Asimismo debería contemplarse el supuesto del sordomudo que aún recibiendo instrucción especializada, la misma no hubiera alcanzado para posibilitar un adecuado desarrollo intelectual, la situación podría quedar comprendida en el supuesto de un inhabilitado en los términos del inciso 2º del art. 152 bis.

Estas soluciones ya son reguladas de esta manera propuesta en otras legislaciones, como por ejemplo:

En **Brasil**, sólo están sujetos a curatela los sordomudos que no hayan tenido educación suficiente que los habilite a enunciar con precisión su voluntad.

<sup>17</sup> LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. "Los sordomudos también hablan" en LL-1983-D, pág. 1044; SALVAT, ob. citada.

<sup>18</sup> LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., ob. citada.

El **Código Civil Peruano** establece la incapacidad absoluta pero sólo para aquellos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Asimismo y en nuestro país el **proyecto de reformas del año 1936**: ya postulaba la solución de sólo considerar incapaces a los sordomudos cuando no pudieran manifestar su voluntad en forma inequívoca, por escrito o por otra manera.

El **anteproyecto del año 1954** enumera al sordomudo y ciego que no hubieran recibido una educación suficiente como antecedente de la inhabilitación.

**Proyecto del año 1998**: Han sido eliminados como supuesto de sujetos incapaces.

### **Conclusiones generales**

Este es el panorama jurídico referido a los disminuidos, de los cuales sólo hemos hecho referencia a algunos supuestos, por razones de extensión.

Creo imprescindible una reforma legislativa a fin de dar adecuada regulación a todas estas situaciones de minusvalía que no se encuentran debidamente contempladas.

Es importante tener en cuenta y ya lo expresé anteriormente, que la capacidad como atributo de las personas físicas, constituye un principio general, por lo que las limitaciones a la misma, deben ser excepcionales, restrictivas y expresas y este principio elemental de nuestro ordenamiento es el que debe guiar cualquier interpretación y reforma que se adopte en tal sentido.

Es así, y participando de la postura de varios autores que han tratado y estudiado el tema en cuestión, que sería de trascendental importancia tener presente como modificaciones a efectuar al régimen del Código Civil las siguientes:

1) Incluir de manera expresa en el inciso 2° del art. 152 bis que tanta discusión genera la disminución en las facultades físicas como supuesto de inhabilitación, eliminándose la referencia al art. 141, siempre que la disminución les permita expresarse por sí so-

los, ya que hay que tener presente que los inhabilitados son personas capaces que otorgan los actos por sí con la asistencia de un curador.

2) Otra incorporación importante podría ser una **fórmula legal general**, que comprenda, como por ejemplo y así lo propone Tobías<sup>19</sup>, a propósito de los sordomudos, **como causal de interdicción la disminución de las facultades físicas o corporales que impidan o dificulten gravemente la expresión de la voluntad**, otorgando complementariamente al juez facultades para determinar la extensión y límites de la curatela, según las circunstancias de cada caso. Esta fórmula sería importante porque permitiría lograr la protección de numerosas situaciones de disminuidos que no hemos abordado por razones de extensión, sólo por referir algunas: la ceguera, las personas con síndrome de down, personas que se encuentran imposibilitadas a raíz de un accidente, etc.

Esta necesidad de adecuación legal está siendo reclamada no sólo, por la doctrina, los proyectos de reforma y en los despachos de los congresos en los que se ha tratado el tema; sino también por los tribunales que deben a la hora de juzgar una situación de las analizadas ceñirse a los rígidos moldes que prevé nuestro ordenamiento y que no permiten dar una justa solución.

En este sentido es que expongo dos casos de Jurisprudencia de los cuales se advierte la imperiosa necesidad de adecuar la legislación:

- 1) Fallo dictado por el Juzgado Civil y Comercial de la Ciudad de Federación (18/05/2007) En el que la madre de una persona con síndrome de down que presenta según los informes médicos una deficiencia mental leve, solicita la inhabilitación de su hijo.

La inhabilitación es denegada considerando el juez que en el caso no alcanza con la voluntad complementaria de un eventual curador para tutelar los intereses; ya que en los supuestos de inhabilitación la intervención del curador en actos de

<sup>19</sup> TOBIÁS, José W., ob. citada.

disposición no requiere de autorización judicial; de allí que no es suficiente garantía ni protección para los actos complejos.

Por lo tanto el juez resuelve denegar la inhabilitación solicitada pero decide decretar la **INCAPACIDAD PARCIAL**, lo cual constituye todo un hecho novedoso y muy trascendente atento a lo que venimos exponiendo. Se decretó dicha incapacidad y se enumeró los actos para los cuales estaba incapacitado, es decir que determino los límites y alcances de la interdicción, sin someterlo a un régimen de incapacidad absoluta.

El juez de la causa cita en apoyo de su decisión la Constitución Nacional y los tratados sobre derechos humanos en los que se fijan como pautas programáticas la idea de desarrollo social, lo que va de la mano con los derechos de igualdad y respeto de la dignidad de la persona; expresando el mismo que siguiendo el mandato constitucional debe dar una respuesta que tutele de manera efectiva los derechos del interesado, más allá de las disposiciones del código civil.

En este sentido expresa **Kemelmajer de Carlucci**<sup>20</sup> “Los derechos constitucionalmente amparados no tienen sólo un carácter político y programático son que constituyen un límite a la legislación ordinaria, por ello se dice que no es legítimo aplicar una norma sin haber analizado primero el rol que dicha norma sume a la luz de los principios fundamentales del ordenamiento”.

- 2) Un caso<sup>21</sup> resuelto por la Cámara Nacional Civil, Sala “B”, por el cual un sujeto que sufre un ACV lo que llevó a practicarle una intervención quirúrgica, tras la cual se produjo la pérdida de la comunicación hablada y parálisis derecha.

---

<sup>20</sup> KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “La Demencia como base de las nulidades en el Código Civil” en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* N° 8, Nulidades, pag. 9.

<sup>21</sup> Publicado en LL-1998-C, pág. 688.

Como consecuencia de haber perdido la persona la comunicación oral y escrita y sumida en un estado de angustia, ansiedad y llanto se determino que, aún reconociendo y considerando que no era un enfermo sicótico, ante la imposibilidad de administrar sus bienes se declaró la interdicción por demencia del art. 141 del Código Civil; no siendo suficiente la protección a través del art. 152 bis.

Este fallo fue comentado por Cifuentes quien criticó duramente la solución, fundado en que los jueces no han sabido desprenderse del cerrojo legal que les ofrece el ordenamiento. Propiciando el autor un régimen de tipo gradual o parcial de la incapacidad que sufre cada sujeto en particular.

Y para terminar quiero exponer un comentario que realiza un autor español, **Gordillo Cañas**, citado por Kemelmajer de Carlucci<sup>22</sup> que si bien lo expresa en relación a los enfermos mentales, creo que es plenamente aplicable a la cuestión general de los disminuidos: *"...A nadie se le oculta que en la oposición de las soluciones propuestas late la tensión tan general en derecho, entre la Justicia, representativa de las exigencias de la realidad y que favorecen al incapaz y la Seguridad esta última con la vista puesta en los terceros y en la agilidad y celeridad del tráfico jurídico... Ante la tensión de intereses cualquier intento serio de solución jurídica ha de aspirar a la armonización: justa composición de las exigencias de justicia y seguridad sobre la base de una regulación de la capacidad lo más próxima y fiel posible al dato natural previo de la capacidad misma"*.

---

<sup>22</sup> KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, ob. citada en nota anterior.