

LA CAPACIDAD DE LOS DISCAPACITADOS NO INCAPACITADOS

*Romina Santillán Santa Cruz**

RESUMEN

La autora aborda el estudio de la condición jurídica que actualmente ostentan los ciegosordos, ciegosordos y sordomudos en el Derecho Civil peruano, debido al alcance aplicativo de la regulación vigente sobre las personas con discapacidad contenida en la Ley N° 29973, teniendo en cuenta, principalmente, la repercusión social y legal de su efecto derogatorio sobre el tercer inciso del artículo 43 del Código Civil peruano, que regulaba como absolutamente incapaces de ejercicio a «los ciegosordos, los sordomudos y los ciegosordos que no [pudiesen] expresar su voluntad de manera indubitable». Con la entrada en vigencia de la Ley N° 29973, se ha trazado un antes y un después en la consideración legal de la situación de dichos sujetos de derecho: «anteriormente, incapacitados; ahora, discapacitados».

PALABRAS CLAVE

Capacidad / Sujeto de derecho / Capacidad jurídica / Capacidad para obrar / Discapacidad / Incapacidad / Incapacidad absoluta e incapacidad relativa / La condición legal de los ciegosordos, sordomudos y ciegosordos.

SUMARIO

I. Introducción. II. La doble dimensión de la capacidad del sujeto de derecho frente al Derecho. III. La capacidad e incapacidad de ejercicio en el Código Civil peruano de 1984. IV. La condición de los ciegosordos, sordomudos y ciegosordos en el Código Civil de 1984 antes de la Ley N° 29973. VI. La condición de los ciegosordos, sordomudos y ciegosordos en la Ley N° 29973: Alcance y contenido de la posición reconocida. V. Notas sobre la distinción conceptual entre «incapacidad» y «discapacidad»: Sobre la capacidad de los discapacitados. VII. Algunas reflexiones a modo de conclusión.

* Doctoranda en Derecho Civil por la Universidad de Zaragoza, España. Master en Especialización e Investigación en Derecho, con mención en Derecho de la Familia y de la Persona, por la misma Universidad. Abogada por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo. Coordinadora y Docente del Área de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de esta última Casa de Estudios.

I. Introducción

En el presente artículo se aborda el estudio de la condición jurídica que los ciegosordos, ciegomudos y sordomudos ostentan en el Derecho Civil peruano vigente, teniendo en cuenta que recientes acontecimientos normativos han trazado un antes y un después en la consideración legal de la situación de dichos sujetos de derecho: «anteriormente, incapacitados; ahora, discapacitados», lo que ha generado en la doctrina jurídica la necesidad de replantear y aclarar el contenido semántico-jurídico de algunos conceptos que antiguamente hubiesen sido imposibles de comprender, como: «la capacidad de los discapacitados», es decir, la capacidad de derecho y de ejercicio de quienes presentan alguna discapacidad, mas no incapacidad, como es el caso de los ciegosordos, los ciegomudos y los sordomudos.

En la redacción original del artículo 43 del Código Civil peruano, vigente desde el 14 de noviembre de 1984, el inciso 3 regulaba como absolutamente incapaces de ejercicio a: «Los ciegosordos, los sordomudos y los ciegomudos que no [pudiesen] expresar su voluntad de manera indubitable». Con motivo de esta regulación, incluso, se prescribe la imposibilidad de estos sujetos para contraer matrimonio cuando no pudieren expresar su voluntad de manera indubitable y, del mismo modo, se establece su impedimento legal para ser testigos testamentarios.

Durante casi treinta años, la doctrina jurídica nacional ha interpretado dicho dispositivo de distintos modos: una parte del sector académico lo ha hecho de modo sistemático y teleológico, y la otra parte, en forma fragmentada y arbitraria. En lo que respecta al primer caso, ha sido común destacar que no por el simple hecho de ser ciegosorda, sordomuda o ciegomuda, una persona ya es absolutamente incapaz de ejercicio, sino solo en el caso que, afectada por cualesquiera de dichas deficiencias sensoriales, no pudiera manifestar su indubitable voluntad; por lo cual, vía interpretación a contrario, se propuso considerarlas plenamente capaces de ejercicio cuando sí pudieran comunicar indubitablemente su voluntad.

Sin embargo, debido a que el tercer supuesto de incapacidad absoluta combinaba dos circunstancias que, de acuerdo con el estado de la norma, debían entenderse concurrentes: 1) La condición de ciegosordo, sordomudo o ciegomudo, y 2) la imposibilidad de manifestar

indubitablemente la voluntad; hasta hoy es común encontrar en la literatura jurídica como ejemplo de incapacidad absoluta por no poder manifestarse indubitablemente la voluntad, la de “el sordomudo”. Del mismo modo, existe jurisprudencia en la que se afirma que “como el actor tiene la condición de ciego” sí goza plenamente de la capacidad de ejercicio de sus derechos civiles por no estar incurso en las excepciones señaladas en el artículo 43 del Código Civil, es decir, por no ser ciegosordo, ciegomudo ni sordomudo.

Pero como no por el solo hecho de ser ciegosordo, sordomudo o ciegomudo, se tenía que ser absolutamente incapaces de ejercicio, porque –de hecho– existen personas que pese a presentar alguna de estas deficiencias sensoriales, bien pueden expresar su voluntad de manera indubitable, es decir, que por el mero padecimiento de una deficiencia sensorial, cualesquiera que fuere, no se ven impedidas de expresar su voluntad por medios alternativos, si por los medios naturales no pueden hacerlo; es posible sostener su plena capacidad para celebrar actos jurídicos válidos y plenamente eficaces, siempre que además se presenten las exigencias legales de la mayor edad y la no concurrencia de alguno de los supuestos de incapacidad.

En el contexto de una constante lucha por la reivindicación del derecho fundamental a la igualdad de todas las personas, reconocido expresamente en la Constitución peruana, no hace mucho entró en vigencia la Ley N° 29973, «Ley General de la Persona con Discapacidad», publicada el 24 de diciembre de 2012, que establece un marco legal para la promoción, protección y realización en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica; en cuya virtud, su Única Disposición Complementaria Derogatoria ordenó la supresión del numeral 3 del artículo 43 y otras normas del Código Civil, así como de dispositivos legales de otros ámbitos.

Con esta derogación del supuesto de incapacidad absoluta de ejercicio que se encontraba contemplado en el inciso 3 del artículo 43 del Código Civil, aun cuando la Ley en mención no haya hecho una referencia directa, se declara que los ciegosordos, ciegomudos y sordomudos no son ya «incapaces» (como *de facto* se venía entendiendo) sino «discapaces», regulándose en el artículo 9 de dicha Ley que la persona con discapacidad tiene plena capacidad jurídica y de ejercicio en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás.

Por estas razones, para el desarrollo de la temática planteada, en los acápite siguientes se estudian los aspectos que conforman la doble dimensión de la capacidad del sujeto de derecho frente al Derecho y el tratamiento legal que el Código Civil peruano de 1984 prescribe sobre los conceptos de capacidad e incapacidad de ejercicio, para luego analizar en dos apartados distintos –pero siempre desde una perspectiva exegética y sistemática– la condición de los ciegosordos, sordomudos y ciegomudos en el Código Civil de 1984 antes de la Ley N° 29973, así como el alcance y posición reconocida a estos sujetos jurídicos en dicha Ley. Para culminar, se desarrollan algunas notas sobre la distinción conceptual entre «incapacidad» y «discapacidad», por cuanto ha sido la debida delimitación semántica de dichos términos la que ha permitido desarrollar la locución jurídica de la «capacidad de los discapacitados».

II. La doble dimensión de la capacidad del sujeto de derecho frente al Derecho

Todo ser humano es, por su propia naturaleza, protagonista del mundo social y jurídico porque inhiere en él una juridicidad nativa, entendida como esa capacidad innata para generar la realidad jurídica¹ y ser parte de ella, algo que no reside en ningún otro ente del universo y que lo inviste, precisamente, como sujeto de derecho². 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 que se relaciona³.

Por eso, como bien sostiene el profesor Martínez de Aguirre, todo ser humano es por naturaleza «sujeto del Derecho» (objetivo) y «sujeto de derechos» (subjctivos)⁴. Ambas expresiones, la de sujeto de derecho y sujeto del Derecho, se predicán del mismo ser humano pero gozan de un 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

¹ Cfr. HERVADA, Javier. *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, 3ª ed., EUNSA, Pamplona, 2000, p. 462.

² 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”. (IDEM. *Introducción crítica al derecho natural*, Universidad de Piura, Piura, 1999, p. 140).

³ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. *La persona y el derecho de la persona*, en DE PABLO CONTRERAS, Pedro (coord.), *Curso de Derecho Civil*, vol. I, 3ª ed., Editorial COLEX, Madrid, 2008, p. 325.

⁴ Cfr. *Ibidem*.

tanto, también las relaciones jurídicas) tienen lugar primariamente entre seres humanos: son protagonizadas por ellos, y sin ellos no existirían”⁵.

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 todo hombre *puede* ser, si se quiere, capaz de derechos”⁶, 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”⁷.

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”⁸. Esto explica que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 estableciera en su artículo 6 que: «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 derechos⁹, sin que ello signifique que –por esta injustificada razón– dejarán de serlo¹⁰. La personalidad jurídica no es una creación del Derecho positivo sino un presupuesto

⁵ *Ibíd.*

⁶ HERVADA, Javier. *Introducción crítica al derecho natural*, cit., p. 140.

⁷ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las personas*, 5ª ed., Rodhas, Lima, 2008, p. 37.

⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. *La persona y el derecho de la persona*, cit., p. 326.

⁹ Lo que no está justificado porque de suyo constituye un injusto despojarle al ser humano de aquello que por naturaleza ya le viene dado.

¹⁰ Frente a lo que aquí se viene exponiendo, resultan oportunas las palabras de Díez-Picazo y Gullón cuando afirman que “[l]a personalidad no es una mera cualidad que el ordenamiento jurídico pueda atribuir de una

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 capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, sino que además –antes que ello y principalmente– comporta la titularidad de una serie de derechos y deberes fundamentales: los que dimanen de su intrínseca dignidad, esto es, aquellos inherentes a su ser. Siendo por ello que la función del Derecho positivo respecto de la personalidad jurídica de la persona humana se debe limitar a regular determinados efectos de ella en orden a situaciones jurídicas no naturales o fundamentales¹¹, mas 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.

Quedando deslindado 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 antes 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 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, lo que a su vez lo hace portador de esa potencial titularidad respecto de cualesquiera otros derechos y obligaciones, de naturaleza patrimonial o no patrimonial, que el Derecho positivo le pudiera luego reconocer u otorgar.

manera arbitraria, es una exigencia de la naturaleza y dignidad del hombre que el Derecho no tiene más remedio que reconocer". (DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Instituciones de Derecho civil*, vol. 1/1, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1995, p. 125).

¹¹ 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.

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 ineludiblemente 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 potencialidad titularidad de cualesquiera otros derechos y obligaciones”¹².

Es la condición de sujeto de derecho que el hombre posee la que lo dota de una capacidad frente al Derecho. Dentro del campo estrictamente jurídico, esta capacidad suele ser definida –de modo genérico– 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”¹³; capacidad que debe ser entendida en dos planos o dimensiones: como capacidad jurídica o de goce y como capacidad de ejercicio o para obrar. Esta bidimensional capacidad del sujeto de derecho debe ser conceptualmente bien delimitada para evitar confusiones entre ellas cuando se intenta diferenciar una de otra en las diversas actuaciones que el ser humano 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, desde cuya perspectiva el sujeto de derecho siempre se caracteriza por tener capacidad jurídica, que es la pura potencialidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, pero no supone atribución efectiva de ningún derecho ni obligación¹⁴. Es común encontrar en la doctrina que esta capacidad de goce es aquella capacidad que se ostenta cuando aún no se es titular de algo, 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 –como se dijo– no excluye que subsista esa capacidad para adquirir otros derechos o asumir nuevas obligaciones distintas a los derechos y obligaciones de carácter natural.

¹² MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos. *Comentarios a los artículos 29 al 34 del Código Civil español*, en RAMS ALBESA, Joaquín (coord.), *Comentarios al Código Civil II*, vol. 1, José María Bosch, Barcelona, 2000, p. 248.

¹³ ALFARO PINILLOS, Roberto. *Diccionario práctico de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil*, tomo I, Motivensa, Lima, 2014, p. 287.

¹⁴ Cf. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. *La persona y el Derecho de la persona*, cit., p. 330.

Por su parte, la capacidad de ejercicio, que también recibe la denominación de capacidad para obrar o de hecho, es la capacidad que se adquirirá cuando ya se es titular de algún derecho o de un deber. Se define como la aptitud concreta de ejercitar los derechos y obligaciones de los que una persona es titular¹⁵, realizar ciertos actos y ser directamente responsable por ellos. 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 mencionada 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 bienes¹⁶, y según la vigente normatividad civil peruana se adquiere con la mayoría de edad¹⁷ –siempre que no se esté incurrido en alguna de las causales de incapacidad de ejercicio (absoluta y relativa) por ella previstas¹⁸ – o bajo algunos supuestos específicos expresamente regulados por el Código Civil de 1984¹⁹, como se verá con detenimiento en el siguiente apartado.

Ahora bien, una interrogante que siempre se ha planteado la doctrina jurídica es si la capacidad jurídica es causa o efecto de la personalidad o si se identifica con ella²⁰. 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”²¹. Así entendido, la

¹⁵ Cf. *Ibidem*, pp. 330-332.

¹⁶ Cf. *Ibidem*, pp. 332-333.

¹⁷ Una vez cumplidos los dieciocho años de edad, según se encuentra establecido por el artículo 42 del Código Civil.

¹⁸ En lo que respecta a la incapacidad de ejercicio, los artículos 43 y 44 del Código Civil establecen, respectivamente, los supuestos de incapacidad absoluta e incapacidad relativa de ejercicio.

¹⁹ El artículo 46 de este 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 incurran en alguna otra causal de incapacidad, como padecer retardo mental– cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio. Tratándose de mayores de 14 años, la incapacidad cesa a partir del nacimiento del hijo, pero solo para realizar el reconocimiento del mismo, para 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.

²⁰ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos. *Comentarios a los artículos 29 al 34 del Código Civil español...*, cit., p. 249.

²¹ DE CASTRO. *Derecho civil de España*, tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952, p. 31. (reedición facsimil Civitas, Madrid, 1984).

personalidad jurídica significaría tanto la cualidad de ser sujeto de derechos y se encontraría estrechamente vinculada con la capacidad de goce, desde cuyo punto de vista sería conceptualmente válida –a efectos jurídicos– la identificación entre personalidad jurídica y capacidad jurídica.

Otro tema igualmente importante, y que también ha sido abordado por la doctrina, es el atinente a la posibilidad de restringir o no la personalidad del sujeto de derecho, esto es, a si es posible o no admitir una personalidad jurídica limitada o restringida. Sobre este específico punto, 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 derechos²² [patrimoniales]”²³.

Pero, el citado profesor 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»²⁴.

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”²⁵. 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

²² 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 en [véase] SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. *La situación jurídica del concebido en el Derecho Civil peruano. Una interpretación histórico-legislativa y teleológica*, Motivensa, Lima, 2014, pp. 111-120.

²³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos. *Comentarios a los artículos 29 al 34 del Código Civil español...*, cit., p. 252.

²⁴ Cfr. *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

atribución potencial o posible²⁶. 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 alguna²⁷.

A diferencia de la capacidad jurídica –en cuyo ámbito es posible admitir una capacidad relativa, siempre que las restricciones no afecten 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 ello, como apunta Hualde Sánchez, “se hace preciso establecer unos datos formales y objetivos que presupongan la capacidad natural de cada persona y, por tanto, permitan conocer, con carácter previo, cuál es su ámbito de actuación jurídicamente eficaz”²⁸.

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

²⁶ En palabras de Fernández Sessarego, quien sostiene que la capacidad de goce, bajo 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”. (FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho: Un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XXI*, en BORDA, Guillermo *et alii*, *Doctrina contemporánea*, Normas Legales, Lima, 2003, pp. 22, 23). Al respecto, cabe señalar que cuando el profesor Martínez de Aguirre –en contraposición 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 ello solo puede darse para atender determinadas necesidades del tráfico jurídico, teniendo dicha potestad de la ley dos límites claros: 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 Sessarego, lo que al hombre le viene dado por su estatuto ontológico –esto es, sus derechos personales fundamentales– no pueden serle limitados ni despojados por una disposición legal.

²⁷ 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, José. *La personalidad*, en PUIG I FERRIOL, Lluís *et alii*, *Manual de Derecho civil I*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 109).

²⁸ *Ibidem*, p. 110.

actos. En correspondencia con esto, dicen Díez-Picazo y 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”²⁹.

Sea que se trate de una incapacidad de ejercicio o de una capacidad de obrar limitada, ello siempre supondrá que si el sujeto no tiene por sí mismo la aptitud natural o jurídica para gobernar los derechos y deberes de los que es titular, podrá –respectivamente– ejercitarlos y cumplirlos a través de su representante legal³⁰. Al respecto, tal como lo hace la doctrina española, es necesario señalar que existen unas «incumbencias personalísimas» en las que no es posible –ni siquiera– la actuación mediante representante, ya 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. Cierta sector de la academia jurídica española –en opinión que comparto– “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”³¹.

Para culminar este análisis, cabe precisar que la incapacidad de ejercicio del sujeto de derecho no lo hace inepto para ser titular de derechos y deberes³², conservándose así su capacidad jurídica o de goce para adquirir otros derechos y deberes distintos de aquellos de los que ya es titular, salvo que se encuentren en el ámbito de las antes mencionadas incumbencias personalísimas. Así visto, a modo de ejemplo, un recién nacido puede ser titular de un bien inmueble, siendo sus padres (sus representantes legales en virtud del ejercicio de la patria potestad) quienes ejercerán –en nombre de su representado: su menor hijo– los derechos y deberes de este último, que para el caso consistirían, entre otros aspectos, en la defensa de su

²⁹ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Instituciones de Derecho civil*, cit., p. 126.

³⁰ Como sostienen Díez-Picazo y 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 [p. ej., el titular de la patria potestad es el que representa al menor de edad (...)].” (DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Instituciones de Derecho civil*, cit., p. 126).

³¹ LACRUZ BERDEJO, José *et alii*, *Elementos de Derecho Civil I. Parte general*, vol. I, *Personas*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2004, p. 11.

³² Cfr. *Ibidem*.

derecho de propiedad frente a terceros, como en el pago del impuesto predial y otros tributos relacionados al patrimonio del representado.

III. La capacidad e incapacidad de ejercicio en el Código Civil peruano de 1984

En lo que concierne al Derecho Civil peruano, el Título V del Libro I sobre «Derecho de las personas» de nuestro Código sustantivo le brinda tratamiento legal a la –textualmente denominada– «Capacidad e Incapacidad de ejercicio» en los artículos 42 al 46.

El artículo 42 del vigente Código Civil peruano de 1984 establece que las personas que hayan cumplido dieciocho años tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles, salvo que se encuentren inmersas en alguno de los supuestos de la incapacidad legal de ejercicio, clasificada por la propia normativa civil en absoluta y relativa; categorías últimas que al igual que la capacidad de ejercicio, tampoco se encuentran definidas por la normativa civil, la que solo se limita a contemplar las concretas circunstancias en las que se configuran una y otra.

Con relación a la capacidad de ejercicio, denominada frecuentemente capacidad civil de ejercicio, la doctrina jurídica nacional sostiene que se trata de la “facultad o atributo personal que permite producir por propia voluntad, efectos jurídicos válidos para sí o para otros, responsabilizándose expresamente de sus consecuencias”³³. También ha sido conceptualizada como la “aptitud de las personas físicas para actuar por sí mismas en la vida civil”³⁴. Así pues, esta capacidad no es otra que la aptitud o idoneidad concreta de la persona para celebrar por sí misma actos jurídicos válidamente eficaces o, en otros términos, para ejercitar los derechos y obligaciones de los que es titular, pero aquella no puede hacerse efectiva con la sola capacidad jurídica ni con la titularidad de derechos y obligaciones, pues habrá que observar las exigencias del ordenamiento, con relación a la edad, por ejemplo.

Según las exigencias de la normatividad peruana, expresadas en el citado artículo 42 del Código Civil, la persona adquiere capacidad de ejercicio cuando cumple la mayoría de edad y siempre que no se encuentre incurso en ninguna de las causales legales de incapacidad de ejercicio absoluta ni relativa, reguladas respectivamente por los artículos 43 y 44 del citado Código en materia civil. Esta determinación legal de las circunstancias que deben concurrir

³³ ALFARO PINILLOS, Roberto. *Diccionario práctico de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil*, tomo I, cit., p. 289.

³⁴ *Ibidem*, p. 291.

para la adquisición de la capacidad de ejercicio justifica, en este orden de ideas, que pueda ser denominada capacidad legal o capacidad legal de ejercicio. Pero “se trata de una capacidad legal que no necesariamente coincide con la capacidad natural o de discernimiento que se puede adquirir a una edad mucho menor, pero que necesita ser establecida en cada caso particular de acuerdo al desarrollo mental del sujeto y la complejidad del acto”³⁵.

La vigente redacción del artículo 43 del mismo cuerpo normativo³⁶ prescribe que se considera como absolutamente incapaces –entiéndase de ejercicio, por cuanto esa es la lectura que permite realizar la denominación del mencionado Título V del Libro I del Código Civil– a los siguientes sujetos de derecho: 1. Los menores de dieciséis años³⁷, salvo para aquellos actos determinados por la ley³⁸; y, 2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.

La incapacidad absoluta es la “incapacidad de aquellas personas que no tienen voluntad jurídica por carecer de discernimiento (ej., un niño de corta edad; un demente) [...], razón por la que la ley sale en protección de los incapaces contra las consecuencias de los actos en los cuales ha intervenido, declarándolos nulos”³⁹. La particularidad de la incapacidad absoluta de ejercicio radica en que los incapaces absolutos no pueden realizar por sí mismos ningún acto jurídico, y en caso de celebrar alguno, dicho acto adolecerá de nulidad absoluta, por cuanto así lo prescribe el artículo 140 del Código Civil al establecer en el numeral 1 de su disposición que para la validez del acto jurídico la voluntad debe haber sido manifestada por un agente capaz. En concordancia con ello, el artículo 219 inciso 2 del mismo Código sanciona con nulidad de pleno derecho el acto jurídico que hubiere sido celebrado o practicado por persona

³⁵ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia*, 6ª ed., IDEMSA, Lima, 2002, p. 78.

³⁶ Se precisa que estos son los supuestos de incapacidad de ejercicio absoluta en la vigente redacción del artículo 43 del Código Civil, por cuanto antes de la derogación del tercer inciso de dicho artículo por el literal a) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* con fecha 24 de diciembre de 2012, eran también considerados incapaces absolutos de ejercicio: “Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no [podían] expresar su voluntad de manera indubitable”; principal materia de estudio en este artículo y que es analizado al detalle en un apartado posterior.

³⁷ Entre los que también se encuentra el concebido. Cfr. SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina. *La situación jurídica del concebido en el Derecho Civil peruano...*, cit., p. 104.

³⁸ Esos actos determinados por la ley, en cuyo caso los menores de 16 años sí tendrían capacidad de ejercicio, se encuentran contemplados en el artículo 46 del Código Civil, al que luego se hace también referencia en el cuerpo de la presente investigación.

³⁹ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia*, cit., p. 79.

absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358 del cuerpo normativo ya citado⁴⁰.

De otro lado, el artículo 44 del mismo Código considera como relativamente incapaces de ejercicio a las siguientes personas: 1. Los mayores de dieciséis años 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 incurren en mala gestión; 6. Los ebrios habituales; 7. Los toxicómanos; y, 8. Los que sufren de pena que lleva anexa la interdicción civil⁴¹.

En los supuestos de esta última incapacidad de ejercicio, a la que la doctrina nacional también denomina incapacidad civil⁴², los actos realizados por los incapaces relativos no son nulos sino anulables, según lo dispone el primer numeral del artículo 221 del Código Civil al establecer que es anulable el acto jurídico por incapacidad relativa del agente. A diferencia de los actos jurídicos celebrados por incapaces absolutos, que son sancionados con nulidad sin que sea necesaria una resolución judicial que así lo declare, los actos jurídicos celebrados por incapaces relativos son anulables, lo que significa que el acto producirá sus efectos jurídicos hasta que se declare judicialmente su nulidad, en cuyo caso la sentencia tendrá efectos retroactivos. Pero como es propio de los actos anulables, aún cuando hubieren sido realizados por un agente relativamente incapaz, aquellos bien podrían ser objeto de confirmación mediante el representante del incapaz, salvo que se trate de un caso de simulación relativa donde hubiese resultado afectado o perjudicado el derecho de tercero; esto de conformidad con lo regulado por el tercer inciso del mismo artículo 221⁴³.

En ambos casos, el de incapacidad de ejercicio relativa como el de incapacidad absoluta, el fundamento de la incapacidad de hecho radica en la protección que todo sistema jurídico debe dispensar a aquellos sujetos de derecho para quienes, debido a su afectación por el escaso o deficiente desarrollo de sus facultades de discernimiento, ya sea por causas congénitas o

⁴⁰ A la letra, el artículo 1358 del Código Civil, sobre los contratos celebrados por incapaces: “Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria”.

⁴¹ Estos supuestos de incapacidad de hecho no son materia de estudio en el presente artículo, pero para conocer el desarrollo doctrinal y exegético que les dispensa la doctrina jurídica peruana, véase TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia*, cit., pp. 78-88.

⁴² Cfr. *Ibidem*, p. 82.

⁴³ Cfr. TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, 2ª ed., Grijley, Lima, 2001, p. 52.

sobrevenidas, no resulta adecuado que actúen por sí mismos en el ámbito jurídico para originar o dar vida a las relaciones de justicia que activa o pasivamente les pueden afectar⁴⁴. En relación con lo cual, dice Alfaro Pinillos, debe comprenderse que la capacidad es la regla y que los casos de incapacidad de hecho deberán estar –como de hecho lo están– taxativamente enumerados en la legislación, por tratarse de situaciones excepcionales recogidas en un *numerus clausus*.

Estas situaciones de incapacidad de ejercicio necesitan de representación legal para que quienes actúen en su nombre, tal como lo expresa el artículo 45 del Código Civil, ejerzan los derechos civiles de los incapaces, según las normas referentes a la patria potestad⁴⁵, la tutela⁴⁶ y la curatela⁴⁷.

En el ámbito de esta regulación, además, se tiene al artículo 46 del citado Código, cuyo tenor recoge taxativamente unos supuestos en los que cesa la incapacidad de ejercicio de los menores de edad o, dicho de otro modo, en los cuales la capacidad de ejercicio puede ser adquirida por los sujetos de derecho pese a no haberse alcanzado aún la mayoría de edad, siempre que no se esté incurso en alguno de los otros supuestos de incapacidad de hecho. A decir del tenor literal del artículo en mención, la incapacidad de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio. En el caso de la capacidad adquirida por matrimonio, esta aptitud no se pierde llegada la terminación de este.

Pero este supuesto no es el único en el que la capacidad de ejercicio es adquirida antes de alcanzar la mayoría de edad. Tratándose de mayores de catorce años, la incapacidad cesa a partir del nacimiento del hijo, para realizar solamente determinados actos que se encuentran expresamente enumerados en el artículo en mención: 1. Reconocer a sus hijos; 2. Reclamar o

⁴⁴ Textualmente, en palabras de Alfaro Pinillos: “El fundamento de la incapacidad de hecho, radica en la protección que todo ordenamiento jurídico debe brindar a aquellas personas para quienes, en razón del escaso o deficiente desarrollo de sus facultades mentales, por accidente o enfermedad; no resulta conveniente que actúen por sí mismas en la vida civil”. (ALFARO PINILLOS, Roberto. *Diccionario práctico de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil*, tomo I, cit., p. 292).

⁴⁵ A la letra, el artículo 418 del Código Civil regula: «Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores».

⁴⁶ *Ad litterae*, el artículo 502 del Código Civil señala: «Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes».

⁴⁷ Sobre la curatela, el artículo 564 del Código Civil: «Están sujetas a curatela las personas a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 a 8». El contenido de estos últimos artículos ha sido expuesto en el cuerpo del artículo.

demandar por gastos de embarazo y parto; y, 3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos.

En el primer caso de capacidad de ejercicio adquirida, la capacidad es plena y no cesa pese a que el vínculo matrimonial pudiera extinguirse. En cambio, en el segundo supuesto la capacidad adquirida no es plena, sino limitada o restringida solo a la ejecución de determinados actos jurídicos y –como habrá podido advertirse– solo a aquellos relacionados con la situación que motivó que la incapacidad de hecho cesara; al alcanzarse la mayoría de edad, esta capacidad de obrar limitada se convertirá en una capacidad de ejercicio plena para poder realizar con eficacia jurídica todos los actos que el sujeto estimara pertinente.

IV. La condición de los ciegosordos, sordomudos y ciegomudos en el Código Civil de 1984 antes de la Ley N° 29973

El Código Civil peruano, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 295 y vigente desde el 14 de noviembre de 1984, reguló en el tercer inciso de su artículo 43 que eran absolutamente incapaces de ejercicio: «Los ciegosordos, los sordomudos y los ciegomudos que no [pudiesen] expresar su voluntad de manera indubitable».

En el marco de esta regulación, y en concordancia con lo dispuesto por el artículo anterior, el artículo 241 del mismo Código prescribía en el cuarto numeral de sus disposiciones que no podían contraer matrimonio: «Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no supieren expresar su voluntad de manera indubitable».

En materia sucesoria, el artículo 693 de este Código establecía que los ciegos podían testar solo por escritura pública, atendiendo a las formalidades adicionales contempladas en el artículo 697⁴⁸. Por su parte, el artículo 694 del mismo cuerpo normativo expresaba que los mudos, los sordomudos y quienes se encontraran imposibilitados de hablar por cualquier otra causa, podían otorgar solo testamento cerrado⁴⁹ u ológrafo⁵⁰. Y, finalmente, el inciso 2 del

⁴⁸ Artículo que fuera modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973, «Ley General de la Persona con Discapacidad», que se encuentra descrito en apartado posterior.

⁴⁹ El testamento cerrado es aquel en el que el “testador, sin revelar su última voluntad, declara que se halla contenido en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto. Dícese del testamento que se entrega firmado por el testado al notario público, en pliego cerrado, en presencia de testigos (v.gr., la ley peruana exige dos testigos), expresando que lo contenido en aquel pliego es su testamento. [Es el testamento] escrito por el

artículo 705 regulaba que los sordos, los ciegos y los mudos se encontraban impedidos para ser testigos testamentarios.

Las personas que padecían alguna de estas deficiencias sensoriales, de modo congénito o sobrevenido, y que no pudieran manifestar indubitablemente su voluntad, eran legalmente consideradas incapaces absolutos de ejercicio, lo que suponía que no podían ejercer por sí mismas sus derechos ni obligaciones, ni realizar actos válidamente eficaces, sino a través de sus representantes, salvo en lo que se refiere a los supuestos concretos de otorgamiento de testamento, como se vio antes. No se afectaba ni restringía su capacidad jurídica o de goce, por lo cual perfectamente podían adquirir –mediante su representante– otros derechos y obligaciones distintos de aquellos de los que ya fueran titulares, porque la incapacidad de ejercicio –como se dijo en análisis anterior– no genera ineptitud para ser titular de derechos y deberes.

Cuando la doctrina jurídica peruana interpretaba el supuesto de incapacidad que recogió el tercer inciso del artículo 43 antes citado, solía destacar que no por el solo hecho de ser ciegosorda, sordomuda o ciegomuda, una persona ya era absolutamente incapaz de ejercicio, sino solo en el caso que, afectada por cualesquiera de estas deficiencias sensoriales, no pudiera manifestar una voluntad indubitable en las diversas situaciones en que se encontrara inmersa, es decir, que no pudiera expresar su intención de manera tal que no quedara duda sobre lo que quiere. En sentido contrario, cuando estas personas sí podían comunicar indubitablemente su voluntad, se entendían plenamente capaces de ejercicio⁵¹.

Llama la atención que el legislador haya tenido que combinar dos circunstancias para establecer el supuesto de incapacidad de ejercicio objeto de estudio: 1) La condición de ciegosorda, sordomuda o ciegomuda; y, 2) la imposibilidad de manifestar indubitablemente la voluntad; cuando bien podría haber señalado en el tercer inciso del artículo 43 que serían absolutamente incapaces: «Las personas que no puedan expresar su voluntad de manera

testador, o por otra persona en su nombre, y que, bajo cubierta cerrada y sellada, que no puede abrirse sin romperse, es autorizado en el sobrescrito por el notario y los testigos, en forma legal”. (ALFARO PINILLOS, Roberto. *Diccionario práctico de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil*, tomo II, Motivensa, Lima, 2014, p. 1630). En el Código Civil, sus formalidades y otros aspectos sobre el mismo se encuentran reguladas del artículo 699 al 703.

⁵⁰ El testamento ológrafo es el “testamento íntegramente escrito, fechado y firmado por el testador, de puño y letra”. (ALFARO PINILLOS, Roberto. *Diccionario práctico de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil*, tomo II, cit., p. 1632). Las formalidades y otros detalles para el otorgamiento de testamento ológrafo se encuentran previstos del artículo 707 al 77 del Código Civil.

⁵¹ Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia*, cit., p. 81.

indubitable», para evitar de este modo interpretaciones sesgadas –como de hecho se presentaron a nivel doctrinal y jurisprudencial– que consideraron que se era absolutamente incapaz por el solo hecho de padecer una deficiencia sensorial de ciegosordera, ciegomudez o sordomudez.

Era la falta de generalidad de la disposición la que generó que dicho supuesto de incapacidad absoluta de ejercicio siempre se entendiera asociada a los ciegosordos, sordomudos y ciegomudos. Por ello, es común encontrar literatura jurídica en la que se pone como ejemplo de incapacidad absoluta por no poder manifestarse indubitablemente la voluntad, la de “el sordomudo”⁵².

Asimismo, se puede encontrar jurisprudencia en la que se afirma que un “ciego” sí goza plenamente de la capacidad de ejercicio de sus derechos civiles por no estar incurso en las excepciones señaladas en el artículo 43 del Código Civil. Se trata del Expediente N° 116-89-Huánuco, de la Primera Sala Civil de la Corte Suprema, en donde se considera que: «El actor tiene la condición de ciego, por lo que goza plenamente de la capacidad de ejercicio de sus derechos civiles, no estando por tanto incurso en las excepciones señaladas en los artículos 43 y 44 del Código Civil»⁵³. Tal como se encuentra redactado este extracto de la sentencia, quizá si el actor hubiera tenido la condición de ciegomudo, sordomudo o ciegosordo, la Sala se hubiera pronunciado en sentido adverso, señalando que por tal condición entonces no goza de la capacidad de ejercicio de sus derechos civiles.

Queda claro que no por el solo hecho de ser ciegosordo, sordomudo o ciegomudo, se tenía que ser absolutamente incapaces de ejercicio, porque –de hecho– existen personas que pese a presentar alguna de estas deficiencias sensoriales, bien pueden expresar su voluntad de manera indubitable. Incluso, por el sentido en que se encontraba redactado el numeral 3 del artículo 43 antes mencionado, podía inferirse que si una persona –cualquier persona– no podía manifestar indubitablemente su voluntad, pero no presentaba las condiciones antes mencionadas, sencillamente no quedaba subsumida en el supuesto allí previsto. Así visto, resulta paradójico, por un lado, que se tendiera a entender que por el solo hecho de tener

⁵² *Ibidem*, p. 79. Cfr. ALFARO PINILLOS, Roberto. *Diccionario práctico de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil*, tomo I, cit., 292; TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, cit., p. 51.

⁵³ Compilada por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Supuestos de incapacidad absoluta de ejercicio*, en *Código Civil comentado*, tomo 1, Gaceta Jurídica, Lima, Marzo, 2003, p. 43.

dichas deficiencias sensoriales, una persona tuviera que ser considerada incapaz de ejercicio, y por otro, que quien no presentaba dichas condiciones, pero no pudiera manifestar indubitablemente su voluntad, simplemente no fuera considerada incapaz de ejercicio por no ser ciegosorda, sordomuda o ciegomuda.

Incluso, lo antes expuesto se refuerza dando una detenida lectura a los artículos 693 y 694 antes descritos, según los cuales –respectivamente– los ciegos y los mudos o los sordomudos que sí pudieran expresar su voluntad de modo indubitable, podían otorgar testamento observando las formalidades especiales que para cada caso establecía el Código Civil⁵⁴.

Lo expuesto confirma, sin un ápice de duda, que el padecimiento de una deficiencia sensorial, cualesquiera que fuere, no impide que las personas puedan expresar su voluntad por medios alternativos, si por medios naturales no pueden hacerlo. Entonces, siempre que un ciego, un mudo, un sordo, un ciegosordo, un sordomudo o ciegomudo, tenga mayor edad, no esté incurso en ninguno de los supuestos de incapacidad de ejercicio y pueda manifestar indubitablemente su voluntad, tendrá capacidad para celebrar actos jurídicos válidos y plenamente eficaces, porque aquellas personas tienen pleno discernimiento, siendo su limitación únicamente física y no mental, pudiendo, por tanto, contraer matrimonio u otorgar testamento, actos que producirán plenos efectos jurídicos si expresan su voluntad de manera indubitable a través de señales, gestos, sonidos, mímicas o por medios electrónicos⁵⁵.

Siendo por estas razones, entre otras que se desprenden del espíritu normativo de la vigente «Ley General de la Persona con Discapacidad», que fueron derogados el tercer inciso del artículo 43 en comento y otros artículos concordantes, también antes apuntados⁵⁶.

VI. La condición de los ciegosordos, sordomudos y ciegomudos en la Ley N° 29973: Alcance y contenido de la posición reconocida

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 29973, «Ley General de la Persona con Discapacidad» (en adelante, la Ley), publicada el 24 de diciembre de 2012, se establece un marco legal para

⁵⁴ Cfr. TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil comentado*, cit., p. 51.

⁵⁵ Cfr. ALFARO PINILLOS, Roberto. *Diccionario práctico de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil*, tomo I, cit., p. 290.

⁵⁶ Véase la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973, «Ley General de la Persona con Discapacidad», [ubicada el 05.VIII.2014], disponible en http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/ZonaAdm-Contadores/Suscriptor/Mod_NormasLegales_CyE/Mod_normaslegales/normas/24122012/Principal%20norma%20del%20d%C3%ADa%2026%20Diciembre%20del%202012-Ley%2029973.pdf

la promoción, protección y realización en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica, –según señala la finalidad de la Ley–. Siendo, por ello, que en su Única Disposición Complementaria Derogatoria se ordenó la supresión del numeral 3 del artículo 43 y otras normas del Código Civil, así como de dispositivos legales de otros ámbitos, como el tributario y urbanístico⁵⁷.

Con esta derogación del supuesto de incapacidad absoluta de ejercicio que se encontraba contemplado en el inciso 3 del artículo 43 del Código Civil, aun cuando la Ley en mención no lo refiera expresamente, se declara que los ciegosordos, ciegomudos y sordomudos no deberán ser ya considerados «incapaces» sino «discapaces».

El artículo 2 de la Ley define que la persona con discapacidad «es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás».

No es ajena la influencia que la «Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad» (en adelante, la Convención), aprobada el 13 de diciembre de 2006, ha tenido sobre la regulación peruana de la persona con discapacidad. Esto puede apreciarse del tenor literal expresado en el segundo párrafo del artículo 1 de la Convención, en cuanto señala que: «Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condición con los demás».

Sobre los derechos de las personas con discapacidad, la Ley expresa que estas tienen los mismos derechos que el resto de la población, pero particularmente provistas de medidas específicas establecidas con la finalidad de propiciar una igualdad de hecho para ellas, y para cuyo efecto el Estado debe garantizarles un entorno propicio, accesible y equitativo para el pleno disfrute de tales derechos sin discriminación.

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*.

Las políticas y programas que el Estado debe realizar para la consecución de esa aspirada igualdad de hecho entre las personas discapaces y el resto de la población que no se halla afectada por alguna discapacidad, se rigen por una serie de principios, entre los que se destaca principalmente: i) El respecto de la dignidad inherente; la autonomía individual, incluida la libertad de tomar decisiones propias; y, la independencia de la persona con discapacidad; ii) La no discriminación de la persona con discapacidad; iii) El respecto por la diferencia y la aceptación de la persona con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; iv) La igualdad de oportunidades para la persona con discapacidad; entre otros⁵⁸. Estos principios rectores de las políticas y programas que el Estado debe observar para lograr una pacífica convivencia en igualdad de condiciones para las personas con discapacidad, se encuentran indudablemente inspirados en los principios generales de la Convención⁵⁹.

Otro de los temas regulados por la Ley –que es de suma importancia apuntar aquí–, es el del reconocimiento de la capacidad jurídica y la plena capacidad de ejercicio de la persona con discapacidad, salvo que se encontrara incurso en alguno de los supuestos vigentes de incapacidad absoluta o relativa que antes fueron enumerados. El artículo 9 de la Ley declara que la persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás. Además, se garantiza expresamente su derecho a la propiedad; a la herencia; a contratar libremente: seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero; su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad.

Aunado a lo anterior, se garantiza también la participación de la persona con discapacidad en la vida política, promoviendo, así mismo, la conformación de organizaciones y asociaciones de personas con discapacidad.

También se regula la accesibilidad como ese derecho que tienen las personas con discapacidad «a acceder, en igualdad de condiciones que las demás, al entorno físico, los medios de transporte, los servicios, la información y las comunicaciones, de la manera más autónoma y segura posible»⁶⁰. Este derecho personalísimo a la accesibilidad, introducido por la Ley en comento al sistema jurídico peruano, supone una reingeniería y adaptación del

⁵⁸ Véase el artículo 4 de la Ley N° 29973, «Ley General de la Persona con Discapacidad».

⁵⁹ Véase el artículo 3 de la «Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», [ubicada el 05.VIII.2014], disponible en <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

⁶⁰ Cfr. el artículo 7 de la Ley N° 29973, «Ley General de la Persona con Discapacidad».

entorno urbano y las edificaciones, así como de los medios de comunicación, telecomunicación e informáticos, a las circunstancias que pueden presentar las personas con discapacidad para viabilizar de este modo que ellas puedan acceder, en igualdad de condiciones, al entorno físico en que se desenvuelven.

El derecho a la salud, a la educación y al trabajo de las personas con discapacidad son tratados en la Ley con un claro matiz de inclusión social, porque deben atenderse las especiales particularidades de los discapacitados, para de este modo encontrar la forma más viable y eficaz de involucrarlos en las cotidianidades de la sociedad en igualdad de condiciones y conseguir, así, que puedan disfrutar efectivamente de estos derechos tal como lo hacen los demás.

Volviendo al tema de la condición legal que los ciegosordos, sordomudos y ciegomudos ostentan –con el tratamiento que la Ley N° 29973 les otorga en el Derecho Civil peruano– como personas con discapacidad pero con plena capacidad de ejercicio (que presupone su capacidad jurídica y su titularidad respecto de los derechos personales y patrimoniales que tengan o pudieran adquirir), cabe mencionar que dicha Ley no solo derogó la disposición normativa que contemplaba a los antes mencionados como sujetos absolutamente incapaces de ejercicio (siempre que además de su deficiencia sensorial no pudieran manifestar indubitablemente su voluntad), sino que anejo a ello introdujo una serie de modificatorias al Código Civil referidas precisamente a normas sucesorias mencionadas en el apartado anterior, como es la referida a los testigos testamentarios.

Sobre el particular, la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley reforma el artículo 697 del Código Civil que se refiere al «Testigo testamentario a ruego», estableciendo que: «[...] Si el testador es una persona con discapacidad por deficiencia visual, el testamento podrá ser leído por él mismo utilizando alguna ayuda técnica o podrá hacerlo el notario o el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador es una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, el testamento será leído por él mismo en el registro del notario o con el apoyo de un intérprete. [...]»⁶¹.

Como habrá podido advertir el lector, la vigente Ley en esa intención por evitar la discriminación de la persona con discapacidad, ha optado, incluso, por dejar de referirse al

⁶¹ Cfr. la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973, «Ley General de la Persona con Discapacidad».

“ciego” para llamarlo ahora “persona con discapacidad por deficiencia visual”; al “sordo”, “persona con discapacidad por deficiencia auditiva”; y, debemos entender bajo esta misma lógica, que “el mudo” sería una “persona con discapacidad por deficiencia de lenguaje”. No obstante ello, sea como fuere, el término que se emplee para referirse a estas personas discapacitadas debería ser indistinto, pues de nada servirá un cambio en su denominación social cuando la sociedad sigue siendo educada con estereotipos de lo que es un ser humano perfecto o normal, cuando la principal tarea radica en la educación por el respeto de la dignidad inherente a la persona –sea o no discapacitada o incapacitada, o discapacitada e incapacitada–, porque como reza nuestra Constitución Política en la primerísima norma de su articulado: «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

Otro principio-derecho que acompaña a este fundamental derecho al respecto de la dignidad de la persona humana y que motivó, precisamente, una regulación protectora y garantizadora de los derechos de las personas con discapacidad, es el derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política peruana vigente, cuyo tenor literal declara: «Toda persona tiene derecho: [...] A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole»; principio-derecho a la igualdad que es constantemente señalado por las disposiciones de la Ley cuando se hace alusión a la igualdad de hecho y a la igualdad de oportunidades para los discapacitados.

Sobre el derecho a la igualdad, el Tribunal Constitucional afirma que «[l]a igualdad es un presupuesto indispensable para la vigencia de la libertad. [...] La igualdad es un producto de la libertad, ya que si todas las personas son titulares de los mismos derechos [entiéndase, fundamentales], es evidente que son iguales en concepto de la capacidad de poseerlos y ejercerlos [...]»⁶². Y, en sentido complementario también ha sostenido que «[e]l derecho de igualdad, en efecto, no sólo se proyecta prohibiendo tratamientos diferenciados, sin base objetiva y razonable, en el contenido normativo de una fuente formal del derecho, sino también en el momento de su aplicación»⁶³.

⁶² Expediente N° 0018-2003-AI/TC, f.j. 2, compendiado por GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Diccionario de Jurisprudencia constitucional*, Grijley, Lima, 2009, p. 322.

⁶³ Expediente N° 1279-2002-AA/TC, f.j. 2, compendiado por *Ibidem*.

Este repaso permite sostener que con la derogación del tercer inciso de incapacidad absoluta del artículo 43 del Código Civil, los ciegosordos, ciegomudos y sordomudos no son –a partir de la vigencia de la Ley General de la Persona con Discapacidad– incapacitados sino discapacitados. Visto así, queda suprimida del orden peruano esa equivocada asociación entre estos sujetos de derecho y la imposibilidad de manifestar indubitablemente su voluntad; por lo cual, en caso haber (1) algún discapacitado que padezca estas deficiencias sensoriales y (2) no pudiera expresar su voluntad de manera indubitable, y solo en este caso, sí se padecería incapacidad de ejercicio –pero no por (1) sino por la razón (2)–; sin embargo, un efecto colateral de la buena intención de la Ley ha sido despojar a nuestro sistema de una disposición legal que recoja este hipotético supuesto de incapacidad. Por ello, cabe considerar que mejor hubiera sido modificar el inciso 3 del citado artículo 43 y reformándolo regular que: «Son absolutamente incapaces: [...] 3. Los que por cualquier causa no pueden expresar su voluntad de manera indubitable».

V. Notas sobre la distinción conceptual entre «incapacidad» y «discapacidad»: Sobre la capacidad de los discapacitados

Uno de los aspectos importantes que aporta la Ley General de la Persona con Discapacidad en vigor, es el cambio de concepción legal con relación a los –seguiré empleando la terminología común– ciegosordos, ciegomudos y sordomudos, que dejan de ser considerados incapaces para ahora ser llamados discapaces, siendo por ello necesario dedicar una breve estudio a las distinciones conceptuales existentes entre los términos «incapacidad» y «discapacidad».

En un sentido usual o común, recurriendo a la conceptualización que de ellas hace la Real Academia Española, encontramos que la palabra incapacidad es definida como la “falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo”⁶⁴; “la falta de entendimiento o inteligencia”⁶⁵; y, en su acepción jurídica, como la “carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos, o para ejercer determinados cargos públicos”⁶⁶. Con relación a la locución discapacidad, la misma Institución refiere que se debe entender por esta la “cualidad de discapacitado”⁶⁷; por su parte, ser discapacitado significa que una persona “tiene impedida o

⁶⁴ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española* (DRAE), 22ª ed., publicada en 2001, acceder a <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*.

entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas”⁶⁸.

Desde esta primera aproximación, bien podría sostenerse que una básica distinción conceptual entre incapacidad y discapacidad es que la primera supone la falta de capacidad de entendimiento en una persona que le impide realizar válidamente determinados actos, y la segunda, solo el entorpecimiento o disminución de sus funciones intelectuales o físicas que le impide realizar alguna actividad cotidiana, esto es, una disminución de su capacidad pero no su falta de capacidad.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) ha definido la discapacidad como “un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales”⁶⁹. Desde esta perspectiva, la discapacidad implicaría la presencia de deficiencias, limitaciones y restricciones, respectivamente, en la estructura o función corporal, en la actividad cotidiana o en la participación de la persona en situaciones vitales, de acuerdo con la distinción que sobre uno y otro aspecto resalta la OMS.

Asimismo, no se puede dejar de mencionar que hace unos años, con el objeto de emitir un pronunciamiento acerca de si se puede o no destituir de sus labores a un servidor público con incapacidad física o mental, de conformidad con lo establecido por la Ley General del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco (México), el 19 de enero de 2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁷⁰ (en adelante, SCJN) –de dicho país– discutió los conceptos de incapacidad y discapacidad. Entre los temas y opiniones que fueron vertidos en el debate, se destacan principalmente la participación del Ministro Franco González Salas, quien explica que “‘incapacidad’ y ‘discapacidad’ son conceptos que están

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Definición del término discapacidad*, [ubicada el 05.VIII.2014], disponible en <http://www.who.int/topics/disabilities/es/>

⁷⁰ La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el máximo órgano de la estructura orgánica del Poder Judicial de la Federación de México; está conformada por once jueces o magistrados, denominados ministros, uno de los cuales es designado como su presidente. A este Tribunal le corresponde defender el orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

íntimamente relacionados [...], pero que sin embargo sí podrían distinguirse”⁷¹; y, la del Ministro Cossío Díaz, quien refiere que “la Ley de Jalisco habla de incapacidad y no de discapacidad. [agregando que] ‘Cuando el término que se utiliza es el de la <incapacidad>, lo que precisamente se está denotando es la imposibilidad física o mental de que la persona desempeñe esas actividades”⁷².

También resulta interesante la distinción conceptual que dedica a ambos términos el Ministro mexicano Aguirre Anguiano: “la discapacidad comparte un prefijo ‘dis’, que significa dificultad, mayor esfuerzo, disfuncional que puede hacer un trabajo y dificultad a algo. En incapacidad el prefijo [...] es ‘in’, es de carácter absoluto, de negación de toda posibilidad de actuar”⁷³. Es por ello que el Ministro Cossío Díaz coloca sobre la palestra del debate la necesidad de distinguir entre discapacidad e incapacidad al momento de decidir.

Sobre la base de dichas opiniones, el Pleno de la SCJN decidió que era válida la disposición de la Ley General del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, siempre y cuando se interprete conforme a la Constitución, rechazando que al establecer esta norma como causal de destitución la incapacidad física permanente se refiera a una discapacidad física, porque –como se dijo– discapacidad e incapacidad no son lo mismo.

Teniendo en cuenta que entre los términos «incapacidad» y «discapacidad» existe una evidente distinción semántica, cabe señalar que al entrañar la incapacidad una falta de capacidad, no hubiera sido posible sostener la existencia de una capacidad –de ejercicio– de los incapacitados, siendo por ello, quizá, que el legislador optara –entre otras razones expuestas a lo largo del presente trabajo– por dejar de denominar indirectamente incapaces a los ciegosordos, ciegosordos y sordomudos, para ahora comprenderlos dentro del concepto más general de personas con discapacidad. Por ello, en el marco de la Ley General de la Persona con Discapacidad, sí resulta conceptual y materialmente válido hablar sobre «la

⁷¹ Cfr. La compilación de los extractos de los argumentos de los Ministros participantes en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México del 19 de enero de 2011, donde se resuelve una acción de inconstitucionalidad presentada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos contra la fracción II del artículo 24 de la Ley General del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco (México), que regula “la incapacidad física o mental” como causal de destitución laboral de un servidor público; realizada por DE PAVÍA FRÍAS, Agustín. *La Suprema Corte de Justicia analiza los conceptos de incapacidad y discapacidad*, [ubicada el 05.VIII.2014], disponible en <http://www.dis-capacidad.com/nota.php?id=1803>

⁷² Cfr. *Ibidem*.

⁷³ Cfr. *Ibidem*.

capacidad de los discapacitados», en específico, de la capacidad de ejercicio de los ciegosordos, los sordomudos y los ciegomudos.

VII. Algunas reflexiones a modo de conclusión

Todo ser humano es por naturaleza sujeto del Derecho objetivo y sujeto de derechos subjetivos, es decir, protagonista del ámbito social y jurídico, así como titular de una innata personalidad jurídica, que no implica solamente su capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, sino que, además, presupone la titularidad de este sujeto respecto de unos derechos y deberes fundamentales o primarios que derivan de su intrínseca dignidad.

Es la condición de sujeto de derecho que el hombre posee la que lo dota de una capacidad frente al Derecho. Esta capacidad debe ser entendida en dos planos o dimensiones: como capacidad jurídica o de goce y como capacidad de ejercicio o para obrar. La primera, es la aptitud genérica o *in abstracto* para ser titular de derechos y deberes distintos de aquellos de naturaleza fundamental de los que ya es titular, pero no supone atribución efectiva de ningún otro derecho ni obligación. Y, la segunda, es la aptitud concreta de ejercitar los derechos y obligaciones de los que una persona es titular, realizar ciertos actos y ser directamente responsable por ellos. Esta última capacidad 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 bienes.

Según las exigencias de la normatividad peruana, expresadas en el artículo 42 del Código Civil, la persona adquiere capacidad de ejercicio cuando cumple la mayoría de edad y siempre que no se encuentre incurso en ninguna de las causales legales de incapacidad de ejercicio absoluta ni relativa, reguladas respectivamente por los artículos 43 y 44 del citado Código, en cuyos últimos casos, el sujeto de derecho actuará en la vida jurídica mediante representación.

En la redacción original del artículo 43 del Código Civil peruano, vigente desde el 14 de noviembre de 1984, el inciso 3 regulaba como absolutamente incapaces de ejercicio a: «Los ciegosordos, los sordomudos y los ciegomudos que no [pudiesen] expresar su voluntad de manera indubitable». Con motivo de esta regulación, incluso, se prescribe la imposibilidad de estos sujetos para contraer matrimonio cuando no pudieren expresar su voluntad de manera

indubitable y, del mismo modo, se establece su impedimento legal para ser testigos testamentarios.

Era común interpretar este último dispositivo en sentido restrictivo, en virtud de lo cual se entendía que no por el simple hecho de ser ciegosorda, sordomuda o ciegomuda, una persona ya era absolutamente incapaz de ejercicio, sino solo en el caso que, afectada por cualesquiera de dichas deficiencias sensoriales, no pudiera manifestar su indubitable voluntad; por lo cual, vía interpretación a contrario, se les consideraba plenamente capaces de ejercicio cuando sí pudieran comunicar indubitablemente su voluntad.

Debido a que este tercer supuesto de incapacidad absoluta combinaba dos circunstancias que, de acuerdo con el estado de la norma, debían entenderse concurrentes: 1) La condición de ciegosordo, sordomudo o ciegomudo, y 2) la imposibilidad de manifestar indubitablemente la voluntad; no fue posible evitar que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacionales realizaran interpretaciones sesgadas considerando que se era absolutamente incapaz por el solo hecho de padecer una deficiencia sensorial de ciegosordera, ciegomudez o sordomudez. Fue la falta de generalidad de la disposición la que generó que dicho supuesto de incapacidad absoluta de ejercicio siempre se entendiera asociada a los ciegosordos, sordomudos y ciegomudos.

El padecimiento de una deficiencia sensorial, cualesquiera que fuere, no impide que las personas puedan expresar su voluntad por medios alternativos, si por medios naturales no pueden hacerlo. Siempre que un ciego, un mudo, un sordo, un ciegosordo, un sordomudo o ciegomudo, tenga mayor edad, no esté incurso en ninguno de los supuestos de incapacidad de ejercicio y pueda manifestar indubitablemente su voluntad, tendrá capacidad para celebrar actos jurídicos válidos y plenamente eficaces.

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 29973, «Ley General de la Persona con Discapacidad», publicada el 24 de diciembre de 2012, se establece un marco legal para la promoción, protección y realización en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica; en cuya virtud, su Única Disposición

Complementaria Derogatoria ordenó la supresión del numeral 3 del artículo 43 y otras normas del Código Civil, así como de dispositivos legales de otros ámbitos.

Con esta derogación del supuesto de incapacidad absoluta de ejercicio que se encontraba contemplado en el inciso 3 del artículo 43 del Código Civil, aun cuando la Ley en mención no haya hecho una referencia directa, se declara que los ciegosordos, ciegomudos y sordomudos no son ya «incapaces» –como de hecho se venía entendiendo– sino «discapaces», regulándose en el artículo 9 de dicha Ley que la persona con discapacidad tiene plena capacidad jurídica y de ejercicio en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás; claro está que la capacidad de ejercicio de estos sujetos de derechos –como para todos– dependerá de que se presenten las exigencias legales de la mayoría de edad y la no concurrencia de alguno de los supuestos de incapacidad absoluta o relativa.

Entre los términos «incapacidad» y «discapacidad» existe una evidente distinción semántica: la primera supone la falta de capacidad de entendimiento en una persona que le impide realizar válidamente determinados actos, y la segunda, solo el entorpecimiento o disminución de sus funciones intelectuales o físicas que le impide realizar alguna actividad cotidiana, esto es, una disminución de su capacidad pero no su falta de capacidad.

Al entrañar la incapacidad una falta de capacidad, no hubiera sido posible sostener la existencia de una capacidad –de ejercicio– de los incapacitados, siendo por ello, quizá, que el legislador optara –entre otras razones expuestas a lo largo del presente trabajo– por dejar de denominar indirectamente incapaces a los ciegosordos, ciegomudos y sordomudos, para ahora comprenderlos dentro del concepto más general de personas con discapacidad.

En el marco de la Ley General de la Persona con Discapacidad, resulta conceptual y materialmente válido hablar sobre «la capacidad de los discapacitados», en específico, de la capacidad de ejercicio de los ciegosordos, los sordomudos y los ciegomudos.