

# **ESTUDIO DE UN ANTEPROYECTO DE LEY PARA OTORGAR A LOS SORDOMUDOS ANALFABETOS CAPACIDAD PARA REALIZAR DETERMINADOS ACTOS JURIDICOS TANTO EN EL CAMPO PATRIMONIAL COMO EN EL EXTRAPATRIMONIAL**

**Solange Doyharçabal Casse**  
**Claudia Schmidt Hott**  
**Francisco Merino Scheihing**  
**Cristián Florence Kauer**

Profesores de Derecho Civil  
Universidad Gabriela Mistral

*SUMARIO: Presentación. I Doctrina y Legislación Chilena. II Derecho Comparado; 1. Legislación Francesa; 2. Legislación Italiana; 3. Legislación Española; 4. Legislación Argentina; 5. Legislación Peruana; 6. Legislación Canónica. III Análisis del Proyecto. Normas en materia de capacidad matrimonial, Normas en materia de capacidad para actos de Familia, Matrimonio, Legitimación, Reconocimiento de hijo natural. IV Proyecto. V Bibliografía.*

## **PRESENTACION**

El Código Civil Chileno, en su artículo 1.447, consagra la incapacidad absoluta del sordomudo que no puede darse a entender por escrito; tal incapacidad, en lo que se refiere al matrimonio, se reitera en el artículo 4º, Nº 4, de la Ley de Matrimonio Civil, al disponer este precepto que no podrán contraer matrimonio "los que de palabra o por escrito no pudiesen expresar su voluntad claramente".

La doctrina justifica tal situación jurídica de incapacidad absoluta, en la circunstancia que si bien el sordomudo que no puede darse a entender por escrito es posible que en su fuero interno tenga plena conciencia de la relevancia y trascendencia de sus actos de voluntad en el plano legal, por su propia condición tal voluntad no puede exteriorizarla.

Es posible que la reglamentación normativa que a este respecto presenta nuestro sistema jurídico, pudiese explicarse e, incluso, justificarse en tiempos pasados; pero, no en los actuales. En el día de hoy, la diversificación de los

medios comunicacionales y los avances de las técnicas pedagógicas dirigidas a personas discapacitadas, hacen posible que el sordomudo pueda integrarse en el amplio espectro del mundo social que lo rodea.

De aquí resulta que la actual situación formal jurídica del sordomudo que no le es dable darse a entender por escrito es, por una parte, contraria a la realidad y, por otra, evidentemente injusta.

Contraria a la realidad, porque en el hecho y de manera permanente, continua, quizás sin darse cuenta, él se encuentra inmerso en la vida jurídica participando de ella, como ser, vinculándose en el plano laboral (con todas las connotaciones legales que ello acarrea), siendo partícipe de actos que configuran conductas jurídico-sociales típicas, etc.

También la actual situación legal del sordomudo, en nuestro régimen, es evidentemente injusta. En primer término, porque si bien, dada su natural condición, no le es posible exteriorizar sus sentimientos y voluntad de manera oral ni escrita, sí puede hacerlo por medio de gestos, mímica o de otros artificios que las modernas técnicas pedagógicas han ideado para tal objeto. Ya no puede, a su respecto, hablarse de "imposibilidad" de exteriorizar una voluntad jurídica, sino de "dificultad de interpretar" tal voluntad.

Además, la situación jurídica del incapaz que nos preocupa es también injusta porque lo deja al margen de la posibilidad de celebrar actos que son consustanciales a su naturaleza humana, como son los actos de familia: matrimonio, legitimación de hijos, reconocimiento de ellos, etc.

Todo lo anterior ha sido captado por las más modernas legislaciones; así como un somero análisis del Derecho Comparado en esta materia, lleva a la conclusión que es perfectamente posible armonizar, por una parte, las naturales limitaciones que en la vida jurídica afectan a un sordo-mudo y, por otra, la realidad de su actuar en el campo del derecho de modo propio y cotidiano, elemental si se quiere, pero jurídico en todo caso; y, lo que es más importante, su necesidad de conjugarse en una familia, ser partícipe activo en ella. Todo ello, naturalmente, sujeto a un régimen proteccional adecuado.

Este es el desafío que enfrentó la comisión al abocarse al estudio de la realidad jurídica del sordomudo que no puede darse a entender por escrito, dentro de la legislación chilena; ello hizo necesario el análisis de la legislación comparada, especialmente la más moderna. De la confrontación de ambas, pareció conveniente elaborar un anteproyecto normativo que recogiera las inquietudes y experiencias que en el desarrollo de la investigación se conocieron.

## **I. DOCTRINA Y LEGISLACION CHILENAS**

El artículo 1.447 de nuestro Código Civil contempla las incapacidades de ejercicio, sean generales o especiales. El inciso primero dice que "son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que

no pueden darse a entender por escrito" y el inciso segundo es categórico al señalar que "sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución", lo que quiere decir que en la vida del derecho estas personas sólo podrán actuar representadas. Como no tienen la posibilidad de actuar por sí mismas, ni tampoco autorizadas, no podrán realizar ningún acto personalísimo, salvo el caso excepcional introducido por la ley N° 19.089 que modificó el artículo 271 del Código Civil. En el caso del sordomudo esto se ve corroborado por lo dispuesto en el artículo cuarto, número cuatro de la Ley de Matrimonio Civil que señala que no pueden contraer matrimonio "los que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente".

Mientras el impúber, el sordomudo que no puede darse a entender por escrito estará sometido a la patria potestad de su padre o madre legítimos, de acuerdo a las normas generales del artículo 240 del Código Civil. Una vez llegado a la pubertad, el artículo 469 dispone que se le nombre un curador, pero de acuerdo al artículo 470 que hace aplicable para este caso el artículo 457, el padre de familia podrá seguir cuidando de su persona y bienes hasta la mayor edad llegada, la cual deberá provocarse el juicio de interdicción.

Si faltan el padre y la madre legítimos del sordomudo impúber o bien, se ha suspendido la patria potestad por decreto de juez en alguno de los casos señalados en la ley, deberá darse un tutor al incapaz, en razón de ser impúber, y si el padre o la madre, según el caso han sido privados de la administración de los bienes del hijo, se dará a este último un curador adjunto, todo ello en conformidad a las reglas generales contempladas en el artículo 348 del Código Civil.

¿En qué se fundamenta esta incapacidad?

Descartando asimilar la sordomudez a una patología mental, la doctrina nacional está conteste en admitir que la circunstancia que da origen a la incapacidad absoluta del sordomudo es el hecho de no poder darse a entender por escrito y no el defecto físico como tal; es decir, al desconocer la lectura y la escritura no puede manifestar su voluntad a través de este último medio. A contrario sensu, el sordomudo que puede darse a entender por escrito es plenamente capaz.

Don Luis Claro Solar señalaba: "...cuando el sordomudo, gracias a los progresos modernos, llega a aprender a escribir y la escritura lo pone en comunicación con la sociedad, no se diferencia intelectualmente de los demás hombres." (1)

Conforme con lo anterior, don Antonio Vodanovic dice: "La incapacidad del sordomudo no proviene de la sordomudez, no es la causa física la que determina la incapacidad; lo que le hace incapaz es el hecho de no poder darse a entender por escrito porque el individuo está imposibilitado materialmente para expresar su voluntad en términos eficaces; más que por

---

1 Claro Solar, Luis. *Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado*. Vol. II, De las Personas, N° 2.475, pág. ed.

la sordomudez, se produce la incapacidad por su falta de instrucción". (2 )

Por su parte, don Arturo Alessandri Besa expresa, "La ley exige que el sordomudo pueda darse a entender por escrito, porque será absolutamente incapaz si no lo puede hacer, aún cuando pueda darse a entender mediante gestos u otra manera, que no sea la escritura". (3)

El sordomudo interdicto que ha aprendido a leer y a escribir puede pedir su rehabilitación o lo que es igual, la cesación de la curaduría. En este caso, el juez debe comprobar que el sordomudo que se ha hecho capaz de entender y ser entendido por escrito tiene la suficiente inteligencia para administrar sus bienes.

Interesante resulta la opinión de los profesores Víctor Vial y Alberto Lyon quienes sostienen que los signos en que el sordomudo puede entender o darse a entender por escrito no necesariamente deben ser los convencionales. (4)

Sin duda, nuestro código civil, al contemplar al sordomudo que no puede darse a entender por escrito dentro de los absolutamente incapaces pretende salvaguardarlo de eventuales abusos. En efecto, en su memoria de prueba don Liber Gatica Pérez señala textualmente: "No hay que perder de vista la razón de ser de la incapacidad de ejercicio; ella está establecida como una medida protectora en favor de aquellos que están en situación desventajosa para velar por sus intereses económicos; de ahí la preocupación legislativa de ponerlos a cubierto de engaños de los que pueden hacerlos víctimas en razón de su debilidad, ignorancia e inexperiencia" (5)

¿Es posible contrarrestar esta debilidad, ignorancia e inexperiencia?

Al hacer depender la incapacidad, de la imposibilidad de manifestar su voluntad por escrito, nuestro código implícitamente está negando que una educación especial que le enseñe al sordomudo a expresarse en un lenguaje de signos, pueda lograr corregir o anular la imperfección natural, permitiéndole adquirir los conocimientos necesarios en orden a realizar determinados actos civiles, para los cuales está hoy inhabilitado. La doctrina lo ha discutido.

Don Luis Claro Solar era de opinión que cuando el sordomudo "con una instrucción primaria llega a poseer un lenguaje gesticulado artificial, sus facultades se desarrollan algo; pero habrá siempre una diferencia marcada entre las nociones que adquiere por la educación mímica y las de la educación oral que no puede seguir por su doble defecto físico." (6)

2 Vodanovic, Antonio. "Curso de Derecho Civil", Tomo IV, N° 242, Pág. 188, citado por don Arturo Alessandri Besa, "La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno", Tomo I, pág. 460.

3 Alessandri Besa, Arturo, Op. cit., pág. 461.

4 Vial, Víctor y Lyon, Alberto. "Derecho Civil", Teoría General de los Actos Jurídicos y de las Personas. Ed. Universidad Católica de Chile, año 1985, pág. 395.

5 Gatica Pérez, Liber. Situación Legal del Sordomudo. Memoria de Prueba, Fac. de Derecho, U. de Chile. pág. 28. Año 1945

6 Ver nota 1.

Don Arturo Alessandri Besa en su obra sobre la nulidad absoluta y la rescisión en el derecho civil, cita jurisprudencia que parece seguir muy de cerca el planteamiento de Claro Solar y dice: "Cuando el sordomudo posee el lenguaje gesticular artificial, adquiere evidentemente parte de sus facultades, aunque exista, sin embargo, gran diferencia entre las nociones que adquiriera por la educación mímica y las que da la educación oral; y por lo mismo, esta manera de comunicar su pensamiento y su voluntad está muy lejos de tener la claridad y exactitud de la palabra o de la escritura; y solamente llega a ser comprensible para las personas que hacen vida íntima con el sordomudo y que practican con él su lenguaje mímico." (7)

Don Avelino León, en cambio, sostiene que "el lenguaje mímico puede en muchos casos ser bastante para expresar una voluntad inequívoca." (8) y esta convicción lo hizo partidario de aquellas legislaciones que facultan al juez para fijar extensión y límite a la capacidad del sordomudo analfabeto y no consignan incapacidad específica para contraer matrimonio, dejando al prudente criterio del funcionario que interviene en ese acto, la determinación de si puede o no expresar su voluntad claramente.

La comisión concuerda con este último criterio y, en consecuencia, considera que no es posible seguir afirmando que el sordomudo que no puede darse a entender por escrito sea absolutamente incapaz, sino que habrá que analizar cada caso en particular, de acuerdo al grado de instrucción e inteligencia que posea y a sus facultades para exteriorizar, de algún modo, su voluntad o querer interno.

## **II. DERECHO COMPARADO**

La drástica clasificación de incapaces absolutos en que tradicionalmente se incluyó a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito tiene a desaparecer en el derecho comparado.

Hemos estudiado las legislaciones de Francia, Italia, España, Argentina y Perú en las cuales se advierten las siguientes orientaciones:

1. En lugar de mencionar expresamente la sordomudez se prefiere hablar de imperfecciones físicas o deficiencias físicas, en general.
2. No se hace depender la capacidad necesariamente del hecho de darse a entender por escrito, sino que se establece la incapacidad por el hecho de no tener la aptitud necesaria para proveer a sus propios intereses o para expresar su voluntad de manera indubitable, reconociendo así la posibilidad de manifestar la voluntad mediante un lenguaje especializado de signos.

---

7 Revista, tomo XVIII, 2ª parte, secc. 1, pág. 145.

8 León Hurtado, Avelino. *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. pág. 303. 3ª Edición, Edit. Jurídica de Chile - 1979

3. Incluso aquellas legislaciones que continúan considerándolos absolutamente incapaces les permiten realizar determinados actos jurídicos, autorizando de alguna manera al juez, al nombrarles curador, para fijar la extensión y limitación de la guarda, en relación al grado de incapacidad real que afecta al pupilo.
4. En el campo patrimonial podrá realizar, al menos, los actos normales de la vida diaria, lo que es una consagración legal de algo que efectivamente ocurre, imponiéndose por sobre cualquier norma, por escrita que sea.
5. En la esfera extrapatrimonial se permite a estas personas contraer matrimonio con autorización del juez o curador, según el caso, dándoles así la posibilidad de formar una familia legítima, posibilidad absolutamente vedada en nuestro ordenamiento jurídico.

### **1. Legislación Francesa**

El régimen legal sobre incapaces mayores de edad fue modificado en Francia por ley número 68-5 de 3 de enero de 1968, publicada en el Diario Oficial de 4 de enero y rectificada el 16 de febrero del mismo año.

El artículo fundamental en esta materia resulta ser el número 490 del Código Civil que dice:

"Cuando las facultades mentales están alteradas por una enfermedad, una invalidez o un debilitamiento debido a la edad, se provee a los intereses de la persona por uno de los regímenes de protección previstos en los capítulos siguientes".

"Los mismos regímenes de protección son aplicables a la alteración de facultades corporales, si impiden la expresión de la voluntad. La alteración de las facultades mentales o corporales debe ser establecida médicamente".

Los artículos siguientes, a saber: 490-1, 490-2, 490-3 establecen las siguientes medidas:

- 1) Las modalidades del tratamiento médico, sobretodo en cuanto a decidir entre la hospitalización o los cuidados a domicilio son independientes del régimen de protección aplicado a los intereses civiles. Recíprocamente, el régimen aplicable a los intereses civiles es independiente del tratamiento médico.

Sin embargo, las decisiones por las cuales el juez de tutelas organiza la protección de los intereses civiles deben tomarse sólo después de oída la opinión del médico tratante.

- 2) Cualquiera sea el régimen de protección aplicable, la habitación de la persona y los muebles con que ésta esté provista deben conservarse a su disposición durante el mayor tiempo que sea posible. La facultad de administrar en lo que toca a estos bienes, sólo permite acordar convenciones de uso precario, las cuales cesarán a pesar de todas las disposiciones o estipulaciones contrarias desde el regreso de la persona sujeta a protección.

*Si llega a ser necesario o si va en interés de la persona protegida el que se disponga de los derechos relativos a la habitación, o que el mobiliario sea enajenado, el acto deberá ser autorizado por el juez de tutelas, después de oído el médico tratante, sin perjuicio de las otras formalidades que puede requerir la naturaleza de los bienes. Los recuerdos y otros objetos de carácter personal se exceptuarán siempre de la enajenación y deberán guardarse a disposición de la persona protegida.*

Sobre este punto, la jurisprudencia ha dicho que estas medidas de resguardo no se aplican a la residencia secundaria y tampoco limitan el ejercicio por parte de terceros de los derechos que puedan tener sobre los bienes que sirven de habitación al incapaz. (Civ. 1. 18-feb. 81. Bull.L n.60.0.49) y (Civ.1. 26-enero 83:D. 1984, 17, 1. esp. note Massip).

- 3) El procurador de la República del lugar del tratamiento y el juez de tutelas pueden visitar o hacer visitar a las personas mayores de edad protegidas por la ley, cualquiera sea el régimen de protección que les sean aplicables.

Regímenes de Protección. Hay que distinguir, el régimen provisorio de custodia, la tutela y la curatela.

A. *Custodia*. Procede esta protección por cualquiera de las causales establecidas en el artículo 490, arriba transcrito. Para iniciar este procedimiento es necesario hacer un informe o declaración al procurador de la República.

El Código sanitario permite hacer esta declaración a cualquier médico que constata que su paciente debe ser protegido en los actos de la vida civil por estar comprendido en alguno de los casos del artículo 490. Esta declaración tiene por efecto colocar al enfermo bajo la salvaguardia de la justicia si es que va acompañada de un informe de un médico especialista.

El médico tiene la obligación de hacer esta declaración cuando el paciente está internado en un establecimiento público o en un establecimiento privado de los que señala la ley.

El procurador de la República debe informar al director de acción sanitaria, de la decisión que coloca a la persona bajo custodia.

El juez de tutelas abocado a un procedimiento para discernir una tutela o una curatela, puede colocar a la persona a quien hay que proteger bajo custodia o salvaguardia de la justicia provisoriamente, por mientras dura la instancia.

Esta decisión debe ser comunicada al procurador de la República.

La jurisprudencia ha dicho que el juez puede tomar esta medida incluso cuando de oficio ha iniciado el procedimiento para discernir una tutela o una curatela. (Civ.1.30-nov.83:JCP.84 IV,46)

En cuanto a su capacidad, el mayor de edad colocado bajo custodia de la justicia conserva el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, los actos realizados y las obligaciones que haya contraído podrán ser rescindidos por simple lesión o reducidos en caso de exceso cuando no pudieren ser anulados por no poder probarse la existencia de un trastorno mental en el momento del acto (art. 489). Para decidir, los tribunales tomarán en consideración la fortuna de la persona protegida, la buena o mala fe de los que han contrastado con ella y la utilidad o inutilidad de la operación.

La acción de rescisión o de reducción puede ser ejercida en vida de la persona por todos aquellos que habrían tenido la facultad para solicitar el discernimiento de la tutela. Después de su muerte sólo puede ser ejercida por sus herederos. Se extingue en cinco años.

El mandato otorgado ya sea antes o después de haber sido colocada la persona bajo custodia de la justicia, es válido pero si se otorgó especialmente en consideración al período de custodia sólo puede ser revocado por el juez de tutelas.

En cualquier caso el juez, sea de oficio o a requerimiento de una de las personas que podría solicitar el nombramiento de tutor, puede decretar la revocación del mandato.

El juez tiene también la atribución de ordenar de oficio que las cuentas le sean sometidas para su aprobación.

En ausencia de mandato se siguen las reglas de la agencia oficiosa. Sin embargo, todos los que podrían solicitar el nombramiento de un tutor tiene la obligación de tomar las medidas conservativas que necesita la gestión del patrimonio de la persona protegida cuando han tenido conocimiento tanto de su urgencia como de la declaración que colocaba a la persona bajo custodia.

Si aparece la necesidad de actuar en cualesquiera otros casos que no sean los arriba descritos todo interesado puede dar aviso al juez de tutelas para que tome las medidas pertinentes. El juez podrá designar un mandatario especial para realizar un acto determinado o una serie de actos de la misma naturaleza, dentro de los límites de las facultades que corresponden al tutor para actuar sin la autorización del consejo de familia o bien el juez podrá discernir de oficio una tutela o curatela, o bien podrá enviar al interesado mismo a solicitar el nombramiento de curador o de tutor si se encuentra comprendido entre las personas que según la ley pueden iniciar ese procedimiento. La jurisprudencia ha dicho que la designación de un mandatario especial tiene por efecto privar al mayor de edad colocado bajo custodia de la justicia, del derecho a realizar los actos que quedan

comprendidos en los poderes del mandatario especial. (Civ.1.9 nov.1982:D.1983,note Massip).

La custodia termina por una nueva declaración que atestigua que la situación anterior ha cesado. Cesa también por la prescripción de la declaración según los plazos del C.P.C. que son de 2 meses o bien de seis meses a contar de su renovación. Puede terminar también por su anulación por decisión de procurador de la República y por el nombramiento de un tutor o curador.

B. *Tutela*. El artículo 492 del Código Civil dispone que se discierne la tutela cuando un mayor de edad, por una de las causas previstas en el artículo 490, tiene necesidad de ser representado de una manera continua en los actos de la vida civil.

El tutor es nombrado por el juez de tutelas a requerimiento de la misma persona a quien hay que proteger, de su cónyuge, a menos que haya cesado la vida en común, de sus descendientes, ascendientes, hermanos y del curador como también del ministerio público. El juez puede nombrar de oficio un tutor.

Los otros parientes, los afines, los amigos, pueden solamente dar a conocer al juez la causa que justificaría el nombramiento de un tutor. Esto mismo se aplica al médico tratante y al director del establecimiento en que se encuentra la persona. Los arriba nombrados pueden, aun si no han intervenido en la instancia, recurrir ante el tribunal de gran instancia en contra de la resolución que discernió la tutela. (art. 493)

El juez no puede nombrar un tutor sino cuando la alteración de las facultades mentales o corporales del enfermo ha sido constatada por médico especialista escogido de una lista establecida por el procurador de la República.

La jurisprudencia ha dicho que si la comprobación de la alteración de las facultades mentales o corporales hecha por un médico especialista constituye una formalidad sustancial previa al nombramiento de un tutor o de un curador, la persona que es objeto de esta medida no podría prevalerse de esta formalidad si es por un hecho suyo que este examen médico no tuvo lugar, no estando obligado el tribunal a ordenar al médico especialista que informe sobre la base de documentos, modalidad que la ley no contempla. (493-1).

En cuanto a la capacidad del mayor de edad sometido a tutela, hay que ceñirse a las reglas siguientes:

- 1) Al discernir la tutela o en un juicio posterior, el juez, sobre la base del informe del médico tratante, puede enumerar ciertos actos que la persona bajo tutela tendrá capacidad para realizar por si misma, sea sola o con asistencia del tutor o de la persona que haga sus veces. (art. 501).

La jurisprudencia ha dicho que este artículo no permite al juez derogar la regla según la cual el mayor de edad bajo tutela es borrado de la lista

electoral (Civ, 1,9 nov. 1982:D. 1983,388,note Massip).

- 2) Todos los actos realizados posteriormente a la sentencia que nombró al tutor, serán nulos de derecho, salvo lo dispuesto en el artículo 493-2 que dice que esta sentencia es inoponible a los terceros hasta dos meses después de haberse anotado al margen del acta de nacimiento. Sin embargo, aún sin anotación serán oponibles a los terceros que hayan tenido personalmente conocimiento.

La jurisprudencia ha dicho que el principio sentado por este artículo no es obstáculo a que por aplicación de las disposiciones combinadas de los artículos 450 y 495 el mayor de edad sometido a tutela pueda validamente realizar ciertos actos de la vida corriente que se le permiten realizar al menor adulto (y que son aquellos en que la ley o la costumbre los autorizan a actuar por sí mismos).(Civ. 1,3 junio 1980:Bull I,n.172,p.14)

- 3) Los actos anteriores al discernimiento de la tutela podrán ser anulados si la causa que determinó el nombramiento de un tutor existía notoriamente en la época en que se realizaron. (art.503).
- 4) El testamento otorgado después del discernimiento de la tutela será nulo de derecho.

El testamento hecho con anterioridad, permanecerá válido, a menos que quede establecido que después del discernimiento de la tutela ha desaparecido la causa que había determinado al testador a disponer (art. 504)

- 5) El matrimonio de un mayor de edad sometido a tutela sólo se permite con el consentimiento de un consejo de familia especialmente convocado para deliberar. El Consejo solo puede decidir después de oír a los futuros contrayentes.

No hay lugar a la reunión de un consejo de familia si el padre y madre han dado ambos su consentimiento para el matrimonio. En todos los casos la opinión del médico tratante debe ser requerida. (art. 506).

La tutela cesa si cesan las causas que la determinaron. Sin embargo la persona no recuperará el ejercicio de sus derechos sino después de rehabilitación que se haga por resolución judicial observándose las mismas formalidades que para el nombramiento de tutor. (art. 507)

C. *Curatela*. El artículo 508 dispone que cuando un mayor de edad por una de las causas previstas en el artículo 490, sin estar incapacitado para actuar por sí mismo, tiene necesidad de ser aconsejado o controlado en los actos de la vida civil, puede ser colocado bajo un régimen de curatela.

En cuanto a su capacidad, está sometido a las limitaciones siguientes:

- 1) No puede sin la asistencia de su curador hacer ningún acto que, bajo el régimen de tutela de los mayores de edad requeriría una autorización del consejo de familia. Tampoco puede sin esta autorización recibir capitales ni emplearlos.

Si el curador rehúsa su autorización, la persona sometida a curatela puede solicitar al juez de tutelas una autorización supletoria (art. 510). La jurisprudencia ha resuelto que la obtención de una carta de crédito es un acto que requiere de la asistencia del curador (1,21 nov.84:JCP. 85,297,note Lucas de Leyssac).

- 2) Si el mayor de edad sometido a curatela ha realizado por sí solo un acto para el cual se requería la asistencia del curador, él mismo o el curador pueden solicitar la nulidad. La acción de nulidad se extingue por el plazo prescrito en el artículo 1304 o incluso antes de la expiración de ese plazo, por la aprobación que el curador ha podido dar al acto. (art. 510-1).
- 3) Toda notificación hecha a un mayor bajo curatela debe ser notificada también a su curador so pena de nulidad. (art. 510-2).
- 4) En los casos en que la asistencia del curador no fuera requerida por la ley, los actos que el mayor bajo curatela puede hacer por sí mismo, quedan sin embargo sujetos a la acción rescisoria o de reducción reglamentadas en el artículo 491-2 como si hubieran sido hechas por una persona bajo custodia. (art. 510-3).
- 5) Al discernir la tutela o en un juicio posterior, el juez sobre la base de la opinión del médico tratante, puede enumerar algunos actos que la persona bajo curatela tendrá capacidad para hacer por sí misma, derogando para estos actos lo dispuesto en el artículo mencionado exigen la asistencia de un curador. (art. 511).
- 6) Al nombrar el curador el juez puede ordenar que sea éste quien perciba los ingresos de la persona bajo curatela que sea él quien asegure con respecto a terceros el régimen de gastos y que deposite el excedente si hay lugar a ello, en una cuenta abierta donde un depositario idóneo. (art. 512)  
  
El curador nombrado con esta misión rinde cuenta de su gestión cada año al juez de tutelas. La jurisprudencia ha dicho que para determinar si conviene conferir al curador los poderes del artículo 512 los jueces de fondo sólo tienen que investigar si el mayor de edad protegido es o no apto para percibir sus ingresos y hacer de ellos una utilización normal. (Civ.1.1.jul-86:Bull I,n.190, p. 186).
- 7) La persona bajo curatela puede testar libremente salvo que se encuentre en estado de insanidad mental (de acuerdo al art. 901) Solo puede donar con asistencia de su curador. (art. 513).

- 8) Para el matrimonio del mayor bajo curatela se requiere el consentimiento del curador. En su defecto el del juez de tuteladas. (art. 514)

El C.P.C. de 1981 aplicó las reglas de la tutela a la curatela (a. 1262)

### ***Atribuciones del Tutor:***

El artículo 495 del Código Civil hace aplicable a la tutela de un mayor de edad las disposiciones que rigen la tutela de los menores.

El artículo 450 del Código Civil dispone que el tutor administrará los bienes del pupilo como un buen padre de familia y responderá por los perjuicios e intereses que puedan resultar de una mala gestión. No puede comprar los bienes del pupilo ni arrendarlos para sí a no ser que el Consejo de familia autorice a un tutor subrogado para que contrate con él.

No puede aceptar la cesión de ningún derecho o crédito en contra de su pupilo.

El tutor necesita la autorización del consejo de familia para realizar:

- 1) Actos de disposición a nombre del pupilo.
- 2) Tomar prestado a nombre del pupilo.
- 3) Enajenar o gravar con derechos reales los inmuebles, establecimientos comerciales, valores mobiliarios y otros derechos incorporales ni los muebles preciosos o que constituirían una parte importante del patrimonio del pupilo.
- 4) Aceptar herencias sin beneficio de inventario o rechazar herencias.
- 5) Iniciar un juicio de partición.
- 6) Transigir. (artículos 451 y siguientes).

## ***2. Legislación Italiana***

El Código Civil Italiano, en el caso de enfermedad mental grave da lugar al procedimiento de interdicción que es un juicio contencioso reglamentado por los artículos 712 y siguientes. La interdicción se pronuncia por sentencia, la cual es susceptible de apelación y del recurso de casación. La sentencia produce efectos desde su publicación. Sin embargo, aún antes de ese momento, puede producir efectos provisionalmente, sin perjuicio del resultado de su eventual impugnación. El nombramiento del tutor definitivo se hace por decreto del juez tutelar, sobre la base de la sentencia que pronuncia la interdicción y cuya copia debe haberse enviado a este magistrado. El estado de interdicción lleva consigo la sujeción del declarado en interdicción a la tutela. Los actos realizados por el sujeto a tutela por interdicción, durante el tiempo en que tiene efecto la sentencia y hasta tanto

que ésta sea revocada, pueden ser anulados (art. 427) a instancia del tutor o del propio sujeto a interdicción (o de su heredero o causa habiente) sin necesidad de probar caso por caso, la enfermedad mental y, si al nombramiento del tutor provisional sigue la sentencia de interdicción, son anulables también los actos realizados antes del pronunciamiento de la sentencia por la persona cuya interdicción se solicita, siempre que hayan sido realizados después del nombramiento del tutor provisional. La anulabilidad favorece únicamente al sujeto a interdicción o su heredero o causahabiente y no favorece a los concontrainteresados, los cuales, por tanto, no pueden eficazmente recurrir a ella, con objeto de impugnar el acto en que ha participado el sujeto a interdicción.

La enfermedad mental no grave, la prodigalidad, el abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes y algunas imperfecciones físicas pueden ser causa de inhabilitación (art. 415) siempre que el sujeto sea incapaz de proveer a sus propios intereses (art. 414). Las deficiencias físicas que pueden influir sobre las aptitudes de la persona para mantener relaciones con el mundo exterior son las de ser sordomudo o ciego desde el nacimiento o desde la primera infancia y no haber recibido antes de alcanzar la mayoría de edad una educación correctora suficiente. Si una persona aquejada de estas deficiencias resulta ser del todo incapaz de proveer a los propios intereses se da lugar a la interdicción e interpretando a contrario sensu el artículo 415, habría que entender que si la educación correctora pone al sordomudo en situación de proveer por sí mismo a sus intereses debe dársele el tratamiento de sujeto normal. El Código Italiano derogó el artículo 340 del código anterior que establecía la inhabilitación de derecho para la sordomudez o ceguera de nacimiento, salvo providencia contraria del tribunal. Quien se ve aquejado de ceguera en la edad adulta no es inhabilitado. Sólo lo es el que nació ciego o quedó ciego en la primera infancia y por eso ha sido víctima de la inesperienza que es consecuencia de la falta de un sentido trascendental.

El procedimiento judicial de la inhabilitación es idéntico al de la interdicción, pero en vez de tutor provisional se nombra un curador provisional y luego uno definitivo. Una vez declarada judicialmente la inhabilitación, su efecto es la incapacidad parcial de obrar del inhabilitado. Lo que diferencia a la inhabilitación de la interdicción es que en la primera, el inhabilitado tiene un margen de capacidad de obrar que es el mismo de que goza el menor emancipado (arts. 424 que remite al 394). El emancipado adquiere una limitada capacidad de obrar que la ley circunscribe a los actos que no excedan de la administración ordinaria. Puede decirse, por lo tanto, que la incapacidad del emancipado no afecta a su actividad jurídica extrapatrimonial y afecta sólo en parte a su actividad patrimonial. Entre los actos que exceden de la administración ordinaria que el emancipado puede realizar por sí mismo, está el cobro de capitales pero le es necesaria la asistencia del curador y la validez del pago por parte del deudor está subordinada al nuevo empleo idóneo de la suma. El emancipado, siempre con la asistencia del curador, puede estar en juicio, tanto como actor cuanto como demandado. En cuanto a los otros actos que excedan de la ordinaria administración, es necesario el asentimiento que es la autorización del curador más la autorización del juez tutelar. Para los actos más relevantes enumerados en el artículo 375: enajenación de muebles e inmuebles, no sujetos a fácil deterioro; constitución

de prendas y de hipotecas; división o inicio de juicios de división; compromiso y transacción, se necesita la autorización del tribunal, previo dictamen del juez tutelar. Frente a la eventual negativa del curador a dar su asentimiento o en el caso de que surja conflicto de intereses entre emancipado y curador puede el juez nombrar un curador especial (art. 394). El artículo 427 en su inciso segundo autoriza la demanda de anulación de los actos que excedan de la administración ordinaria (art. 776) realizados por el inhabilitado sin las formalidades que ordena la ley después del nombramiento de curador provisional cuando a este nombramiento haya seguido la inhabilitación. La anulación sólo puede pedirla el inhabilitado o su heredero o causahabiente.

Algunas incapacidades especiales del mudo, del sordo del sordomudo y del ciego conciernen al testamento o al empleo de determinadas formas para el testamento.

### **3. Legislación Española**

Incapacitación, tutelas y curatelas:

Están tratadas en los títulos IX y X del Libro I del Código Civil: De las personas. Ambos títulos fueron redactados íntegramente por ley de 24 de octubre de 1983.

El artículo 199 dice que nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

El presunto incapaz siempre tendrá un defensor, pero él puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. El juez no sólo debe oír a los parientes sino que debe examinar personalmente al presunto incapaz, oír el dictamen de un facultativo y, sin perjuicio de las pruebas pedidas por las partes, puede decretar todas las medidas que estime pertinentes.

El artículo 210 es fundamental porque señala: "La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado".

Esta resolución judicial e inscribirá en el Registro Civil y, en su caso, en el Registro de Hipotecas y en el Registro Mercantil. Si se somete a tutela, el tutor es, de acuerdo al artículo 267, el representante del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí sólo, ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia de incapacitación.

El tutor estará obligado a procurarle alimentos al tutelado y a promover la adquisición o recuperación de su capacidad y su mejor inserción en la sociedad. Anualmente rendirá cuentas al juez. El tutor necesita autorización judicial para internar al tutelado; para enajenar o hipotecar inmuebles,

establecimientos mercantiles o industriales, objetos precios, valores mobiliarios salvo la venta del derecho de suscripción preferente de acciones; para renunciar derechos, transigir o someter a arbitraje los asuntos en que tenga interés el tutelado; para las particiones de herencia o división de cosa común, las cuales una vez realizadas requieren nueva aprobación judicial; para aceptar herencias sin beneficio de inventario o para repudiar una liberalidad; para hacer gastos extraordinarios en sus bienes; para entablar demandas, salvo casos urgentes; para ceder bienes en arrendamiento sujetos a prórroga forzosa; para dar y tomar dinero a préstamo; para disponer a título gratuito de bienes o derecho del tutelado, salvo autorización judicial; para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga en contra de él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado, salvo autorización judicial en cualquiera de los dos casos. Termina la tutela si se dicta resolución judicial que ponga fin a la incapacitación, o que modifique la sentencia de incapacitación en virtud de la cual se sustituye la tutela por la curatela.

Procede la curatela según el artículo 287 para las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución judicial que la modifique, coloquen bajo esa forma de protección en atención a su grado de discernimiento.

Los artículos 289 y 290 disponen que la curatela de los incapacitados tendrá por objeto la asistencia que la haya establecido. Si la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que deba ser necesario la intervención del curador, se entenderá que ésta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan autorización judicial.

El artículo 293 dispone que los actos jurídicos realizados sin la intervención del curador cuando ésta sea preceptiva, serán anulables a instancia del propio curador o de la persona sujeta a curatela, de acuerdo con los artículos 1.301 y siguientes del Código Civil.

El artículo 171, que también fue modificado por la ley de 1983, dispuso que la patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedara prorrogada por ministerio de la ley al llegar aquéllos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado no se constituirá tutela, sino que se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuere menor de edad. La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y, subsidiariamente, en las reglas relativas a la patria potestad. La patria potestad prorrogada termina por la muerte de ambos padres o del hijo, por la adopción del hijo, por haberse declarado la cesación de la incapacidad, por haber contraído matrimonio el incapacitado. Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacitación se constituirá la tutela.

*Incapacidad para contratar.* El N° 2 del artículo 1.263 dice que no pueden prestar consentimiento los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir. El artículo siguiente agrega que esta incapacidad está sujeta a las modificaciones que la ley determina, y se entiende sin perjuicio de las

incapacidades especiales que la misma establece.

Por su parte el artículo 1.300 señala que los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.

*Incapacidad para testar.* El artículo 662 sienta la regla general que pueden otorgar testamento todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente.

El artículo 263 menciona dos incapacidades: los menores de 14 años y el que habitual o accidentalmente no se hallare en su sano juicio.

"Hasta aquí las incapacidades que señala el Código Civil con carácter general. Han de añadirse otras dos, una legal y otra de hecho. La legal se refiere al testamento hológrafo, en el que se prohíbe su otorgamiento a quien no es mayor de edad (art. 688,1). La de hecho alude a los sordomudos que no sepan leer ni escribir. Testamento abierto no podrán otorgarlo, al serles imposible manifestar una voluntad inteligible de forma inequívoca al Notario y testigos, ni corroborar que a redacción que se le dé es conforme con lo querido. Testamento cerrado tampoco, pues no saben escribir (art. 709), ni ológrafo al exigirse la autografía total." (9)

En cuanto a los testigos, en el derecho español los testamentos, excepto el ológrafo, se otorgan en presencia de testigos que son mas propiamente instrumentos de publicidad: el otorgamiento del testamento es público y no privado.

Las incapacidades para ser testigo se enumeran en el artículo 681 y el número 3 menciona los ciegos y los totalmente sordos o mudos. Estos testigos son llamados por la doctrina: instrumentales. Aparte de ellos existen los testigos de "conocimiento" porque los arts. 685 y 686 disponen que el testador debe ser identificado por el notario y dos testigos que no tienen, necesariamente, que ser distintos de los testigos instrumentales: ellos deben conocer al testador al momento de testar aunque el testador no les conozca a ellos.

La doctrina discute si las incapacidades que afectan a los primeros, se aplican también a los segundos. Diez-Picazo y Gullón opinan que sí, porque si un condenado por falso testimonio no puede ser creído en cuanto al otorgamiento del testamento, tampoco podrá ser creído en cuanto a que conoce al testador.

*El testamento abierto del sordo:* Sobre este particular reproducimos el siguiente texto de Diez-Picazo y Gullón.

"A tenor del artículo 697, "el que fuere enteramente sordo deberá leer por sí mismo el testamento; y si no sabe o no puede, designará dos personas que

---

9 Diez Picazo y Gullón. Sistema de Derecho Civil, tomo IV, pág. 446, Ed. Tecnos 1985

lo lean en su nombre, siempre en presencia de los testigos y del Notario".

Con el adverbio "enteramente" se ha querido señalar al que es sordo en absoluto en el momento de otorgar su última voluntad, por lo que no procede aplicar el precepto si oía hablándole en voz alta (S. de 18 de junio de 1896).

Es discutible si el artículo 697 elimina la necesidad de que el Notario proceda también a la lectura en voz alta, como en cualquier testamento abierto. Nos inclinamos a pensar que la especialidad de la norma que comentamos no es más que una formalidad que se añade a las comunes de esta clase de testamentos, para mayor garantía de veracidad.

Las personas que leerán en nombre del testador, si éste no supiere o no pudiere, han de estar presentes en el momento de la emisión de su voluntad ante el Notario y testigos, pues sólo así podrán comprobar que el testamento se ajusta a aquélla (MUCIUS SCAEVOLA). Pero si el testador ha presentado por escrito su disposición testamentaria, ¿han de estar presentes y se han de enterar de su contenido? Ninguna disposición lo dice, como tampoco lo anterior, aunque la afirmativa parece congruente con la finalidad que se persigue con la doble lectura. Caso contrario, ¿cómo podrán confrontar el instrumento notarial con lo querido por el testador?

*El testamento abierto del ciego:* Una especialidad posee el testamento abierto del ciego. Conforme al artículo 698, se dará lectura al testamento por dos veces: una por el Notario conforme a lo prevenido en el artículo 695, y otra, en igual forma, por uno de los testigos (instrumentales) u otra persona que el testador designe." (10)

*Testamento cerrado del sordomudo que sabe escribir.* El artículo 709 dice:

Los sordomudos y los que no puedan hablar, pero si escribir, podrán otorgar testamento cerrado, observándose lo siguiente:

1. El testamento ha de estar todo escrito y firmado por el testador, con expresión del lugar, día, mes y año.
2. Al hacer su presentación, el testador escribirá en la parte superior de la cubierta, a presencia del Notario y de los cinco testigos, que aquel pliego contiene su testamento y que está escrito y firmado por él.
3. A continuación de lo escrito por el testador se extenderá el acta de otorgamiento, dando fe al Notario de haberse cumplido lo prevenido en el número anterior y lo demás que se dispone en el artículo 707, (solemnidades del testamento cerrado) en lo que sea aplicable al caso.

*Aceptación de la herencia:* Los artículos 992 y 996 dan reglas para la aceptación de herencias a que han sido llamados los incapacitados. Estas reglas hay que entenderlas modificadas por la ley de 1983 que reformó el sistema de guardas. Para saber si el incapacitado puede o no aceptar una herencia por sí mismo hay que estar ante todo al ámbito de su incapacidad

---

10 Díez-Picazo y Gullón. *Sistema de Derecho Civil*. Tomo IV, Ed. Tecnos - 1985.

declarado en la sentencia que es la que determina sus límites y extensión.

Si la aceptación o repudiación hereditaria cae dentro de los límites de la incapacidad, quiere decir que acepta el tutor, lo que implica hacerlo con beneficio de inventario. Para aceptar sin beneficio de inventario o para repudiar, el tutor necesita autorización del juez. Si el incapacitado está sometido a curatela y la aceptación o repudiación están dentro del ámbito de incapacidad, el curador debe autorizar la aceptación o repudio. Si el juez no fijó un ámbito de incapacidad también debe hacerlo para repudiar o aceptar sin beneficio de inventario porque entonces las atribuciones del tutor se entienden concedidas para aquellos actos para cuya realización los tutores deben solicitar autorización judicial.

Los sordomudos que saben leer y escribir aceptan libremente según el artículo 996.

*Incapacidades especiales:* Para ser tutor: El artículo 244 señala que no pueden ser tutores las personas en quienes concurra una imposibilidad absoluta de hecho.

Para ser testigo en juicio: El artículo 1.246 los declara inhábiles por incapacidad natural a los ciegos y sordos en las cosas cuyo conocimiento depende de a vista y el oído.

#### **4. Legislación Argentina**

El artículo 54 número 4 del Código Civil Argentino dice que tienen incapacidad absoluta "los sordomudos que no saben darse a entender por escrito". Este principio es reiterado por el artículo 153 (L.I. Tit. XI: De los Sordomudos) que señala que "los sordomudos serán habidos por incapaces para los actos de la vida civil cuando fueren tales que no puedan darse a entender por escrito." Son tan incapaces como los dementes, pero con la diferencia que estos últimos no tienen discernimiento mientras que los sordomudos que no se dan a entender por escrito pueden tenerlo pero no pueden exteriorizar su voluntad, requisito esencial para que un hecho tenga el carácter de voluntario según el artículo 913.

El procedimiento a seguir para declarar la incapacidad del sordomudo se sujeta en todo a la del demente (arts. 154 a 158 incl.). Cuando el sordomudo que no puede darse a entender por escrito es también incapaz por otra causa, la razón de la incapacidad por sordomudez desaparece, porque el sentido protector queda satisfecho con esta segunda incapacidad. Por eso el artículo 155 dispone que una vez que los médicos constaten que no puede darse a entender por escrito deben examinar si padece además de enfermedad mental y en este último caso se sigue el trámite de incapacidad por demencia.

El mismo razonamiento anterior inspira al artículo 157 que expresa que la declaración judicial no tendrá lugar sino cuando se tratare de sordomudos que hayan cumplido catorce años.

El sordomudo que ha sido declarado incapaz en juicio se convierte en absolutamente incapaz, es decir no puede celebrar validamente ningún acto jurídico.

El artículo 469 dice que son incapaces de administrar sus bienes el demente aunque tenga intervalos lúcidos y el sordomudo que no sabe leer sin escribir. Sin embargo, la legislación argentina permite excepcionalmente testar al demente interdicto durante un intervalo lúcido (art. 3.615) pero de ninguna manera permite hacerlo al sordomudo interdicto (art. 3.617 inspirado en Las Partidas L.13.Tit.1 partida 6). Según Fornieles (11) "no podrán hacer un testamento hológrafo por ignorancia de la escritura, ni un testamento por acto público por imposibilidad de dictar las disposiciones y de oír la lectura del acto."

La gran excepción la constituye el matrimonio. El artículo 10 de la ley N° 2.393, de matrimonio prescribía: "...los sordomudos que no saben darse a entender por escrito, no pueden casarse entre sí ni con otra persona sin el consentimiento de su padre legítimo o natural que lo hubiese recogido, o sin el de la madre a falta de padre, o sin el del tutor o curador a falta de ambos o en defecto de éstos, sin el del juez."

El texto de este artículo fue sustituido por el siguiente, contenido en el artículo 11 de la ley N° 23.264 que dice en su parte pertinente: "Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito, necesitan consentimiento del curador o autorización del juez"

Como la ley de matrimonio no contiene ninguna norma de excepción en cuanto a la forma de celebrar el mismo hay que aplicar a estas personas el artículo 39 inciso primero que expresa que "en el acto de la celebración del matrimonio el oficial público dará lectura a los futuros esposos de los artículos 50, 51 y 53 de esta ley, recibirá de cada uno de ellos personalmente, uno después del otro, la declaración de que quieren respectivamente tomarse por marido y mujer, y pronunciará en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio."

La capacidad del sordomudo no se readquiere sino por resolución judicial, tal como sucede con los dementes (arts. 158, 150 y 155) y mientras este proceso de rehabilitación no se lleve a cabo el acto jurídico debe anularse (art. 1.041). "Dentro de un caso interesante donde se alegaba la validez de un testamento hológrafo extendido por sordomudo interdicto, con base en que el mismo testamento constituía la prueba irrefutable de que el sordomudo había aprendido a escribir, la Cámara Civil 1ª de la Capital rechazó la pretensión por incapacidad del sordomudo interdicto (JA.t.38.p.269) (12)

El sordomudo que no ha sido interdicto no puede exteriorizar su voluntad y por eso actúa como si no tuviera voluntad, es decir actúa como un demente, como un toxicómano o como un ebrio y sus actos deberán ser anulados por involuntarios.

---

11 Citado por Boffi Baggio, Luz María en *Tratado de las Obligaciones*. Ed. Astea - Buenos Aires-1979, pág. 277.

12 Boffi Baggio. Op. cit., pág. 276.

## **5. Legislación Peruana**

El artículo 43 del Código Civil dice que son absolutamente incapaces los sordomudos, los ciegos-sordos y los ciegos-mudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

La sanción a los actos de estos incapaces absolutos es la nulidad, según lo dispone el artículo 219, el cual a su vez remite a la excepción contemplada en el artículo 1.358 que dice que los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.

El absolutamente incapaz necesita un representante legal que ejerza sus derechos civiles. Para estos incapaces, una vez llegados a la mayoría de edad se nombrará un curador (arts. 45; 565 y 564).

Al nombramiento del curador debe preceder declaración judicial de interdicción y para declarar a una persona interdicta se requiere que no pueda dirigir sus negocios, que no pueda prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenace la seguridad ajena (arts. 566 y 571). Mientras dure el juicio, el juez puede nombrar curador provisorio.

El juez nombrará curador al cónyuge no separado, o a los padres o a algún descendiente, o a los abuelos u otro ascendiente o a los hermanos. En general el juez cuando deba elegir entre los distintos descendientes o entre los abuelos u otros ascendientes, oirá al consejo de familia y decidirá la preferencia (art. 569.)

Al curador le corresponde proteger al incapaz, proveer en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado, y lo representa o lo asiste en sus negocios según el grado de su incapacidad.

El juez, al declarar la interdicción del incapaz fija la extensión y los límites de la curatela según el grado de incapacidad de aquel. En caso de duda sobre los límites de la curatela, o si a juicio del curador fuere necesario extenderla, el juez resolverá observando los trámites necesarios para declarar la interdicción (arts. 576 y 581).

Desde el momento en que las personas que nos ocupan están considerados absolutamente incapaces, pensamos que el juez no podría fijar el grado de incapacidad, lo que si procedería para los incapaces relativos sometidos a curatela y, en consecuencia, el curador del sordomudo, ciego-sordo o ciego-mudo siempre lo representará, salvo en los contratos relacionados con las necesidades ordinarias de la vida diaria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.358. Sin embargo, el texto de la ley no distingue entre incapaces absolutos y relativos.

En el derecho peruano existe, al igual que en países de Europa, la institución del Consejo de Familia a quien corresponde velar por la persona e intereses

tanto de los menores como de los incapaces mayores que no tengan padre ni madre.

El Consejo de Familia tiene bastante ingerencia en el nombramiento, remoción, y aceptación de renuncia de los curadores dativos. En lo que se refiere a la administración de bienes del pupilo decide, en vista del inventario, la parte de rentas o productos que deberá invertirse en los alimentos del incapaz y en la administración de sus bienes, si los padres no la hubieren fijado; acepta donaciones, herencias o legados sujetos a cargas; autoriza al guardador a contratar bajo su responsabilidad, uno o más administradores especiales, cuando ello sea absolutamente necesario y lo apruebe el juez; determina la suma desde la cual comienza para el guardador, la obligación de colocar el sobrante de las rentas o productos del pupilo; indica los bienes que deben ser vendidos en caso de necesidad o por causa de utilidad manifiesta y ejerce las demás atribuciones que le conceden el código civil y el código de procedimiento civil. (art. 647)

Los actos anteriores a la interdicción pueden ser anulados si la causa de ésta existía notoriamente en la época en que se realizaron. (art. 582)

La curatela cesa por declaración judicial que levante la interdicción. La rehabilitación puede pedirla el curador o cualquier otro interesado pero el juez sólo la concederá cuando compruebe directamente o por medio de un examen pericial que desaparecieron los motivos que la justificaban. (arts. 610 y 612)

Entre los registros públicos que contempla el derecho peruano está el Registro Personal en el cual, entre otras resoluciones deben inscribirse las siguientes: las que declaren o limiten la capacidad de las personas; las que rehabiliten a los interdictos y los actos de discernimiento de tutores y curadores. (art. 2.030)

*Matrimonio:* El art. 241 del Código Civil dice que no pueden contraer matrimonio los sordomudos, los ciego-sordos y los ciego-mudos que no supieren expresar su voluntad de manera indubitable.

El artículo 274, por su parte, dice que es nulo el matrimonio del sordomudo, del ciego-sordo y del ciego-mudo que no sepan expresar su voluntad de manera indubitable. Empero, si aprenden a expresarse sin lugar a duda, se les aplica lo que este mismo artículo dispone para el enfermo mental que ha recobrado la plenitud de sus facultades, caso en el cual la acción de nulidad corresponde exclusivamente al cónyuge perjudicado y caduca si no se ejercita dentro del plazo de un año a partir del día en que cesó la incapacidad.

La acción de nulidad debe ser interpuesta por el Ministerio Público y puede ser intentada por cuantos tengan en ella un interés legítimo y actual. Si la nulidad es manifiesta el juez la declara de oficio. Sin embargo, disuelto el matrimonio, el Ministerio Público no puede intentar perseguir la nulidad ni el juez declararla de oficio.

La acción de nulidad no caduca. (arts. 274 y 275)

*Patria Potestad:* El artículo 466 se refiere a la suspensión de la patria potestad y contempla dos causales que pueden aplicarse a los que sufren una invalidez física, como mudez, sordera o ceguera:

Interdicción del padre o de la madre originada en causal de naturaleza civil y comprobación que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla. En este último caso, el Consejo de Familia proveerá de un curador al hijo para que lo represente en el juicio respectivo. Si el Consejo de Familia no lo hace o puede resultar un perjuicio, el curador lo nombra el juez.

Los padres volverán a ejercer la patria potestad cuando desaparezcan los hechos que la motivaron.

*Derecho Sucesorio. Testamento:* El artículo 687 en su inciso segundo establece que son incapaces de otorgar testamento los sordomudos, ciego-sordos y ciego-mudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Este testamento debería ser nulo (nulidad absoluta) atendiendo a lo dispuesto en el artículo 219 que dice que el acto es nulo, entre otros casos, cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1.358. Sin embargo el artículo 808 dice que es nulo el testamento otorgado por incapaces menores de edad y por los mayores enfermos mentales cuya interdicción ha sido declarada, siendo anulable (nulidad relativa) el otorgado por las demás personas incapaces comprendidas en el artículo 687, caso en el que, a nuestro juicio, estaría comprendido el sordomudo, el ciego-sordo y el ciego-mudo aunque no supieran expresar su voluntad de manera indubitable, derogando lo dispuesto en el artículo 219, a no ser que hubiera que entender que sólo para este caso la ley asimiló a estos incapaces a los enfermos mentales.

Los ciegos sólo pueden testar por escritura pública, con las formalidades establecidas en el artículo 697 (art. 693).

Los mudos, sordomudos y quienes se encuentren impedidos de hablar por cualquiera otra causa, pueden otorgar sólo testamento cerrado, hológrafo. (art. 694)

Si el testador es ciego o analfabeto deberá leerse el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo que el testador designe. Si el testador es sordo, el testamento será leído en alta voz por el mismo en el registro del notario. Si el testador no sabe o no puede firmar lo hará a su ruego el testigo que el designe, de todo lo cual se hará mención en el testamento. (art. 697)

Están impedidos de ser testigos testamentarios los sordos, ciegos y mudos (art. 705)

*Responsabilidad Extracontractual:* El artículo 1975 dispone que la persona sujeta a incapacidades de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapaz es solidariamente responsable.

*Guardas:* El artículo 515 establece que no pueden ser tutores (ni curadores) las personas sujetas a curatela. De aquí se deduce que los ciegos-sordos, sordomudos o ciego-mudos no interdictos podrían ser nombrados guardadores, sin perjuicio que estas personas se excusaran del cargo amparándose en el artículo 517 que permite excusarse a lo que por enfermedad crónica no pueden cumplir con los deberes del cargo.

## **6. Derecho Canónico**

Para finalizar la referencia al Derecho Comparado, hemos querido hacer mención de las normas contenidas en el Código de Derecho Canónico vigente desde 1983, el cual dispone en el párrafo segundo del canon 1104: "Expresen los esposos con palabras el consentimiento matrimonial; o, si no pueden hablar, con signos equivalentes". Como el código no dice "por escrito" sino "signos equivalentes", de acuerdo al canon citado, un sordomudo analfabeto que puede expresar voluntad mediante signos mímicos es perfectamente capaz de contraer matrimonio canónico y absolutamente incapaz, en Chile, de contraer matrimonio civil. Esta disparidad hace aplicable a esta situación lo dispuesto en el canon 1071, el cual recoge una serie de casos especiales, en los cuales, además de los requisitos y cautelas normalmente exigidos por la Iglesia para celebrar un matrimonio, hace necesario al párroco obtener la licencia del ordinario del lugar para asistir a su celebración. Entre estos casos está mencionado con el número segundo, el matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil.

Es así que un hombre y una mujer que pueden haber recibido validamente el sacramento del matrimonio, en un país mayoritariamente católico como es Chile, frente a la ley civil vivirán en concubinato y sus hijos, legítimos ante la ley de Dios, no tendrán en nuestro ordenamiento jurídico, ni siquiera la calidad de hijos naturales, si es el padre el sordomudo, porque la reciente modificación introducida por la ley 19.089 sólo permite tal reconocimiento a la madres, a través de la actuación de su curador.

Queda demostrado que el Código de Derecho Canónico acepta la manifestación de la voluntad mediante signos que no necesariamente son la palabra o la escritura al decir en el canon 1.471, ubicado en el Libro VII De los Procesos, Parte I De los Juicios en general: "...También se empleará intérprete cuando deba ser interrogado un sordo o mudo, salvo que el juez prefiera que responda por escrito a las preguntas que se le presenten."

## **III. ANTEPROYECTO**

### **I. Análisis**

Las normas que integran el proyecto de ley que proponemos, pueden

clasificarse en dos grandes grupos, a saber, aquellas que miran a la capacidad patrimonial y aquellas que dicen relación con la capacidad para otorgar actos de familia. Desde ya, podemos adelantar que las primeras son de orden general, en tanto que las segundas, tienen un carácter especial. Teniendo en cuenta esta distinción, analizaremos el proyecto.

*Normas en materia de capacidad patrimonial.* Se propone agregar un inciso a continuación del segundo del artículo 1.447, el cual después de incluir en el inciso primero a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito entre los absolutamente incapaces y sentar en el inciso segundo el principio que sus actos no producen ni aun obligaciones naturales y no admiten caución, agregaría en el nuevo inciso tercero: "Sin embargo, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, podrán ser habilitados para efectuar ciertos actos de la vida diaria, tales como la compraventa de bienes muebles, pagos y donaciones de poca monta, siempre que el juez, previo examen del interesado, audiencia de los parientes y oído el dictamen de facultativos, concluye que el solicitante puede dar a conocer clara e inequívocamente su voluntad y tuviere, además, suficiente inteligencia para la realización de los actos para los cuales hubiera sido habilitado".

Si bien la norma propuesta es de orden general, en el sentido que los actos y contratos en ella expresados no son taxativos, su alcance es bastante restringido en consideración al hecho que se trata de una persona absolutamente incapaz. En efecto y optando por la vía de la habilitación previa, hemos considerado pertinente otorgar al sordomudo capacidad sólo para realizar actos patrimoniales de la vida diaria. Estimamos justa y necesaria esta solución, pues hoy en día, el sordomudo analfabeto celebra en la práctica actos jurídicos tales como compras habituales de objetos necesarios dándose a entender mediante señas que indican claramente su voluntad. Además conviene tener presente que las leyes laborales no lo consideran incapaz para celebrar contrato de trabajo.

Como se señala en el proyecto, para que opere esta forma excepcional se requiere de habilitación judicial y si ésta no existe se aplicarán las normas generales, esto es, el acto o contrato celebrado por el sordomudo analfabeto adolecerá de nulidad absoluta (arts. 1.447 y 1.682 de C.C.).

Estimamos necesaria la habilitación judicial previa, no sólo como medida de protección en favor del sordomudo, sino también, como medida de seguridad para quienes contraten con él. Desde luego, se trata de un acto judicial no contencioso que quedará regido por las normas generales contenidas en el Libro IV, Título I del Código de Procedimiento Civil y, como la petición interesa a un incapaz absoluto, necesariamente deberá actuar por medio de su representante legal. Para conceder la habilitación el juez deberá oír a los parientes del solicitante (entendiéndose por tales los designados en el artículo 42 del C.C.) y el dictamen de facultativos, examinándolo además, personalmente al interesado lo que podrá hacer por medio de intérprete. De esta manera el juez decidirá con conocimiento de causa que el sordomudo puede dar a conocer clara e inequívocamente su voluntad y tiene suficiente inteligencia para la realización de los actos para los cuales hubiera sido

habilitado.

*Normas en materia de capacidad para actos de familia:* En esta materia se propone subsanar dos grandes limitaciones que pueden afectar a un sordomudo que no puede darse a entender por escrito aunque sí por signos mímicos y que posee la suficiente inteligencia para comprender los alcances jurídicos de ciertos actos de familia que la ley le impide absolutamente celebrar, a saber: matrimonio, legitimación y reconocimiento de hijo natural.

*Matrimonio:* Se propone agregar un inciso segundo al artículo 4 número 4 de la Ley de Matrimonio Civil que diga: "Sin embargo, cuando estas personas pudieren expresar su voluntad por algún otro signo indubitable, podrán contraer matrimonio previa autorización del juez, quien resolverá con conocimiento de causa".

De acuerdo con esta norma quien de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente pero si pudiere hacerlo mediante otro signo indubitable, podrá contraer matrimonio autorizado previamente por el juez, quien resolverá con conocimiento de causa.

Como consecuencia ha sido necesario modificar los artículos 39 y 40 de la ley sobre Registro Civil, número 4.808. Es así que se agrega el artículo 39, número 9, un inciso segundo que señala: "En el caso previsto en el artículo 4, número 4, inciso 2 de la Ley de Matrimonio Civil se dejará constancia fehaciente de la autorización judicial a que dicho precepto se refiere". Por su parte, el artículo 40 se sustituye por el siguiente: "Son requisitos esenciales **de la inscripción de un matrimonio**, los indicados en los números 1 del artículo 12 y 1, 7, 9 inciso 2 y 14 del artículo 39".

Es importante destacar que estimamos necesaria la habilitación judicial previa, pues a nuestro juicio es la única forma de velar por el incapacitado, a fin de que preste un consentimiento libre y espontáneo, comprobándose que comprende la trascendencia del acto que celebra. Por esta razón el juez procederá con conocimiento de causa, para lo cual, podrá desde luego, citar a los parientes del interesado y solicitar el dictamen de facultativos. Si no se cumple con la habilitación judicial previa, el matrimonio será anulable conforme a las reglas generales.

Al conferírsele a este incapaz aptitud para contraer matrimonio se hace necesario revisar las consecuencias que ello produce en los efectos del matrimonio que detallamos a continuación:

1. En relación a los derechos y deberes de índole personal entre marido y mujer (fidelidad, socorro, ayuda mutua, protección, respeto y cohabitación), no hay más que aplicar las reglas generales.
2. En materia de régimen patrimonial es preciso distinguir. Si existe sociedad conyugal, no se alteran las reglas generales, porque si es la mujer la impedida, tendrá lugar la administración ordinaria de la sociedad conyugal y el marido administrará los bienes propios de la mujer (art. 1.754 inciso final), en tanto que si es el marido el impedido, tendrá lugar la

administración extraordinaria de la sociedad conyugal. En el caso en que ambos estén impedidos, la administración extraordinaria de la sociedad conyugal corresponderá a un curador extraño.

Si el régimen patrimonial está constituido por una separación de bienes, debemos precisar si se trata de una separación legal, judicial o convencional.

Si la separación es legal y total (lo que se produce en caso de divorcio perpetuo y en la situación prevista en el artículo 135, inciso 2 del C.C.) y uno o ambos cónyuges se encuentran impedidos, se les aplicará el artículo 163 del mismo Código que señala: "Al marido y a la mujer separados de bienes se dará curador para la administración de los suyos en todos los casos en que siendo solteros necesitarían de curador para administrarlos", norma que debe relacionarse con la disposición contenida en el artículo 503 del Código Civil que establece el principio general según el cual el marido y la mujer no pueden ser curadores del otro cónyuge si están totalmente separados de bienes, regla que no regirá en el caso del artículo 135 (ni en el de separación convencional), en los cuales, podrá en juez, oyendo a los parientes deferir la guarda al marido o a la mujer..

Si la separación es legal y parcial, (lo que se produce en los casos de los artículos 150 y 166 del Código Civil), también se aplicará el artículo 163, pues dicha disposición no distingue entre separación total o parcial. Sin embargo, tratándose de los bienes a que se refiere el artículo 166 del Código Civil, consideramos necesario revivir, si así puede expresarse, el inciso tercero del artículo 503 que fue derogado por la ley 18.802 de 9 de junio de 1989, derogación que constituyó un error, a juicio nuestro, pues la norma era lógica y coherente con el mencionado artículo 166 al disponer que el marido guardador de su mujer no tendría la administración de los bienes de ésta que se le hubieren legado o donado con la condición de que el cónyuge no los administrara. Por ello, proponemos agregar como inciso tercero del artículo 503 la misma norma anteriormente existente que decía: "Si la mujer estuviere separada parcialmente de bienes de conformidad al artículo 166, el marido que ejerza su guarda no tendrá la administración de aquellos bienes a que se extienda la separación".

Si la separación es judicial no se alteran las normas generales y si la mujer fuere la impedida, se le nombrará un curador en conformidad a las normas de los artículos 166 y 503, disposición esta última que permite que se defiera la guarda al otro cónyuge, si el juez lo estima conveniente, escuchando previamente a los parientes. Es así como proponemos modificar el artículo 1.716, intercalando un nuevo inciso segundo que dispondría: "Los que se encuentren en el caso del artículo 4, número 4 inciso 2 de la Ley de Matrimonio Civil, sólo podrán pactar separación de bienes en el acto del matrimonio previa autorización judicial dada con conocimiento de causa, de la cual deberá dejarse constancia en la inscripción correspondiente. Sin este requisito no tendrá valor alguno". Como se puede apreciar, al igual que en el aludido artículo cuarto, número cuatro, se exige habilitación judicial previa, con lo cual será el mismo juez quien resolverá ambas solicitudes.

*Legitimación:* Puesto que al sordomudo se le permite contraer matrimonio,

también podrá legitimar hijos voluntariamente, lo que conlleva el problema de la forma en que se manifestará la voluntad. Para solucionarlo proponemos agregar el siguiente inciso final al artículo 208: "Si el padre, la madre, o ambos no pudieren expresar su voluntad de palabra o por escrito, sólo podrán legitimar voluntariamente a sus hijos ante cualquier Oficial Civil, siempre que hayan sido previamente autorizados por el juez, exhibiendo al efecto copia autorizada de la respectiva sentencia".

*Como puede apreciarse, nuevamente hemos optado por la habilitación judicial previa, única forma a nuestro juicio, capaz de garantizar que la voluntad del sordomudo se ha expresado en forma libre.*

En materia de patria potestad también hay implicancias y específicamente se presentará un nuevo caso de suspensión. De acogerse la modificación propuesta, los artículos 262 y 263 pasarían a disponer respectivamente:

Artículo 262: "La patria potestad se suspende por la prolongada demencia del padre, por su menor edad, por sordomudez en el caso del artículo 4, número 4 inciso 2 de la Ley de Matrimonio Civil, por estar el padre en entredicho de administrar sus propios bienes, y por larga ausencia del padre, de la cual se siga perjuicio grave en los intereses del hijo, a quien el padre ausente no provee.

En estos casos la patria potestad la ejercerá la madre respecto de quien se suspenderá por las mismas causales".

Artículo 263: "La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el juez con conocimiento de causa, y después de oídos sobre ello los parientes del hijo y el defensor de menores; salvo que se trate de la menor edad o sordomudez del padre o de la madre, en cuyo caso la suspensión se producirá de pleno derecho".

*Reconocimiento de hijo natural:* En cuanto al reconocimiento voluntario del hijo natural, espontáneo, este fue uno de los aspectos prácticos más relevantes que motivó a la comisión a revisar esta materia, inspirada, esencialmente, en razones de justicia. Se propone al efecto sustituir el inciso final agregado por ley 19.089 (D.O. de 19-X-91) al artículo 271, número 1 del Código Civil, por el siguiente: "Los que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente, podrán, sin embargo, reconocer en forma voluntaria hijos naturales ante oficial del Registro Civil, exhibiéndose autorización del juez dada con conocimiento de causa".

La citada ley 19.089 dispuso que en el evento que la madre sea demente o sordomuda que no puede darse a entender por escrito, podrá reconocer a su hijo como natural a través de la declaración que efectúe su curador y siempre que conste la maternidad en el comprobante de parto y se haya identificado a la madre de él. Discrepamos de esta solución por las siguientes razones: 1) Incluye a la madre demente, lo que consideramos peligroso, teniendo en cuenta el sistema adoptado por la ley, la que opera sobre la base de un comprobante de pacto susceptible de ser fácilmente falsificado. 2) No considera la situación del padre sordomudo y 3) Transforma el

reconocimiento voluntario en el acto de un tercero cuando, por esencia, es un acto personalísimo que debe emanar del padre o madre, quien debe poseer la inteligencia necesaria para comprender el alcance jurídico de su declaración. Por eso pensamos que en el caso de un sordomudo analfabeto, la autorización del juez dada con conocimiento de causa es la forma más indicada de evitar reconocimientos fraudulentos.

Por último, para finalizar, planteamos la modificación del artículo 6 de la Ley de Registro Civil, pues las reformas propuestas implican la necesidad de efectuar las inscripciones de las respectivas resoluciones judiciales que autorizan al sordomudo a contraer matrimonio, legitimar o reconocer un hijo natural, y de no practicarse tales inscripciones la sentencia no podrá hacerse valer en juicio (art. 8, Ley 4.808). Es así que el artículo 6 dispondría: "La escritura pública de legitimación y la escritura pública de repudiación a que se refiere el artículo 209 del Código Civil; la escritura pública o el testamento en que se reconoce a un hijo natural; la escritura pública de repudiación de este reconocimiento; la escritura pública en que se autoriza la emancipación voluntaria de un hijo legítimo; la sentencia en que se declare o altere el estado civil de hijo legítimo o natural, así como la sentencia que decreta la emancipación judicial y las sentencias a que se refieren los artículos 271 número 1, inciso final, 208 inciso final del Código Civil y 4, número 4 inciso 2 de la Ley de Matrimonio Civil, se inscribirán en el Registro de la comuna en que se hubiera inscrito el nacimiento.

## **II. Anteproyecto de Ley.**

### **Artículo Primero:**

Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Civil:

1. Sustitúyese el artículo 208 por el siguiente:

Artículo 208: Fuera de los casos de los artículos 206 y 207, el matrimonio posterior no produce ipso jure la legitimación de los hijos.

Para que ella se produzca, es necesario que los padres, a la fecha del matrimonio, o con posterioridad a este, mediante instrumento público o en acta extendida ante cualquier Oficial Civil, designen los hijos a quienes confieren este beneficio, ya estén vivos o muertos.

Esta acta tendrá para todos los efectos legales el mérito de instrumento público, será gratuita y no estará afectada a ningún gravamen fiscal.

Si el padre, la madre, o ambos no pudieren expresar su voluntad de palabra o por escrito, sólo podrán legitimar voluntariamente a sus hijos ante cualquier Oficial Civil, siempre que hayan sido previamente autorizados por el juez, exhibiendo al efecto copia autorizada de la

respectiva sentencia.

2. Sustitúyese el artículo 262 por el siguiente:

Artículo 262: La patria potestad se suspende por la prolongada demencia del padre, por su menor edad, por sordomudez en el caso del artículo 4, número 4, inciso 2 de la Ley de Matrimonio Civil, por estar el padre en entredicho de administrar sus propios bienes, y por larga ausencia del padre, de la cual se siga perjuicio grave en los intereses del hijo, a quien el padre ausente no provee.

En estos casos la patria potestad la ejercerá la madre respecto de quien se suspenderá por las mismas causales.

3. Sustitúyese el artículo 263 por el siguiente:

Artículo 263: La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el juez con conocimiento de causa, y después de oídos sobre ello los parientes del hijo y el defensor de menores; salvo que se trate de la menor edad o sordomudez del padre o de la madre, en cuyo caso la suspensión se producirá de pleno derecho.

4. Sustitúyese el número primero del artículo 271 por el siguiente:

Artículo 271: Son hijos naturales:

1. Los que el padre, la madre o ambos hubieren reconocido como hijo suyo mediante una declaración formulada con ese determinado objeto en escritura pública, en la inscripción de nacimiento del hijo o en acto testamentario.

Con todo, el hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de ellos, en la inscripción del nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación natural.

El reconocimiento por acto entre vivos señalado en este número, podrá efectuarse por medio de mandatario constituido por escritura pública y especialmente facultado con este objeto.

Los que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente, podrán, sin embargo, reconocer en forma voluntaria hijos naturales ante el Oficial del Registro Civil, exhibiéndole autorización del juez dada con conocimiento de causa.

5. Sustitúyese el artículo 503 por el siguiente:

Artículo 503: El marido y la mujer no podrán ser curadores del otro cónyuge si están totalmente separados de bienes.

Con todo, esta inhabilidad no regirá en el caso del artículo 135 ni en el de separación convencional, en los cuales podrá el juez, oyendo a los parientes, deferir la guarda al marido o a la mujer.

Si la mujer estuviere separada parcialmente de bienes en conformidad al artículo 166, el marido que ejerza su guarda no tendrá la administración de aquellos bienes a que se extiende la separación

6. Sustitúyese el artículo 1.447 por el siguiente:

Artículo 1.447: Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución.

Sin embargo, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, podrán ser habilitados para ejecutar ciertos actos de la vida diaria tales como la compraventa de bienes muebles, pagos y donaciones de poca monta, siempre que el juez, previo examen del interesado, audiencia de los parientes y oído el dictamen de facultativos, concluya que el solicitante puede dar a conocer clara e inequívocamente su voluntad y tuviere, además, suficiente inteligencia para la realización de los actos para los cuales hubiera sido habilitado.

Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

7. Agrégase en el artículo 1.716 el siguiente inciso segundo nuevo, pasando los actuales incisos segundo y tercero a ser tercero y cuarto respectivamente:

Los que se encuentren en el caso del artículo cuatro, número cuarto, inciso segundo de la Ley de Matrimonio Civil, sólo podrán pactar separación de bienes en el acto del matrimonio previa autorización judicial dada con conocimiento de causa, de la cual deberá dejarse constancia en la inscripción correspondiente. Sin este requisito no tendrá valor alguno.

### **Artículo Segundo:**

Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley de Matrimonio Civil.

1. Sustitúyese el número cuarto del artículo cuarto por el siguiente:

**Artículo 4:** Los que de palabra o por escrito o por algún otro signo indubitable no pudieren expresar su voluntad claramente.

*Los mudos que no pueden darse a entender por escrito, necesitarán para contraer matrimonio la autorización del juez, quien resolverá con conocimiento de causa.*

### **Artículo Tercero:**

Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley número 4.808 sobre Registro Civil:

1. Sustitúyese el artículo sexto por el siguiente:

**Artículo 6:** La escritura pública de legitimación y la escritura pública de repudiación a que se refiere el artículo 209 del Código Civil; la escritura pública o el testamento en que se reconoce a un hijo natural; la escritura pública de repudiación de este reconocimiento; la escritura pública en que se autoriza la emancipación voluntaria de un hijo legítimo; la sentencia en que se declare o altere el estado civil de hijo legítimo o natural, así como la sentencia que decreta la emancipación judicial y las sentencias a que se refieren los artículos 271, número 1, inciso final, 208, inciso final del Código Civil, y 4 número 4, inciso 2 de la Ley de Matrimonio Civil, se inscribirán en el Registro de la comuna en que se hubiera inscrito el nacimiento.

2. Sustitúyese el número noveno del artículo 39 por el siguiente:

**Artículo 39:** Las inscripciones de matrimonios, sin perjuicio de la indicaciones comunes a toda inscripción, deberán contener:

9. Testimonio fehaciente del consentimiento para el matrimonio, en caso de necesitarse.

En el caso previsto en el artículo 4, número 4, inciso 2 de la Ley de Matrimonio Civil se dejará testimonio fehaciente de la autorización judicial a que dicho precepto se refiere.

3. Sustitúyese el artículo cuarenta por el siguiente:

**Artículo 40:** Son requisitos esenciales de la inscripción de un matrimonio, los indicados en los números 1 del artículo 12 y 1,7, 9 inciso 2 y 14 del artículo 39.

## BIBLIOGRAFIA

### 1. *Textos legales chilenos:*

Código Civil de la República de Chile. Valparaíso. Imprenta y Librería El Mercurio, 1865.  
Código Civil de la República de Chile, Décima Edición. Ed. Jurídica de Chile, 1991.  
Ley Orgánica Constitucional n. 18.556.D.O. de 10-X.1986.  
Decreto N.334 de 6-IX-1983. D.O. de 27-X-1983.  
Decreto N.161 de 6-VIII-1982.D.O. de 19-XI-1982

### 2. *Otros:*

Código Civil de la República Argentina. AZ editora. Bs.As., 1985  
Código Civil de España, Cuarta edición, Códigos Trivium, 1986  
Code Civil de Francia, Litec, 1988.  
Código Civil de Perú, Ed. no oficial, Ed. Inkari, 1984.  
Ley de Patria Potestad n. 23.264. Argentina, Ed. Ghaen, Bs.As.. 1986.

### 3. *Obras Generales:*

Alessandri Besa, Arturo. *La nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*. Tomo I. Ediar Editores Ltda.  
Boffi Baggio, Luz María. *Tratado de las Obligaciones*. Ed. Astea. Buenos Aires, 1979.  
Claro Solar, Luis. *Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado*. Vol. I De las Personas. Ed. Jurídica de Chile.  
Diez-Picazo y Gullón. *Sistema de Derecho Civil*. Tomo IV. Ed. Tecnos, 1985.  
Enneccerus, Kill y Wolff. *Teoría de Derecho Civil*. Buenos Aires, 1948.  
Fueyo, Fernando. *Derecho Civil I. Derecho de Familia*. Imp. y Lito Universo S.A. Santiago, 1959.  
Lehmann, Heinrich. *Derecho Civil parte general*. Ed. Revista del Derecho Privado. Madrid 1956.  
Mazeaud, Henri y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires, 1959  
Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Ed. Jurídica Europa América. Buenos Aires, 1979.  
Palacio Pimentel, Gustavo. *Manual de Derecho Civil*. Año 1975  
Pescio V., Victorio. *Teoría General de los Actos Jurídicos y Teoría General de la Prueba*. Ed. Jurídica de Chile, 1958.

Pfeffer Urquiaga, Emilio. *Manual De Derecho Constitucional*. Ed. Ediar, 1985.

Puig Peña, Federico. *Compendio de Derecho Civil Español*. Tomo I. Parte general. Ed. Nanta Barcelona, 1966.

Von Thur, Andreas. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1946.

Vial, Victor y Lyon, Alberto. *Teoría General de los Actos Jurídicos*. Ed. U.C., 1985.

Wallin, J.E.M y Otros. *El niño deficiente físico, mental y emocional*. Ed. Paidós. Reimpresión, España 1986.

#### **4. Memorias de Prueba:**

García Pérez, Liber. *Situación legal del sordomudo*. Memoria de Prueba. Facultad de Derecho - U. de Chile, 1945.