



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LA INEFICACIA DEL CONTRATO  
CONCLUIDO POR PERSONA QUE  
PRECISA APOYOS A SU CAPACIDAD  
JURÍDICA

Autora: Alicia Gallardo Framil

4º E1

Derecho Civil

Tutor: María Reyes Corripio Gil-Delgado

**Madrid**

**Abril 2022**

## **RESUMEN**

Tras la aprobación de la Ley 8/2021, del 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, el Código civil ha sido modificado exponencialmente. En especial, cabe destacar la modificación en materia de la ineficacia contractual del contrato celebrado por personas que carecen de los medios de apoyo requeridos. El objetivo de este trabajo es analizar el supuesto de ineficacia contractual derivado de la falta de apoyos al ejercicio de la capacidad. Para alcanzar este fin se realiza un análisis del nuevo modelo de medidas de apoyo a la capacidad y su incidencia sobre la ineficacia contractual.

## **PALABRAS CLAVE**

Anulabilidad, capacidad, contrato, persona con discapacidad, ineficacia, medidas de apoyo

## **ABSTRACT**

Following the approval of the Law 8/2021, of 2 June, that reforms civil and procedural legislation to support disabled people in the exercise of their legal capacity, the Civil Code has experienced a strong amendment. Specially, it is outstanding the modification made in the fields of contractual inefficiency when one of the parties lacks the needed support measures. The aim of this paper is to analyse the case of unenforceable contracts due to the lack of required support measures. To ensure this objective an analysis on the new model of support measures and its effect on contract unenforceability is conducted.

## **KEY WORDS**

Relative nullity, legal capacity, contract, disabled person, unenforceability, support measures

## ÍNDICE

RESUMEN .....	2
PALABRAS CLAVE.....	2
ABSTRACT .....	2
KEY WORDS .....	2
<b>I. INTRODUCCIÓN: CONEXIÓN ENTRE LA DISCAPACIDAD Y LA INEFICACIA CONTRACTUAL.....</b>	<b>5</b>
1. PLANTEAMIENTO.....	5
<i>1.1. La discapacidad de las personas incapaces .....</i>	<i>5</i>
<i>1.2. La ineficacia del contrato .....</i>	<i>10</i>
<i>1.3. Relación entre discapacidad e ineficacia contractual .....</i>	<i>15</i>
2. SISTEMAS DE MEDIDAS DE APOYO ANTES Y DESPUÉS DE LA LAPDECJ .....	19
<i>2.1. Guarda de hecho .....</i>	<i>23</i>
<i>2.2. Curatela.....</i>	<i>23</i>
<i>2.3. Defensor judicial.....</i>	<i>24</i>
<i>2.4. Mandatos o poderes preventivos .....</i>	<i>24</i>
<b>II. LA INEFICACIA CONTRACTUAL POR FALTA DE APOYOS.....</b>	<b>25</b>
1. LA ANULABILIDAD DEL CONTRATO REALIZADO PRESCINDIENDO DE LOS APOYOS ESTABLECIDOS.....	25
2. DIFICULTADES PRÁCTICAS .....	35
<i>2.1. El conocimiento de las medidas de apoyo y la ventaja injusta. ....</i>	<i>35</i>
<i>2.2. La anulación del contrato .....</i>	<i>40</i>
2.2.1. A solicitud de la persona con discapacidad .....	40
2.2.2. A solicitud del prestador de apoyo .....	41
<b>III. CONCLUSIONES.....</b>	<b>42</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>45</b>

## LISTADO DE ABREVIATURAS

<b>AP:</b>	Audiencia Provincial
<b>Art:</b>	Artículo
<b>CC:</b>	Código civil
<b>cfr.:</b>	<i>confer</i>
<b>CDPD:</b>	Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.
<b>DA:</b>	Disposición Adicional
<b>Ibid.:</b>	<i>ibídem</i>
<b>LAJ:</b>	Letrado de la Administración de Justicia.
<b>LAPDECJ:</b>	Ley 8/2021, del 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica
<b>LEC:</b>	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
<b>LN:</b>	Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862.
<b>LPAPAPD:</b>	Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.
<b>LPPPD:</b>	Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.
<b>núm.:</b>	número
<b>op. cit.:</b>	<i>opus citatum</i> (obra citada)
<b>RN:</b>	Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.
<b>SAP:</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>STS:</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>ss.:</b>	siguientes
<b>TS:</b>	Tribunal Supremo

## **I. INTRODUCCIÓN: CONEXIÓN ENTRE LA DISCAPACIDAD Y LA INEFICACIA CONTRACTUAL**

Hemos de introducir el presente trabajo presentando la conexión existente entre la discapacidad y la ineficacia contractual. Se trata de una tarea de especial interés al analizar la reciente reforma del Código civil, la cual ha cambiado sustancialmente su «contenido contractual», y cuyo objetivo es responder a las cuestiones relevantes que surgen con la modificación de los arts. 1301 y ss. del CC. Y ello, dado que la conexión entre la discapacidad y la ineficacia contractual se concreta en la posibilidad de invalidar los contratos realizados sin apoyos por quien carece de suficiente juicio creándose con ello un supuesto característico de ineficacia que es el que analizaremos en este trabajo. A continuación, expondremos las posibilidades de suplir a través de terceros estas carencias para el ejercicio de los actos, refiriendo el sistema de medidas de apoyo antes y después de la reforma, en adelante, LADPEJ.<sup>1</sup>

### **1. PLANTEAMIENTO**

La concepción legal de la persona con discapacidad, junto con el régimen de la ineficacia de los contratos en los que la misma sea parte, cambian debido a la intención del legislador de adaptar el sistema civil español a la CDPD<sup>2</sup>. Como consecuencia de ello, merece detenerse en cómo han evolucionado dichos conceptos y la conexión que existe entre ellos.

Para analizar el supuesto característico de ineficacia por falta de apoyos es preciso comenzar centrando los conceptos de discapacidad de las personas incapaces, cuya singularidad es la de reconocer la plena capacidad jurídica de las mismas en su desenvolvimiento en el tráfico jurídico, para a continuación exponer la ineficacia contractual y, por último, la conexión entre ambos conceptos.

#### **1.1. La discapacidad de las personas incapaces**

Cuando hablamos de personas incapaces nos referimos a quienes se encuentran en una situación jurídica de falta de discernimiento y voluntad. El Derecho español

---

<sup>1</sup> Ley 8/2021, del 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, «BOE» núm. 132, de 3 de junio de 2021.

<sup>2</sup> Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

entendía, antes de la LAPDECJ, que estos sujetos debían quedar protegidos mediante la restricción de su capacidad de obrar. Por tanto, antes de la reforma se distinguían dos facetas jurídicas de la persona física: en primer lugar, la estática, en relación con el conjunto de derechos, obligaciones y relaciones jurídicas atribuidas a la misma, que conforman la esfera jurídica del individuo. Y, en segundo lugar, la faceta dinámica, como el poder de gobierno sobre la esfera jurídica de todo individuo. Se entendía, por tanto, que la faceta estática estaba ligada a la capacidad jurídica y la dinámica a la capacidad de obrar.

La capacidad de obrar se fundamentaba, partiendo de un punto de vista humanista, en la obligación de todo individuo de responder, siempre que actúe con el suficiente grado de discernimiento, de las consecuencias jurídicas de sus actos. Como consecuencia de ello, era necesario concretar cuál era el grado de discernimiento requerido para que se desplegasen los efectos jurídicos plenos y tuviese eficacia una situación jurídica.

Ese grado de discernimiento era la capacidad natural: las aptitudes intelectivas que nos habilitan para el desenvolvimiento en nuestra esfera jurídica. Por ello, la capacidad de obrar se ha venido entendiendo como la capacidad natural reconocida jurídicamente. Esta capacidad natural debe ser acorde con el acto concreto ante el que se encuentre el individuo, por lo que es necesario realizar su graduación, la cual deberá ser fruto de un estudio jurídico general que permita su determinación, evitando caer en el mero casuismo. En atención a los indicadores regulados en nuestro ordenamiento jurídico, se determinaba si existía plenitud en la capacidad de obrar para el negocio jurídico concreto, con el fin de proteger al individuo y su esfera jurídica<sup>3</sup>.

Con la aprobación de la CDPD, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007<sup>4</sup>, se requería una modificación en el Derecho civil español, que fue objeto en 2021 de la LAPDECJ. El art. 1 de la CDPD establece la finalidad de la misma, que no es otra que asegurar el pleno goce de los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad. Para ello, establece como principios generales de la CDPD, entre otros, los de respeto de la dignidad, autonomía individual, no discriminación, participación e

---

<sup>3</sup> Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M. (2021). *Derecho de la Persona. Introducción al Derecho Civil*. (3ª ed.). Dykinson, pp. 158-160

<sup>4</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, «BOE» núm. 96, de 21 de abril de 2008.

igualdad de oportunidades. Concretamente, es el art. 12 CDPD el que tiene como fin el reconocimiento de la personalidad y plena capacidad jurídicas de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Para ello, se busca el establecimiento de medidas de apoyo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, junto con garantías para evitar abusos en el tráfico jurídico<sup>5</sup>.

Por ello, tras la CDPD se debe apreciar la concepción de la capacidad de obrar en un sentido amplio, la “capacidad de obrar suficiente”<sup>6</sup>, considerada como la necesaria capacidad para contratar, por lo que no se continuará exigiendo una capacidad de obrar plena para la contratación de las personas con discapacidad. Sin embargo, el concepto de capacidad de obrar desaparece tras la LADPECJ. A pesar de ello, la idea de la capacidad de obrar suficiente puede plantear cierta inseguridad jurídica. Por ejemplo, supone un gran esfuerzo para los notarios, ya que persiguen el objetivo de que solo aquellas escrituras que no puedan ser impugnables sean autorizadas. Por ello, formalizar una escritura pública con la posibilidad de que sea impugnada por la falta de capacidad del individuo puede causar problemas. Así, a pesar de los esfuerzos del legislador, perseguir la plena integración de las personas con discapacidad en el ámbito jurídico puede, en la práctica, generar ciertas dudas.

En la Observación General 1ª (2014) del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>7</sup>, se reduce la función de las medidas de apoyo a una mera asistencia a la persona con discapacidad en la toma de sus decisiones, negando cualquier posibilidad de sustitución o representación, y reduciéndola por tanto a una mera actividad de acompañamiento en el tráfico jurídico. Una interpretación de la CDPD que, sin embargo, en la práctica puede resultar poco realista.

En consecuencia, la CDPD parte de una serie de ideas principales destacables, como la igualdad de todos los individuos en la titularidad de sus derechos y obligaciones

---

<sup>5</sup> Pérez de Ontiveros Baquero, M. C. (2009). La Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y el sistema español de modificación de la capacidad de obrar. *Derecho privado y Constitución*, (23), pp. 335-368.

<sup>6</sup> Pérez Ramos, C. (2012). El problema de la capacidad de obrar de los discapaces. El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid, (42), 23. (disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-42/497-el-problema-de-la-capacidad-de-obrar-de-los-discapaces-0-1091722474518905>)

<sup>7</sup> Observación General 1ª (2014) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 11º período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014.

y, por ello, igualdad en el ejercicio de su capacidad jurídica. También se resalta la importancia de las medidas de apoyo para la asistencia a las personas con discapacidad en sus actos, dentro del tráfico jurídico, teniendo como objetivo principal defender los deseos y la voluntad del individuo, y no su interés superior. Además, se detiene en la importancia del control y revisión de dichas medidas de apoyo para evitar conflictos de intereses y respetar el interés de la persona con discapacidad. Se abre también la posibilidad de que sea el propio individuo, bajo el amparo del principio de autorregulación, quien elija su propio sistema de apoyos, el cual prevalecerá sobre el establecido judicial o legalmente —principio de prevalencia de la autorregulación, frente a la heterorregulación—. El individuo, además, no puede ser examinado en atención simplemente a su capacidad mental, sino que deberán existir otros criterios aplicables para medir la necesidad o no de imponer medidas de apoyo. Dada la importancia del respeto a los intereses del individuo, también se recoge el derecho a no recibir las medidas de apoyo, lo que, consecuentemente, se traduce en el reconocimiento de la eficacia jurídica de los actos realizados por la persona con discapacidad en ausencia voluntaria de los mismos. Lo que, junto con la falta de determinación por la CDPD de las consecuencias jurídicas pertinentes en el caso de que el individuo actúe en el tráfico jurídico sin las medidas, ha suscitado un vivo debate en la doctrina<sup>8</sup>.

Como consecuencia, con la entrada en vigor de la CDPD se sustituye el modelo médico por el modelo social de discapacidad, estableciendo como función primordial de los sistemas de apoyo la asistencia, y no la sustitución o representación. Por ello, el objetivo de la CDPD incluye la protección y promoción de la persona con discapacidad, definida como aquella que adolece de deficiencias mentales, intelectuales, físicas o sensoriales a largo plazo que afectan a su desenvolvimiento social<sup>9</sup>.

Así, la discapacidad viene definida en el art. 1.2 CDPD como la persona con «deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que (...) puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad». Así, abarca a todo individuo

---

<sup>8</sup> Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M. (2021), *op. cit.*, pp. 160-163.

<sup>9</sup> López San Luis, R. (2020). “El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York (2006), y su reflejo en el anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (2), p. 111-138. (disponible en <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/375139/468549>)



que requiera de cualquier mínima medida de protección en su desenvolvimiento dentro del tráfico jurídico.

Sin embargo, en el Derecho español, la discapacidad viene definida en el art. 2 del RDL 1/2013, de 29 de noviembre, como aquella *«situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*<sup>10</sup>.

Junto a ello, la discapacidad también viene delimitada, y de manera aun más detenida, en la DA 4ª CC, al referir expresamente la discapacidad, además del art. 2.2 de la LPPPD<sup>12</sup>, a aquellas personas con discapacidad psíquica igual o superior a 33% o física o sensorial igual o superior al 65%. Una definición que se complementa con la regulación de los grados de dependencia regulados en el art. 26 LPAPAPD<sup>13</sup>, clasificando la clase de dicha dependencia —en las categorías de *«grado I. Dependencia moderada»*, *«grado II. Dependencia severa»* y *«grado III. Gran dependencia»*—. Específicamente, interesan tanto el Grado II, de dependencia severa, como el Grado III, de gran dependencia, ya que las personas integradas en los mismos pueden ser titulares de patrimonios protegidos, obtener las medidas de protección pertinentes y acceder a las previsiones sucesorias recogidas en el CC, siempre en la medida requerida por su grado de dependencia.

De otra, también con anterioridad a la reforma y debido a la ratificación por España de la CDPD, se pronunció el Tribunal Supremo<sup>14</sup>, con la intención de alcanzar una interpretación del sistema español que se adecue a la misma. Así, afirmó el TS que debía tenerse en cuenta la función protectora de la incapacitación, además de la no

---

<sup>10</sup> Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, «BOE» núm. 289, de 3 de diciembre de 2013.

<sup>12</sup> Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, «BOE» núm. 277, del 19 de noviembre de 2003.

<sup>13</sup> Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, «BOE» núm. 299, del 15 de diciembre de 2006.

<sup>14</sup> STS 282/2009(Sala Primera, de lo Civil), núm. 282 de 29 de abril de 2009 (Roj: STS 2362/2009).

discriminación que aquellos individuos merecían. Además, indicaba ya el TS la necesidad de atender a la voluntad del individuo, tomando en consideración sus deseos<sup>15</sup>.

Finalmente, la LAPDECJ se aprueba con la finalidad de adaptar el Derecho civil español a la CDPD, trece años después de la entrada en vigor de esta en España, el día 3 de junio de 2021. La ley, ciñéndose a lo dispuesto por la CDPD, recoge la noción de capacidad jurídica, eliminando el concepto de capacidad de obrar, que erradica del Código civil. Además, se centra la LAPDECJ en defender el principio de autonomía de la voluntad mediante la imposición del nuevo modelo de sistema de medidas de apoyo, creando con ello un modelo asistencial, no representativo<sup>16</sup>.

## **1.2. La ineficacia del contrato**

La categoría de la ineficacia contractual hace referencia a aquellos negocios jurídicos que no surten los efectos que se pretendían por las partes o, que, a pesar de producirlos, cesan con posterioridad. Aunque existe una infinidad de causas por las que un contrato puede devenir ineficaz, pueden clasificarse, de manera genérica, las causas de ineficacia contractual en dos subgrupos. Así, existen dos grandes bloques; la invalidez contractual y la ineficacia en sentido estricto.

Por tanto, la invalidez recoge aquellos casos donde se atenta contra los elementos esenciales del contrato, son defectos de carácter intrínseco al contrato. Dentro de este grupo encontramos la nulidad de pleno derecho, como supuesto más grave, y la anulabilidad, detallados ambos más adelante. Por su parte, la ineficacia en sentido estricto hace referencia a las situaciones de carencias extrínsecas al contrato, que alteran la producción de efectos del negocio. Entre los múltiples tipos de ineficacia que existen, podemos mencionar el mutuo disenso, la rescisión, la revocación, el desistimiento unilateral y la resolución, supuesto más amplio de la ineficacia, regulado expresamente, entre otros preceptos, en el art. 1124 CC<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Esbec Rodríguez, E. (2012). Un nuevo modelo de modificación y delimitación de la capacidad de obrar de la persona con discapacidad. *Psicopatología clínica legal y forense*, 12(1), 121-147.

<sup>16</sup> Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M. (2021) *op. cit.*, pp.163-164.

<sup>17</sup> Lasarte Álvarez, C. (2021). *Principios de derecho civil: Contratos*. Marcial Pons, pp. 140-141.

La nulidad de pleno derecho hace referencia a aquellos contratos que no producen ningún efecto, esto es, según la definición del TS, «el nada jurídico»<sup>18</sup>. La nulidad del contrato es la modalidad más severa de ineficacia, reservada por el ordenamiento jurídico para los defectos más graves. Son fundamentalmente dos las situaciones que pueden causar que un contrato devenga nulo, configuradas, así, como causas de nulidad del mismo: la ausencia de alguno de los elementos esenciales del contrato o la contravención, por el mismo, de alguna norma imperativa o prohibitiva.

Los presupuestos de ejercicio de la acción de nulidad absoluta o de pleno derecho son por tanto dos: en primer lugar, la falta de concurrencia de alguno de los elementos esenciales del contrato, esto es, objeto, causa y consentimiento. No se trata solo de la simple falta o ausencia total del elemento esencial —como ocurre, por ejemplo, en los contratos dispositivos a título gratuito sobre bienes gananciales celebrados sin el consentimiento de uno de los cónyuges—, sino también de la ausencia de aquellas cualidades del mismo elemento que se reputan esenciales por el propio ordenamiento jurídico; así, el objeto del contrato no solo debe concurrir, sino que ha de hacerlo con carácter lícito, posible y determinado, de manera que la falta de cualquiera de tales cualidades supondrá también la nulidad del contrato. Y del mismo modo, no solo determina la nulidad absoluta, por su parte, la ausencia de la causa del contrato, sino la falta de licitud de la misma. Equiparándose en fin a la ausencia de elementos esenciales el incumplimiento del requisito de forma impuesto por la ley con carácter sustancial —*ad substantiam* o *ad solemnitatem*—.

Junto a ello, son también nulos de pleno derecho, como veíamos anteriormente, los contratos cuya celebración o contenido convencional contravenga normas imperativas o prohibitivas.

La acción de nulidad, debido a la gravedad de los supuestos que la determinan, es imprescriptible, pudiendo ser ejercitada en cualquier momento tras la celebración del contrato. Además, dicha acción puede ser ejercitada por cualquier interesado, ya que la jurisprudencia no excluye que sea un tercero el que ejercite dicha acción. En la práctica, además, es muy frecuente que la acción de nulidad sea ejercitada por un tercero interesado. Incluso, según alguna jurisprudencia, también aparecen autorizados los

---

<sup>18</sup> STS (Sala Primera, de lo Civil), núm. 98 de 13 de febrero de 1985 (Roj: STS 1567/1985).

Tribunales para apreciar la nulidad de oficio —a pesar del principio dispositivo al que aparece sometido el proceso civil—.

Una vez ejercitada la acción de nulidad, establece el art. 1303 CC la obligación de las partes de «*restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses*». A pesar de disponer la norma que se trata de una obligación de restitución en caso de nulidad del contrato, la jurisprudencia afirma que dicho precepto legal es aplicable para cualquier clase de ineficacia contractual.

Existe, además, la categoría de la nulidad parcial del contrato, relativa al supuesto en el que la existencia de una o varias cláusulas nulas resulta compatible la validez del resto del contrato (en virtud del principio de conservación del contrato). Así, concurriendo los elementos esenciales del contrato —objeto, consentimiento y causa—y siendo los mismos perfectamente válidos, existen una o varias cláusulas contrarias al ordenamiento jurídico. La duda se plantea al tratar de decidir si, a pesar de la existencia de cláusulas nulas, no debe considerarse la totalidad del contrato como nulo de pleno derecho, debiendo pervivir con el contenido restante. Aunque el CC no se detenga en esta cuestión, la jurisprudencia opta generalmente por la subsistencia del contrato, teniendo por no puestas dichas cláusulas, en virtud del principio del *favor contractus*, *favor negotii* o *favor acti* recogido a lo largo del articulado del CC (*cfr.* arts. 1155, 1260, 1284, 1476, 1608, 1691 y 1826).<sup>19</sup>

El Tribunal Supremo se pronunció acerca de la nulidad parcial en una relevante sentencia sobre un contrato de préstamo multidivisa. Según esta, al no haber cumplido con los controles de transparencia establecidos, ya que los prestatarios del contrato de préstamo multidivisa no habían sido debidamente informados sobre los posibles riesgos del préstamo, se declara la nulidad parcial del contrato. En consecuencia, la nulidad parcial del negocio jurídico supuso la eliminación de las cláusulas relativas a las divisas del préstamo, estableciéndose como un préstamo concedido y amortizado en euros. Se optó por la nulidad parcial para evitar perjudicar al consumidor, ya que la nulidad total del contrato supondría la devolución de todo el capital aún no amortizado. Así, se elimina la cláusula abusiva del contrato para evitar causarle un perjuicio al consumidor<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Lasarte Álvarez, C. (2021). *op. cit.*, pp. 141-145

<sup>20</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 608/2017 de 15 de noviembre (RJ 2017/4730).

Junto a la nulidad radical o absoluta, la anulabilidad o nulidad relativa es la modalidad de invalidez contractual menos grave y que, por ello, merece un régimen jurídico distinto al regulado para los contratos nulos de pleno derecho. El contrato devendrá anulable en distintos supuestos. En primer lugar, cuando concurra en uno o ambos contratantes cualquier vicio del consentimiento: error, dolo intimidación o violencia. En segundo lugar, cuando se trate de un contrato celebrado por menores o personas con discapacidad. En tercer y último lugar, cuando sea el consentimiento del cónyuge el que falte en actos realizados por el otro cuando el mismo fuese requerido.

La acción de anulabilidad está sometida a un plazo de caducidad de cuatro años, cuyo cómputo dependerá de la circunstancia que cause tal situación. Así, el plazo de cuatro años empezará a contar, en el caso de que medie error o dolo, desde la consumación del contrato. En el caso de la falta del consentimiento del otro cónyuge, será desde la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio, salvo que antes el cónyuge cuyo consentimiento fue omitido hubiese tenido conocimiento suficiente del acto o contrato celebrado. Cuando la anulabilidad del contrato sea consecuencia de la existencia de violencia o intimidación, el plazo empezará a contar desde que la misma desaparezca. En último término, para el caso de los menores de edad, empezará a contar el plazo de caducidad desde la salida de la patria potestad y, para la persona con discapacidad, desde la celebración del contrato. Las personas legitimadas para ejercitar la acción de anulabilidad son aquellas que, ya sea directa o indirectamente, estén obligadas por el contrato objeto de anulación. Es importante destacar la legitimación de aquel que ejerce los representantes legales de menores o, en determinados casos previstos, de las personas con discapacidad —esto es, la persona encargada de prestar las medidas de apoyo de carácter representativo—. En ningún caso, sin embargo, podrá ser la parte causante de la situación de anulabilidad del contrato quien ejerza la acción.

Los efectos producidos por la anulación del contrato son idénticos a los derivados de la nulidad de pleno derecho del contrato (*cfr.* art. 1303 CC). Sin embargo, a estos efectos se le suma el privilegio recogido en el art. 1304 CC, para el caso de que el contrato sea anulado debido a la situación de discapacidad o la minoría de edad de una de las partes

—la limitación de la obligación de restituir a solo aquello en que aquel se hubiera enriquecido con la prestación recibida—<sup>22</sup>.

En la jurisprudencia del TS, sin embargo, se plantearon ciertas dudas acerca del momento en el que debe empezar a contar el plazo de cuatro años, especialmente en los casos de error o dolo, sosteniendo algunas resoluciones la necesidad del cómputo del *dies a quo* desde el momento de celebración o perfección del contrato. La cuestión, sin embargo, fue finalmente resuelta por STS (Sala de lo Civil) de 24 de mayo de 2016<sup>24</sup>, que superando el criterio de la Audiencia Provincial de Madrid —y de manera coincidente con el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid—, entendió que «*el plazo de cuatro años no comienza a correr desde la perfección del contrato, que se produce por el mero consentimiento (art. 1258 CC), sino desde un momento no necesariamente posterior, ya que perfección y consumación pueden coincidir en el tiempo, pero sí conceptualmente distinto en cuanto caracterizado por la ejecución del contrato o cumplimiento por las partes de sus obligaciones contractuales*»; siguiendo así el criterio de la «*Sentencia del Pleno de esta Sala 769/2014, de 12 de enero de 2015*», y, en general, «*la línea marcada por esa doctrina jurisprudencial más reciente, reiterada por ejemplo en las sentencias 376/2015, de 7 de julio, 489/2015, de 16 de septiembre, y 19/2016, de 3 de febrero*».

En todo caso, la diferencia entre la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad radica en que el contrato absolutamente nulo lo es de manera absoluta, aun cuando no se ejercite la acción de nulidad —conforme al brocardo *quod nullum est nullum effectum producit*—. Sin embargo, el contrato anulable, mientras no se ejercite la acción de anulabilidad, produce los efectos que le son propios; no deja de subsistir<sup>27</sup>. Así, destaca dentro del régimen de anulabilidad el hecho de que el negocio sea, en un principio, válido, a pesar de que dicha validez esté amenazada por la posible impugnación posterior<sup>28</sup>. Una diferencia que radica en la radical contrariedad con el ordenamiento jurídico del contrato nulo, mientras que el contrato anulable tan solo atenta contra intereses de carácter

---

<sup>22</sup> Lasarte Álvarez, C. (2021). *op. cit.*, pp. 147-149

<sup>24</sup> STS (Sala de lo Civil) núm. 339/2016 de 24 de mayo (RJ 2016/3858).

<sup>27</sup> Lasarte Álvarez, C. (2021). *op. cit.*, pp. 149-151

<sup>28</sup> Delgado Echeverría, J. (1976). La anulabilidad. *Anuario de Derecho Civil*, (4), 1021-1045.

particular. Razón por la cual, cabe también la posibilidad de sanación *in radice* del contrato anulable, a través de la llamada «confirmación del contrato».

La confirmación del contrato anulable es la posibilidad de sanar dicho contrato, salvándolo de la ineficacia. Para ello, exige el art. 1311 CC que haya conocimiento del defecto que causa la nulidad, que el mismo haya cesado y que la parte o partes que realizan la confirmación sean conscientes de la previa existencia del defecto de que adolecía el contrato anulable, al tiempo de prestar su consentimiento confirmatorio. Una declaración de consentimiento que, en todo caso, dice el precepto, puede tener carácter expreso o tácito. Por el contrario, la única forma que existente de salvar de la ineficacia el contrato nulo es la reconducción del mismo. De manera que sólo modificando el contrato, trasladándolo a otra modalidad donde el mismo no tenga carácter nulo, puede considerarse «ratificado» o salvado de la ineficacia el contrato<sup>29</sup>.

### **1.3. Relación entre discapacidad e ineficacia contractual**

El Código civil, en su redacción original, establecía la incapacitación —del loco o demente— como un medio de protección de los intereses patrimoniales y personales del propio incapacitado, declarando su irresponsabilidad contractual. Para lo cual consideraba incapaz a aquel, inhabilitándole para administrar sus bienes o gobernarse por sí mismo; estableciendo así, para suplir esa falta de capacidad, la figura del tutor, como persona con legitimación para actuar en representación del incapacitado y en defensa de sus intereses.

En el Derecho histórico, en los supuestos de contratos celebrados por personas que no gozaban de la capacidad de obrar exigida, se optaba por la solución de la anulabilidad, ya que se trataba de la categoría de invalidez más favorable para los intereses de la persona con discapacidad —en la medida en que la acción de anulabilidad quedaba reservada al propio incapacitado o su representante legal (de modo que las personas capaces no podían alegar la incapacidad del incapacitado, conforme al artículo 1302 CC) y en la medida en que el incapacitado solo se hallaba obligado a restituir, en virtud de la anulación, en cuanto la prestación realizada en su favor se hubiera convertido en su utilidad (esto es, como decía el antiguo artículo 1304 CC, «*en cuanto se enriqueció*

---

<sup>29</sup> Lasarte Álvarez, C. (2021). *op. cit.*, p. 151

*con la cosa o precio que recibiera*)—. Sin embargo, el párrafo segundo del artículo 1263 CC, no distinguía entre los supuestos en los que existía declaración judicial de incapacitación de aquellos otros en los que concurría simplemente en una de las partes la deficiencia física o psíquica que permitía obtener la declaración —«*la locura o demencia*» y la «*sordomudez de los que no sepan escribir*»—.

A partir de dicho artículo, gran parte de la doctrina entendió, siguiendo a Federico de Castro y Bravo, que, mientras la consecuencia de la incapacitación es el carácter viciado o anulable del contrato celebrado por el propio incapacitado, el contrato celebrado por el incapacitado antes de la declaración judicial de incapacidad no podía quedar sujeto al mismo régimen. Al no existir verdadera falta de capacidad de obrar en el contratante aún no incapacitado —pues la declaración judicial de incapacitación, según la doctrina y la jurisprudencia, produce sus efectos *ex nunc*, con carácter no retroactivo— el contrato tan solo podía ser anulado por falta de conciencia y voluntad, esto es, por ausencia de un verdadero consentimiento contractual, como fuente de la obligación negocial. Una ausencia de voluntad, como elemento esencial del contrato, que debía determinar la nulidad absoluta del mismo<sup>30</sup>.

Para poder considerar que no hay contrato, deberá probarse que, en el momento del contrato, el contratante actuó sin razón. Según esta línea de pensamiento, debía entenderse que, en el caso de la persona incapacitada en el momento de la celebración del contrato, el negocio jurídico sería anulable. Sin embargo, en el caso de la persona no incapacitada, cuando a pesar de la falta de incapacitación, podía apreciarse en el momento de contratar su falta de voluntad y conciencia, existía la posibilidad de declarar la nulidad de pleno derecho del negocio jurídico; fundada dicha invalidez, en esencia, en la falta de verdadero consentimiento —no en la ausencia de capacidad para contratar—.

Con la notable reforma del Código civil, realizada por la Ley de 24 de octubre de 1983<sup>31</sup>, se recondujo el elenco de causas de incapacitación recogidas en el artículo 200 CC —precepto previgente al actual— a una fórmula de carácter genérico, comprensiva de toda la diversidad de factores psicofísicos que pueden determinar la discapacidad de

---

<sup>30</sup> García Rubio, M.P (2022). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters-Civitas, pp. 625-626

<sup>31</sup> Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela, «BOE» núm. 256 del 26 de octubre de 1983.



las personas; afirmando, así, que *«son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma»*. El precepto, de este modo, adoptó un modelo médico de entendimiento de la incapacidad, lo que suponía un gran avance en relación con el texto anterior. Teóricamente, se admitía un método que permitía graduar la incapacidad, haciendo depender sus efectos de la distinta intensidad de las limitaciones impuestas en cada caso por las causas de incapacitación. Junto a ello, sin embargo, se mantuvo el criterio de la anulabilidad a instancia de parte respecto de todo tipo de contratos a los que alcanzaba la incapacitación; presumiéndose además que, cuando no existía una graduación en la sentencia judicial, la incapacitación debía reputarse total o absoluta, por falta de determinación de su alcance concreto. La solicitud de anulabilidad debía ser formulada a instancia del representante del incapacitado o, por el contrario, por este último cuando hubiese recuperado su capacidad, tal y como establecían los artículos 1301 y 1302 CC. Estableciendo así el Código un régimen de la anulabilidad del contrato celebrado por el incapacitado de efectos semejantes a la anulabilidad del contrato celebrado por el menor de edad.

Cabe destacar que la reforma de 1983 no modificó el segundo párrafo del artículo 1263 CC. Fue reformado posteriormente por la disposición final 18.2 de la LO 1/1996, de 15 de enero<sup>32</sup>, la cual sustituyó la referencia a los *«locos o dementes y sordomudos que no sepan escribir»* por una mención genérica a *«los incapacitados»*. El precepto, sin embargo, volvió a ser modificado recientemente en 2015<sup>33</sup>, para referirse, conforme a la nueva terminología adoptada, a *«los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial»*. Por última vez, se vio reformado el precepto por la LAPDEJC, con objeto de eliminar aquel párrafo, para hacer referencia exclusiva (dentro del mismo artículo 1263 CC) a los menores de edad no emancipados, suprimiendo además toda referencia a la limitación de su capacidad de contratar. Un novedoso régimen de «protección» de las personas con discapacidad —y los menores— que no puede sin embargo hacernos olvidar que el sistema anterior, suprimido por la LAPDEJC, no suponía una exclusión de los incapacitados para celebrar contratos y que

---

<sup>32</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «BOE» núm. 15, de 17 de enero de 1996.

<sup>33</sup> Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, «BOE» núm. 180, de 29 de julio de 2015.

llevaba además aparejados los mecanismos necesarios para la protección de los mismos, recogidos en los artículos 1300, 1301, 1302, 1304 y 1314 del Código civil.

Tras la reforma de 2015, el Código civil sigue sin regular de manera expresa la llamada «incapacidad natural», esto es, la de aquellos individuos que no están incapacitados, a pesar de cumplir con los requisitos que imponen dicha declaración. Ante esos supuestos, existía, con anterioridad a la última reforma, una doctrina contrapuesta; junto a la postura que defendía la anulabilidad de dichos contratos, de manera que corresponde al naturalmente discapacitado o a su tutor posterior la carga de probar, en cada negocio jurídico, la falta de capacidad para contratar, otro sector de la doctrina, siguiendo el criterio tradicional del profesor de Castro, defendía la nulidad absoluta o de pleno derecho del contrato, como consecuencia de la falta de verdadero consentimiento en la persona con potencial discapacidad, como elemento esencial del contrato<sup>35</sup>.

Con la LAPDECJ se plantea en nuestro ordenamiento un problema adicional: la necesidad de concretar las consecuencias jurídicas derivadas de la responsabilidad que ha de reconocerse a las personas con discapacidad, ahora dotadas de esa nueva capacidad jurídica plena —comprensiva de la anterior capacidad de obrar—, en la medida en que las mismas no necesitan en principio medidas de apoyo para la celebración de negocios jurídicos<sup>36</sup>.

Debido a esto, el régimen jurídico de las personas con discapacidad ha cambiado sustancialmente. Con la LAPDECJ, consecuencia de la adhesión de España a la CDPD, se trata de reconocer la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad. En concreto, se trata de reconocer la igualdad en su capacidad jurídica, como establece el artículo 12.2 CDPD: «*Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida*». Dentro de los cambios sustanciales que recoge la LAPDECJ, menciona el preámbulo que destacan aquellas que afectan especialmente a las materias contractuales y sucesorias del Código civil.

---

<sup>35</sup> García Rubio, M.P (2022). *op. cit.*, pp. 627-630

<sup>36</sup> Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M. (2021). *op. cit.*, p. 281

## 2. SISTEMAS DE MEDIDAS DE APOYO ANTES Y DESPUÉS DE LA LAPDECJ

Con anterioridad a la reforma, las instituciones de guarda se constituían en beneficio de aquellas personas que carecían de plena capacidad de obrar, previa declaración de dicha incapacitación o modificación de la capacidad por parte del juez. La protección de las personas con discapacidad se materializaba en la protección que proporcionaba la patria potestad, la tutela o la curatela. Además, la protección que establecía el CC tenía como objeto la imposición de límites a la capacidad de obrar de los individuos. En el caso de las personas con una capacidad modificada o limitada parcialmente, se establecía la curatela, mientras que para aquellos con una capacidad modificada o limitada totalmente se venía estableciendo la patria potestad —prorrogada o rehabilitada, cuando el nombramiento recaía en los padres del incapacitado— o la tutela. El modelo tradicional fue criticado por la doctrina, dado que, en muchas ocasiones, la protección se traducía en la simple y directa sustitución del incapacitado, y no en una mera asistencia a la persona con discapacidad. Además, se priorizaba la atención y protección del ámbito patrimonial del individuo, más que a las cuestiones en materia personal. Por ello, se consideraba que hacía falta un modelo volcado en la voluntad de la persona con discapacidad, en el que se estableciera una asistencia estable y mesurada.

Las instituciones de guarda eran aquellas que tenían como finalidad facilitar el desarrollo pleno, en condiciones de igualdad, de la personalidad y desenvolvimiento jurídico de las personas que lo precisaran. Estas instituciones tenían, tal y como venía estableciendo el CC, el fin de tutelar los derechos de la persona con discapacidad. De esta forma, las personas que desempeñaban los cargos de representación, complemento de la capacidad o guarda de las personas con modificación en su capacidad —en la actualidad, la personas que les presten apoyo— debían actuar conforme a la voluntad de la persona con discapacidad, procurando el fomento de la toma de decisiones por parte del mismo.

Estas instituciones, cuasifamiliares o tutelares, se ocupaban de los bienes y relaciones jurídicas de las personas incapaces. Como establecía el artículo 215 del Código, *«la guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los casos que proceda, mediante: 1. La tutela. 2. La curatela. 3. El defensor judicial»*. El artículo, que adquirió dicho contenido tras la reforma del Código civil de octubre de 1983, establecía así las tres principales instituciones de guarda: la tutela, la curatela y el defensor judicial.

Sin embargo, tras diversas reformas legales, se hizo necesaria la transición al sistema de medidas de apoyo establecido por la LAPDECJ. La llegada de la CDPD y la Observación General 1ª (2014) del Comité sobre las Personas con Discapacidad, hizo que la doctrina discutiera sobre su compatibilidad con el sistema tradicional. A pesar de la gran controversia que suscitó la entrada en vigor de la CDPD, se concluyó que no era necesaria una transformación del sistema, que sin embargo respetase las pautas establecidas por aquel<sup>38</sup>.

En esta línea, es destacable la sentencia de la Audiencia Provincial de León de 19 de julio de 2021 en cuanto a la determinación del alcance de las medidas de apoyo. Tras la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de León, por la que se estima parcialmente la demanda, don Ismael, el demandante, interpone recurso de apelación. El demandante, a pesar de haber declarado el Juzgado la incapacidad parcial de doña Luisa, modificando parcialmente su capacidad en el ámbito patrimonial, económico y personal, mediante la asistencia de un curador en los actos específicamente señalados, recurre, al entender insuficiente la capacidad de doña Luisa para la toma de decisiones relevantes en el ámbito personal, tales como el cambio de domicilio o a la hora de contraer matrimonio. Además, solicitaba la reanudación de la patria potestad y, en todo caso, el cambio de la persona elegida para llevar a cabo la función de curador, la madre de doña Luisa. Así las cosas, señala la AP que, a pesar de que la LAPDECJ no ha entrado aún en vigor, no se puede ignorar el hecho de que la reforma elimina la patria potestad prorrogada, por lo que no cabe contemplar la sustitución de la curatela por la misma. Además, la elección del curador se realizó teniendo en cuenta el interés superior de la persona con discapacidad, doña Luisa, y coincide con el Juzgado en que la elección de la madre de la misma es la mejor opción. Tampoco se considera que beneficie a doña Luisa la elección de su padre como curador, además de su madre. En cuanto al ámbito de aplicación de las medidas de apoyo, que supone una de las razones de ser del recurso, coincide la Sala con el Juzgado en cuanto a las circunstancias en las que requerirá doña Luisa la asistencia de su curador. Por ello, se desestima el recurso de apelación de don Ismael<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M. (2021). *op. cit.*, pp. 262-263.

<sup>39</sup> SAP León núm. 208/2021 de 19 de julio (JUR 2021/316082).

Es destacable, dado el momento en el que se resuelve esta cuestión, que la decisión de la AP fue tomada teniendo en cuenta la reforma llevada a cabo por la LAPDECJ, a pesar de no estar la misma todavía vigente. Por ello, cambia radicalmente el apoyo que requiere la persona con discapacidad, doña Luisa, ya que podría —y tal vez, debería— haberse decidido, con anterioridad a la reforma, el establecimiento de la patria potestad prorrogada. Sin embargo, al tomar en consideración la latente reforma, cambia totalmente el apoyo establecido a favor de doña Luisa.

La LAPDECJ, con el fin de adaptar el CC a la CDPD, establece que procederá la imposición de medidas de apoyo en defecto o insuficiencia de la voluntad del individuo (*cfr.* art. 249.1 CC); así, como, junto a ello, cuando «*no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona*» (*cfr.* art. 249.3 CC). Estos preceptos suponen un gran cambio, considerando que, en la redacción original del CC, no se recogía una concreción acerca de las discapacidades que requerían dicha protección jurídica.

Concretamente, en esta nueva redacción, el art. 249 CC recoge la finalidad de dichas medidas de apoyo, que deberán respetar la dignidad y derechos de las personas que las requieran. Además, se clasifican en medidas de apoyo voluntarias, legales o judiciales, estas dos últimas solo aplicables en defecto de las primeras. La persona encargada de prestar las medidas de apoyo sólo podrá llevar a cabo funciones representativas si le ha sido imposible conocer la voluntad de la persona con discapacidad, pero siempre intentando tomar la decisión más cercana a la que podría haber tomado, teniendo sus valores en consideración.

Las medidas de apoyo pueden clasificarse, a parte de las voluntarias, que prevalecerán, en la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial. La función de estas, como establece el art. 250 CC, es prestar la asistencia requerida por la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, según su voluntad. Las medidas de apoyo podrán acordarse bien por escritura pública ante un notario, bien a través de un apoderamiento preventivo o mandato sin poder<sup>40</sup>.

Es destacable la postura sostenida por el TS al pronunciarse por primera vez en esta materia tras la LAPDECJ en la STS 589/2021, del 8 de septiembre de 2021. Así, se

---

<sup>40</sup> Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M. (2021). *op. cit.*, pp. 263-265.

trata de la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal en el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Oviedo solicitando la modificación de la capacidad jurídica, el establecimiento de medidas de apoyo a su capacidad jurídica y apoyo para la asistencia o representación a Dámaso, un hombre de 66 años de edad. Sus vecinos habían empezado a alertarse por la acumulación de trastos encontrados en la vía pública que el señor guardaba en su casa, por lo que querían asegurarse de que contaba con la atención sanitaria y social necesaria. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, modificando la capacidad de Dámaso y estableciendo la necesidad de que se designase un tutor que entrara en su domicilio y le ayudase en la limpieza de su casa. Posteriormente, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. Al decidir el recurso, el TS debía tener en cuenta la LAPDECJ, ya que la sentencia sería dictada tras la entrada en vigor de dicha ley. Por ello, el TS difirió de la decisión tomada tanto en Primera Instancia como en la Audiencia Provincial, ya que estimó parcialmente el recurso de casación. Así, deniega la solicitud de modificación de la capacidad de Dámaso, ya que dichas declaraciones judiciales desaparecen tras la LAPDECJ. Además, al no constar la voluntad de Dámaso para la determinación de las medidas de apoyo, surge la duda de si es posible imponer tales medidas. Pero, al ser claramente visible la existencia de un trastorno, la Sala ve necesaria la prestación de un apoyo asistencial, como medida mínima que atienda además la voluntad de Dámaso. A pesar de determinar la LAPDECJ la necesidad de que concurra la voluntad de la persona con discapacidad a la hora de establecer el apoyo, el TS considera que dicha voluntad pocas veces, en la práctica, va a concurrir; por lo que es necesario atender a cada caso concreto para determinar la relevancia de la oposición a las medidas por parte de la persona con discapacidad. Y desde ese punto de vista, el TS adopta la decisión de constituir una curatela representativa, en sustitución de la tutela anterior, aun a pesar de la voluntad contraria de Dámaso, ya que considera que su oposición al establecimiento de las medidas de apoyo es consecuencia de su mismo trastorno psicológico<sup>41</sup>.

En definitiva, se resalta en la ley la prioridad de las medidas de apoyo voluntarias, designadas específicamente por la persona con discapacidad. Recogiendo sin embargo la ley ciertas medidas en defecto de aquellas:

---

<sup>41</sup> STS (Sala de lo Civil), núm. 589/2021 de 8 de septiembre (RJ 2021/4002).

## 2.1. Guarda de hecho

En primer lugar, la guarda de hecho, recogida en el art. 263 CC, como una medida informal. Se trata de una medida de apoyo típica, ya que aparece recogida en el CC, pero informal, al no ser necesaria su determinación por resolución judicial. Además, tiene un carácter habitual, ya que el guardador de hecho asiste a la persona con discapacidad de manera continuada y no puntual —a diferencia, por ejemplo, del defensor judicial—. Además, se caracteriza la guarda de hecho por la posibilidad de determinarla aun existiendo medidas de apoyo voluntarias o judiciales, siempre que las mismas no sean eficaces. Así, el art. 291 CC determina la extinción de la curatela para el caso de que ya no sea necesaria la medida de apoyo o —y aquí es donde entraría en juego la guarda de hecho— se determine una medida más adecuada para el caso concreto. Además, aunque no pueda destinarse el guardador de hecho cuando las medidas voluntarias o judiciales previas sean eficaces, puede coexistir con estas siempre que las funciones que desempeñen no se solapen, teniendo entonces carácter complementario<sup>42</sup>.

## 2.2. Curatela

En segundo lugar, puede establecerse la curatela como *ultima ratio* y siempre que sea necesario prestar medidas de apoyo de carácter continuado. Se trata, según señala el preámbulo de la LAPDECJ, de la medida de apoyo judicial principal, cuyo alcance deberá venir determinado por la resolución judicial para cada caso concreto. El curador tiene asignadas, con carácter ordinario, funciones asistenciales. Sin embargo, excepcionalmente puede designarse para la persona con discapacidad una curatela representativa o, incluso, mixta, con funciones tanto asistenciales como representativas. Con anterioridad a la reforma, la institución tutelar era aquella que cumplía con las funciones tanto asistenciales como representativas a favor del menor de edad o mayor de edad con su capacidad modificada judicialmente. Además, existe la llamada autocuratela, la cual posibilita que cualquier individuo que prevea la posibilidad de que su capacidad jurídica se vea dificultada en un futuro designe a su curador para tal caso. Para ello, el individuo deberá hacer constar en escritura pública quién desea que sea nombrado como curador o, de otra manera, delegue en otro la elección del curador en un futuro.

---

<sup>42</sup> Lora-Tamayo Rodríguez, I. (2021). *Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*. Francis Lefebvre, Lefebvre-El Derecho, S.A., pp. 105-109

Posteriormente, dicha escritura pública deberá inscribirse en el Registro Civil para que tenga eficacia frente a terceros. El art. 279 CC solo excusa al curador de cumplir con sus funciones asistenciales o representativas cuando alegue, en el plazo de quince días, que existe un riesgo en el desempeño de su función, no tiene los suficientes medios para ello o le es de gran dificultad<sup>43</sup>.

### **2.3. Defensor judicial**

En tercer lugar, el defensor judicial es una institución de nombramiento judicial, de carácter subsidiario respecto del resto de instituciones o medidas de apoyo, que resulta necesaria cuando la persona con discapacidad requiere una asistencia de carácter ocasional. A diferencia del carácter continuado del curador, el defensor judicial desempeña sus funciones de manera puntual: solo en las ocasiones determinadas por la resolución judicial. Los casos en los cuales procede el nombramiento de un defensor judicial aparecen recogidos en el art. 295 CC: en primer lugar, cuando el prestador de las medidas de apoyo actual no pueda o no deba continuar desempeñando sus funciones, tal como ocurre en caso de concurrencia de conflictos de intereses; en segundo lugar, los Tribunales podrán nombrar al defensor judicial durante el periodo de litispendencia, a la espera de la resolución judicial para el nombramiento del curador, cuando ello sea necesario para la administración de los bienes, o durante la tramitación de la excusa del curador. Tanto el curador como el defensor judicial son nombrados en expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado ante el LAJ<sup>44</sup>.

### **2.4. Mandatos o poderes preventivos**

Además, también se contempla la posibilidad de que, con carácter preventivo o cautelar, para el supuesto de que, en un futuro, prevea la persona su propia necesidad de apoyo, otorgue poderes o mandatos preventivos. Los primeros se otorgan con efectos de presente, pero previendo la subsistencia de las facultades concedidas una vez producida la necesidad de apoyo del poderdante, mientras que los segundos tienen un carácter puramente preventivo —solo para el caso de que se produzca esa necesidad de apoyo—. Dicho mandato por tanto, en el caso de que el individuo requiera finalmente asistencia, se convertirán en auténticas medidas de apoyo. Regula la disposición transitoria tercera

---

<sup>43</sup> *Ibid.* pp. 73-79

<sup>44</sup> *Ibid.* pp. 103-105



de la LAPDECJ que aquellos poderes o mandatos preventivos otorgados con anterioridad a la nueva ley, en el caso de que el individuo finalmente requiera asistencia a su capacidad jurídica, también serán reconocidos como medidas de apoyo<sup>45</sup>.

Es importante recalcar la posibilidad de que distintas medidas de apoyo, ya sean voluntarias, judiciales o legales, coexistan entre sí, aunque la jurisprudencia pueda ir determinado cuál deba prevalecer en cada caso<sup>46</sup>.

## **II. LA INEFICACIA CONTRACTUAL POR FALTA DE APOYOS**

La anulabilidad o nulidad parcial es la solución dada por el legislador para los negocios jurídicos celebrados sin las medidas de apoyo previstas. Sin embargo, ciertas dudas surgen tras la reforma, como el concepto de la ventaja injusta o la legitimación para anular el contrato por parte de la persona encargada de prestar el apoyo.

### **1. LA ANULABILIDAD DEL CONTRATO REALIZADO PRESCINDIENDO DE LOS APOYOS ESTABLECIDOS.**

Tras la reforma, se aprecian grandes cambios en la materia contractual, lo cual ha suscitado grandes dudas en cuanto al régimen de los contratos celebrados por las personas que precisan medidas de apoyo. En primer lugar, se admite la validez del negocio o acto jurídico en el que participe la persona con discapacidad sin medidas de apoyo, porque actúa con la capacidad natural suficiente, generando por tanto plenos efectos jurídicos. Además, también genera efectos jurídicos plenos el contrato celebrado por la persona con discapacidad con los apoyos que precise para el acto jurídico concreto. Sin embargo, declara el art. 1301 CC que podrán ser anulados los negocios jurídicos celebrados por la persona con discapacidad que precise de medidas de apoyo, pero contrate sin ellas. Dicha regla de anulabilidad ha sido confirmada por el TS, al concluir que no se puede considerar como un caso de nulidad de pleno derecho por falta de consentimiento<sup>47</sup>.

Concretamente, el art. 1301 CC abre la puerta a la impugnación del contrato cuando la persona con discapacidad haya contratado sin las medidas de apoyo necesarias para ese acto jurídico concreto. El problema surge cuando la persona con discapacidad

---

<sup>45</sup> *Ibid.* pp. 109-111

<sup>46</sup> Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M. (2021). *op. cit.*, p. 266

<sup>47</sup> Lora-Tamayo Rodríguez, I. (2021). *op. cit.*, pp. 142-143

que celebra el contrato no requería el apoyo para esa determinada actuación, supuesto en el cual, por tanto y según el CC, no sería posible instar la anulación del contrato.

Junto a ello, cuando la norma utiliza la expresión «prescindiendo de las medidas de apoyo previstas», parece referirse de modo exclusivo a la curatela y el defensor judicial, que son las medidas de apoyo formales, establecidas por la autoridad judicial. Esa referencia a las medidas «previstas» constituye por tanto una limitación del ámbito de aplicación del precepto, que genera grandes dudas en relación con la guarda de hecho —la cual, como vimos, constituye una medida de apoyo de carácter informal—. Para sortear esa dificultad, la doctrina interpreta que la guarda de hecho puede también considerarse una «medida de apoyo prevista» si, con carácter previo a la celebración de negocio jurídico concreto, el guardador de hecho ha actuado en virtud de autorización judicial o había actuado con anterioridad como medida de apoyo del contratante con discapacidad. Teniendo en cuenta, además, que también podrá el juez, mediante acreditación suficiente por parte del guardador de hecho, formalizar dicha medida de apoyo, pasando a convertirse en una guarda de derecho.

En todo caso, el precepto legal, al reconocer la posibilidad de anular el contrato celebrado por la persona con discapacidad que interviene sin medidas de apoyo, reconoce indirectamente la vulnerabilidad de la misma y, por ende, la necesidad de protección jurídica de la persona con discapacidad. Y, sin embargo, también limita esa misma protección, creando una situación contradictoria: la persona con discapacidad puede actuar en el tráfico jurídico sin las medidas de apoyo previstas —porque no está necesitada de protección— y, a su vez, puede anular el contrato, sin responder de las consecuencias jurídicas derivadas de dicha anulación, porque ha intervenido sin esas mismas medidas de protección que se consideraban innecesarias. Por lo que puede parecer que carece de sentido permitir la contratación sin las medidas de apoyo previstas y a la vez facultar al discapacitado para la anulación del contrato.

Además, siguiendo el criterio tradicional del Derecho civil español en materia de anulabilidad del contrato, la ley sujeta la acción de anulabilidad al plazo de caducidad (no de prescripción) de cuatro años, a contar desde la celebración del contrato. Dicho término legal se ha visto modificado por la LAPDECJ, ya que, con anterioridad, el *dies a quo* del plazo se contaba desde la salida de la tutela; de modo semejante al criterio aun sostenido por el Código respecto de los menores, en relación con los cuales el plazo de cuatro años

debe computarse desde la salida de los mismos de la patria potestad o la tutela (*cfr.* art. 1301.3º CC).

El cambio tras la LAPDECJ es muy significativo, ya que, con anterioridad, el *dies a quo* del plazo de cuatro años comenzaba en el momento de «salida de la tutela». Parece ciertamente poco «protector» de la persona con discapacidad ese acortamiento del plazo para impugnar el contrato por parte de las personas con discapacidad, impuesto por la reforma. Es una medida legislativa que, sin duda, perjudica a dichas personas. En compensación, sin embargo, la ley ha introducido la posibilidad de anular el contrato por la propia persona con discapacidad, sin necesidad de intervención de la persona de apoyo, norma que sí favorece en alguna medida a aquella. En todo caso, lo cierto es que, transcurridos cuatro años desde la celebración del contrato sin impugnación del mismo por parte de los legitimados para el ejercicio de la acción de anulabilidad, el negocio pasará a producir plenos efectos jurídicos<sup>48</sup>.

Declarada la nulidad relativa del contrato, el art. 1303 CC establece la obligación de los contratantes de realizar la restitución recíproca de la cosa objeto del contrato con sus frutos y el precio con los intereses. Sin embargo, el art. 1304 CC establece una excepción a la regla de la *restitutio in integrum*: «cuando la nulidad proceda de la minoría de edad, el contratante menor no estará obligado a restituir sino en cuanto se enriqueció con la prestación recibida. Esta regla —añade el precepto— será aplicable cuando la nulidad proceda de haber prescindido de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas, siempre que el contratante con derecho a la restitución fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta». Con anterioridad a la reforma, la excepción estaba dotada de pleno sentido, pues se aplicaba indistintamente y con igual intensidad a todos los supuestos de nulidad relativa, consecuencia de la falta de capacidad —por incapacitación o por minoría de edad— de uno de los contratantes. Sin embargo, la LAPDECJ distingue entre ambas personas.

---

<sup>48</sup> Guilarte Martín-Calero, C. (2021). *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 1006-1010

Respecto de los menores de edad, la reforma mantiene el criterio tradicional del Código civil, de manera que solo deben restituir en cuanto se hubiesen enriquecido en virtud del contrato, sin necesidad de circunstancia adicional alguna, en todos los casos. Por el contrario, respecto de las personas con discapacidad la limitación legal en su obligación de restitución —a aquello en que se hubieran «*enriquecido con la prestación recibida*», surge exclusivamente cuando el otro contratante fuese conocedor de la falta de medidas de apoyo en el momento de celebración del contrato o hubiese obtenido una ventaja injusta como consecuencia de la contratación; esto es, las mismas circunstancias referidas en el apartado 3 del art. 1302 CC, como requisito de legitimación de las personas a las que corresponde prestar el apoyo para el ejercicio de la acción de anulabilidad. De manera que, mientras a los menores se les concede el «privilegio» derivado del art. 1304 CC, quedando obligados a restituir solo por la cantidad por la que se hubiesen enriquecido como consecuencia del contrato, respecto de la persona con discapacidad dicho «privilegio» se limita a los supuestos en que el contratante haya actuado de mala fe<sup>49</sup>.

Tras la LAPDECJ, el art. 1314 CC reconoce la posibilidad de anular el contrato aun cuando la persona con discapacidad pierda la cosa objeto del mismo. Pero, a diferencia de la regulación anterior del Código, en que la facultad de impugnar el contrato se mantenía siempre a pesar de la pérdida del objeto —régimen que, por cierto, sigue estableciendo el precepto respecto de los menores—, en relación con las personas con discapacidad que hayan prescindido al contratar de las medidas de apoyo necesarias, la acción de nulidad se conserva solo si el otro contratante hubiese actuado de mala fe; es decir, cuando el otro contratante era conocedor de la omisión de las medidas de apoyo a la hora de contratar o cuando se hubiese aprovechado de la contratación, obteniendo por ello una ventaja injusta. Vuelve así a limitarse el tradicional privilegio concedido a las personas con discapacidad, al igual que ocurre en el art. 1304 CC. A diferencia de lo que ocurre con el menor de edad, que no ve limitada la facultad para instar la anulación, cualquiera que sea la intención, de buena o mala fe, del otro contratante.

En cualquier caso, la pérdida de la cosa de la que habla el CC es la sufrida por la persona con discapacidad, no la que pueda afectar al otro contratante, a quien el Código no reconoce legitimación para anular el contrato. Además, debe tratarse de pérdida

---

<sup>49</sup> *Ibid.* pp. 1022-1024

producida por dolo o culpa, ya que la pérdida por caso fortuito o fuerza mayor no serían relevantes a este efecto —produciendo consecuencias jurídicas específicas (*cf.* arts. 1182 y ss. CC).

En todo caso, resulta ciertamente chocante la exigencia introducida por el nuevo precepto legal, imponiendo la necesidad de que el otro contratante haya actuado de mala fe para la conservación de la acción; haciendo de este modo, que, en el caso de que intervenga buena fe en el otro contratante, se extinga la posibilidad de instar la anulación en perjuicio del discapacitado y por causas totalmente ajenas a su voluntad. Pues solo podrá anularse el contrato, aun habiéndose perdido la cosa, si el otro contratante conocía la existencia de las medidas de apoyo u obtuvo una ventaja injusta<sup>50</sup>.

En relación con la acción de anulabilidad del contrato, el art. 1302 CC regula la legitimación activa para el ejercicio de la acción. Según dicho precepto, puede solicitar la anulación tanto la persona con discapacidad como la encargada de prestar las medidas de apoyo omitidas, pero esta última solo en dos supuestos únicamente. Limitando de esta manera la posibilidad del prestador de apoyo de solicitar la anulación a los supuestos en que el otro contratante era conecedor de la falta de medidas de apoyo al contratar o se hubiese aprovechado de dicha falta, obteniendo una ventaja injusta de la persona con discapacidad. Tratando el legislador con esta regla, no solo de excluir la legitimación de los terceros, aunque sean portadores de intereses legítimos, y la posibilidad de declaración de oficio de la nulidad —restricciones que son consecuencia inmediata y directa del régimen de la anulabilidad—, sino de restringir la legitimación para el ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato celebrado por el discapacitado sin las medidas de apoyo precisas a solo el contratante con discapacidad que resulte obligado principal o subsidiariamente por él, junto con sus herederos; quienes podrán solicitar la anulación del contrato si, una vez fallecido dicho contratante, no hubiera transcurrido el plazo de caducidad de la acción; pues la legitimación de los prestadores de las medidas de apoyo —tercer y último supuesto del precepto legal— aparece limitada a solo los supuestos en que el otro contratante hubiese actuado de mala fe. Una limitación de la legitimación activa del prestador del apoyo que ha generado un gran debate doctrinal, debido a distintas cuestiones sobre las que reflexionaremos más adelante.

---

<sup>50</sup> *Ibid.* pp. 1025-1027

Junto a ello, la limitación del art. 1304 CC a la obligación de restitución de la persona con discapacidad solo en cuanto se hubiera enriquecido con el negocio celebrado también se basa en la concurrencia de idéntica circunstancia: que el contratante fuera conecedor de la falta de apoyos o hubiese obtenido una ventaja injusta como consecuencia del contrato. Régimen que, como vimos, también se aplica al supuesto de pérdida de la cosa objeto del contrato (art. 1314 CC). Todo ello teniendo en cuenta, además, que la limitación impuesta a dichos «privilegios» parte del supuesto básico que determina la declaración de nulidad: el hecho de haberse celebrado el contrato prescindiendo de las medidas de apoyo, cuando las mismas fueren precisas; por lo que no queda claro si tales ventajas —del art. 1314 CC— son también aplicables cuando la persona con discapacidad que celebra el contrato sin medidas de apoyo tiene tales medidas con carácter ocasional, no continuado o no «formalizado», tal como ocurre en la guarda de hecho.

Además, surge la duda, ya expuesta con anterioridad, acerca de la interpretación que ha de darse a la referencia que realiza el legislador a las «medidas de apoyo previstas», esto es, si dicho concepto debe entenderse limitado al curador y defensor judicial o si por el contrario debe extenderse también a la guarda de hecho. Como hemos expuesto, tal vez sea suficiente, para evitar las dudas sobre la intención del legislador, acreditar la actuación por parte del guardador con anterioridad en virtud de la autorización judicial prevista en el artículo 264 CC —conforme al cual, *«cuando, excepcionalmente, se requiera la actuación representativa del guardador de hecho, este habrá de obtener la autorización para realizarla a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria (...)»*— o como medida de apoyo de la persona con discapacidad establecida con anterioridad. También existe la posibilidad de que el juez, mediante acreditación suficiente por parte del guardador, institucionalice el mismo, pasando de ser guarda de hecho a guarda de derecho —pues, conforme al art. 265 CC, *«a través de un expediente de jurisdicción voluntaria, la autoridad judicial podrá requerir al guardador en cualquier momento, de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal o a instancia de cualquier interesado, para que informe de su actuación, y establecer las salvaguardias que estime necesarias»*—. Y cabe además la posibilidad de la acreditación de la guarda de hecho por parte del notario mediante el acta de notoriedad regulada en el art. 209 RN.

Sin embargo, la mayor incógnita que plantea el precepto legal radica en la limitación de la legitimación correspondiente a los titulares de las medidas de apoyo, que

trató de ser justificado por la reforma como un equilibrio entre la postura prerreforma, el modelo tradicional de carácter ultraprotector de las personas con discapacidad, y la postura respaldada por el CDPD. Son las dos circunstancias del inciso final del segundo párrafo del art. 1302.3 CC de las que tratamos a continuación.

En primer lugar, surge la legitimación de la persona de apoyo cuando el contratante conozca que estaba contratando con persona con discapacidad que intervenía sin las medidas de apoyo previstas para el concreto negocio jurídico celebrado. La razón de ser de dicha exigencia radica sin duda en el hecho de que, al actuar el otro contratante de mala fe, no merece la protección del ordenamiento jurídico, debiendo facilitarse por tanto la anulabilidad del contrato. Sin embargo, la apreciación de dicha circunstancia, en la práctica, resulta muy compleja, ya que el contratante bien puede alegar que desconocía la existencia de las medidas de apoyo establecidas<sup>51</sup>. Pues, recordemos, solo las medidas de apoyo formales, como la necesidad de intervención del defensor judicial o del curador, son inscribibles en el Registro Civil —el Registro del estado civil con efectos jurídicos, de inoponibilidad, respecto de terceros—; sin olvidar, además, que la ley aplica en la actualidad un régimen de severa protección de los datos relativos a la persona con discapacidad y las medidas de apoyo establecidas en beneficio de la misma, que restringe extraordinariamente el conocimiento de su existencia por los terceros —pues, en efecto, el artículo 77.10 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, *del Registro Civil*<sup>52</sup>, tras su reforma por la LAPDECJ, establece que «*sólo el inscrito o sus representantes legales, quien ejerza el apoyo y que esté expresamente autorizado, el apoderado preventivo general o el curador en el caso de una persona con discapacidad podrán acceder o autorizar a terceras personas la publicidad de los asientos que contengan datos especialmente protegidos en los términos que reglamentariamente se establezcan (...)*»—.

Debe tenerse en cuenta, además, que en la actualidad cada vez es más frecuente la contratación a distancia, por lo que muchas veces resultará imposible al contratante contrario acceder a los datos personales relativos al contratante con discapacidad y a la necesidad de los apoyos. Por todo ello, estamos en realidad ante un supuesto de atribución

---

<sup>51</sup> *Ibid.* pp. 1011-1019

<sup>52</sup> Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, «BOE» núm. 175, 22 de julio de 2011.

de legitimación —al titular de las medidas de apoyo— que podrá darse poco o nada en la práctica.

Junto a ese supuesto de legitimación extraordinaria del titular de las medidas de apoyo, el Código también prevé la posibilidad de que el mismo pueda ejercitar la acción de anulabilidad en el caso de que el otro contratante se haya aprovechado ilegítimamente de la falta de medidas de apoyo a la hora de contratar, obteniendo una ventaja injusta. Se trata de un supuesto de aprovechamiento de la vulnerabilidad de la persona con discapacidad a la hora de contratar. Sin embargo, el legislador no da pista alguna sobre el carácter o la cuantía de dicho aprovechamiento ni hace constar si el mismo puede aplicarse a toda clase de contratos o, por el contrario, queda limitado —como, por otra parte, parece más lógico— a los contratos onerosos, con exclusión de los gratuitos —en los que siempre existe, por definición, una «ventaja» para el donatario—. En todo caso, concurriendo cualquiera de aquellas dos circunstancias —que atribuyen al prestador de las medidas de apoyo legitimación para el ejercicio de la acción—, debe ser él mismo quien, en su condición de actor, acredite la concurrencia de una o de ambas; pues es sobre él, como actor, sobre quien pesa la obligación de acreditar *«la certeza de los hechos de los que (...) se desprende (...) el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda»* (cfr. art. 217 LEC<sup>53</sup>); hechos entre los que se encuentran sin duda las circunstancias que atribuyen legitimación al demandante para el ejercicio de la acción, de conformidad con las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba. De manera que solo con una prueba suficiente y ciertamente poco accesible al actor —dado el contenido predominantemente subjetivo de la misma, relativo en gran medida a circunstancias personales del demandado—, pasaría el prestador de apoyo a quedar legitimado para la anulación del contrato.

Existe también la duda acerca de la protección jurídica que merecen las personas con discapacidad que no cuentan con medidas de apoyo y que, por tanto, contratan sin las mismas. Aunque existen posturas doctrinales que entienden que, al no contar el individuo con medidas de apoyo, concurre por definición su capacidad jurídica para contratar, también hay otras que buscan alternativas como modo de protección. Así, se apunta a la posibilidad de recoger este supuesto como causa de nulidad absoluta, por falta de

---

<sup>53</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, «BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2000.



consentimiento contractual como elemento esencial del contrato, conforme art. 1261 CC. Dada la concurrencia de una discapacidad natural en uno de los contratantes, es muy posible que no se haya producido en el mismo un adecuado proceso formativo de la voluntad interna, que determine una declaración racional, libre y verdaderamente querida por dicho contratante, como elemento esencial del contrato, por lo que podría considerarse el mismo nulo de pleno derecho. Para ello, deberá probarse que el grado de discernimiento de la persona con discapacidad no es suficiente para la contratación y que, por lo tanto, no existe verdadero consentimiento en el momento de la celebración del contrato.

Aunque pueda parecer incoherente esa posibilidad de ejercicio de la acción de nulidad por falta de consentimiento, sí parece congruente con la función de control que es propia de los notarios, a quienes corresponde legalmente verificar que el interviniente tiene capacidad para el otorgamiento del título<sup>54</sup> (*cf.* arts. 17 bis de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862<sup>55</sup> y 145, 153, 156.8º y 167 RN<sup>56</sup>); valorando el notario, así, a través de su intervención, si la persona con discapacidad tiene el grado de discernimiento adecuado para el negocio jurídico concreto objeto de su autorización<sup>57</sup>.

En estas líneas se manifiesta Rodrigo Tena Arregui, notario del Ilustre Colegio de Notarios de Madrid, al afirmar que la persona con discapacidad que no tiene previstas medidas de apoyo para la contratación puede solicitar la nulidad del contrato por falta de consentimiento. Sin embargo, no cabe excluir que la doctrina termine por extender los supuestos de anulabilidad a estos casos, ignorando la posibilidad de anular el contrato por falta de consentimiento, en búsqueda de la mayor protección posible para la persona con discapacidad. Además, parece que el legislador quiso evitar la inclusión en la reforma del art. 1263 CC y su tradicional referencia al vicio del consentimiento derivado de la discapacidad natural, de manera que se considerase el consentimiento de la persona viciado por su propia patología. Afirma Tena Arregui que muchas veces el consentimiento emitido por la persona con discapacidad puede ser consecuencia de su

---

<sup>54</sup> Guilarte Martín-Calero, C. (2021), *op. cit.*, pp. 1019-1021

<sup>55</sup> Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, «BOE» núm. 149 de 29 de mayo de 1862.

<sup>56</sup> Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, «BOE» núm. 189 de 7 de julio de 1944.

<sup>57</sup> Guilarte Martín-Calero, C. (2021), *op. cit.*, pp. 1011-1021

discapacidad, por lo que no regularlo supone un defecto de la reforma. Por ello, parece previsible que tanto la doctrina como la jurisprudencia no actúen sin ajustarse estrictamente a la ley, tal como ya hizo el TS en la STS 589/2021, del 8 de septiembre de 2021. Así, se haría extensible la anulabilidad a la contratación de la persona con discapacidad que no está provista de medidas de apoyo. Además, es igualmente aplicable este mismo criterio al caso de la persona con discapacidad que sí dispone de medidas de apoyo previstas, cuando las mismas, a pesar de su uso adecuado, no parecen suficientes para suplir las necesidades creadas por su discapacidad<sup>58</sup>.

Así, la AP de Madrid se ha pronunciado en octubre de 2021 sobre la posibilidad de anular el contrato celebrado por quien participó en él con plenas capacidades para ello, a pesar de que un año después se dictase su incapacidad absoluta. La AP de Madrid decidió desestimar el recurso de apelación presentado por los hijos de don Cornelio, que actuó en representación de una sociedad como parte vendedora de un contrato, una vez solicitada la declaración de incapacidad del mismo. Así, una vez declarada la incapacidad, requieren que se declare nulo dicho contrato por falta de consentimiento, según lo dispuesto en el art. 1263.2º CC. Sin embargo, dado que don Cornelio no requería apoyos para la contratación en el momento de celebración del contrato, no procede declarar nulo el mismo. Pues, en efecto, aun cuando en ese momento se había designado a sus hijos como curadores, sus funciones se limitaban a atender al cuidado de la salud de su padre. Además, cabía la duda acerca de la procedencia, en todo caso, de la aplicación del art. 1301 CC en vez del art. 1263 CC, que determinaría la anulabilidad del contrato en lugar de su nulidad absoluta. Sin embargo, y a pesar de ser dictada la sentencia tras la entrada en vigor de la LAPDECJ, la AP termina desestimando el recurso de apelación, confirmando la postura del Juzgado, al entender que la decisión tomada por el mismo había sido la adecuada teniendo en cuenta la capacidad de don Cornelio en el momento de la contratación, en el que contaba con plenas facultades para celebrar el contrato. Así, al existir un curador en el momento de la contratación, cuya intervención no resultaba necesaria, debía deducirse la plena capacidad para el contrato, por lo que desestima el

---

<sup>58</sup> Tena Arregui, R. (2022). El régimen de ineficacia de los contratos celebrados sin apoyo por las personas con discapacidad. *El Notario del Siglo XXI*, (101), 40-47. (disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/11189-el-regimen-de-ineficacia-de-los-contratos-celebrados-sin-apoyo-por-las-personas-con-discapacidad>)

recurso, sin que proceda de este modo la declaración de nulidad absoluta de la compraventa<sup>59</sup>.

## 2. DIFICULTADES PRÁCTICAS

Así las cosas, y a modo de conclusión, podemos concretar cuatro cuestiones especialmente relevantes en relación con la anulabilidad de los contratos, derivadas específicamente de las dos circunstancias que, dentro del art. 1302 CC, limitan la posibilidad de anulación de los contratos por parte del prestador del apoyo. En primer lugar, la cuestión relativa al inciso final del segundo párrafo del artículo 1302 CC, apartado 3, de cuyo contenido cabe pensar que hace referencia a una sola situación, en vez de dos circunstancias distintas. En segundo lugar, existe un debate doctrinal abierto sobre el ámbito de aplicación de dicho inciso, pues, a pesar de establecer la norma expresamente que dicho régimen es sólo aplicable en el caso de que la anulación sea solicitada por el prestador de las medidas de apoyo, cabe pensar que el mismo sea aplicable también a la anulación a instancia de la persona con discapacidad. En tercer lugar, cabe la duda acerca de la posibilidad de anular el contrato a petición de la persona con discapacidad sin contar con el apoyo de aquel que deba prestarlo —pues el precepto parece exigir dicho apoyo como requisito para el ejercicio de la acción—; pues si, tal como establece el artículo 1302 CC, las personas con discapacidad tienen legitimación para solicitar la anulación únicamente «*con el apoyo que precisen*», ello atribuye al prestador de las medidas de apoyo la facultad de oponerse al ejercicio de la acción. En cuarto y último lugar, existe la duda acerca de si el contrato puede ser anulado por la persona destinada a prestar las medidas de apoyo sin la voluntad de la persona con discapacidad, o en contra de la misma. Pues, aunque es importante desde la perspectiva de la ley anteponer estrictamente la voluntad de la persona con discapacidad, habría que atender también a la clase de apoyo que requiera la persona con discapacidad y el tipo de contrato celebrado.

### 2.1. El conocimiento de las medidas de apoyo y la ventaja injusta.

La modificación del artículo 1302 CC ha sido objeto de debate en la doctrina, por varias cuestiones. En primer lugar, existe la duda acerca de si las dos situaciones

---

<sup>59</sup> SAP Madrid núm. 400/2021, de 25 de octubre (JUR 2022/19483).

contempladas en el inciso final del apartado 3, párrafo 2º, son, en verdad, una sola. La primera circunstancia —«*cuando el otro contratante fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación*»— puede considerarse redundante, ya que estaría implícita en la segunda —«*o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta*» (art. 1302.3º CC); pues estamos ante dos aspectos de una misma realidad: la mala fe de quien contrata con la persona con discapacidad, obteniendo de ello una ventaja. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que, como destacábamos antes, el conocimiento de las medidas de apoyo previstas es muy complicado de alcanzar para el otro contratante, debido al régimen restrictivo impuesto a la publicidad registral de las mismas. Por lo cual, debe considerarse que el mero hecho de contratar a sabiendas de que existen unas medidas de apoyo omitidas constituye, en sí, un indicio casi imposible de destruir de la voluntad de aprovechamiento de la situación, que genera necesariamente una ventaja injusta en sí misma. En esta línea de pensamiento, por tanto, hay que entender que la primera circunstancia limitativa establecida por el precepto debe considerarse absorbida por la segunda.

Y es que, en efecto, fácil es concluir que la simple acción de contratar con una persona con discapacidad conociendo la falta de medidas de apoyo a las que el contratante no ha renunciado constituye un aprovechamiento de la situación por parte del contratante. Por lo que no haría falta que concurriese una ventaja material injusta, obtenida por parte del contratante sin discapacidad, ya que el solo hecho de contratar a sabiendas de que existen medidas de apoyo establecidas en relación con el otro y de las que se está prescindiendo constituye ya un aprovechamiento de la situación en sí mismo. Como consecuencia de ello, sería anulable el contrato por parte de la persona destinada a proporcionar las mismas, siendo redundante la prueba de la segunda circunstancia que, según el mismo precepto, haría anulable el contrato.

Además, puede existir una situación de aprovechamiento más allá de la celebración del contrato, por lo que las medidas de apoyo no deben limitarse al simple momento de contratar. Este podría ser el caso de la persona pródiga, que malgastara la prestación dada por el otro contratante —a pesar de ser la prodigalidad una situación que, tras la LAPDECJ, ha sido desregulada—. Así, puede existir una ventaja injusta o conocimiento de la falta de apoyo después de la celebración del contrato, por lo que reducir el supuesto del artículo 1302.3º al caso de que exista una ventaja injusta en el

preciso momento de celebración del contrato puede mermar la protección de la persona con discapacidad, ya que no podría acceder a los beneficios que le garantizan los artículos 1304 y 1314 del CC <sup>60</sup>.

Sin embargo, para evitar situaciones de desprotección, parece importante ajustarse al tenor de la norma, entendiendo ambas circunstancias del inciso último del artículo 1302 CC como independientes. Así, se permitiría la anulabilidad del contrato, tanto cuando concurra (o sea posible acreditar) la primera circunstancia —que sea conoedor el contratante sin discapacidad de las medidas de apoyo omitidas— como cuando exista (o pueda probarse) una ventaja material injusta obtenida por parte del mismo contratante a través del contrato. Siguiendo esta línea de pensamiento, se permitiría a la persona con discapacidad acceder a las ventajas establecidas por los artículos 1304 y 1314 CC, que le obligarían a restituir la prestación recibida sólo en cuanto se enriqueció de la misma, tanto en un caso como en el otro. Si se defendiese la tesis contraria, esto es, que ambas circunstancias son en realidad una sola, podría llegarse a la conclusión, para nada deseable, de que el contrato no sería anulable si, por ejemplo, se hubiese contratado sin apoyo, conociendo esta carencia el contratante, pero sin existir una ventaja injusta; al entender que, en realidad, estamos antes dos elementos integrantes de una misma realidad, que han de concurrir por tanto de manera cumulativa para que esa misma realidad se produzca, de la manera pretendida por la norma. Y es que, en fin, la distinción entre ambas circunstancias o supuestos, recogidos en el artículo 1302.3º CC, tiene la finalidad de evitar que se actúe como si la prestación de apoyos no fuese necesaria durante la contratación.

Cuestión distinta sería si, dado el caso, se rechazaran expresamente las medidas de apoyo por la persona con discapacidad. Sin embargo, en este caso, habría que distinguir el supuesto específico en el que el apoyo consistiera en una curatela representativa que abarcase el contrato en cuestión, pues difícil sería en tal caso entender que la persona con discapacidad tiene capacidad natural para entender y querer. Pues solo en este último caso —si la persona con discapacidad goza de capacidad natural intelectual y volitiva— podría entenderse que, al rechazar expresamente las medidas de apoyo, el

---

<sup>60</sup> García Rubio, M.P (2022). *op. cit.*, pp. 662-663

contrato es válido, y solo sería anulable en el caso de haber sufrido un vicio en el consentimiento <sup>61</sup>.

Tras la modificación de dicho artículo, surge la duda acerca del ámbito de aplicación del mismo. La ley establece, en el último inciso del artículo 1302.3 CC, que el contratante sin discapacidad debía conocer, para que sea posible instar la anulación por parte del prestador del apoyo, la falta de su intervención a la hora de contratar o haberse aprovechado de la situación, adquiriendo una ventaja injusta.

La doctrina parece dividida a la hora de entender la aplicación de estos dos supuestos. Podría entenderse, de manera contraria al tenor literal de la ley, que debe concurrir alguna de las dos circunstancias recogidas, y anteriormente expuestas, para que tanto la persona con discapacidad como la persona encargada de prestar las medidas de apoyo puedan instar la anulación del contrato. La cuestión radica en decidir si es razonable exigir tales requisitos solo a los prestadores de las medidas de apoyo o, por el contrario, debería aplicarse también dicho régimen a la legitimación de la persona con discapacidad. En principio, del tenor literal de la norma se desprende que dichas restricciones solo son aplicables a la legitimación del prestador de las medidas de apoyo, para el supuesto, por tanto, en que sea él quien inste la anulación. Parte de la doctrina, sin embargo, entiende que la limitación debe aplicarse también en el primer supuesto, entendiendo así que las circunstancias exigidas para la anulación del contrato incumben tanto a la persona con discapacidad como al prestador de las medidas de apoyo. Para fundamentar dicha opinión, existen distintos argumentos. En primer lugar, se trata de una interpretación de la Ley que resulta conforme con lo dispuesto en el CDPD, evitando la discriminación y sobreprotección de las personas con discapacidad. En segundo lugar, así se deduce del proceso de aprobación de la Ley y de las diversas enmiendas presentadas durante el proceso parlamentario, todas ellas partiendo de aquella postura —la aplicación de la limitación en todo caso de ejercicio de la acción—. Específicamente, fue la enmienda número 164 en el Senado la que propuso separar la regulación de la legitimación para instar la anulación de la persona con discapacidad, sus herederos y las personas que debían prestar las medidas de apoyo en párrafos distintos. Seguidamente, se

---

<sup>61</sup> Gómez Calle, E., (2021) En torno a la anulabilidad de los contratos de las personas con discapacidad (disponible en: <https://almacenederecho.org/en-torno-a-la-anulabilidad-de-los-contratos-de-las-personas-con-discapacidad>)

añadía un cuarto párrafo, conteniendo el actual último inciso, en el que se detallaban los supuestos concretos a los que quedaban subordinados todos los legitimados para anular el contrato. Finalmente, en redacción final del texto legal, y sin reflejo alguno en los debates parlamentarios, apareció esa concreción de la limitación a la legitimación solo para el prestador de las medidas de apoyo; lo cual hace dudar acerca de si, en la redacción finalmente aprobada, surgió una diferencia de trato que no fue considerada durante la discusión de las enmiendas en su tramitación parlamentaria. Así las cosas, la postura mantenida durante la tramitación de las sucesivas enmiendas legislativas se cohonestaba más con la intención de no sobreproteger a la persona con discapacidad y evitar la discriminación directa. Por todo ello, parece lo más razonable equiparar las circunstancias que permiten la anulabilidad del contrato respecto de todas las personas legitimadas, teniendo en cuenta, sobre todo, que, en muchas ocasiones las personas con discapacidad, necesitadas de las medidas de apoyo omitidas en el contrato, requerirán también la intervención del curador representativo para instar la anulación, por lo que exigirle requisitos distintos a la persona con discapacidad y al que presta las medidas de apoyo parece inútil, además de incomprensible<sup>62</sup>.

En sentido contrario, y siguiendo la postura legal, parte de la doctrina defiende que se trata de circunstancias únicamente aplicables cuando quien insta la anulabilidad es la persona encargada de prestar las medidas de apoyo. Como posición contrapuesta, el legislador, al redactar dicho inciso en su versión aprobada, se decanta por limitar la concurrencia de alguna de las dos circunstancias al caso de la anulación a instancia del prestador de las medidas de apoyo. Por ello, no cabe dudar de la decisión del legislador, quien, tras contemplar distintas posibilidades en las sucesivas enmiendas, se decantó por limitar este requisito solo para uno de los legitimados. Además, imponer la misma exigencia a la anulación a instancias de la persona con discapacidad supondría que no existiría otra circunstancia por la cual, en caso de no darse alguno de los dos supuestos, se pudiese anular el contrato. Y téngase en cuenta, a estos efectos, que el acceso a los privilegios otorgados por los artículos 1304 y 1314 CC, como consecuencia de la anulación del contrato celebrado por la persona con discapacidad, queda limitado a los supuestos de concurrencia de alguno de aquellos dos mismos supuestos. Por lo tanto, si el legislador ha supeditado la aplicación de estos preceptos a la concurrencia de alguno

---

<sup>62</sup> García Rubio, M.P (2022). *op. cit.*, pp. 654-656

de esos dos supuestos de manera específica, es porque contempla la posibilidad de que existan otros motivos que permiten la anulación del contrato y a los que no resulte aplicable el régimen protector de los artículos 1304 y 1314 CC. Es decir, si solo es anulable el contrato celebrado por una persona con discapacidad en alguna de las dos situaciones, el legislador no habría establecer expresamente que los privilegios recogidos en el Código solo son aplicables en el caso de concurrir alguno de esos dos supuestos. Por ello, y siguiendo el tenor literal querido por el legislador, la anulación del contrato contaría con los privilegios a favor de la persona con discapacidad si el otro contratante conocía la falta de las medidas de apoyo o se aprovechó de la situación, obteniendo una ventaja injusta (1304 y 1314 CC). Por el contrario, si el contratante sin discapacidad no conociese la falta de las medidas de apoyo o no se hubiese aprovechado, obteniendo una ventaja injusta, el contrato será anulable a instancia de la persona con discapacidad, pero sin tener derecho a los privilegios establecidos en la ley.

Por ello, y dada la concurrencia de estas circunstancias en distintos preceptos de la ley, parece razonable entender que el legislador acierta al establecer que se trata de una limitación de la legitimación de los prestadores de las medidas de apoyo, y no de la persona con discapacidad<sup>63</sup>.

## **2.2. La anulación del contrato**

### *2.2.1. A solicitud de la persona con discapacidad*

La anulación instada por parte de la persona con discapacidad prescindiendo de los medios de apoyo o, habiendo sido negado el apoyo al solicitarlo, es cuestionada en la doctrina. Ante el vacío legal, debe tenerse en cuenta que la negativa a prestar el apoyo en ejercicio de la acción por aquel que debe prestar las medidas de apoyo es bastante improbable, aun más si se entendiese, como hace parte de la doctrina, que la persona con discapacidad solo puede anular el contrato en caso de que exista ventaja injusta. Si existe una ventaja injusta, no habría razón para que la persona que debe dar el apoyo se niegue a prestar el mismo. Por todo lo cual, al ser la oposición del prestador de apoyo poco probable, lo razonable es centrarse en el supuesto restante: si es posible que la persona con discapacidad anule el contrato sin las medidas de apoyo correspondientes.

---

<sup>63</sup> Gómez Calle, E., (2021) *op. cit.*



Cabe la posibilidad, respaldada por parte de la doctrina, de aceptar que la persona con discapacidad solicite la anulación del contrato por sí misma, ya que no es razonable que se impongan requisitos adicionales a las personas con discapacidad. Por ello, la anulación del contrato puede instarse por la persona con discapacidad, por ella con las medidas de apoyo requeridas o a instancia de la persona que presta el apoyo. Esta anulación, según dicha opinión doctrinal, podrá darse tanto en los casos de vicios del consentimiento como cuando exista una ventaja injusta como consecuencia del contrato. Siguiendo esta línea de pensamiento, la persona con discapacidad podrá optar entre la anulación del contrato con el apoyo previsto o, por el contrario, sin él, quedando en sus manos dicha decisión<sup>64</sup>.

Otra postura doctrinal, por el contrario, defiende que la posibilidad de anular el contrato por parte de la persona con discapacidad no es homogénea, ya que dependerá del caso concreto —la entidad de la discapacidad y el carácter de las medidas de apoyo—. Así, en la curatela representativa, dada la entidad de la misma, será necesaria con toda probabilidad la presencia o, al menos, la ausencia de oposición por parte del curador representativo. En la mayor parte de los casos, existiendo un curador representativo, resulta complicado permitir que la persona con discapacidad anule el contrato sin el apoyo o presencia del curador, ya que podría verse perjudicado por la anulación. Así sucedería, por ejemplo, cuando la cosa objeto del contrato se hubiese devaluado y el contratante contrario no hubiese actuado de mala fe, ya que no operaría el privilegio reconocido en el art. 1304 CC. De manera, por tanto, que el contratante con discapacidad tendría que realizar la devolución no solo en cuanto se hubiese enriquecido a través del contrato, haciendo que la anulación resultase perjudicial para dicha persona con discapacidad<sup>65</sup>.

### 2.2.2. A solicitud del prestador de apoyo

La LAPDECJ hace constar que el prestador de las medidas de apoyo debe actuar, prestando la asistencia requerida, siempre según los deseos de la persona con discapacidad. Según la norma, las actuaciones por parte de aquellos que prestan las medidas de apoyo deben ser conformes a los deseos y valores de la persona con discapacidad, sin provocar la sustitución de la misma. Por ello, aunque doctrinalmente se

---

<sup>64</sup> García Rubio, M.P (2022). *op. cit.*, p. 660

<sup>65</sup> Gómez Calle, E. (2021) *op. cit.*

ha sostenido la posibilidad de promover el control de la autoridad judicial sobre las decisiones del prestador de las medidas de apoyo, evitando la toma de decisiones en contra de la voluntad de la persona con discapacidad, se trata de un sistema muy complejo<sup>66</sup>.

A pesar de que la LAPDECJ sea clara en su redacción, se discute doctrinalmente acerca de la posibilidad de que sea el prestador del apoyo quien inste la anulación del contrato en sustitución de la voluntad del individuo. Así, la cuestión se centra básicamente en el supuesto en que la medida de apoyo constituida sea la curatela representativa, la cual tiene un carácter formal y continuado. En tales casos, debido al carácter de la medida de apoyo, puede interpretarse que el curador representativo sí tiene poder para instar la anulación del contrato sin el concurso de la persona con discapacidad o, incluso, en contra de su voluntad, siempre que se den los supuestos recogidos en el apartado tres del artículo 1302 del CC: que el otro contratante conociese la existencia de las medidas de apoyo omitidas al tiempo de contratar o que, de alguna manera, se hubiese aprovechado injustamente de la persona con discapacidad<sup>67</sup>.

### III. CONCLUSIONES

PRIMERA. El contrato celebrado por la persona con discapacidad sin las medidas de apoyo previstas es anulable. Sin embargo, no concreta la ley cuándo se consideran las mismas «previstas» —y, por tanto, cuándo la falta de las mismas constituye causa de ineficacia contractual—, dejando de este modo el debate abierto acerca de los contratos celebrados sin medidas de apoyo, cuando se trate de medidas informales, o acerca de aquellos negocios jurídicos en los que no se preveía concretamente la necesidad del apoyo. Además, el acortamiento del tiempo de ejercicio de la acción que ha supuesto la modificación del *dies a quo* del plazo de caducidad establecido legalmente supone una desprotección de la persona con discapacidad; quien de este modo tan solo dispondrá para anular el negocio de un plazo de cuatro años contados «desde la celebración del contrato». Es preciso pensar, a pesar del gran debate suscrito, que se incluyen en el ámbito de aplicación del referido precepto legal cualquier medida de apoyo que fuese necesaria para el acto concreto, y no sólo aquellas judiciales o las formalizadas ante juez o notario. Desde

---

<sup>66</sup> García Rubio, M.P (2022). *op. cit.*, pp. 667-668

<sup>67</sup> Gómez Calle, E., (2021) *op. cit.*

este punto de vista, se protege a la persona con discapacidad, ya que parece innecesario limitar la posibilidad de instar la anulación de los contratos celebrados por las personas con discapacidad.

SEGUNDA. Las dos circunstancias del inciso final del art. 1302.3º CC suponen una limitación tanto a la anulación a instancia del prestador de apoyo como a las ventajas recogidas en los arts. 1304 y 1314 CC. Debido a las sucesivas enmiendas introducidas durante el proceso legislativo, se plantea la duda de si puede entenderse que el conocimiento que el otro contratante tenga de la falta de las medidas de apoyo es, de por sí, una ventaja injusta, reduciendo ambas circunstancias a una sola. A nuestro juicio, sin embargo, es preciso ajustarse al tenor de la ley, considerando así como diferentes los supuestos en los que sería anulable el contrato y no reduciendo ambas circunstancias a una sola. Además, aunque existe doctrina que apoya la postura que entiende que estas dos circunstancias deben aplicarse también a la anulación a instancia de la persona con discapacidad, consideramos que ello supone una limitación y desprotección del individuo sin justificación. También resulta contradictorio con el hecho de que se limiten los beneficios de los arts. 1304 y 1314 CC a estas dos circunstancias, ya que si el contrato solo fuese anulable en esos dos supuestos, y no en otros distintos, no habría hecho falta delimitar el ámbito exclusivo de aplicación de tales ventajas.

TERCERA. La anulación del contrato puede ser instada por la persona con discapacidad tanto con las medidas de apoyo como sin ellas. Sin embargo, también habrá que atender al caso concreto, ya que, aunque no es probable la negativa del prestador de apoyo ante la solicitud de anulación, pueden existir supuestos en los que sí sea relevante. De acuerdo con la opinión generalizada de atender al caso concreto, creo que la anulación sin el apoyo previsto, a pesar de ser poco probable, no debe ser negada de forma absoluta. Por ello, parece razonable que, en determinadas ocasiones en las que sea menos beneficioso para la persona con discapacidad solicitar la anulación, se requiera para la instancia el apoyo previsto.

CUARTA. La anulación a instancias del prestador de apoyo está supeditada a la voluntad y deseos de la persona con discapacidad, no pudiendo ir en contra de la misma. Además, solo será anulable el contrato a instancias de la persona que presta las medidas de apoyo cuando el contratante hubiese actuado de mala fe, ya sea por conocer la falta de las medidas de apoyo precisas en el momento de contratar, ya sea al haber obtenido una ventaja injusta como consecuencia del negocio jurídico celebrado. Por ello, a mi juicio, la limitación a la legitimación para anular del prestador del apoyo, junto con otras

apuestas de la ley, constituye un ejercicio de puro voluntarismo, la creencia ilusoria y beatífica en una igualdad absoluta entre los seres humanos que, desgraciadamente, la realidad se ocupa constantemente de desmentir.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Legislación**

- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.
- Ley 8/2021, del 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, «BOE» núm. 132, de 3 de marzo de 2021
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, «BOE» núm. 289, de 3 de diciembre de 2013.
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, «BOE» núm. 277, del 19 de noviembre de 2003.
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, «BOE» núm. 299, del 15 de diciembre de 2006.
- Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela, «BOE» núm. 256 del 26 de octubre de 1983.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «BOE» núm. 15, de 17 de enero de 1996.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, «BOE» núm. 180, de 29 de julio de 2015.
- Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, «BOE» núm. 96, de 21 de abril de 2008.
- Observación General 1ª (2014) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 11º período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014.
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, «BOE» núm. 175, 22 de julio de 2011.

- Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, «BOE» núm. 149 de 29 de mayo de 1862.
- Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, «BOE» núm. 189 de 7 de julio de 1944.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, «BOE» núm. 7 de 8 de enero de 2000.

### **Jurisprudencia**

- STS (Sala Primera de lo Civil), núm. 98 de 13 de febrero de 1985 (Roj: STS 1567/1985)
- STS (Sala de lo Civil), núm. 589/2021 de 8 de septiembre (RJ 2021/4002).
- STS 282/2009 (Sala Primera, de lo Civil), núm. 282 de 29 de abril de 2009 (Roj: STS 2362/2009).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 339/2016 de 24 de mayo (RJ 2016\3858).
- STS (Sala de lo Civil) núm. 608/2017 de 15 de noviembre (RJ 2017/4730).
- SAP León núm. 208/2021 de 19 de julio (JUR 2021/316082).
- SAP Madrid núm. 400/2021, de 25 de octubre (JUR 2022/19483).

### **Obras doctrinales**

- Delgado Echeverría, J. (1976). La anulabilidad. *Anuario de Derecho Civil*, (4), 1021-1045.
- Esbec Rodríguez, E. (2012). Un nuevo modelo de modificación y delimitación de la capacidad de obrar de la persona con discapacidad. *Psicopatología clínica legal y forense*, 12(1), 121-147.
- García Rubio, M.P (2022). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters-Civitas.
- Guilarte Martín-Calero, C. (2021). *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters-Aranzadi.
- Lasarte Álvarez, C. (2021). *Principios de derecho civil: Contratos*. Marcial Pons.

- López San Luis, R. (2020). “El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York (2006), y su reflejo en el anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (2), p. 111-138. (disponible en <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/375139/468549>)
- Lora-Tamayo Rodríguez, I. (2021). *Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*. Francis Lefebvre, Lefebvre-El Derecho, S.A.
- Pérez de Ontiveros Baquero, M.C. (2009). La Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y el sistema español de modificación de la capacidad de obrar. *Derecho privado y Constitución*, (23), pp. 335-368.
- Pérez Ramos, C. (2012). El problema de la capacidad de obrar de los discapaces. *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, (42), 23. (disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-42/497-el-problema-de-la-capacidad-de-obrar-de-los-discapaces-0-1091722474518905>)
- Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M. (2021). *Derecho de la Persona. Introducción al Derecho Civil*. (3ª ed.). Dykinson.
- Tena Arregui, R. (2022). El régimen de ineficacia de los contratos celebrados sin apoyo por las personas con discapacidad. *El Notario del Siglo XXI*, (101), 40-47. (disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/11189-el-regimen-de-ineficacia-de-los-contratos-celebrados-sin-apoyo-por-las-personas-con-discapacidad>)

### **Recursos de internet**

- Gómez Calle, E., (2021) En torno a la anulabilidad de los contratos de las personas con discapacidad (disponible en <https://almacenederecho.org/en-torno-a-la-anulabilidad-de-los-contratos-de-las-personas-con-discapacidad>)