



FACULTAD DE DERECHO

INCIDENCIA DE LA LEY 8/2021 EN
LA TEORÍA GENERAL DEL
CONTRATO. EN ESPECIAL, LA
RESCICIÓN Y LA NULIDAD.

Autor: Germán Barbier Avanzini

5ºE3A

Derecho Civil

Tutor: José María Ruiz de Huidobro de Carlos

RESUMEN

Este trabajo tiene por finalidad analizar cómo la reciente Ley 8/2021, de 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 ha incidido en la protección de las personas con discapacidad y en el ejercicio de sus derechos. A lo largo de este trabajo se realiza un estudio de las modificaciones introducidas en el sistema de protección de las personas con discapacidad. Primero, se analiza la transición del sistema de capacidad de carácter representativo a un sistema de carácter asistencial. Esto nos lleva a estudiar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y las medidas de apoyo existentes tras la reforma, donde encontramos las medidas de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial. Posteriormente, pasamos a la parte central del trabajo que consiste en analizar la incidencia de esta reforma en la teoría general del contrato y en la ineficacia de los contratos con personas con discapacidad. Concretamente, se analizan las modificaciones que se han producido en el régimen jurídico de la rescisión y de la nulidad de los contratos con personas con discapacidad. Finalmente, se analizan las funciones del notario y como estas se han revalorizado tras la entrada en vigor de esta ley.

PALABRAS CLAVE

Ley 8/2021, Capacidad jurídica, Persona con discapacidad, Ineficacia, Rescisión, Nulidad, Notario, Apoyos.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyse how the recent Law 8/2021, of 2 June, which reforms civil and procedural legislation to support people with disabilities in the exercise of their legal capacity, has affected the protection of people with disabilities and the exercise of their rights. Throughout this paper, a study of the changes introduced in the system of protection for people with disabilities is made. First, we analyse the transition from a representative capacity system to a supporting system. This leads us to study the exercise of the rights of people with disabilities and the support measures existing after the reform, where we find voluntary measures, the curatorship, the legal guardian and the legal defender. Subsequently, we move on to the central part of the work, which

consists of analysing the impact of this reform on the general theory of contract and on the ineffectiveness of contracts with people with disabilities. More specifically, we analyse the modifications that have taken place in the legal regime of rescission and nullity of contracts with people with disabilities. Finally, we analyse the functions of the notary and how these have been revalued after the entry into force of this law.

KEY WORDS

Law 8/2021, Legal capacity, Person with disability, Ineffectiveness, Rescission, Nullity, Notary, Supports.

LISTADO DE ABREVIATURAS

CC	Código Civil.
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
LAPDECJ	Ley 8/2021 de 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.
LGDPD	Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LRC	Ley del Registro Civil
LN	Ley del Notariado.
RN	Reglamento Notarial.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
OG 1ª	Observación General 1ª (2014).

ÍNDICE

RESUMEN	1
PALABRAS CLAVE	1
ABSTRACT	1
KEY WORDS	2
LISTADO DE ABREVIATURAS	2
I. INTRODUCCIÓN	5
1. RELEVANCIA DEL TEMA.....	5
2. OBJETIVO	6
2.2. <i>Objeto de la investigación</i>	6
2.3. <i>Objetivos secundarios</i>	7
3. METODOLOGÍA.....	7
4. PLAN DE EXPOSICIÓN.....	8
II. LA DISCAPACIDAD EN LA LGDPD, LA CDPD Y LA LAPDECJ	9
1. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD.....	9
1.1. <i>Concepto general de discapacidad</i>	9
1.2. <i>Discapacidad en sentido amplísimo</i>	13
1.3. <i>Discapacidad en sentido amplio</i>	13
1.4. <i>Discapacidad en sentido estricto</i>	14
2. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE NUEVA YORK SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS.....	14
3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 12 DE LA CDPD.....	15
4. LA ADAPTACIÓN DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO A TRAVÉS DE LA LEY 8/2021.....	18
5. CAPACIDAD JURÍDICA Y NUEVAS FIGURAS DE APOYO	21
5.1. <i>Medidas de naturaleza voluntaria</i>	21
5.1.1. Los poderes preventivos.....	22
5.1.2. La autotutela.....	24
5.2. <i>Guarda de hecho</i>	25
5.3. <i>Curatela</i>	27
5.4. <i>Defensor judicial</i>	28
III. EFECTOS DE LA LAPDECJ EN LA RESCISIÓN Y NULIDAD	29
1. UN NUEVO PARADIGMA EN LA CAPACIDAD CONTRACTUAL.....	29
2. LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS.....	31
2.1. <i>Concepto</i>	31
2.2. <i>La rescisión de los curadores con facultades de representación</i>	31

2.3.	<i>Acción rescisoria</i>	34
3.	LA NULIDAD	36
3.1.	<i>Tipos de nulidad</i>	36
3.2.	<i>Nulidad absoluta</i>	37
3.2.1.	Concepto y causas.....	37
3.2.2.	Acción de nulidad y efectos.....	38
3.3.	<i>Nulidad relativa o anulabilidad</i>	39
3.3.1.	Concepto	39
3.3.2.	La modificación del artículo 1301 CC.....	40
3.3.3.	La modificación del artículo 1302 CC.....	43
a.	La legitimación en los contratos con menores.....	44
b.	La legitimación en los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar.	45
3.3.4.	Las personas con discapacidad sin medidas de apoyo	48
3.3.5.	La modificación del artículo 1304 CC.....	48
3.3.6.	La modificación del artículo 1314 CC.....	49
IV.	EL JUICIO DE VALORACIÓN EMITIDO POR EL NOTARIO.....	51
V.	CONCLUSIÓN	54
VI.	BIBLIOGRAFÍA	57
1.	LEGISLACIÓN.....	57
2.	JURISPRUDENCIA.....	58
3.	LIBROS	59
4.	ARTÍCULOS DOCTRINALES	60
5.	RECURSOS DE INTERNET	62

I. INTRODUCCIÓN

1. RELEVANCIA DEL TEMA

Históricamente, las personas con discapacidad han estado excluidas de la sociedad. Las tribus humanas más primitivas, en continua migración en busca de mejores condiciones de vida, veían como un obstáculo a las personas con discapacidad, por lo que entendían que la mejor opción era abandonarlos a su suerte. Asimismo, en la antigua Grecia, estas personas eran sacrificadas debido a sus deformaciones. Un claro ejemplo son las Leyes de Licurgo (siglo IX a.C.) que en Esparta obligaban a que todo recién nacido que presentase alguna anomalía fuera lanzado desde lo alto del monte Taigeto. Otro ejemplo es como estas personas eran comercializadas para que mendigaran o fueran esclavizados en la antigua Roma. Más adelante, en la Edad Media encontramos tanto leyes de protección para los discapacitados como prácticas de repulsión debido a que se relacionaba la discapacidad con el castigo divino por cometer pecados¹.

Finalmente, en el siglo XX llega un punto clave en la inserción de las personas con discapacidad. Si bien es cierto que en la Edad Moderna ya se habían realizado ciertas iniciativas para insertar socialmente a los discapacitados, no es hasta las dos guerras mundiales que la sociedad empieza a tener conciencia de la necesidad de insertar a estos seres en la sociedad. Y es que con las dos guerras mundiales aumenta considerablemente el número de discapacitados debido a los heridos de guerra y es por ello por lo que se comienzan a promulgar leyes y políticas para su rehabilitación y reinserción, incluso a nivel internacional a través de la Organización Internacional del Trabajo². Esto ha permitido que la protección de este sector de la población haya evolucionado mucho hasta el día de hoy. Sin embargo, sigue habiendo un número importante de discapacitados en nuestra sociedad y de ahí que se siga actualizando la legislación en busca de una protección ágil y efectiva.

En España hay un total de 4,38 millones de personas discapacitadas, lo que equivale a más o menos noventa y cinco de cada mil habitantes. Asimismo, la población española

¹ Rojas, S. y Andrews G., “De la anomalía a la discapacidad, una larga historia de exclusión social: de la muerte, al destierro y el repudio, a la inclusión educativa”, *Inclusión & desarrollo*, vol. 3, n. 2, 2016, pp. 35-46.

² Valencia, L.A., “Breve historia de las personas con discapacidad: De la opresión a la lucha por sus derechos”, *Revista Española de Discapacidad*, vol. 8, n.1., 2018, pp. 17-18.

ha experimentado un importante cambio demográfico, principalmente debido al envejecimiento. Esto puede ser una de las causas del aumento del número de discapacitados³. A nivel internacional, en el año 2006 se aprobó la CDPD con el objetivo de insertarles socialmente y darles un trato igual. Así, en su articulado se recogen principios y derechos de las personas con problemas de salud mental tales como el de igualdad ante la ley, el de acceso a la justicia o el de libertad de decisión entre otros. Con la CDPD los estados firmantes se comprometieron a promover y asegurar el pleno ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad.

Como resultado de este compromiso, en España se promulgó la LAPDECJ cuyo preámbulo señala que el propósito de la mencionada ley es de *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente”*⁴. En consecuencia, el sistema de protección de estas personas fue modificado, de tal modo que se establecieron una serie de medidas de apoyo para el ejercicio de sus derechos. De esta manera son ellos mismos quienes toman sus propias decisiones, aunque en casos excepcionales cabría la posibilidad de representación. Por todo esto, la protección legislativa de los discapacitados está a la orden del día y merece un análisis.

2. OBJETIVO

2.2. Objeto de la investigación

El objeto de investigación de este Trabajo de Fin de Grado es analizar cómo la reciente Ley 8/2021, de 2 de junio, para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica ha incidido en su protección y concretamente en la rescisión y la nulidad de los contratos con discapacitados. Es por ello por lo que analizaré en profundidad como han sido modificados los artículos 1290 y ss CC que tratan la rescisión de los contratos y los artículos 1300 y ss CC que contemplan la nulidad de los mismos.

³ INE, “Mujeres y hombres en España 2022”, encuesta 2020 (disponible en: https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259926668516&p=%5C&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayou¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888; última consulta 16/01/2023).

⁴ Ley 8/2021, de 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).

2.3. Objetivos secundarios

Además de centrarnos en como esta reforma ha cambiado la dinámica de la rescisión y de la nulidad de los contratos con discapacitados, que es el objetivo principal del trabajo, existen varios objetivos secundarios.

Por un lado, trataré de ver cómo esta reforma ha cambiado el funcionamiento y el ejercicio de la capacidad de las personas con discapacidad. Para ello analizaré como se ha producido la transición del sistema tradicional de capacidad basado en la sustitución a un sistema asistencialista a raíz de la CDPD.

Por otro lado, voy a analizar cómo ha cambiado el rol de los notarios tras la LAPDECJ a la hora de emitir el juicio de valoración cuando una persona con discapacidad pretenda otorgar un documento. Esto servirá para completar el análisis de la rescisión y nulidad de los contratos con discapacitados ya que el rol de los notarios ha pasado a ser trascendental en la eficacia de los contratos tras la reforma de la LAPDECJ.

3. METODOLOGÍA

Para la realización de este análisis voy a conjugar dos métodos: el método positivista y el método dogmático conceptual.

En cuanto al método positivista, realizaré un análisis de las distintas leyes y normas fundamentales en este tema: el Código Civil, la Ley 8/2021, de 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 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Nueva York.

Con respecto al método dogmático conceptual me apoyaré en el análisis dogmático realizado en artículos y en libros por algunos autores en materia de derecho civil y más concretamente en el ámbito de la contratación para poder realizar el análisis de una manera más completa.

4. PLAN DE EXPOSICIÓN

Para tratar de cumplir con los mencionados objetivos este trabajo se compone de un total de cinco apartados.

En el primer apartado, denominado “Introducción” se explica la importancia del tema y se exponen los objetivos, la metodología utilizada y la estructura que se va a seguir a lo largo del trabajo.

Después, en el apartado llamado “Discapacidad” se define y delimita el concepto de “discapacidad” pues es el objeto sobre el cual se centra el trabajo y es necesario primero sentar las bases para después continuar con el análisis. Una vez definido y delimitado el concepto de discapacidad, estudiaremos las medidas de apoyo que se han establecido para que estas personas puedan ejercer sus derechos, y ver como la CDPD y la LAPDECJ han cambiado las medidas o instituciones de representación para el ejercicio de sus derechos.

Posteriormente, en el tercer apartado, titulado “Efectos de la LAPDECJ en la rescisión y nulidad”, procederé a focalizarme en la parte central del trabajo, la rescisión y la nulidad de los contratos con personas con discapacidad. En este punto se analizarán los nuevos mecanismos de protección de estas personas que requieren de una especial protección en aquellos casos en los que se pudiera incurrir en causas de nulidad y de rescisión de los contratos.

Este análisis será complementado el cuarto apartado, llamado “El juicio de valoración emitido por el notario”, que consistirá en un estudio del rol de los notarios cuando una persona con discapacidad pretende otorgar un negocio jurídico. De este modo trataremos de ver cómo han cambiado sus funciones en estas cuestiones, si esto ha facilitado o no su labor, y si se consigue con esto una mayor o mejor protección de los discapacitados.

Finalmente, terminaremos con el apartado denominado “Conclusión” en el que trataremos de sintetizar las ideas claves de esta reforma y de ver cuál ha sido la incidencia de la misma en la teoría general del contrato y, en concreto, en la rescisión y nulidad de los contratos con personas discapacitadas.

II. LA DISCAPACIDAD EN LA LGDPD, LA CDPD Y LA LAPDECJ

1. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD

1.1. Concepto general de discapacidad

El concepto de discapacidad viene definido por el artículo 1 de la CDPD que reza lo siguiente:

“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

Además, la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD, en adelante), que trata de adaptar la CDPD a nuestro derecho interno, define en su artículo 2.a) el concepto de discapacidad de una forma muy similar a la mencionada convención, aunque hablando no solamente de deficiencias sino también de barreras sociales. Asimismo, el artículo 4 determina quienes son los titulares de los derechos apoyándose también en el artículo 1 de la CDPD:

“1. Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Las disposiciones normativas de los poderes y las Administraciones públicas, las resoluciones, actos, comunicaciones y manifestaciones de estas y de sus autoridades y agentes, cuando actúen en calidad de tales, utilizarán los términos “persona con discapacidad” o “personas con discapacidad” para denominarlas.

2. Además de lo establecido en el apartado anterior, a los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

Sin perjuicio de lo anterior, a los efectos de la sección 1.ª del capítulo V y del capítulo VIII del título I, así como del título II, se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta

o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.”⁵

Como podemos apreciar, por un lado, se establece un supuesto abstracto que tiene lugar cuando una persona adolece de deficiencias de carácter persistente que les impide relacionarse de forma plena y efectiva en la sociedad en las mismas condiciones que el resto. Estas últimas tienen que cumplir ciertos requisitos como podemos descubrir a tenor del texto.

En primer lugar, es necesario que se trate de una persona que adolezca de deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales. Las deficiencias sensoriales y físicas son fácilmente identificables a diferencia de las deficiencias intelectuales o mentales. Así, podríamos decir que, con carácter general, podría considerarse que las deficiencias mentales tienen efectos en las habilidades sociales de las personas, y no en su inteligencia, mientras que las deficiencias intelectuales sí que afectan a la inteligencia de la persona pues tienen una incidencia en el funcionamiento intelectual del individuo. Como podemos ver, aunque se establece un listado amplio surge la duda de si se trata de una enumeración cerrada (*numerus clausus*) o bien ante un listado de supuestos no exhaustivos y abierto (*numerus apertus*). A pesar de ello, es difícil encontrar una deficiencia que no se encuentre enmarcada dentro de alguna de las categorías de este listado⁶.

En segundo lugar, es necesario que las deficiencias sean previsiblemente permanentes, es decir, a largo plazo. Así, no es necesario que dichas deficiencias sean para toda la vida de la persona. De hecho, de acuerdo ITURRI GARATE, magistrado del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, si el legislador hubiera querido fijar el concepto a la totalidad de la vida de la persona no hubiera utilizado la expresión “previsiblemente permanente” sino que se hubiera decantado por expresiones como “permanente o definitiva”⁷. De esta forma, se facilita la distinción de la discapacidad de la enfermedad si bien es cierto que esto en muchas ocasiones es muy complicado.

⁵ 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).

⁶ Iturri Garate, J.C., “Concepto jurídico de discapacidad”, *Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, 2021, p. 9.

⁷ *Ibid.*, p. 10.

En tercer lugar, es preciso que la deficiencia no permita la participación plena y efectiva en la sociedad, sin que se establezcan límites cuantitativos o porcentuales. De esta forma basta con que estas personas no se puedan relacionar en las mismas condiciones para que se cumpla esta condición⁸.

En cuarto y último lugar, es necesario que el efecto de la tercera condición se produzca al interactuar con diversas barreras. No solo se incluyen barreras físicas que impidan la movilidad sino también cualquier tipo de barrera incluyendo factores personales y ambientales⁹. Asimismo, DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA considera que la discapacidad tiene que entenderse por un lado como consecuencia de la incapacidad de la sociedad de eliminar las barreras que impiden a las personas con discapacidad relacionarse y participar en la sociedad de forma plena y efectiva y por otro lado como resultado de la falta de medidas de apoyo necesarias para estas personas. De esta forma, se visualizan dos planos teóricos de la discapacidad: uno referido a lo que la sociedad aspira o a lo que la sociedad debería ser, una sociedad sin barreras ni obstáculos, y otro a lo que la sociedad realmente es, una sociedad con obstáculos que hacen necesaria la provisión de medidas de apoyo para las personas con discapacidad¹⁰. Obviamente una sociedad sin obstáculos no es posible puesto que las deficiencias son permanentes de tal forma que por mucho que se intente, las barreras seguirán existiendo. Por ello, para acercarse al máximo a esta aspiración, hay que intentar integrar al máximo a estas personas en la sociedad para que puedan relacionarse y participar de la forma más plena y efectiva posible dentro de la sociedad.

Por otro lado, como podemos ver en el segundo apartado del artículo 4 LGDPD se establecen dos supuestos muy concretos. Primero, tenemos a las personas que acrediten que sufren un grado de discapacidad igual o superior al 33% que tienen la consideración de discapacitados únicamente a efectos de la LGDPD. Como hemos visto anteriormente, para poder tener la consideración de persona con discapacidad no es necesaria una acreditación administrativa previa, sino que basta con cumplir con los requisitos mencionados supra. De hecho, la sentencia del caso HK Danmark estableció que el concepto de discapacidad comprende los supuestos en los que una “*enfermedad*

⁸ *Id.*

⁹ *Ibid.*, pp. 10-11.

¹⁰ De Fuentes García-Romero de Tejada, C., “Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios”, *Revista española de discapacidad*, vol. 4, n. 2, 2016, p. 84.

diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración”¹¹ (apartado 47). Por lo tanto, el TJUE tampoco exige acreditación administrativa para tener la consideración de persona con discapacidad. A pesar de ello, la LGDPD establece que aquellos individuos que obtengan una acreditación administrativa de un grado de discapacidad igual o superior al 33% tendrán también la consideración de persona con discapacidad.

En segundo término, encontramos a los pensionistas con incapacidad permanente. Estos se equiparan a aquellos que obtengan la acreditación administrativa, aunque únicamente a los efectos de ciertos capítulos y secciones de la LGDPD (referidos al derecho a la vida independiente, al derecho a la participación en los asuntos públicos y a la igualdad de oportunidades y no discriminación). No obstante, aquí estamos hablando de los resultados reconocidos administrativamente a estas personas y de la protección y derechos que se les reconoce únicamente a los efectos de la LGDPD (que se refieren primordialmente a la protección de carácter social y no a las medidas de apoyo reconocidas en los artículos 249 CC y siguientes) y no de su discapacidad como tal. Por lo tanto, no vamos a centrarnos en este debate pues no está muy relacionado con el objeto del trabajo.

En resumen, la LGDPD establece que las personas con discapacidad son aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás. Además, se establece que aquellas personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33% también son consideradas personas con discapacidad. Finalmente, a estos últimos se equiparán los pensionistas con incapacidad permanente, aunque solo a los efectos de la LGDPD tal y como ha establecido la jurisprudencia.

No obstante, la LGDPD aborda principalmente la protección de las personas con discapacidad en el ámbito social. Por ello, para poder comprender y definir bien el concepto de discapacidad es necesario diferenciar entre sus distintos grados ya que las

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de abril de 2013, asuntos C-335/11 y C-337/11.

medidas de apoyo y de protección que vamos a estudiar no se aplican a todas estas personas, sino que su aplicación depende del grado y/o naturaleza de la discapacidad¹². Esto nos va a ayudar a saber a qué nos referimos cuando hablamos de personas con discapacidad en el ámbito del derecho civil, que es el ámbito en el que se centra este trabajo.

1.2. Discapacidad en sentido amplísimo

En sentido amplísimo la discapacidad vendría definida por el artículo 1.2. CDPD que hemos visto en el anterior apartado y comprende a todas aquellas personas que necesitan de alguna protección o medida de apoyo, aunque esta sea mínima¹³. Estas medidas de protección pueden concretarse en prestaciones (reconocimiento de derechos), ayudas (para poder ejercer ciertos derechos o actos), etc.

1.3. Discapacidad en sentido amplio

En sentido amplio, el ámbito subjetivo de la discapacidad viene definida por la Disposición Adicional Cuarta del Código Civil. Esta disposición se remite al artículo 2.2. de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad¹⁴ (que se refiere a las personas que tienen una discapacidad psíquica igual o superior al 33% o física o sensorial igual o superior al 65%) y a la dependencia severa (*“cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal”*) y gran dependencia (*“cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal”*) del artículo 26 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Los individuos comprendidos en este sentido pueden ser titulares de patrimonios protegidos, pueden verse protegidos por previsiones sucesorias (como la excepción al principio de

¹² Ruiz de Huidobro, J. M., Derecho de la persona, Dykison, Madrid, 2021, p. 259.

¹³ *Ibid.*, p. 261.

¹⁴ Fue modificada por el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003.

intangibilidad de la legítima en favor de los hijos con discapacidad (arts. 782 CC y 808 CC)), o incluso verse protegidos por prestaciones de dependencia¹⁵.

1.4. Discapacidad en sentido estricto

La discapacidad en sentido estricto se refiere a las personas que, debido a que adolecen de ciertas deficiencias que afectan a las aptitudes cognitivas y volitivas¹⁶ de forma persistente, precisan de las medidas de apoyo descritas en los artículos 249 y siguientes del código civil para poder ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que el resto de las personas. En este trabajo vamos a estudiar la teoría general de los contratos con personas con discapacidad, partiendo del concepto de discapacidad en este sentido.

2. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE NUEVA YORK SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

En el sistema tradicional de capacidad de las personas con discapacidad, encontrábamos la capacidad natural y la capacidad de obrar. De acuerdo con RUIZ DE HUIDOBRO, la primera se refiere al “*grado de discernimiento del individuo determinado por sus aptitudes para entender y querer, cualidades que vienen dadas por su madurez y por la existencia o no de discapacidades que las menoscaban*” y la segunda a la “*capacidad natural reconocida o valorada jurídicamente*”¹⁷. Así, como las personas con discapacidad padecen de ciertas deficiencias, estas se encontraban en situaciones de capacidad de obrar no plena o insuficiente, pudiéndose modificar su capacidad judicialmente e incapacitarlos para protegerlos.

No obstante, con la CDPD todo cambia, si bien es cierto que no ha sido hasta la promulgación de la LAPDECJ que se ha adaptado nuestro ordenamiento jurídico. Esta convención internacional establece la definición que hemos estudiado en el anterior apartado (artículo 1 CDPD) y se inclina de forma clara por la autonomía y respeto de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad, abogando por medidas de apoyo para estas personas para que puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con el resto de las personas¹⁸. Antes de analizar la LAPDECJ debemos hacer especial hincapié

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Ibid.*, pp. 159-160.

¹⁸ *Ibid.*, p. 161.

en el artículo 12 de la CDPD y su interpretación, que es lo que vamos a hacer a continuación.

3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 12 DE LA CDPD

El artículo 12 de la CDPD ha sido calificado como el “*alma mater*” de la CDPD al considerarse que es el artículo en el cual se reúnen todos los derechos recogidos en dicho convenio internacional y que mejor ilustra la transición hacia un nuevo sistema de capacidad de las personas con discapacidad¹⁹. Es por ello por lo que, desde la perspectiva del derecho de la persona, merece un análisis especial este artículo que se refiere al “igual reconocimiento como persona ante la ley” de las personas con discapacidad²⁰.

- En primer lugar, el primer y segundo apartado reconocen la personalidad jurídica de las personas con discapacidad y su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con el resto de las personas.
- En segundo lugar, en el tercer apartado del artículo se establece que a las personas con discapacidad se les facilitará a el acceso a las medidas de apoyo que requieran para el ejercicio de su capacidad jurídica.
- En tercer lugar, el cuarto apartado hace referencia a las garantías necesarias para evitar abusos por parte de quienes ejerzan el apoyo, evitando acto desproporcionados y salvaguardando siempre las preferencias y necesidades de las personas con discapacidad y por lo tanto su autonomía.
- Finalmente, el quinto apartado garantiza los derechos patrimoniales de las personas con discapacidad.

Hemos de destacar que este artículo ha sido interpretado en la Observación General 1^a (2014) del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Esta Observación General comienza con una reivindicación de la importancia de este artículo 12 y una aclaración de varios puntos sobre los cuales aún había discrepancia, como los siguientes:

¹⁹ Torres Costas, M.E., La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Madrid, 2020, pp. 25-24.

²⁰ Ruiz de Huidobro, J. M., *op. cit.*, p. 161.

- La OG 1ª habla de un “*malentendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados parte en virtud del artículo 12 de la Convención*”²¹ puesto que los Estados miembros de la Convención no habían comprendido la obligación de eliminar el sistema de sustitución para sustituirlo por un sistema asistencial.
- Por otro lado, se aclara que no se puede negar ni la capacidad ni los derechos reconocidos por el artículo 12 a una persona simplemente por ser discapacitado o sufrir una deficiencia. Además, se señala que cualquier práctica que viole esto debe ser abolida para que así las personas con discapacidad recobren la capacidad jurídica en las mismas condiciones que los demás²².

Después, el Comité pasa a señalar que la capacidad jurídica en las personas con discapacidad no solo incluye la capacidad de ser titular de los derechos sino también la legitimación para su ejercicio. Asimismo, se aclara la diferencia entre capacidad jurídica y capacidad mental: mientras que la capacidad jurídica se refiere a la titularidad y ejercicio de los derechos, como hemos visto anteriormente, la capacidad mental se refiere a la capacidad de la persona para adoptar decisiones, que puede variar según las circunstancias de la persona²³. Del mismo modo, señala las deficiencias relativas a la capacidad mental no pueden servir como base para negar la capacidad jurídica de la persona. El comité aclara esto porque los estados habían mezclado ambos conceptos y en muchos de ellos se negaba la capacidad jurídica de las personas al observar una inaptitud en la toma de decisiones²⁴.

En siguiente lugar, la OG 1ª señala que los sistemas de apoyo que se establecen a raíz de la CDPD son incompatibles con los sistemas de sustitución puesto que, en cualquier caso, incluso cuando el apoyo sea muy intenso, habrá que seguir la voluntad, preferencias y deseos de la persona con discapacidad. Estos criterios tienen que servir como guía para quien ejerce el apoyo y no “*lo que se suponga que es su interés superior objetivo*”²⁵.

²¹ Naciones Unidas, “Observación General No 1 (2014): Artículo 12: Igual Reconocimiento Como Persona Ante La Ley”, párrafo 3, p.1., 2014, (disponible en <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>).

²² *Ibid.*, párrafo 9, p.3.

²³ *Ibid.*, párrafo 13, p.4.

²⁴ Torres Costas, M.E., *op. cit.*, p. 86.

²⁵ Naciones Unidas, *op. cit.*, párrafo 29.b), p.7.

Asimismo, también se señala la posibilidad de impugnar las decisiones adoptadas por quien ejerce el apoyo cuando este “*no actúa según la voluntad y las preferencias de la persona concernida*”²⁶ estableciéndose de este modo mecanismos para la salvaguardia de los derechos de estas personas y para el respeto de los sistemas de apoyo. Asimismo, el párrafo 29 también impone el derecho a renunciar al apoyo y también prohíbe el uso de estos sistemas para limitar otros derechos fundamentales como el derecho de voto o el derecho para contraer matrimonio.

La doctrina española ha criticado esta interpretación “radical” de la Observación General 1ª (2014)²⁷ que “*puede verse más bien como una desiderata teniendo en cuenta que existen escenarios en los que la persona no puede conformar su voluntad y es precisa la representación con todas sus garantías*”²⁸. Sin embargo, otros autores consideran que tanto esta interpretación como el CDPD son fruto de lo que las personas con discapacidad vienen reclamando desde hace tiempo: una igualdad de derechos y poder ejercer su capacidad jurídica conforme a su voluntad y preferencias en igualdad de condiciones con el resto de los individuos²⁹. En todo caso, esta interpretación ha servido para que se produzca en los ordenamientos jurídicos de cada estado una transición de un sistema de representación hacia un sistema asistencialista.

Por otro lado, RUIZ DE HUIDOBRO sintetiza la interpretación de la Observación General 1ª en tres líneas generales³⁰. En primer lugar, que la capacidad jurídica de las personas con discapacidad ha pasado a comprender tanto la aptitud para ser titular de derechos como la legitimación para su ejercicio. En segundo lugar, que las medidas de apoyo que puedan proveerse a quienes lo precisen, deben entenderse de forma amplia, pero sin poder significar en ningún caso la sustitución en la adopción de decisiones. En tercer y último lugar, que, como se establece el rechazo de la sustitución, se pasa de un sistema de representación a un sistema asistencialista. De esta interpretación, se pueden deducir principalmente las siguientes consecuencias³¹:

²⁶ *Ibid.*, párrafo 29.d), p.7.

²⁷ Cuadrado Pérez, C., “Modernas perspectivas en torno a la discapacidad”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 777, 2020, p. 54.

²⁸ Corripio, M.R., “El Nuevo Marco Civil de Apoyos a La Discapacidad En El Ejercicio de La Capacidad Jurídica”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 790, 2022, 671-672.

²⁹ Torres Costas, M.E., *op. cit.* pp. 105-106.

³⁰ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *op. cit.*, pp. 161-162.

³¹ *Ibid.*, pp. 162-163.

- La capacidad jurídica de las personas con discapacidad ha absorbido la capacidad de obrar tradicional, pues como ya hemos mencionado *supra* la capacidad jurídica de las personas con discapacidad ha pasado a comprender tanto la aptitud para ser titular de derechos como la legitimación para su ejercicio.
- Las medidas de apoyo que se provean a las personas con discapacidad deben mirar siempre por sus intereses y quedan supeditadas por lo tanto a los principios de autonomía personal y de proporcionalidad.
- La persona con discapacidad puede, en previsión de su posible futura discapacidad, elegir de forma anticipada las medidas de apoyo que desee para cuando sufra deficiencias que le permitan ejercitar su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás individuos.
- La provisión de medidas de apoyo deberá basarse en indicadores distintos a los de capacidad mental.
- Se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a prescindir de las medidas de apoyo, aunque las necesite, primando por lo tanto la autonomía de la voluntad.

Ahora que hemos analizado la CDPD vamos a ver como se ha adaptado nuestro ordenamiento jurídico a dicha convención internacional y a la Observación General 1ª a través de la LAPDECJ.

4. LA ADAPTACIÓN DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO A TRAVÉS DE LA LEY 8/2021

Como hemos visto en el apartado anterior, la CDPD introdujo grandes cambios en esta materia. Sin embargo, para que estos cambios se hicieran efectivos en nuestro país era necesario que se plasmaran en una Ley. Esta Ley es la LAPDECJ, que entró en vigor en el mes de septiembre de 2021 y, desde entonces, ha significado un cambio radical en nuestro ordenamiento jurídico en lo relativo a la capacidad de las personas con discapacidad.

Antes de esta Ley, las personas con discapacidad no tenían mucha visibilidad en nuestro ordenamiento jurídico ya que el Derecho únicamente centraba su atención en estas personas a la hora de incapacitarles judicialmente³². Esto último, suponía que dichas personas pasaran a ser representadas por tutores, sustituyéndoles en su toma de decisiones. Sus deseos, preferencias y voluntades no eran respetados en muchas ocasiones. En consecuencia, como hemos visto anteriormente, la CDPD cambió el paradigma y obligó a los Estados a cambiar la regulación para introducir sistemas asistencialistas en sustitución de los sistemas de representación tradicionales. De esta forma, se reforzó la protección de las personas con discapacidad pues se garantizaba el respeto de su voluntad y preferencias.

Para poder adaptar la legislación a la CDPD, la LAPDECJ ha introducido modificaciones en muchos textos legales como el Código Civil, el Código de Comercio, el Código Penal, algunas leyes especiales como la Ley del Notariado o la Ley Hipotecaria y finalmente algunas leyes procesales como la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como ya vimos cuando concretamos el objeto del trabajo, principalmente nos centraremos en la legislación civil. Así, las principales novedades respecto a la capacidad de las personas con discapacidad son las siguientes³³:

- En primer lugar, el Código Civil se ha adaptado y, tal y como establece la CDPD, ha pasado a considerar que la capacidad jurídica de las personas con discapacidad incluye tanto la titularidad de los derechos como su ejercicio, absorbiendo la tradicional capacidad de obrar. Pese a ello, a lo largo de su articulado sigue habiendo alguna referencia a la misma.
- En segundo lugar, el Código Civil ha acogido fielmente el sistema de apoyos para las personas con discapacidad establecido en la CDPD. Para ello, se han establecido una serie de principios como los siguientes: el principio de autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad, según el cual se han de respetar los deseos y preferencias de la persona con discapacidad en el establecimiento y ejecución de las medidas de apoyo (como podemos ver en los artículos 249, 250, 268 y 270 CC); el principio de necesidad,

³² Alcaín Martínez, E., “Modificación de La Ley Del Notariado, de Mayo de 1862”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, vol. 3 (Aranzadi, 2021), pp. 82-83.

³³ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *op. cit.*, pp. 164-167.

proporcionalidad y subsidiariedad según el cual las medidas de apoyo sólo se establecerán cuando no existan otras medidas alternativas que sean suficientes de tal forma que las medidas de apoyo en cuestión resulten imprescindibles y de forma proporcional a la situación de la persona con discapacidad (como podemos ver en los artículos 249, 255, 268 y 269 CC); y el principio de temporalidad, revisión necesaria y controlabilidad según el cual, las medidas de apoyo tendrán que ser revisadas cada cierto tiempo para ser modificadas en caso de que haya cambiado la situación y controladas para garantizar que cumplen con su objetivo (como podemos ver en los artículos 249, 253, 255, 258, 259, 265 y 270 CC).

- En tercer lugar, se establece el principio de preferencia por la autorregulación, como podemos ver cuando el artículo 249 CC señala que las medidas “*de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate*” o cuando el artículo 250 CC hace referencia a las medidas voluntarias. Esto ha dado lugar a la posibilidad que las personas, en previsión de su situación en el futuro, puedan establecer medidas de apoyo para cuando precisen de estas para ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás. En consecuencia, han surgido nuevas figuras de autorregulación como la autocuratela (artículo 271 CC) según la cual cualquier persona puede nombrar o excluir en escritura pública a una persona para ejercer la función de curador cuando, en el futuro, precise de dicha medida de apoyo.
- Como hemos visto hasta ahora, la LAPDECJ parece acoger fielmente la CDPD y la OG 1ª. Sin embargo, hay ciertos aspectos de la reforma en los cuales existe una separación. Por un lado, no parece reconocerse el derecho a renunciar a las medidas de apoyo a las personas con discapacidad ya que las estas pueden ser establecidas por un juez (los artículos 249, 255 y 269 CC permiten esta posibilidad ante la insuficiencia de las medidas de carácter voluntario) y además el artículo 1302.3 CC (que estudiaremos en profundidad más adelante) prevé la anulabilidad de los contratos celebrados por personas con discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo que se les hubieran impuesto judicialmente. Por otro lado, nuestro Código Civil prevé la representación de la persona con discapacidad en supuestos excepcionales como podemos ver en los artículos 249 CC y 269 CC. De hecho, este último

artículo diferencia entre la asistencia en sentido técnico-jurídico y la representación legal. Mientras que la primera se refiere a los supuestos en los que la persona provista de medidas de apoyo necesitará de asistencia de su curador para la validez determinados actos señalados por el juez (quedando por lo tanto sujeto el acto al artículo 1302.3 CC mencionado supra), la segunda se refiere a la sustitución de la persona con discapacidad por el curador para que éste actúe por cuenta y en nombre del curatelado.

Como podemos apreciar, la LAPDECJ acoge fielmente muchos de los aspectos establecidos por la CDPD y la OG 1ª y flexibiliza, de cierto modo, el sistema de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, que hasta ahora limitaba desmesuradamente el ejercicio de su capacidad. No obstante, esta reforma se ha desvinculado en ciertos aspectos de lo establecido por la CDPD e interpretado por la OG 1ª, lo que puede conducir a confusiones en la práctica en muchas ocasiones.

5. CAPACIDAD JURÍDICA Y NUEVAS FIGURAS DE APOYO

Procedemos ahora a analizar en este apartado cuales son las nuevas figuras de apoyo que han surgido como consecuencia de la reforma. En este nuevo sistema podemos diferenciar entre las medidas de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial.

5.1. Medidas de naturaleza voluntaria

Estas medidas tienen su origen en el principio de autonomía de la voluntad que hemos visto anteriormente y permiten que cualquier persona se anticipe y prevea medidas de apoyo para cuando las necesite en el futuro para ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones. De esta forma se da más importancia a la voluntad de las personas y una mayor flexibilidad al sistema de apoyos³⁴. Las medidas de configuración voluntaria se introdujeron con la 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, y se recogieron en los artículos 223 y 1732 del Código Civil. Tras la LAPDECJ pasaron a tener una mejor ubicación pues actualmente su régimen jurídico tiene previsto un capítulo específico que

³⁴ Corripio, M.R., *op. cit.*, p. 687.

contiene los artículos 254 y 262 CC (Libro primero, Título XI, Capítulo segundo). Además, como hemos visto en el anterior apartado, estas medidas se aplican y únicamente cuando no sean suficientes para que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones, se acudirá a las medidas de configuración legal y judicial (artículo 255 CC). A continuación, abordamos las distintas medidas de apoyo que tienen su origen en la voluntad de las personas.

5.1.1. Los poderes preventivos

El capítulo referido a las medidas voluntarias de apoyo comienza con dos disposiciones generales. Por un lado, tenemos al artículo 254 CC que establece la posibilidad de que los menores de edad sujetos a la patria potestad o a la tutela puedan solicitar a la autoridad judicial estas medidas de apoyo para los casos en los que alcancen la mayoría de edad y sigan necesitando de ellas. Por otro lado, encontramos el artículo 255 CC que señala que cualquier persona, en previsión de una situación futura en la cual no vayan a poder ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, puedan acordar medidas de apoyo de carácter personal o patrimonial. Asimismo, este artículo establece la posibilidad de que se prevean también mecanismos para garantizar el cumplimiento de sus preferencias y evitar los abusos e influencias indebidas.

La segunda sección del capítulo se refiere a los poderes y mandatos preventivos y configura el régimen legal de estos apoderamientos que, hasta ahora, debido al vacío legal existente, se regulaba según el régimen jurídico del contrato de mandato³⁵. Así, podemos distinguir entre dos modalidades de mandatos y poderes preventivos. Por un lado, el artículo 256 CC admite la posibilidad de que el poderdante otorgue un poder que surta efectos inmediatamente y, en el futuro, cuando padezca una discapacidad. De esta forma se configura la cláusula de ultraactividad: “*El poderdante podrá incluir una cláusula que estipule que el poder subsista si en el futuro precisa apoyo en el ejercicio de su capacidad*”. Por otro lado, el artículo 257 CC establece la posibilidad de que el poderdante otorgue un poder que surta efectos desde el momento en el cual padezca la discapacidad. En este caso se plantea el problema práctico de determinar el momento en el cual el poderdante precisa de las medidas de apoyo por padecer la discapacidad³⁶. El

³⁵ *Ibid.*, p. 688.

³⁶ Serrano Molina, A., *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones, Curso 2022-2023, Facultad de Derecho, Universidad Pontificia de Comillas*, 2022. Plataforma educativa Moodle: acceso restringido

artículo 257 CC soluciona esto estableciendo que “*En este caso, para acreditar que se ha producido la situación de necesidad de apoyo se estará a las previsiones del poderdante. Para garantizar el cumplimiento de estas previsiones se otorgará, si fuera preciso, acta notarial que, además del juicio del Notario, incorpore un informe pericial en el mismo sentido*”.

En lo referido a la naturaleza jurídica de estas figuras, se tratan de negocios jurídicos de carácter personalísimo (no cabe, por lo tanto, la posibilidad de que sean otorgados mediante la representación) y de forma *ad solemnitatem* no existiendo la posibilidad de que se acuerden de forma verbal o tácita³⁷.

Como podemos ver, el legislador configura estas medidas como verdaderas medidas de apoyo para las personas con discapacidad y por lo tanto quedan sujetas a los principios que hemos visto en el apartado anterior como pueden ser los principios de necesidad y proporcionalidad. No obstante, existen varias dudas que surgen a la hora de analizar estas figuras. En primer lugar, cabe preguntarse acerca del estado civil de la persona con discapacidad, ¿Cambia por el simple hecho de que se hagan efectivas las previsiones? La respuesta no es sencilla y es discutible puesto que las medidas se encuentran encuadradas en la relación existente entre el poderdante y el apoderado tal y como señala CORRIPIO³⁸. En segundo lugar, debemos preguntarnos acerca de la anulabilidad de los negocios jurídicos realizados por el poderdante, ¿Puede el apoderado ejercer una acción de anulabilidad por prescindir las medidas de apoyo? La respuesta es afirmativa, sin embargo, hay que respetar el principio de autonomía de la voluntad del poderdante, por lo que el apoderado no podrá buscar su propio beneficio con esa acción, ya que quedará siempre supeditado a los deseos, preferencias y voluntad del poderdante³⁹. De hecho, existe la posibilidad de que el poderdante prevea en el poder mecanismos que garanticen el respeto de su voluntad.

A juicio de CORRIPIO, esta regulación es vaga y precisa de un complemento. Además, VALLS considera que tal y como está ahora la regulación de la capacidad de las personas con discapacidad, cabría una posible ampliación de las funciones del notario para autorizar medidas voluntarias para personas que presenten un cierto nivel de discapacidad

³⁷ Corripio, M.R., *op. cit.*, p. 689.

³⁸ *Ibid.*, p. 689.

³⁹ *Ibid.*, p. 689.

volitiva, incluyendo tanto los poderes preventivos tradicionales como una especie de acuerdos voluntarios que permitan autoimponer limitaciones sin intervención externa o judicial⁴⁰.

5.1.2. *La autocratela*

La autocratela está prevista entre los artículos 271 y 274 del Código Civil que conforman una subsección propia para esta figura. El artículo 271 CC establece que cualquier persona mayor de edad o menos emancipada puede nombrar o excluir a una persona, en escritura pública, para ser su curador. Asimismo, el segundo párrafo de este artículo establece que en dicha escritura pública se pueden incluir disposiciones acerca del contenido y funcionamiento de la autocratela, pudiéndose establecer mecanismos de control, retribución y obligación de inventario. En cuanto a su naturaleza jurídica, la jurisprudencia⁴¹ ha determinado que se trata de un negocio jurídico propio del derecho de familia, de carácter unilateral, personalísimo, inter vivos, solemne, vinculante para el juez, revocable, inscribible en el Registro Civil y flexible, puesto como acabamos de ver, el segundo párrafo del artículo 271 CC permite que la persona que otorga el documento público para constituir la autocratela organice el funcionamiento de la misma.

Por su parte, el artículo 272 CC dispone que lo dispuesto en la escritura pública en la que se constituye la autocratela es vinculante para el juez. Sin embargo, en su segundo párrafo se señala que cuando las circunstancias o la causas por las que la persona hizo la previsión o previsiblemente hizo la previsión hayan cambiado, el juez podrá prescindir total o parcialmente de las disposiciones voluntarias. De esta forma el juez tendrá que atender a los deseos y preferencias de la persona siempre que las circunstancias no hayan cambiado la situación convirtiéndolos en dañosa y perjudicial para la persona. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que normalmente dar cumplimiento al “*querer y parecer*” de la persona supone dar cumplimiento a su voluntad pero que, en algunos casos, puede que esto no sea así y que el juez pueda no atender a ellos si existe causa justificada⁴². De este modo se explica el artículo 272 CC permita que el juez, en

⁴⁰ J.M. Valls i Xufre, “El Papel Del Notario En El Nuevo Sistema de Apoyos”, El Ejercicio de La Capacidad Jurídica Por Las Personas Con Discapacidad Tras La Ley 8/2021 de 2 de Junio, 2022, p. 9.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 734/2021, de 2 de noviembre, Fundamento Jurídico Tercero. Fecha de última consulta: 3 de marzo de 2023.

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 589/2021, de 8 de septiembre, Fundamento Jurídico Cuarto. Fecha de última consulta: 3 de marzo de 2023.

determinadas situaciones, no atiende a lo establecido en la escritura pública en la que se constituye la autocratela.

Finalmente, el artículo 273 CC admite la posibilidad de nombrar a varios curadores y establece unas reglas sobre el orden de preferencia de los nombramientos y el artículo 274 CC permite delegar el nombramiento del curador en otra persona mediante escritura pública.

5.2. Guarda de hecho

La guarda de hecho es una figura jurídica que está prevista para aquellos supuestos en los cuales una persona no tiene establecidas ni medidas voluntarias ni medidas judiciales de apoyo, pero precisa de una asistencia para llevar a cabo determinados actos. Se trata de una figura de facto, pues no requiere de nombramiento formal. Se resuelven así, de forma ágil y sencilla, los supuestos en los cuales una persona precisa de apoyos para llevar a cabo un acto determinado para el que no se habían establecido medidas formales. Es necesario para ello que exista una necesidad de apoyo en una persona y que el guardador asuma voluntariamente las funciones⁴³.

Esta figura ya existía en nuestro ordenamiento con anterioridad a la reforma, pero se consideraba como una figura provisional para la transición hacia una institución de apoyo estable⁴⁴. Sin embargo, la LAPDECJ ha regulado mucho más la guarda de hecho, dándole una nueva redacción entre los artículos 263 y 267 CC.

En cuanto a sus caracteres, el artículo 263 CC señala su naturaleza subsidiaria pues exige que no existan otras medidas de apoyo o que, de existir, no estén siendo eficaces. Como podemos ver, la figura deja de ser transitoria, pudiendo subsistir si se cumple con este requisito. Respecto del tipo de apoyo, el guardador, con carácter general, prestará una ayuda de carácter asistencial y no de carácter representativo, que es la excepción tal y como señala el artículo 264 CC. De esta manera, se sigue la línea que ha seguido la LAPDECJ en la reforma. Una de las grandes novedades respecto a la guarda de hecho es la ampliación de las facultades de actuación del guardador. Antes de la reforma, el

⁴³ Corripio, M.R., *op. cit.*, p. 693.

⁴⁴ Lora-Tamayo Villaceros y Pérez Ramos, La guarda de hecho tras la nueva regulación de la Ley 8/2021, 2021, S.P. (disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10935-la-guarda-de-hecho-tras-la-nueva-regulacion-de-la-ley-8-2021>; última consulta 03/03/2023).

guardador únicamente podía llevar a cabo actos que fueran útiles para el guardado pudiendo el resto ser impugnados de conformidad con el antiguo artículo 304 CC. Tras la reforma, el ámbito de actuación del guardador de hecho puede abarcar cualquier acto de la esfera personal y patrimonial de la persona con discapacidad, si bien es cierto que requerirá de una previa autorización judicial para actuar en representación del guardado y para los actos establecidos en el artículo 287 CC, que a grandes rasgos se refieren a actos de gran trascendencia personal o patrimonial. A juicio de LORA-TAMAYO y PÉREZ RAMOS, la ampliación de las facultades del guardador es la gran aportación de la reforma con respecto a esta figura ya que ahora se pueden llevar a cabo actos en representación del guardado con la simple autorización judicial, sin que sea necesario ningún tipo de nombramiento judicial⁴⁵.

Como podemos ver, la guarda de hecho ha sido dotada de mayor estabilidad y flexibilidad. Además, el legislador ha establecido varios mecanismos para el control del guardador. Por un lado, el artículo 265 CC dispone que el guardador tendrá que rendir cuentas de su actuación cuando así se lo requieran. Por otro lado, el artículo 267 CC establece el deber del guardador de seguir desempeñando sus funciones a no ser que comunique por escrito su desistimiento a la entidad pública correspondiente.

A pesar de que globalmente podemos calificar de positiva esta reforma en la guarda de hecho, la doctrina ha realizado varias críticas. Por un lado, SOLÉ ha mostrado su disconformidad con el hecho de que esta figura tenga una configuración legal y no voluntaria ya que únicamente se le pueden reconocer efectos jurídicos a la guarda de hecho cuando tenga su origen en la voluntad de la persona con discapacidad. En caso contrario, se vulneraría lo establecido por la CDPD en su artículo 12⁴⁶. Respecto a esto, CORRIPIO⁴⁷ señala que, si bien es cierto que claramente existen elementos volitivos en la guarda de hecho como la voluntariedad del guardador o la aceptación de la persona discapacitada, no genera obligaciones convencionales sino legales sujetas a los mecanismos de control mencionados *supra*. Por otro lado, LORA-TAMAYO y PÉREZ

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ J. Solé Resina, “Apoyos Informales o No Formalizados al Ejercicio de La Capacidad Jurídica y La Guarda de Hecho”, *La Ley Derecho de Familia: Revista Jurídica Sobre Familia y Menores.*, 2021, p 7.

⁴⁷ Corripio, M.R., *op. cit.*, p. 694.

RAMOS⁴⁸ consideran que se ha establecido una judicialización excesiva⁴⁹ y que debería existir una mayor flexibilidad. Para ello proponen la posibilidad de que la autorización se otorgue mediante un acta notarial, lo cual dotaría de una mayor agilidad a las actuaciones.

5.3. Curatela

La curatela es la figura jurídica que se establece con respecto a las personas con discapacidad que precisan de un apoyo de forma continuada⁵⁰. Tras la reforma, ha pasado a sustituir a la tutela, a la patria potestad prorrogada y a la patria potestad rehabilitada y, además, tal y como señala la Exposición de Motivos de la LAPDECJ, ha pasado a ser la “*principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad*”⁵¹. Nuestro Tribunal Supremo estableció que la diferencia entre la tutela y la curatela se encuentra “*en que el sometido a tutela carece de capacidad y por ello la medida de protección es la representación, mientras que el sometido a curatela es capaz, pero requiere de un complemento de capacidad*”⁵². En consecuencia, como uno de los objetivos de la reforma era que salvo en casos excepcionales la persona con discapacidad sea la que tome sus propias decisiones, se entendió que una institución de carácter asistencial como la curatela era más adecuada que una institución representativa como la tutela.

Actualmente su régimen jurídico se encuentra entre los artículos 268 y 294 CC. Se trata de una figura que ha pasado a comprender todas aquellas situaciones en las cuales una persona no puede adoptar decisiones por sí misma⁵³. A pesar de ello, únicamente tiene lugar en aquellos casos en los que no exista otra medida de apoyo suficiente. Para su constitución, es necesaria una resolución motivada por parte de la autoridad judicial en la que también habrá de señalar los actos para los cuales el curador deberá prestar el apoyo (artículo 269 CC). En principio, tiene un carácter asistencial, si bien es cierto que cuando

⁴⁸ Lora-Tamayo Villacieros y Pérez Ramos, *op. cit.*, S.P.

⁴⁹ Lora-Tamayo Villacieros y Pérez Ramos consideran que no debería ser necesaria la autorización judicial para la asistencia puesto que en estos casos quien presta el consentimiento es la persona asistida y no el que asiste, como si ocurre en la representación.

⁵⁰ A. Fernández-Tresguerres García, El Ejercicio de La Capacidad Jurídica. Comentario de La Ley 8/2021, de 2 de Junio, Aranzadi, 1.a ed., 2021, S.P. Acceso en línea a la versión digital del libro en la base de datos Thomson Reuters Aranzadi Proview.

⁵¹ Ley 8/2021, de 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. Exposición de motivos III (BOE núm. 132, de 3 de junio de 2021).

⁵² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2362/2009, de 29 de abril, Fundamento Jurídico Séptimo. Fecha de última consulta: 6 de marzo de 2023.

⁵³ Corripio, M.R., *op. cit.*, p. 699.

ello no sea suficiente, el juez podrá ajustar la medida a las circunstancias y necesidades de la persona y adoptar medidas de carácter representativo. Esto es lo que se llama curatela representativa, y, con ella, el curador puede llegar a tener facultades de representación plena para la realización de determinados actos (artículo 288 CC).

5.4. Defensor judicial

La figura del defensor judicial ya existía con anterioridad a la reforma. Estaba prevista para complementar las instituciones de tutela y curatela y para salvaguardar los intereses personales y patrimoniales de las personas con discapacidad. Tras la reforma, el Código Civil ha pasado a regular esta figura diferenciando entre el defensor judicial de menores y el defensor judicial de discapacitados. En el caso de las personas con discapacidad el régimen jurídico se encuentra entre los artículos 295 y 298 CC.

Se trata de una figura de carácter excepcional ya que se limita a supuestos de necesidad de apoyo de forma ocasional (aunque sea recurrente). En el artículo 295 CC se establecen los supuestos en los que el juez nombrará a un defensor judicial. Básicamente se incluyen los casos de conflicto de intereses entre el discapacitado y el que provee el apoyo, casos de imposibilidad del que provee el apoyo y casos en los que la persona con discapacidad así lo solicite.

III. EFECTOS DE LA LAPDECJ EN LA RESCISIÓN Y NULIDAD

1. UN NUEVO PARADIGMA EN LA CAPACIDAD CONTRACTUAL

Como ya hemos adelantado previamente, con la CDPD y la LAPDECJ se establece un nuevo panorama en lo que a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se refiere. Hasta entonces, diferenciábamos entre la capacidad jurídica, entendida como la aptitud para ser titular de derechos y la capacidad de obrar, entendida como la aptitud para ejercer esos derechos. Así, las personas que presentaran ciertas deficiencias que impidieran el correcto ejercicio de sus derechos, como las personas con discapacidad, podrían ver modificada su capacidad judicialmente para ser protegidos. No obstante, tras la reforma, la noción de capacidad jurídica para las personas con discapacidad concentra no solo la capacidad de ser titular de derechos sino también la capacidad de actuar en derecho⁵⁴.

En cuanto a la capacidad para contratar, esta constituía tradicionalmente una modalidad de la capacidad de obrar circunscrita al ámbito de los negocios jurídicos y referida a la aptitud para la celebración de contratos⁵⁵. Para RUIZ DE HUIDOBRO, la capacidad contractual o negocial es una modalidad del ejercicio de la capacidad jurídica referida a la realización de negocios jurídicos⁵⁶. Para la doctrina clásica, esta capacidad era un requisito necesario para la validez de los contratos ya que, de no concurrir, el contrato seguía siendo válido, pero existiendo la posibilidad de ser anulado a instancias de la parte interesada. Sin embargo, para la doctrina moderna no es más que un presupuesto extrínseco al contrato que debe concurrir en el momento de su celebración⁵⁷.

Conforme a la redacción del Código Civil anterior a la reforma, el artículo 1263 CC señalaba lo siguiente:

⁵⁴ Álvarez Lata, N, “El Artículo 1263 CC”, en Guilarte Martín-Calero, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, 2021, p. 992.

⁵⁵ Bernad Mainar, R., “Incidencia de La Ley 8/2021 En El Derecho de Obligaciones”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº792, 2022, 2105-2106.

⁵⁶ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *op. cit.*, p. 511.

⁵⁷ Bernad Mainar, R., *op. cit.*, pp. 2105-2106.

“No pueden prestar consentimiento:

1.º Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales.

2.º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial.”

Como podemos ver, el artículo empieza por hablar de la aptitud para prestar consentimiento. No obstante, el citado artículo se refería más bien a la aptitud de prestar un consentimiento válido y eficaz y, por ende, más que hablar de la capacidad para prestar consentimiento, estaríamos hablando de la capacidad para contratar⁵⁸. Por lo tanto, a tenor de la literalidad de este artículo eran incapaces para celebrar un contrato los menores de edad no emancipados y las personas que tengan modificada su capacidad por resolución judicial (la cual de acuerdo con el antiguo artículo 760 LEC tenía que determinar la extensión y los límites de la incapacitación, así como la institución a la que quedara sometido el incapacitado).

La nueva versión del artículo 1263 CC, sin embargo, señala lo siguiente:

“Los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales.”

Como podemos apreciar, tras la reforma, el citado artículo ya no hace mención de las personas con discapacidad. Asimismo, el remozado artículo 760 LEC señala que la resolución judicial que provea de una medida de apoyo a una persona con discapacidad deberá ser conforme a las normas de derecho civil aplicables en este aspecto. En consecuencia, con esta reforma, la regla general ha pasado a ser que las personas mayores de edad pueden contratar sin ninguna limitación, incluyendo la discapacidad, que ya no es una limitación de la capacidad para contratar. De esta forma, la persona con discapacidad podrá prestar consentimiento válido en el momento de celebración de contrato ya sea por sí misma o con la medida de apoyo que precise, pues incluso cuando se hayan provisto medidas de apoyo se conservará la capacidad. En este sentido, RUIZ DE

⁵⁸ Gullón, Antonio, y Díez-Picazo, Luis, *Sistema de Derecho Civil*, Editorial Tecnos, 2016, pp. 30-31.

HUIDOBRO considera que el ejercicio de la capacidad jurídica, en principio, es autónomo ya que *a priori* cualquier persona puede ejercerla por sí misma. Sin embargo, en caso de que una persona carezca del grado de discernimiento suficiente para determinar su voluntad, entonces, será necesario que el ejercicio de la capacidad jurídica se haga con las medidas de apoyo necesarias⁵⁹. Así, las medidas de apoyo pasan a ser fundamentales en este aspecto puesto que se configuran como el complemento de capacidad que confiere a las personas con discapacidad la aptitud genérica para celebrar contratos eficaces⁶⁰.

Finalmente, debemos de mencionar que pese a que conforme a este nuevo sistema las personas con discapacidad sin medidas de apoyo provistas tienen capacidad contractual, para que el negocio jurídico sea válido, será necesario que conformen una voluntad negocial suficiente (pues se aplican las reglas generales de consentimiento válido y suficiente para el contrato) o, si no, cabrá la posibilidad de que su declaración negocial sea nula si se acredita la falta de consentimiento de acuerdo con el artículo 1261 CC⁶¹.

2. LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS

2.1. Concepto

Varios autores han definido la rescisión. GULLÓN y DíEZ-PICAZO lo definen “*como el remedio jurídico para la reparación de un perjuicio económico que el contrato origina a determinadas personas, consistente en hacer cesar su eficacia*”⁶². LASARTE añade que se trata de una medida que tiene lugar en un momento posterior a la celebración del contrato, que nace plenamente válido⁶³. Se encuentra regulado en los artículos 1290 y siguientes CC y se trata de una medida excepcional y subsidiaria tal y como señalan los artículos 1290 y 1294 CC.

2.2. La rescisión de los curadores con facultades de representación

Sus causas quedan recogidas en el artículo 1291 CC que ha recibido una nueva redacción a raíz de la LAPDECJ. Nosotros nos centraremos en la rescisión por lesión, y más

⁵⁹ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *op. cit.*, p. 511.

⁶⁰ Álvarez Lata, N., “El Artículo 1263 CC”, *op. cit.*, pp. 992-995.

⁶¹ *Ibid.*, p. 995.

⁶² Gullón, Antonio, y Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, p. 101

⁶³ Lasarte, C., *Principios de Derecho Civil I: Parte General y Derecho de La Persona*, Marcial Pons, 2008, p. 410.

concretamente en la rescisión de los curadores con facultades de representación que es la primera de las causas enumeradas en este artículo y es la que ha sido modificada. Siguiendo a LASARTE, cuando hablamos de lesión nos referimos a un perjuicio patrimonial para una de las partes del contrato⁶⁴. Además, GULLÓN y DIEZ-PICAZO consideran que la lesión económica ha de ser apreciada en el momento de celebración del contrato, debido a que los precios pueden fluctuar con el paso del tiempo⁶⁵. Con anterioridad a la reforma, el artículo 1291.1. CC rezaba:

“Son rescindibles:

1.º Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos. [...]”

Tras la reforma, esta primera causa ha sido modificada y el resultado ha sido el siguiente:

“1.º Los contratos que hubieran podido celebrar sin autorización judicial los tutores o los curadores con facultades de representación, siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos.”

Durante el *iter* legislativo este texto ha sido más amplio ya que en el texto del Proyecto se incluían los contratos realizados por los apoderados y mandatarios representativos sin autorización judicial. Finalmente, se decidió no incluirlos puesto que no había consenso suficiente y justificado para ampliar el ámbito de aplicación de este precepto, existiendo las reglas generales del mandato que establecen una protección del mandante frente a la actuación del mandatario. De todos modos, su utilización sería marginal de haberse incluido en el ámbito de aplicación del precepto. La razón de ello es que el régimen de la curatela se aplicaría de manera supletoria para los actos que requieren autorización judicial (artículo 259 CC) a no ser que la persona con discapacidad hubiere previsto otra cosa en el poder o mandato⁶⁶. En este sentido, debemos mencionar que este artículo tampoco incluye los negocios jurídicos celebrados por guardadores de hecho cuando actúen en representación. No obstante, debemos tener en cuenta que para que estos

⁶⁴ *Ibid.*, p. 411.

⁶⁵ Gullón, Antonio, y Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, p. 102.

⁶⁶ Álvarez Lata, N, “Los Artículos 1291 y 1299 CC”, en Guilarte Martín-Calero, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, 2021, pp. 998-999.

puedan actuar en representación de la persona con discapacidad sería precisa una autorización judicial ex art. 264 CC con la excepción de los actos dirigidos a la obtención de una prestación económica o aquellos actos de escasa importancia económica. Por ello cabría, al menos teóricamente, aplicar la rescisión en estos dos últimos⁶⁷.

Por lo tanto, podemos decir que finalmente, el ámbito de aplicación del precepto, simplemente se ha adaptado a las actualizaciones terminológicas correspondientes, pues no se ha ampliado sustancialmente el ámbito de aplicación del precepto salvo por la posible aplicación a los guardadores de hecho tal y como acabamos de señalar⁶⁸.

De esta forma, la rescisión únicamente será de aplicación en aquellos casos en los cuales el curador con facultades representativas hubiera podido celebrar el contrato sin autorización judicial siempre que se haya causado una lesión de al menos una cuarta parte a la persona con discapacidad representada. Así, la rescisión tiene un ámbito de aplicación muy reducido por las siguientes razones.

Por un lado, como el artículo 287 CC señala los supuestos en los cuales el curador con facultades representativas requiere de una autorización judicial (tanto para los que el juez decida en la resolución judicial como para los supuestos enumerados en el mencionado artículo) se limita enormemente los supuestos en los cuales el curador puede actuar en representación sin autorización. De esta forma, únicamente serían rescindibles los contratos que realice el curador con facultades representativas que se encuentren fuera de los supuestos del artículo 287 CC. Asimismo, por analogía, podrían incluirse también los actos realizados por el guardador de hecho o por el defensor judicial en representación de la persona con discapacidad cuando estos estén encaminados a la obtención de una prestación económica (que no varíe significativamente la forma de vida del representado) o carezcan de importancia económica (excepciones para las cuales el guardador puede actuar en representación del guardado sin autorización judicial)⁶⁹.

Para aquellos supuestos en los cuales sea necesaria la autorización judicial, y se actúe sin ella, el artículo 287 CC no ha señalado las consecuencias jurídicas. A pesar de ello, la

⁶⁷ *Ibid.* pp. 999-1000.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 1000.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 1001.

jurisprudencia⁷⁰ ha señalado respecto al antiguo artículo 271 CC⁷¹ que la sanción en estos casos no debe ser la nulidad de pleno derecho ni la nulidad del artículo 1259 CC⁷² sino que debe ser la anulabilidad en atención a los intereses de la persona con discapacidad. Sin embargo, como el principio rector en la materia ya no es la protección de los intereses de la persona con discapacidad, ÁLVAREZ LATA considera que no es descartable la aplicación del artículo 1259 CC o de la nulidad de pleno derecho debido al carácter imperativo de la norma⁷³.

Por el otro lado, como es necesario que se produzca como mínimo una lesión de una cuarta parte al representado, en aquellos supuestos en los cuales no se alcance este umbral no será de aplicación la rescisión. En este sentido, se ha creado polémica en torno a los actos que lleva a cabo el curador con funciones representativas (y para los cuales no necesita de una autorización judicial) pero no se alcanza el umbral de un cuarto. En estos supuestos, BERNAD considera que existen dos opciones: o bien seguir la línea del Tribunal Supremo y optar por la anulabilidad, o bien optar por la nulidad de pleno derecho⁷⁴.

2.3. Acción rescisoria

De acuerdo con LASARTE existen tres requisitos para que se pueda ejercer la acción rescisoria⁷⁵:

- En primer lugar, la acción rescisoria es subsidiaria (art 1294 CC) por lo que únicamente tendrá lugar en aquellos supuestos en los cuales el perjudicado no tiene otro recurso legal a su disposición.
- En segundo lugar, el artículo 1295 CC señala que la acción únicamente tendrá lugar cuando el perjudicado pueda devolver su parte.
- En tercer lugar, se exige que las cosas objeto del contrato no se hallen en manos de un tercero de buena fe y de forma legal pues sino la rescisión se

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2/2018, de 10 de enero. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2023.

⁷¹ Trataba los supuestos en los cuales el tutor necesitaba una autorización judicial para llevar a cabo un determinado acto.

⁷² Trata la nulidad de los contratos celebrados a nombre de otro sin su autorización o representación legal.

⁷³ Álvarez Lata, N., “Los Artículos 1291 y 1299 CC”, *op. cit.*, p. 1001.

⁷⁴ Bernad Mainar, R., *op. cit.*, p. 2110.

⁷⁵ Lasarte, C., *op. cit.* p. 412.

convertirá en una indemnización de daños y perjuicios por parte del causante a favor del que ha sufrido el perjuicio.

En cuanto a sus efectos, estos se encuentran recogidos en el artículo 1295 CC que señala que esta figura obliga a devolver las cosas objeto del contrato y el precio con sus intereses. De esta forma, la rescisión tiene efecto personal y no real⁷⁶. Además, por aplicación analógica del artículo 1077 CC⁷⁷, el demandado tendría la opción de elegir entre aceptar la rescisión del contrato u optar por una indemnización de daños y perjuicios. Asimismo, debemos mencionar que el artículo 1298 CC dispone que la obligación de indemnizar puede alcanzar al adquirente de mala fe.

En lo que se refiere al plazo de ejercicio de la acción, GULLÓN y DIEZ-PICAZO entienden que “es de caducidad, en tanto se tiende a la modificación de una situación jurídica existente”⁷⁸. Asimismo, el Tribunal Supremo ha considerado que se trata de un plazo de caducidad⁷⁹. La regulación del plazo de caducidad queda recogida en el artículo 1299 CC, que ha sido reformado, y establece una duración de cuatro años. Antes de la reforma dicho artículo rezaba:

“La acción para pedir la rescisión dura cuatro años.

Para las personas sujetas a tutela y para los ausentes, los cuatro años no empezarán hasta que haya cesado la incapacidad de los primeros, o sea conocido el domicilio de los segundos.”

Tras la reforma, este artículo ha pasado a señalar lo siguiente:

“La acción para pedir la rescisión dura cuatro años.

Para los menores sujetos a tutela, para las personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo que establezcan facultades de representación y para los ausentes, los cuatro años no empezarán a computarse hasta que se extinga la tutela o la medida representativa de apoyo, o cese la situación de ausencia legal.”

Podemos apreciar que se ha actualizado la terminología y que ahora el plazo de caducidad tiene su *dies a quo* cuando se extingue la medida representativa de apoyo. Asimismo,

⁷⁶ Gullón, Antonio, y Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, p. 103.

⁷⁷ Trata la rescisión de la partición de la herencia.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 104.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 278/2008, de 6 de mayo. Fundamento Jurídico tercero. Fecha de última consulta: 23 de marzo de 2023.

observamos que este artículo hace uso de una expresión más amplia al hablar de medidas representativas de apoyo y no de curatela con facultades representativas como hace el artículo 1291 CC que acabamos de analizar. Esto se debe a que la versión inicial del Proyecto del artículo 1291 CC también hacía uso de esta expresión como hemos mencionado *supra*. Por otra parte, ÁLVAREZ LATA considera que también deben entenderse incluidos en este artículo los casos en los que los guardadores de hecho y los defensores judiciales actúen en representación sin necesidad de autorización judicial⁸⁰.

De este modo, si nos encontramos ante la rescisión de los contratos realizados por un curador con facultades representativas el *dies a quo* ha de fijarse en el momento en el que se extinga la curatela por resolución judicial firme ex art. 291 CC. Esto puede ocurrir por que el juez decida que existe otra medida más adecuada para el apoyo de la persona con discapacidad (por ejemplo, que sea más adecuada la figura del defensor judicial (art. 295 CC)) o decida que ya no es necesaria la curatela. Asimismo, siguiendo la línea de ÁLVAREZ LATA, en el caso de la rescisión de contratos celebrados por guardadores de hecho habría que atender al artículo 267 CC que trata las causas de extinción de la guarda de hecho. Según la misma autora, en el caso de la rescisión de contratos celebrados por defensores judiciales, el Código Civil no señala nada, pero al tratarse de una medida de nombramiento judicial, será precisa una resolución judicial para su extinción y para el comienzo del cómputo del plazo de discapacidad⁸¹.

3. LA NULIDAD

3.1. Tipos de nulidad

La nulidad es una modalidad de invalidez que con su declaración produce la ineficacia del contrato⁸². Se diferencia de la rescisión en que mientras que en la rescisión hay un negocio jurídico inicialmente válido, la nulidad implica la invalidez inicial del negocio jurídico concreto, ya sea en su modalidad absoluta o relativa, como veremos posteriormente⁸³. Esto queda muy claro cuando leemos el artículo 1290 CC que señala

⁸⁰ Álvarez Lata, N., “Los Artículos 1291 y 1299 CC”, *op. cit.*, p. 1004.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 1004-1005.

⁸² Bernad Mainar, R., *op. cit.*, p. 2112.

⁸³ Lasarte, C., *op. cit.* pp. 410-411.

que “los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley”. Así, podemos distinguir entre varias modalidades de nulidad:

- En primer lugar, podemos distinguir entre la nulidad total o parcial. Si el defecto que origina la nulidad afecta a la esencia del negocio jurídico, la nulidad es total y anula completamente el contrato. Si simplemente es una cláusula la que atenta contra el ordenamiento jurídico, se anulará dicha cláusula y no el resto, que subsistirán en virtud del principio *favor negotii* (principio según el cual hay que tratar de preservar la validez del contrato cuando sea posible)⁸⁴.
- En segundo lugar, podemos diferenciar entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa (o anulabilidad), que son aquellas en las que vamos a centrar nuestra atención. En este apartado vamos a explicar ambos conceptos, aunque haremos mayor hincapié en el régimen jurídico de la anulabilidad que es aquella que ha sufrido grandes cambios.

3.2. Nulidad absoluta

3.2.1. Concepto y causas

Según BERNAD “la nulidad absoluta constituye la máxima sanción establecida por el ordenamiento jurídico, dado que en este supuesto el contrato carece de efecto”⁸⁵. Así, se da cuando un negocio jurídico presenta defectos tan graves que de ningún modo podemos permitir que surta efectos. Es por ello por lo que el negocio carece de efectos y de consecuencias jurídicas (*quod nullum est nullum effectum producit*). Algunos autores, como RUIZ DE HUIDOBRO, aluden a una metáfora para tratar de explicarlo: en los casos de nulidad absoluta, el negocio nace muerto⁸⁶.

La nulidad absoluta tiene lugar, con carácter general, para tutelar intereses colectivos a los que afecta este tipo de invalidez. Se caracteriza por operar *ipso iure* (un contrato nulo en sí mismo y no precisa de nada más para ello), por ser insubsanable (salvo por las excepciones de la convalidación y la conversión⁸⁷) no pudiendo ser sanado por el

⁸⁴ Bernad Mainar, R., *op. cit.*, p. 2112.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *op. cit.*, p. 528.

⁸⁷ Estas figuras no las vamos a estudiar puesto que se alejan del objeto del trabajo.

trascuro del tiempo, y por la posibilidad de que se produzca la nulidad parcial suprimiéndose o sustituyéndose únicamente las cláusulas nulas⁸⁸. En cualquier caso, sus causas son las siguientes⁸⁹:

1. Contravención de normas imperativas o prohibitivas salvo que estas señalen otra cosa (art. 6.3).
2. Contravención de los límites de la autonomía privada: ley, moral y costumbre (art. 1255 CC).
3. Falta de consentimiento, objeto o causa (art. 1266 CC).
4. Indeterminación del objeto (art. 1273 CC).
5. Ilícitud del objeto (arts. 1271, 1272 y 1305 CC).
6. Ilícitud de la causa (arts. 1275, 1305 y 1306 CC)
7. Falta de forma *ad solemnitatem* cuando haya norma que lo exija.

3.2.2. *Acción de nulidad y efectos*

Cuando un contrato es nulo, para que deje de producir efectos es necesario ejercer la acción de nulidad que el ordenamiento jurídico pone a nuestra disposición. En caso contrario, el contrato seguirá produciendo efectos mediante la apariencia jurídica⁹⁰, que tiene que ser destruida a través del ejercicio de la mencionada acción.

Dicha acción no queda sujeta ni a un plazo de prescripción ni de caducidad por razones de orden público e interés general⁹¹. Sin embargo, si los bienes objeto del contrato han sido adquiridos de forma firme y definitiva por medio de la usucapión en base a un título nulo, esta situación no podrá ser removida por el ejercicio de la acción⁹². Por otro lado, se trata de una acción que puede ser ejercitada por cualquier persona interesada

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Ibid.*, pp. 528-529.

⁹⁰ Lasarte, C., *op. cit.*, p. 405.

⁹¹ Bernad Mainar, R., *op. cit.*, p. 2113.

⁹² Gullón, Antonio, y Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, p. 95.

incluyendo a terceros que ostenten interés⁹³. En consecuencia, la acción debe ejercitarse contra todos los interesados también.

Respecto de los efectos de la nulidad absoluta, el principal es la restitución de las cosas intercambiadas en el contrato con sus frutos y del precio junto con sus intereses (art. 1303 CC). Dicha restitución ha de hacerse *in natura* a no ser que, como señala el artículo 1307 CC, no sea posible restituir las cosas por hallarse estas perdidas, en cuyo caso se restituirá el valor de la cosa en el momento de su pérdida junto con los intereses desde esa fecha. Asimismo, debemos tener en cuenta que se trata de una obligación recíproca y que tiene que cumplirse simultáneamente, de suerte que, si una de las partes no ha cumplido con su obligación, no se puede obligar al otro a hacerlo (art. 1308 CC)⁹⁴. A pesar de esto, existen excepciones a la obligación de restitución. Cuando la nulidad derive de la ilicitud de la causa u objeto del contrato habrá que atender a lo dispuesto en los artículos 1305 y 1306 CC⁹⁵.

3.3. Nulidad relativa o anulabilidad

3.3.1. Concepto

La anulabilidad de un negocio jurídico se debe a defectos menos graves que en el caso de la nulidad absoluta y por ello la sanción en estos casos es menos grave. En este caso el contrato sí que produce efectos desde su celebración, pero la eficacia del contrato puede verse destruida por medio de su impugnación. Es por ello por lo que cuando se habla de anulabilidad se suele aludir a otra metáfora: el negocio jurídico tiene vida, pero nace enfermo, de tal forma que puede morir por medio de la impugnación, o verse sanado mediante la caducidad de la acción o la confirmación. Otra diferencia que podemos encontrar respecto de la nulidad de pleno derecho es que, en este caso, en lugar de tutelares intereses colectivos se tutelan intereses particulares.

Respecto de los efectos de la anulabilidad, son exactamente idénticos o al menos analógicos a los de la nulidad absoluta⁹⁶ pues son también aplicables los efectos restitutorios de los artículos 1303 CC y normas complementarias, aunque con algunos

⁹³ Bernad Mainar, R., *op. cit.*, p. 2113.

⁹⁴ Gullón, Antonio, y Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, pp. 93-94.

⁹⁵ No vamos a explicar estas excepciones puesto que se alejan del objeto del trabajo.

⁹⁶ Lasarte, C., *op. cit.*, p. 409.

cambios. Por un lado, el artículo 1304 CC, que establece una excepción a la restitución recíproca de las cosas, es únicamente aplicable a la anulabilidad. Por otro lado, los artículos referidos a la ilicitud (1305 y 1306 CC) no se aplican a la anulabilidad, pues se refieren a causas de nulidad absoluta⁹⁷.

3.3.2. *La modificación del artículo 1301 CC*

El régimen jurídico de la anulabilidad ha sido modificado con la LAPDECJ, sobre todo en lo relativo a los contratos con personas con discapacidad. El artículo 1301 CC, que establece el *dies a quo* de la acción de anulabilidad y del cual se extraen las causas de anulabilidad, ha pasado a señalar lo siguiente:

“La acción de nulidad caducará a los cuatro años. Ese tiempo empezará a correr:

- 1.º En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que estas hubiesen cesado.*
- 2.º En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.*
- 3.º Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores, desde que salieren de la patria potestad o la tutela.*
- 4.º Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por personas con discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas, desde la celebración del contrato.*
- 5.º Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato.”*

De la nueva redacción de este artículo podemos extraer que las causas de anulabilidad son: la violencia o intimidación; el error, dolo o falsedad de la causa; minoría de edad; discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo, cuando estas sean necesarias; el contrato de un cónyuge celebrado sin el consentimiento del otro, cuando este sea necesario.

⁹⁷ *Id.*

Si comparamos la redacción anterior a la reforma del artículo 1301 CC con la redacción actual podemos apreciar varias modificaciones. No obstante, durante el proceso legislativo, el precepto llegó a tener más modificaciones que también vamos a analizar.

Entre las modificaciones que sí que se han llevado a cabo, la primera que nos llama la atención es que el término “*durará*” ha sido sustituido por el término “*caducará*”, lo cual deja claro que la acción de anulabilidad queda sujeta a un plazo de caducidad y no de prescripción, siguiendo la línea que ha seguido nuestro Tribunal Supremo recientemente y que también ha seguido la doctrina mayoritaria, aunque no de forma unánime⁹⁸.

La segunda gran novedad en este sentido es que antes de la reforma la anulabilidad de los contratos de los menores de edad y de las personas con discapacidad se recogían en un mismo párrafo, sin embargo, actualmente quedan recogidas en dos apartados distintos del artículo. El supuesto de los menores de edad únicamente ha sufrido pequeños cambios en relación con el cómputo del plazo de caducidad que estudiaremos posteriormente. En cambio, el supuesto de anulabilidad de los contratos con personas con discapacidad sí que se han producido cambios importantes, a pesar de que varias propuestas no hayan tenido éxito durante el proceso legislativo. Por ejemplo, durante el *iter* legislativo el artículo 1301 CC llegó a señalar “*cuando la facultad se refiera a los contratos celebrados por personas con discapacidad, desde que dejen de precisar apoyo para celebrar el contrato*”⁹⁹. Finalmente, como podemos ver en la nueva redacción, la acción de anulabilidad en los contratos con personas con discapacidad únicamente se puede ejercer cuando la persona con discapacidad haya celebrado un contrato prescindiendo de las medidas de apoyo previstas. Para los supuestos en los cuales no haya medidas de apoyo previstas, no podrá ejercerse la acción de la anulabilidad y habrá que ir en todo caso por otros cauces. Lo mismo ocurre en aquellos casos en los cuales una persona con discapacidad, provista de medidas de apoyo, celebre un contrato que no se encuentra recogido entre los actos señalados expresamente por la resolución judicial en la que se proveen las medidas de apoyo.

⁹⁸ García Rubio, M.P., “Modificación Del Código Civil: Artículo 1301”, en García Rubio, M.P., *Comentario Articulado a La Reforma Civil y Procesal En Materia de Discapacidad*, Civitas, 2022, S.P. Acceso en línea a la versión digital del libro en la base de datos Thomson Reuters Aranzadi Proview.

⁹⁹ Álvarez Lata, N., “El artículo 1301 CC”, en Guilarte Martín-Calero, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, 2021, p. 1006.

En lo que respecta a cuáles son las medidas de apoyo a las que se refiere el artículo 1301 CC obviamente se entienden incluidas medidas de apoyo judiciales como son la figura del curador y del defensor judicial nombrados por el juez. Por lo que, si la persona con discapacidad actúa sin los apoyos previstos para la celebración del contrato, este será anulable en los plazos y por las personas establecidas en los artículos 1301 y 1302 CC respectivamente¹⁰⁰. En lo que se refiere a la figura del guardador de hecho, debido a su carácter informal y su difícil acreditación, el asunto es más complicado. No obstante, ÁLVAREZ LATA entiende que cuando la figura del guardador de hecho ha quedado suficientemente exteriorizada (por ejemplo, por su reconocimiento judicial o por su reconocimiento mediante un acta de notoriedad notarial del artículo 209 RN) podría ejercerse la acción de anulabilidad¹⁰¹.

Otras modificaciones relevantes son las relativas al *dies a quo* de la acción de anulabilidad. En el caso de los menores de edad, el *dies a quo* se ha establecido en el momento en el que salgan de la patria potestad o tutela. Por lo tanto, la modificación no ha sido muy importante, puesto que ahora en lugar de referirse únicamente a la tutela, se refiere también a la patria potestad, dotando de una mayor precisión al precepto. En lo relativo al supuesto de las personas con discapacidad, lo primero que podemos apreciar es que el artículo ya no habla de incapacitados, por lo que ha sido adaptado también terminológicamente. Asimismo, el precepto se ha desligado del cómputo tradicional, del cómputo establecido para los contratos con menores de edad y del cómputo establecido por el artículo 1299 CC para la rescisión de los contratos con personas con discapacidad y ha pasado a establecer el *dies a quo* en el momento de celebración del contrato. De esta forma el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de anulabilidad ha pasado a tener una mayor certidumbre en cuanto a su inicio. Sin embargo, también se ha visto acortado el margen que tiene la persona con discapacidad para la impugnación. Esto no favorece sus intereses, empero sigue la línea de la CDPD de establecer tratamientos discriminatorios de los contratantes por razón de su discapacidad (incluso cuando sean protectores y les favorezcan)¹⁰².

¹⁰⁰ *Ibid.*, pp.1006-1007.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 1007.

¹⁰² *Ibid.*, pp.1009-1010.

En relación con aquellas modificaciones que, a pesar de haber aparecido en el proyecto de reforma, no se han llevado a cabo, destaco las que para mí gusto son las más relevantes.

Por un lado, se propuso cambiar las palabras “acción de nulidad” por “facultad de anular” lo cual fue considerado un gran acierto por PANTALEÓN PRIETO¹⁰³ por varias razones. La primera y más obvia, es que la utilización de la expresión “facultad de anular” esclarece la diferencia entre nulidad y anulabilidad y nos ayuda a no confundirlas. La segunda, dejar claro que la naturaleza jurídica de lo que está sujeto al plazo de caducidad es una facultad de configuración jurídica o, en otras palabras, un derecho potestativo extintivo. Finalmente, que mediante esta dicción se deja más claro que la potestad de anular puede ejercerse extrajudicialmente por medio de una declaración de voluntad recepticia.

Por otro lado, se sugirió que en la segunda causa de anulabilidad de los contratos (error, dolo o falsedad de la causa) se cambiara el *dies a quo* de “consumación del contrato” al momento en el que “el legitimado para anular el contrato hubiese conocido o debido conocer la causa de la anulabilidad”¹⁰⁴. La razón por la cual no se llevó a cabo este cambio es que se consideró que dicha modificación excedía las exigencias de una reforma del Código Civil en materia de capacidad de las personas con discapacidad¹⁰⁵. A pesar de ello, autores como GARCÍA RUBIO y PANTALEÓN PRIETO¹⁰⁶ consideran que era una gran oportunidad para llevar a cabo esta modificación ya que la interpretación de la expresión “consumación del contrato” ha sido el origen de un gran caos jurisprudencial¹⁰⁷.

3.3.3. La modificación del artículo 1302 CC

El artículo 1302 CC, que establece quienes pueden ejercer la acción de anulabilidad, ha sido modificado para adaptarse a la CDPD y ha pasado a establecer la siguiente:

“1. Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos.

¹⁰³ Pantaleón Prieto, F., “¿Otra vez la consumación? Perseverare diabolicum (I)”, *Almacén de Derecho*, 8 de abril de 2021, S.P. (disponible en accedido 25 de marzo de 2023, <https://almacenederecho.org/otra-vez-la-consumacion-perseverare-diabolicum-i>; última consulta 25/03/2023).

¹⁰⁴ García Rubio, M.P., “Artículo 1301”, *op. cit.*, S.P.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ Para más información al respecto me remito a la obra de Pantaleón Prieto disponible en: <https://almacenederecho.org/otra-vez-la-consumacion-perseverare-diabolicum-ii>.

2. Los contratos celebrados por menores de edad podrán ser anulados por sus representantes legales o por ellos cuando alcancen la mayoría de edad. Se exceptúan aquellos que puedan celebrar válidamente por sí mismos.

3. Los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar prescindiendo de dichas medidas cuando fueran precisas, podrán ser anulados por ellas, con el apoyo que precisen. También podrán ser anulados por sus herederos durante el tiempo que faltara para completar el plazo, si la persona con discapacidad hubiere fallecido antes del transcurso del tiempo en que pudo ejercitar la acción.

Los contratos mencionados en el párrafo anterior también podrán ser anulados por la persona a la que hubiera correspondido prestar el apoyo. En este caso, la anulación solo procederá cuando el otro contratante 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.

Los contratantes no podrán alegar la minoría de edad ni la falta de apoyo de aquel con el que contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato.”

Como podemos ver, el artículo ha pasado de tener un único párrafo a tener cuatro numerales. Podemos constatar que el primer punto no ha sufrido cambios de fondo pues se mantiene la redacción existente antes de la reforma. Asimismo, tampoco ha sufrido cambios de fondo en la regla que ahora se recoge en el apartado número cuatro, aunque sí que ha sido adaptada la terminología al sustituir el término “incapacidad” por “minoría de edad” y “falta de apoyo”. No obstante, los apartados 2 y 3 sí que han sufrido grandes cambios. El segundo hace referencia a los supuestos de contratación con menores, que solo lo estudiaremos someramente, ya que centraremos nuestra atención en el tercer apartado.

a. La legitimación en los contratos con menores

El segundo punto del artículo 1302 CC señala que puede anular un contrato celebrado por un menor de edad sus representantes legales o él mismo, cuando alcance la mayoría de edad. Así, ocurre lo mismo que antes de la reforma, pero ahora el artículo lo recoge expresamente. Asimismo, este apartado establece una excepción cuando hace referencia a los contratos que los menores puedan celebrar por sí mismos del artículo 1263 CC.

Algunos autores, como GARCÍA RUBIO y VARELA CASTRO¹⁰⁸, opinan que la redacción de este artículo no es la adecuada puesto que hubiese sido más simple y claro una redacción a la inversa haciendo referencia al remozado artículo 1263 CC: los contratos celebrados por menores que cumplan con lo establecido en el artículo 1263 CC son válidos y eficaces, si no podrán ser anulados por los representantes legales o por el propio menor cuando alcance la mayoría de edad. Es más, estos mismos autores opinan que podría simplificarse aún más el precepto si nos limitáramos a señalar que los contratos celebrados por menores que no cumplan con lo establecido en el artículo 1263 CC son anulables por los representantes legales y por los propios menores al alcanzar la mayoría de edad.

- b. La legitimación en los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar.

En el caso de los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo y prescindiendo de ellas, el tercer punto del artículo establece que tienen legitimación la propia persona con discapacidad, sus herederos y la persona a la que hubiera correspondido prestar el apoyo. A continuación, vamos a analizar cada uno de estos supuestos.

En el caso de que la acción de anulabilidad sea ejercida por la propia persona con discapacidad hay que atender al caso concreto. Dependiendo de la situación esta persona tendrá la legitimación para hacerlo por sí misma o con el apoyo que precise, si es que lo necesita para poder llevar a cabo dicho acto¹⁰⁹. Este supuesto ha traído bastantes dudas en relación con su interpretación, pues a simple vista parece que la persona con discapacidad puede anular el contrato en todos los casos. Sin embargo, GARCÍA RUBIO y VARELA CASTRO¹¹⁰ consideran que esto no es así ya que cuando la persona con discapacidad prescinde voluntariamente de las medidas de apoyo asumiendo y entendiendo los riesgos del contrato, no podrá anular el contrato. En cambio, lo contrario

¹⁰⁸ García Rubio, M.P., y Varela Castro, I., “Modificación Del Código Civil: Artículo 1302”, en García Rubio, M.P. (dir.), *Comentario Articulado a La Reforma Civil y Procesal En Materia de Discapacidad (Estudios y Comentarios de Civitas)*, Civitas, 2022, S.P. Acceso en línea a la versión digital del libro en la base de datos Thomson Reuters Aranzadi Proview.

¹⁰⁹ Álvarez Lata, N., “El artículo 1302 CC”, en Guilarte Martín-Calero, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, 2021, p. 1016.

¹¹⁰ García Rubio, M.P., y Varela Castro, I., *op. cit.*, S.P.

ocurriría si la persona con discapacidad no hace uso de las medidas de apoyo, pero no hay constancia de su renuncia a ellas.

En el caso de los herederos, estos únicamente tienen legitimación para ejercer la acción si la persona con discapacidad fallece y todavía no ha transcurrido el plazo de caducidad para el ejercicio. Esta disposición no añade nada nuevo y es una consecuencia lógica de la transmisión *mortis causa* de la acción de anulabilidad¹¹¹.

Finalmente, encontramos la legitimación de la persona que tendría que haber prestado el apoyo, que es el supuesto más complicado y que más dudas genera. Es por ello por lo que durante el proceso legislativo de la LAPDECJ se fue alterando mucho la redacción del artículo. Inicialmente, se consideró oportuno dar legitimación a las personas que tendrían que haber prestado el apoyo sin que sea necesaria la concurrencia de mala fe en la contraparte. Después, se decidió que eso no comulgaba con lo establecido en la CDPD al establecer excesiva dependencia de la persona con discapacidad en quien presta el apoyo, y se cambió el texto para quitarles la legitimación. Finalmente, el texto definitivo volvió a darles legitimación, pero únicamente si el otro contratante fuera conocedor de la necesidad de una medida de apoyo o se aprovechara de la situación¹¹². Estas idas y venidas han tenido su origen, en parte, en que el hecho de otorgar la legitimación activa a quien debería haber prestado el apoyo va en contra del espíritu de la CDPD, al poder derivar en una sustitución de la persona con discapacidad. En este sentido, GARCÍA RUBIO y VARELA CASTRO¹¹³ que con esta norma no se pretende la sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad y que en todo caso la anulación de estos contratos debe estar supeditada a la voluntad, deseos y preferencias del contratante con discapacidad.

Otro de los problemas que encontramos en relación con este último supuesto es determinar a quién se refiere el artículo al hablar de “*persona a la que hubiera correspondido prestar el apoyo*”. Este asunto ya lo hemos tratado en el análisis del artículo 1301 CC, por lo que la conclusión es muy parecida. Queda claro que las figuras nombradas por el juez, como el curador o el defensor judicial, tienen legitimación. Sin embargo, surge la duda, nuevamente, con respecto al guardador de hecho. Así, tal y como hemos señalado *supra*, siguiendo la línea de ÁLVAREZ LATA, cuando la figura del

¹¹¹ Álvarez Lata, N, “El artículo 1302 CC”, *op. cit.*, p. 1016.

¹¹² *Ibid.*, pp 1013-1014.

¹¹³ García Rubio, M.P., y Varela Castro, I., *op. cit.*, S.P.

guardador de hecho ha quedado suficientemente exteriorizada (por ejemplo, por su reconocimiento judicial o por su reconocimiento mediante un acta de notoriedad notarial del artículo 209 RN) se podría entender que estos tienen también legitimación para el ejercicio de la acción de anulabilidad¹¹⁴.

En cualquier caso, como ya hemos dicho, la legitimación de estos últimos vendrá determinada por dos circunstancias: que el otro contratante conociera la existencia de los apoyos o que el otro contratante se aprovechara para obtener una ventaja injusta. En este sentido, GARCÍA RUBIO y VARELA CASTRO¹¹⁵ consideran que estas dos circunstancias están íntimamente relacionadas, hasta el punto de que la segunda absorbe en cierto modo a la primera, al señalarse en esta “*se hubiera aprovechado de otro modo*” dando por sentado que en la primera es necesario el conocimiento y el aprovechamiento. Por ello, a su modo de ver, hubiera sido más sensato circunscribir la legitimación de quien tendría que haber prestado el apoyo a la obtención de una ventaja injusta por la contraparte.

Respecto de la primera circunstancia, se parte de la base de que quien conoce que la otra parte precisa una medida de apoyo para poder contratar, y a pesar de ello, siga adelante con el contrato, está actuando de mala fe. El problema aquí se halla en probar que el otro contratante tenía conocimiento de la existencia de las medidas de apoyo, puesto que este último podrá alegar el desconocimiento para impugnar la legitimación del que deba prestar el apoyo. Además, tras la LAPDECJ se ha limitado mucho la publicidad de las medidas de apoyo previstas a las personas con discapacidad, pues únicamente las de naturaleza voluntaria y las de origen judicial son inscribibles en el Registro Civil (artículo 4 LRC) y el acceso a dicho dato está restringido a terceros (artículo 83 LRC)¹¹⁶.

En relación a la segunda circunstancia, al hablar de ventaja injusta podemos apreciar un componente subjetivo que no ha sido definido por nuestro legislador. A pesar de ello, la ventaja injusta requiere una parte vulnerable y una actitud desleal de la contraparte. En el caso de las personas con discapacidad, podríamos decir que son una parte vulnerable puesto que pueden tener un menor conocimiento de las consecuencias de los actos y de los contratos que está celebrando. Dicha situación puede ser aprovechada por la contraparte para obtener una ventaja injusta, respecto de la cual el texto no exige ningún

¹¹⁴ Álvarez Lata, N, “El artículo 1302 CC”, *op. cit.*, pp. 1016-1017.

¹¹⁵ García Rubio, M.P., y Varela Castro, I., *op. cit.*, S.P.

¹¹⁶ Álvarez Lata, N, “El artículo 1302 CC”, *op. cit.*, pp. 1018-1019.

resultado especial o desproporcionado al no haber una cuantificación de la lesión. Asimismo, esta norma no exige que la ventaja injusta se obtenga en un contrato oneroso, por lo que podemos entender que también se puede dar en otros contratos como la donación. En cualquier caso, será la persona que debería haber prestado el apoyo quien tenga que demostrar la ventaja injusta obtenida por la contraparte¹¹⁷.

3.3.4. *Las personas con discapacidad sin medidas de apoyo*

Hemos visto como la anulabilidad queda prevista para los casos en los cuales la persona con discapacidad contrate sin las medidas de apoyo provistas. No obstante, la reforma crea dudas en torno a la invalidez de los contratos celebrados por personas con discapacidad, pero sin que se les hayan provisto medidas de apoyo. En estos casos, podemos diferenciar entre un control *ex ante*, que no es otro que el control notarial para la autorización del acto, que vamos a analizar posteriormente, y un control *ex post* a través de la acción de nulidad por falta del consentimiento exigido por el artículo 1261 CC. Para poder anular (nulidad absoluta) el contrato por esta vía no basta con acreditar la discapacidad, sino que será necesario probar que en el momento de celebración del contrato uno de los contratantes no podía conformar el consentimiento contractual por carecer de un grado de discernimiento suficiente como para hacerlo¹¹⁸.

3.3.5. *La modificación del artículo 1304 CC*

El artículo 1304 CC establece una excepción a la obligación de restitución entre las partes del artículo 1303 CC. En su versión original dicha excepción afectaba a los casos en los que la anulabilidad tenía su causa en la incapacidad para contratar de una de las partes. Sin embargo, para adaptar el texto a las exigencias de la CDPD se ha modificado el artículo y se ha diferenciado entre los supuestos en los que la causa se encuentra en la minoría de edad y los supuestos en los que la causa se encuentra en haber prescindido de las medidas de apoyo cuando estas fueran precisas para que la persona con discapacidad pueda contratar.

En el caso de la minoría de edad, el supuesto no ha cambiado ya que el artículo sigue señalando que el menor no estará obligado a “*restituir sino en cuanto se enriqueció con la prestación recibida*”. Por lo tanto, esta excepción sigue aplicándose de la misma forma

¹¹⁷ *Ibid.*, pp 1019-1020.

¹¹⁸ *Ibid.*, pp 1020-1022.

en el caso de los menores. Para la jurisprudencia, este enriquecimiento se entiende como el “*incremento o beneficio causado en su patrimonio mediante una inversión provechosa o un justificado empleo en la satisfacción de sus necesidades, incumbiendo la prueba del enriquecimiento así entendido al contratante capaz, como excepción de la norma general de reposición de las cosas al ser y estado que tenían antes del contrato, establecida en el artículo 1303 del mismo Código*”¹¹⁹.

En el caso de la persona con discapacidad el texto ha pasado a señalar lo siguiente:

“Esta regla 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.”

Como podemos ver la regla es la misma. No obstante, la excepción únicamente se aplica en aquellos casos en los cuales la contraparte tuviera conocimiento de la existencia de las medidas o se aprovechara de otro modo de la discapacidad. De esta forma, en este caso no solo es necesario que se produzca el enriquecimiento de la persona con discapacidad, sino que también es necesario que se de algunas de las mencionadas circunstancias. Estas últimas son necesarias para la aplicación de esta excepción y son las mismas que las que se exigen en el artículo 1302 CC para que quien tuviera que haber prestado el apoyo tenga legitimación para ejercer la acción de anulabilidad, por lo que me remito al análisis de ese artículo que hemos hecho anteriormente¹²⁰. Finalmente, debemos mencionar que, a juicio de ÁLVAREZ LATA, este cambio tiene su fundamento en que tras la reforma la protección de las personas con discapacidad ha dejado de ser un principio del sistema, de ahí que se hayan suprimido varias formas de protección¹²¹.

3.3.6. *La modificación del artículo 1314 CC*

La LAPDECJ también ha modificado el artículo 1314 CC, relativo a los efectos de la nulidad (tanto absoluta como relativa) en caso de la pérdida de la cosa por dolo o culpa,

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 99/1949, de 9 de febrero. Fecha de última consulta: 27 de marzo de 2023

¹²⁰ Álvarez Lata, N., “El artículo 1304 CC”, en Guilarte Martín-Calero, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, 2021, pp. 1022-1024.

¹²¹ Álvarez Lata, N., “El Artículo 1263 CC”, *op. cit.*, p. 991.

en el mismo sentido que la modificación del artículo 1304 CC: el texto original hablaba de la incapacidad de alguno de los contratantes, aunando en un solo párrafo el supuesto de los menores de edad y de las personas con discapacidad, que recibían un mismo trato, y el nuevo texto diferencia entre ambos supuestos.

En el caso de la minoría de edad el régimen jurídico no ha cambiado puesto que la nueva redacción sigue señalando que si la causa de la nulidad es la minoría de edad la pérdida de la cosa no es obstáculo para que la acción se ejerza con éxito a no ser que quien reclame incurra en dolo o culpa al alcanzar la mayoría de edad.

En el supuesto de que la causa de la nulidad sea haber prescindido de las medidas de apoyo previstas para la persona con discapacidad, el régimen jurídico ha cambiado. Ahora, se exige que la contraparte tuviera conocimiento de la existencia de las medidas o se aprovechara de otro modo de la discapacidad¹²². En este sentido, de acuerdo con ÁLVAREZ LATA hay que tener en cuenta que cuando este artículo habla de “*pérdida de la cosa*” se debe entender que esta ha tenido lugar por el dolo o culpa de la persona con discapacidad ya que el caso fortuito no es relevante atendiendo al primer párrafo de este artículo y la pérdida fortuita por parte del otro contratante tampoco al no estar legitimado para ejercer la acción de anulabilidad en estos casos¹²³.

¹²² Me remito al análisis del artículo 1301 para la explicación de estas dos circunstancias.

¹²³ Álvarez Lata, N, “El artículo 1314 CC”, en Guilarte Martín-Calero, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, 2021, pp. 1026-1027.

IV. EL JUICIO DE VALORACIÓN EMITIDO POR EL NOTARIO

Con la reforma operada por la LAPDECJ, la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad han pasado a un primer plano. Además, estas personas han pasado a tener una capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás, no solo en la titularidad de los derechos, sino también en el ejercicio de los mismos, aunque para ello puedan llegar a requerir de un apoyo. Es por ello por lo que desde la entrada en vigor de la reforma la función del notario se ha visto reforzada para poder garantizar el cumplimiento de todas estas normas¹²⁴.

Por un lado, el notario tiene una verdadera función de apoyo puesto que, como podemos deducir de la lectura del artículo 665 CC y de la Disposición Transitoria Tercera LAPDECJ, el notario cumple una labor de ayuda fundamental en el proceso de toma de decisión de la persona con discapacidad.

Por otro lado, para aquellos actos y contratos que se otorguen ante notario, sigue teniendo lugar el control *ex ante* notarial del consentimiento contractual de la persona con discapacidad establecido en el artículo 17 bis LN. Este artículo dispone que el notario tiene que dar fe de que se ha prestado un consentimiento libre y que el otorgamiento se adecua a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes¹²⁵.

Dicho control es lo que se llama juicio de capacidad y más que consistir en una valoración de la capacidad en sentido estricto, consiste en enjuiciar si la persona con discapacidad tiene el discernimiento necesario para el acto en concreto¹²⁶ y, por ende, la aptitud para prestar un consentimiento libre e informado, requisito necesario para la validez del acto.

El consentimiento será libre si no ha sido “mediatizado por un tercero”¹²⁷, de ahí que el consentimiento prestado bajo violencia o intimidación sea nulo y que tras la LAPDECJ

¹²⁴ Alcaín Martínez, E., *op. cit.*, p. 85.

¹²⁵ Tena Arregui, R., “El Juicio Notarial de Valoración Del Consentimiento tras la Ley 8/2021 Para El Apoyo a Las Personas Con Discapacidad”, *El Notario Del Siglo XXI: Revista Del Colegio Notarial de Madrid*, nº99, 2021, S.P. (disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10931-el-juicio-notarial-de-valoracion-del-consentimiento-tras-la-ley-8-2021-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad>; última consulta 29/03/2023).

¹²⁶ Álvarez Lata, N., “El artículo 1263 CC”, *op. cit.*, pp. 995-996.

¹²⁷ Álvarez Royo-Villanova, S., “Voluntad y Consentimiento Informado En La Ley Para El Apoyo a Las Personas Con Discapacidad”, *El Notario Del Siglo XXI: Revista Del Colegio Notarial de Madrid*, nº100,

se haya prohibido la influencia indebida en algunos artículos del Código Civil. Por otra parte, el consentimiento será informado cuando se presta consentimiento sobre algo sobre lo que se tiene un conocimiento preciso¹²⁸.

Como podemos ver, toda persona que quiera realizar un otorgamiento ante notario tiene que tener capacidad y tiene que poder prestar un consentimiento válido para que el acto lo sea también. Es aquí donde entra en juego la capacidad natural de la persona que, según RUIZ DE HUIDOBRO¹²⁹, es “su grado de discernimiento determinado por sus aptitudes para entender y querer”. Por lo tanto, solo podrá prestar un consentimiento libre e informado la persona que tenga capacidad natural suficiente para ello.

A pesar de ello, un gran problema se halla en el hecho de que no se precisa concretamente en la ley la condición psíquica de la persona que necesita apoyos, pues únicamente se puede deducir indirectamente de los artículos 249 y 665 CC y de la Disposición Transitoria Tercera. Así, según TENA ARREGUI la persona necesitada es “la que en el momento del otorgamiento no puede realizar ese proceso por sí sola con el apoyo normal que el notario presta a los intervinientes”¹³⁰. No obstante, el contenido de dicho apoyo no se especifica claramente en la Ley.

Todo esto da una enorme trascendencia a la labor del notario en el tráfico jurídico, pues cuando el notario autoriza un acto, este queda protegido en el tráfico jurídico. Así, el notario funciona como una especie de guardabarreras que controla cuales son los actos y negocios jurídicos que pasan al tráfico jurídico con la protección notarial correspondiente¹³¹.

Finalmente, tenemos que mencionar que la labor notarial se ha revalorizado también porque, tras la reforma, la existencia de medidas de apoyo con respecto a una persona con discapacidad no impide que dicha persona pueda otorgar un consentimiento válido ante notario sin hacer uso de estas medidas, si en ese momento no las precisa. Esto queda claro cuando leemos el artículo 1302 CC que dispone que son anulables los negocios en los que una persona con discapacidad provista de medidas de apoyo ha contratado

2022, S.P. (disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/11069-voluntad-y-consentimiento-informado-en-la-ley-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad>; última consulta 29/03/2023)

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ Ruiz de Huidobro, J.M., *op. cit.*, p. 160.

¹³⁰ Tena Arregui, R., *op. cit.*, S.P.

¹³¹ *Id.*

prescindiendo de ellas cuando fueran necesarias. Por ello, puede ocurrir que se prescinda válidamente de las medidas provistas si no son necesarias¹³².

¹³² *Id.*

V. CONCLUSIÓN

La CDPD supuso un antes y un después en cuanto a los derechos de las personas con discapacidad, dando una mayor importancia al principio de respeto de sus deseos, preferencias y voluntad. No obstante, a pesar de que la mencionada convención entró en vigor en 2008, estos avances no han impregnado nuestro ordenamiento jurídico hasta la LAPDECJ de 2021. Esta ley ha introducido grandes cambios y algunos de ellos han llevado a la confusión. En cualquier caso, aún es pronto para valorar y habrá que ver como los tribunales encajan esta nueva normativa.

A lo largo de este trabajo hemos analizado las principales novedades introducidas por esta reforma en nuestro ordenamiento jurídico y podemos llegar a las siguientes conclusiones.

En primer lugar, para primar las preferencias y deseos de las personas con discapacidad, ha desaparecido la distinción entre su capacidad jurídica y su capacidad de obrar. La reforma ha producido una transición del sistema tradicional de capacidad de las personas con discapacidad de carácter representativo hacia un sistema de carácter asistencial. Esto ha supuesto que, para las personas con discapacidad, la capacidad jurídica haya pasado a incluir tanto la titularidad de los derechos como el ejercicio de los mismos, absorbiendo, por ende, la capacidad de obrar. Asimismo, se ha reconocido que las personas con discapacidad gozan de una capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás tal y como establece el artículo 12 CDPD.

En segundo lugar, se han introducido figuras de apoyo en sustitución de las clásicas figuras representativas, con el objetivo de que la persona con discapacidad pueda ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con los demás. A pesar de ello, en nuestro ordenamiento jurídico sigue existiendo la posibilidad de sustituir a la persona con discapacidad en la toma de decisiones, aunque con carácter excepcional y cuando no haya otra opción posible y suficiente. Esto último, no concuerda con lo establecido en la CDPD y, sobre todo, en la Observación General n.º1, que niega la posibilidad de utilizar medidas de carácter representativo. Como hemos visto a lo largo de este análisis, tras la reforma, las medidas de carácter voluntario han pasado a tener mayor importancia, la curatela ha pasado a ser la figura de origen judicial más común y la guarda de hecho ha pasado a tener una mayor regulación y con ello una mayor relevancia.

En tercer lugar, la teoría general de los contratos ha sufrido grandes adaptaciones en materia de contratación con personas con discapacidad. Dentro de estas modificaciones destacan las siguientes.

El artículo 1263 CC, referido a la capacidad para contratar, ha reconocido que todos los mayores de edad tienen capacidad para contratar. De esta forma, las personas con discapacidad han pasado a tener capacidad contractual sin ninguna limitación, y pueden prestar consentimiento por sí mismas o con alguna medida de apoyo si la necesitan.

El régimen jurídico de la rescisión de los contratos con personas con discapacidad también ha sido adaptado. Por una parte, el artículo 1291 CC ha sido modificado. No obstante, esta modificación no ha sido sustancial ya que simplemente se ha adaptado la terminología y no se ha ampliado sustancialmente el ámbito de aplicación. Por otra parte, el artículo 1299 CC ha sido modificado puesto que se ha adaptado la terminología y se ha cambiado el *dies a quo*. Este ha pasado de situarse en el momento que cesara la incapacidad a situarse en el momento en el que se extinga la medida de apoyo.

El régimen de la anulabilidad ha sido modificado sustancialmente ya que se ha rebajado el privilegio y la protección de las personas con discapacidad. Podemos observar esto en varios artículos. Por un lado, en el artículo 1301 CC se ha cambiado el *dies a quo* y esta ha pasado a fijarse en el momento de celebración del contrato y no en el momento en el que se extinga la medida de apoyo como ocurre en la rescisión, lo cual reduce el margen de la persona con discapacidad. Por otro lado, el artículo 1302 CC ha sido modificado y la legitimación activa de la persona que debería haber prestado el apoyo ha quedado circunscrita al conocimiento de la contraparte de la existencia de las medidas de apoyo o al aprovechamiento de la contraparte de la situación de discapacidad. Lo mismo ocurre con los privilegios de los artículos 1304 y 1314 CC.

Finalmente, se ha visto revalorizada la función de los notarios y, en especial, el juicio de capacidad notarial. Los notarios tienen tanto una función de apoyo de las personas con discapacidad, en el sentido de que deben facilitarles el proceso de toma de decisiones, como una función de control *ex ante* a través del juicio de capacidad notarial. Esta labor de control se ha complicado ya que tras la reforma una persona con discapacidad puede prestar consentimiento sin medidas de apoyo si es que no las necesita. Es ahí donde el notario debe llevar a cabo la complicada función de valorar si la persona con discapacidad

tiene el discernimiento suficiente como para prestar un consentimiento contractual libre e informado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 (Gaceta de Madrid núm. 149, de 29 de mayo de 1862).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889).

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).

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, de 19 de noviembre de 2003).

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003).

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 22 de abril de 2008).

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, de 15 de diciembre de 2006).

Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE núm. 300, de 16 de diciembre de 2006).

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE núm. 275, de 22 de julio de 2011).

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 8/2021, de 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).

2. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 99/1949, de 9 de febrero [versión electrónica - buscador de jurisprudencia de la base de datos Aranzadi]. Fecha de última consulta: 27 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 278/2008, de 6 de mayo [versión electrónica - buscador de jurisprudencia de la base de datos Aranzadi]. Fecha de última consulta: 23 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2362/2009, de 29 de abril, [versión electrónica - buscador de jurisprudencia CENDOJ del Consejo General del Poder Judicial] Fecha de última consulta: 6 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de abril de 2013, asuntos C-335/11 y C-337/11 [versión electrónica - buscador de jurisprudencia CURIA].

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2/2018, de 10 de enero [versión electrónica - buscador de jurisprudencia de la base de datos Aranzadi]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 734/2021, de 2 de noviembre [versión electrónica - buscador de jurisprudencia de la base de datos Aranzadi]. Fecha de última consulta: 3 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 589/2021, de 8 de septiembre [versión electrónica - buscador de jurisprudencia de la base de datos Aranzadi]. Fecha de última consulta: 3 de marzo de 2023.

3. LIBROS

ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «Modificación de La Ley Del Notariado, de Mayo de 1862». En *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, 3:82-97. Aranzadi, 2021.

ÁLVAREZ LATA, N., «Los Artículos 1291 y 1299 CC». En *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, 3:988-96. Aranzadi, 2021.

1. «Los Artículos 1291 y 1299 CC». En *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, 3:997-1005. Aranzadi, 2019.
2. «El Artículo 1301 CC». En *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, 3:1005-1010. Aranzadi, 2021.
3. «El Artículo 1302 CC». En *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, 3:1011-1022. Aranzadi, 2021.
4. «El Artículo 1304 CC». En *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, 3: :1022-1024. Aranzadi, 2021.
5. «El Artículo 1314 CC». En *Comentarios a La Ley 8/2021 Por La Que Se Reforma La Legislación Civil y Procesal En Materia de Discapacidad*, 3:1024-27, 2021.

FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., *El Ejercicio de La Capacidad Jurídica. Comentario de La Ley 8/2021, de 2 de Junio*. 1.^a ed. Aranzadi, 2021.

GARCÍA RUBIO, M.P., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad (Estudios y Comentarios de Civitas)*. 1.^a ed. Civitas, 2022. Acceso en línea a la versión digital del libro.

1. «Modificación Del Código Civil: Artículo 1301». En *Comentario Articulado a La Reforma Civil y Procesal En Materia de Discapacidad*, 1.^a ed. Civitas, 2022.

GARCÍA RUBIO, M.P., y VARELA CASTRO, I., «Modificación Del Código Civil: Artículo 1302». En *Comentario Articulado a La Reforma Civil y Procesal En Materia de Discapacidad (Estudios y Comentarios de Civitas)*, 1.ª ed. Civitas, 2022. Acceso en línea a la versión digital del libro.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Vol. 3. Aranzadi, 2021.

GULLÓN, A., y DíEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil*. 11ª ed. Vol. II. Editorial Tecnos, 2016.

LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil I: Parte General y Derecho de La Persona*. 14.ª ed. Marcial Pons, 2008.

RUIZ DE HUIDOBRO, J. M., *Derecho de La Persona: Introducción al Derecho Civil*, 3.a ed., Dykinson, 2021.

SERRANO MOLINA, A., *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones, curso 2022-2023, Facultad de Derecho, Universidad Pontificia de Comillas*, 2022. Plataforma educativa Moodle: acceso restringido.

TORRES COSTAS, M.E., «La Capacidad Jurídica a La Luz Del Artículo 12 de La Convención de Naciones Unidas Sobre Los Derechos de Las Personas Con Discapacidad.» *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, 2020.

VALLS I XUFRE, J.M., «El Papel Del Notario En El Nuevo Sistema de Apoyos». *El Ejercicio de La Capacidad Jurídica Por Las Personas Con Discapacidad Tras La Ley 8/2021 de 2 de Junio*, 9, 2022.

4. ARTÍCULOS DOCTRINALES

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., «Voluntad y Consentimiento Informado En La Ley Para El Apoyo a Las Personas Con Discapacidad». *El Notario Del Siglo XXI: Revista Del Colegio Notarial de Madrid*, n.º100 (2022) (disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/11069-voluntad-y-consentimiento-informado-en-la-ley-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad>; última consulta 29/03/2023).

- BERNAD MAINAR, R., «Incidencia de La Ley 8/2021 En El Derecho de Obligaciones». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 792 (2022): 2095-2132.
- CORRIPIO GIL-DELGADO, M. R., «El Nuevo Marco Civil de Apoyos a La Discapacidad En El Ejercicio de La Capacidad Jurídica». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 790 (2022): 669-713.
- DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C., «Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios». *Revista Española de Discapacidad*, 21 de diciembre de 2016 (disponible en <https://doi.org/10.5569/2340-5104.04.02.05>).
- GÓMEZ CALLE, E., «En torno a la anulabilidad de los contratos de las personas con discapacidad». *Almacén de Derecho*, 14 de diciembre de 2021. (disponible en <https://almacenederecho.org/en-torno-a-la-anulabilidad-de-los-contratos-de-las-personas-con-discapacidad>; última consulta 30/03/2023).
- ITURRI GÁRATE, J. C., «Concepto Jurídico de Discapacidad». *Jurisdicción Social: Revista de La Comisión de Lo Social de Juezas y Jueces Para La Democracia*, n.º 219 (1 de enero de 2021): 5-20 (disponible en <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2021/03/Revista-Social-FEBRERO-2021.pdf>).
- LORA-TAMAYO VILLACIEROS, M., y PÉREZ RAMOS, C., «La guarda de hecho tras la nueva regulación de la Ley 8/2021». *elnotario.es*, 2023 (disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10935-la-guarda-de-hecho-tras-la-nueva-regulacion-de-la-ley-8-2021>; última consulta 03/03/2023).
- MONROY, J.C., «Descifrando La Delimitación Subjetiva de La LGDPD. Especial Referencia al Ámbito Socio Laboral Del Derecho». *Revista Jurídica Del Trabajo* 2, n.º 4 (2 de mayo de 2021): 573-604.
- PANTALEÓN PRIETO, F., «¿Otra vez la consumación? Perseverare diabolicum (I)». *Almacén de Derecho*, 8 de abril de 2021 (disponible en <https://almacenederecho.org/otra-vez-la-consumacion-perseverare-diabolicum-i>; última consulta 25/03/2023).

1. «¿Otra vez la consumación? Perseverare diabolicum (II)». Almacén de Derecho, 9 de abril de 2021 (disponible en <https://almacenederecho.org/otra-vez-la-consumacion-perseverare-diabolicum-ii>; última consulta 25/03/2023).

ROJAS, S., y ANDREWS, G., «De La Anomalía a La Discapacidad, Una Larga Historia de Exclusión Social: De La Muerte, al Destierro y El Repudio, a La Inclusión Educativa». *Inclusión & Desarrollo* 3, n.º 2 (1 de enero de 2016): 34-46 (disponible en <https://biblat.unam.mx/es/revista/inclusion-desarrollo/articulo/de-la-anomalia-a-la-discapacidad-una-larga-historia-de-exclusion-social-de-la-muerte-al-destierro-y-el-repudio-a-la-inclusion-educativa>).

SOLÉ RESINA, J., «Apoyos Informales o No Formalizados al Ejercicio de La Capacidad Jurídica y La Guarda de Hecho». *La Ley Derecho de Familia: Revista Jurídica Sobre Familia y Menores*, 2021.

TENA ARREGUI, R., «El Juicio Notarial de Valoración Del Consentimiento Tras La Ley 8/2021 Para El Apoyo a Las Personas Con Discapacidad». *El Notario Del Siglo XXI: Revista Del Colegio Notarial de Madrid*, n.º99, 2021 (disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10931-el-juicio-notarial-de-valoracion-del-consentimiento-tras-la-ley-8-2021-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad>; última consulta 29/03/2023).

VALENCIA, L.A., «Breve Historia de Las Personas Con Discapacidad. De La Opresión a La Lucha Por Sus Derechos.» *Revista Española de Discapacidad*, 10 de junio de 2020 (disponible en <https://rebellion.org/docs/192745.pdf>).

5. RECURSOS DE INTERNET

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, “Mujeres y hombres en España 2022” (disponible en https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES; última consulta 16/01/2023).

NACIONES UNIDAS. «Observación General No 1 (2014): Artículo 12: Igual Reconocimiento Como Persona Ante La Ley», 2014 (disponible en <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>; última consulta 26/02/2023).