



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA MEJOR PROTECCIÓN DE LAS
PERSONAS MAYORES EN EL DERECHO
CIVIL ESPAÑOL,
APROVECHAMIENTO INJUSTO Y
SISTEMAS DE APOYOS.**

Autor: Marian Domínguez Luqui

5º E-3 Analytics

Derecho Civil

Tutor: Prof. Dra. María Reyes Corripio Gil-Delgado

Madrid

Abril 2024

RESUMEN

Este trabajo analiza la situación jurídica de las personas mayores en el Derecho civil español. Se examina el sistema actual de protección, se exploran diversas ideas doctrinales sobre la vulnerabilidad de los ancianos y jurisprudencia relevante.

En primer lugar, este trabajo ofrece una visión general del concepto de consentimiento para posteriormente abordar cómo reacciona el ordenamiento legal frente a posibles vulneraciones del mismo.

Igualmente, se estudian los mecanismos de apoyos disponibles para respaldar a las personas ancianas con discapacidad en el tráfico jurídico.

PALABRAS CLAVE: Persona mayor, vulnerable, capacidad negocial, vicios, influencia indebida, discapacidad, apoyos.

ABSTRACT

This paper analyses the legal situation of the elderly in Spanish civil law. It examines the current system of protection, explores various doctrinal ideas on the vulnerability of the elderly and relevant case law.

Firstly, an overview is given of the concept of consent and then how the legal system reacts to possible breaches of such consent.

The project also examines the support mechanisms available to assist disabled elderly people with disabilities in legal transactions.

KEY WORDS: Elderly, vulnerable, bargaining power, vices, undue influence, disability, supports.

INDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	6
1 INTRODUCCIÓN	7
1.1 Planteamiento general. Tratamiento de la persona mayor en el Derecho español	7
1.2 Objetivos	9
1.3 Estructura	10
1.4 Metodología.....	10
2 EL CONSENTIMIENTO Y EL APROVECHAMIENTO INJUSTO.....	11
2.1 El consentimiento negocial y las vulnerabilidades de la persona mayor 11	
2.2 Aplicación de la teoría de los vicios del consentimiento	15
<i>2.2.1 El error como vicio del consentimiento</i>	<i>16</i>
<i>2.2.2 El dolo como vicio del consentimiento.....</i>	<i>18</i>
<i>2.2.3 La intimidación como vicio del consentimiento</i>	<i>22</i>
<i>2.2.4 La violencia como vicio del consentimiento</i>	<i>23</i>
2.3 La influencia indebida y el aprovechamiento injusto	24
3 APLICACIÓN A LA PERSONA MAYOR DEL SISTEMA DE APOYOS AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA.....	28
3.1 El sistema de apoyos de protección de las personas con discapacidad como sistema abierto	28
3.2 Aplicación del sistema de apoyos a las personas mayores con discapacidad.....	33
4 CONCLUSIONES	37
5 BIBLIOGRAFÍA.....	39
6 ANEXO DOCUMENTAL.....	41
6.1 Legislación.....	41
6.2 Jurisprudencia	41
6.3 Otras fuentes y recursos de internet	42

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código civil
CE	Constitución española
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
Cit.	Cita
CP	Código Penal
Ej.	Ejemplo
Etc.	Etcétera
Fasc.	Fascículo
Ley 8/2021	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.
Nº.	Número
Pp	Páginas
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
Vid	Véase
Vol.	Volumen

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Planteamiento general. Tratamiento de la persona mayor en el Derecho español

El TFG tiene por objeto analizar el tratamiento jurídico que recibe la persona mayor en Derecho civil y valorar si está suficientemente adaptado a las vulnerabilidades que proceden de la merma de sus aptitudes procedentes de la edad y de qué manera defenderlas frente al aprovechamiento injusto de sus fragilidades.

En otros ámbitos, particularmente en el Derecho público, existe en el Ordenamiento jurídico español una especial atención normativa protectora de las personas mayores. Sin ir más lejos, la propia Constitución, eleva al máximo rango normativo la protección de la tercera edad: *“Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”*. Lo que significa que constituye un importante principio rector de la política social y económica que guía la actuación de los poderes públicos, e implica la posibilidad de crear y financiar servicios que se ocupen de atender a las personas mayores y facilitarles acceso a pensiones públicas¹ algo muy característico del estado social (art. 1 CE)².

En el ámbito privado, en cambio, no hay regulación adaptada. Desde hace años la doctrina ha pedido que se mejore el enfoque civil de esta realidad que no es satisfactorio a día de hoy³ y

¹ Las “pensiones adecuadas” prometidas en el artículo 50 CE se basan en el principio de solidaridad intergeneracional, un sistema de carácter contributivo obligatorio para todos los trabajadores en activo. Las personas mayores son titulares, de forma individual, de derechos de primera generación. Adicionalmente, también disfrutaban de derechos de segunda y tercera generación como derechos de grupo. Los derechos de segunda y tercera generación buscan garantizar unas condiciones de vida dignas, implican liberar a los ancianos de preocupaciones, asegurando su seguridad y bienestar durante sus últimos años de vida. Este principio limita la acción de los poderes públicos, prohibiendo cualquier actuación que genere un trato desigual injustificado. Como concluyó el Tribunal Constitucional en su sentencia 76/1990, de 26 de abril, solo mediante un permiso normativo se pueden establecer diferencias entre iguales.

² Vid comentario al respecto en: Fernández-Miranda Campoamor, A., “El estado social”, *Revista española de derecho constitucional*, nº69, 2003, p.158.

³ Corripio Gil Delgado, R., “La protección patrimonial de la persona mayor”, *Anuario de Derecho civil*, 2020, pp. 102 – 103.

RAMS ALBESA pide que se le dé una especial protección al anciano frente a los engaños y abusos que pueda sufrir⁴.

Podríamos valorar si cabría introducir una regulación de la ancianidad como colectivo de manera similar a como se ha hecho con las personas con discapacidad a pesar de su heterogeneidad. Su agrupación en un colectivo podría facilitar su protección, a fin de cuentas, las personas mayores son propensas a sufrir riesgos y ser discriminadas⁵ y es tradicional incluirlas en el grupo de personas vulnerables.

La primera dificultad que encontramos es la delimitación del concepto “persona mayor” y la heterogeneidad de denominaciones que recibe. No hay criterios objetivos claros para definir qué persona debe considerarse anciana. En palabras de BLÁZQUEZ, el vocablo “personas mayores” es una definición imperfecta⁶, pues pretende definir a un grupo de personas que se consideran tan mayores que requieren un estatus y un trato diferente. La terminología que emplea una sociedad para definir conceptos puede ser reveladora de su forma de ver el mundo, emplear términos como “viejo” o “anciano” tienen una connotación peyorativa. En una sociedad que valora a las personas jóvenes e independientes, un colectivo que no alcanza los estándares de productividad es minusvalorado. Los términos “persona senil”, “clase pasiva”, “edad madura” o “geronte”⁷ no son azarosos, reflejan una imagen frágil del anciano, lo retratan como a una persona que ya no tiene nada que aportar a la sociedad y se limita a existir aprovechándose de los frutos ajenos. Se proyecta la mencionada dicotomía entre productivo y oportunista⁸. Las Naciones Unidas han empleado vocablos más neutrales, alejándose de connotaciones de inferioridad o utilitaristas. El uso de expresiones como “persona de edad

⁴ Rams Albesa, J., “Hombre y persona. Personalidad. Capacidad e incapacidad. Discapacidad y vejez. Reflexión sobre estos conceptos jurídicos esenciales, de ordinario tratados como lugares comunes” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 723, 2012, p. 267.

⁵ Barranco Avilés, M.ª C., “Derechos humanos y vulnerabilidad: Los ejemplos del Sexismo y del Edadismo” en *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp 17-44.

⁶ Blázquez, D., *Los derechos de las Personas Mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Dykinson, Madrid, 2006, p 17.

⁷ Spencer, C., “Ageism and the Law: Emerging concepts and practices in housing and health. Advancing Substantive Equality for Older Persons through Law, Policy and Practice”, *Law Commission of Ontario*, 2009, pp 9-14. (Disponible en <https://www.lco-cdo.org/wp-content/uploads/2014/01/older-adults-commissioned-paper-spencer.pdf>; última consulta 2/03/2024)

⁸ Grossman, C., Herrera, M., “Una intersección compleja: Ancianidad, abuelidad y Derecho de Familia”, *Oñati Socio Legal Series*, vol.1, n° 8, 2011. (Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1975347; última consulta 2/03/2024).

avanzada” buscan aportar una concepción más respetuosa de la autonomía de voluntad. En este trabajo utilizamos las expresiones más consolidadas en el ámbito civil que son las de persona mayor o anciano.

Las personas mayores no pueden recogerse en un homogéneo grupo de individuos. Existen diferencias de salud y capacidad; no todo el mundo envejece de la misma forma, ciertos individuos mantienen una salud excelente hasta el final de sus días, conservando intactas sus capacidades psíquicas hasta el punto de ser capaces de tomar decisiones sobre la gestión de su patrimonio, la firma de contratos o decisiones médicas autónomas. Por el contrario, debido al deterioro cognitivo, ciertas personas necesitan apoyos legales para la toma de decisiones. Las diferencias entre este heterogéneo grupo no se limitan a la salud, también existen factores socioeconómicos diferenciales como los recursos financieros, el nivel de formación y la diversidad geográfica.

Considero relevante hacer un inciso para señalar que el envejecimiento no es una discapacidad y por tanto no se le aplica al anciano automáticamente todo el régimen civil de protección patrimonial de la persona con discapacidad, una persona anciana con plenas facultades mentales, físicas, sensoriales e intelectuales no precisa apoyos. Si bien, durante la tercera edad es habitual experimentar deterioros físicos y cognitivos que pueden hacer necesarios la instauración de ciertos mecanismos de ayuda para que estas personas puedan seguir operando en el tráfico jurídico en igualdad de condiciones.

1.2 Objetivos

Este trabajo tiene como objetivo abordar la protección de las personas mayores en el ámbito de Derecho civil centrándose en su capacidad para tomar decisiones contractuales, así como en la prevención del aprovechamiento injusto. Para alcanzar esta meta se plantean varios objetivos específicos; en primer lugar, se busca establecer una concepción de persona mayor vulnerable y entender como esta idea queda plasmada en las medidas de protección existentes. Se busca identificar que negocios jurídicos realizados por ancianos pueden verse afectados por vicios del consentimiento tales como el error, el dolo, la intimidación y la violencia, Otro objetivo a alcanzar es comprender la profundidad de la figura del aprovechamiento injusto y sus efectos en la autonomía del anciano. Adicionalmente, se busca determinar cuando una

persona mayor se encuentra en situación de discapacidad, que implicaciones legales surgen y los mecanismos de apoyo de los que puede disponer.

1.3 Estructura

La finalidad de la estructura seleccionada es organizar el trabajo de manera que los objetivos propuestos sean abordados de forma clara y sistemática. En primera instancia se abordará el concepto de consentimiento contractual explorando su naturaleza y elementos nucleares. A continuación, se tratarán los vicios del consentimiento mediante un análisis individual de cada uno de ellos. Posteriormente, se explora la figura del aprovechamiento injusto en los negocios jurídicos celebrados por las personas mayores, se llevará a cabo una reflexión sobre sus implicaciones legales y mecanismos de prevención.

Se incluye un apartado dedicado al análisis e identificación de los sistemas de apoyo destinados a las personas con discapacidad, se investigarán sus orígenes y los principios fundamentales que los sustentan. Para concluir, se examina la aplicación práctica de los sistemas de apoyos y su adaptación a las circunstancias que afectan al grupo demográfico de personas ancianas.

Considero que la estructura permite abordar la protección de las personas mayores desde los fundamentos teóricos, así como la aplicación práctica.

1.4 Metodología

Para poder responder a las preguntas que constituyen los objetivos de este trabajo se ha realizado un estudio teórico y práctico de la situación de las personas mayores en el Derecho civil español. En primer lugar, mediante la extracción de información de bibliotecas físicas y digitales como Dialnet, Aranzadi y la biblioteca de la Universidad Pontificia de Comillas.

He tenido acceso a manuales especializados en materia de derecho de la persona, así como derecho de obligaciones y contratos. Las fuentes consultadas, escritas por eminencias del derecho civil, constituyen los pilares sobre los que he cimentado este proyecto.

En lo referente al análisis jurisprudencial, se ha realizado una exhaustiva revisión de sentencias recurriendo a múltiples bases de datos de índole jurídica como CENDOJ, Aranzadi y Vlex. Mediante la lectura y análisis de pronunciamientos jurisprudenciales he logrado comprender los problemas a los que se enfrentan los ancianos cuando participan en el tráfico jurídico.

2 EL CONSENTIMIENTO Y EL APROVECHAMIENTO INJUSTO

2.1 El consentimiento negocial y las vulnerabilidades de la persona mayor

La persona mayor goza del respeto a su autonomía privada y esta debe preservarse en el momento de la perfección del contrato, evitando que quede viciada por error, dolo, violencia o intimidación. La Autonomía privada es un principio jurídico por el cual toda persona es libre de establecer relaciones jurídicas según su interés personal. Se basa en la idea de libertad, el ser humano es libre para navegar en el tráfico jurídico conforme su verdadera voluntad y sus deseos. En palabras del doctor DIEZ-PICAZO: *“La autonomía de la voluntad, en el ámbito contractual es, ante todo, libertad de contratación, lo que significa la libre opción del individuo entre contratar y no contratar, es decir, significa la libertad de constitución de las relaciones contractuales con libertad, por tanto, de elección del otro contratante. Significa además la libertad de elección del tipo contractual”*⁹.

Esta libertad debe preservarse frente a los abusos de terceros, especialmente cuando la persona es vulnerable.

Es relevante establecer un marco de referencia sobre el concepto de persona vulnerable. El doctor VAQUER ALOY recopiló diversos criterios y pruebas formuladas por varios autores para determinar cuándo un testador puede considerarse vulnerable¹⁰; el criterio propuesto por PEISAH destaca la importancia de identificar diversos aspectos de la vida de la persona¹¹;

⁹ Díez-Picazo, L., “Introducción, Teoría del Contrato” en *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, Thomson-Cívitas, 2007, p.155.

¹⁰ Vaquer Aloy, A., “La protección del testador vulnerable”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVIII, fasc. II, 2015, pp. 329-330. (Disponible en <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/3752/3752>; última consulta 12/03/2023).

¹¹ Peisah, C., “The wills of older people: risk factors for undue influence”, en *International Psychogeriatrics Association Task Force on Wills and Undue Influence*, vol 21, nº 1, 2009, pp. 7-15.

esto incluye el entorno social en el que se desarrolla el anciano, su situación económica y social, así como factores físicos que puedan influenciar su capacidad para tomar decisiones autónomas como la existencia de enfermedades o el grado de dependencia funcional. De forma adicional, es importante señalar una serie de indicadores que pueden revelar la vulnerabilidad de una persona mayor en el ámbito jurídico; factores como la edad avanzada o una reciente viudedad pueden provocar fragilidad emocional y consecuentemente una mayor susceptibilidad a influencias externas. El aislamiento geográfico puede ser significativo, aquellos ancianos que viven en áreas remotas pueden tener menos acceso a apoyo social. Además, cambios emocionales o de comportamiento repentinos e inexplicables pueden indicar situaciones de estrés o presión que afectan a la libre capacidad decisoria¹².

Estos factores subrayan la necesidad de comprender cuando una persona mayor puede encontrarse en una situación de vulnerabilidad. En este sentido, los negocios jurídicos juegan un papel clave al representar la concreción de los deseos del anciano en el marco legal.

Un negocio jurídico contiene tres caracteres esenciales; la declaración o acuerdo de voluntades, la búsqueda de un objetivo resultado de la autonomía privada y el reconocimiento del negocio jurídico por el ordenamiento, ya sea de forma explícita o implícita. Las personas mayores, por norma general, realizan negocios jurídicos sencillos, tales como un contrato laboral con un cuidador o contratos de suministro que les garanticen acceso a luz, agua y telecomunicación. En estos ejemplos se puede evidenciar como los ancianos tienen deseos, buscar ayuda en caso de deterioro físico o mantener el contacto con sus nietos, estos deseos se materializan en consecuencias jurídicas. Al igual que cualquier otro individuo, las personas mayores encauzan sus intereses mediante relaciones jurídicas. Así mismo, los ancianos realizan, por norma general, negocios jurídicos habituales, reconocidos por el ordenamiento jurídico.

El elemento del negocio jurídico que más problemas acarrea al contratar con personas mayores es la declaración o acuerdo de voluntades, exige: capacidad negocial, formación

¹² Hall R.C.W, Chapman M.J., "Exploitation of the elderly: undue influence as a form of elder abuse", *Clin Geriatr*, vol. 13, 2005; pp.28-36.

libre y responsable de la voluntad del declarante, la manifestación o exteriorización de la voluntad interna y concordancia de la voluntad interna con la voluntad declarada¹³.

La capacidad para obligarse radica en la capacidad negocial, cuando un anciano lleva a cabo un negocio jurídico debe tener las suficientes aptitudes volitivas e intelectivas para entender la naturaleza del contrato y sus implicaciones. Las personas mayores deben ser capaces de no solo obtener toda la información relativa a un contrato sino también entenderla, saber que efecto práctico conlleva su celebración, deben ser conscientes de las consecuencias de celebrar el negocio jurídico, así como de su posibilidad de negarse. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 227/2023 responde a la pregunta de cuando se puede considerar que la capacidad negocial queda mermada¹⁴. En este caso se impugna el testamento otorgado por una anciana durante sus últimas horas de vida por el cual modificaba su voluntad sucesoria. A juicio del demandante, debido a los efectos de la medicación suministrada para paliar los dolores y situación agónica, la anciana no tenía plena capacidad negocial. La sentencia analiza si la persona mayor contaba con capacidad natural suficiente, entendida como la aptitud para gobernarse por sí misma tomando en plena consciencia las decisiones que le afectan. El notario debe valorar en vista de la naturaleza del acto si el contratante tiene la suficiente capacidad y lucidez. La capacidad para testar se entendió bajo el concepto de capacidad para comprender y querer, la pericial elaborada determinó que testar no es un acto patrimonial complejo, su importancia reside en el conocimiento de los bienes que se poseen y a quien se quieren ceder, concluyendo que no para todos los negocios jurídicos hace falta el mismo grado de capacidad intelectual.

La sentencia del TS de 25 de noviembre de 1928 resalta la importancia de no basar la determinación de la incapacidad únicamente en la edad avanzada de la persona, ser una persona mayor es insuficiente para establecer una falta de capacidad contractual. Tanto el derecho como la medicina coinciden en la idea de que la capacidad mental no se determina por la edad cronológica sino por la capacidad cognitiva, la capacidad para comprender y tomar decisiones de manera informada. La edad senil de un testador no es suficiente para

¹³ Ruiz de Huidobro de Carlos, J.M., “El negocio jurídico” en *Derecho de la persona, Introducción al Derecho civil*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 475-506.

¹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de enero 227/2023 (Documento ECLI:ES:APB:2023:227).

considerarle incapaz. “La inherencia a estar en un estado de demencia requiere especial declaración para estar fundamentado en situaciones de derecho”¹⁵. Dado que existe una presunción iuris tantum de capacidad para testar, la incapacidad mental debe ser probada con evidencias sólidas, esto impide una presunción de incapacidad a una persona simplemente por su edad avanzada.

Adicionalmente, la formación libre y responsable de la voluntad queda cuestionada. Hay múltiples circunstancias que interfieren en la formación de la voluntad de una persona mayor. El declive cognitivo típico del envejecimiento puede hacer a las personas mayores más susceptibles de recurrir a familiares o terceros que ellos consideran de confianza antes de tomar decisiones, estas personas pueden moldear la voluntad del anciano para que se acomode a ciertos intereses particulares. Así mismo, pueden ser víctimas de presiones familiares o médicas que los llevan a aceptar condiciones contractuales que no se alinean con su verdadero interés, sino que son la respuesta a circunstancias externas. Para los supuestos donde el querer se encuentra manipulado y es distinto del que realmente se hubiera tenido el Código Civil reserva el artículo 1265 y sucesivos.

La exteriorización de la voluntad es el acto que permite conocer la voluntad interna de quien participa en un negocio jurídico¹⁶. Demuestra el acuerdo de las partes y prueba la consciencia de ambas ante los términos de su negocio jurídico. Es una garantía de seguridad jurídica pues sienta las bases sobre las que resolver posibles disputas o litigios sobre la interpretación del contrato. La manifestación de la voluntad interna puede ser un mecanismo interesante para comprobar si una persona mayor está siendo coaccionada. Respecto al silencio como manifestación de voluntad, para CIFUENTES es esencial la exteriorización de la voluntad pues su formación se produce mediante un proceso psicológico interno no susceptible de conocimiento y que sólo puede deducirse¹⁷. La pregunta si el silencio otorga es resuelta por la jurisprudencia española considerando si una declaración de valor tácita es la forma convencional de proceder en el tráfico jurídico de dichas situaciones. Considero que, en el

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 25 de noviembre 1928.

¹⁶ Garcés Vázquez, P., “Formas de manifestación del consentimiento y su eventual tergiversación: la simulación”, *Nuevo derecho*, vol.10, nº15, 2014, pp. 89-97. (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5549100.pdf> ; última consulta 14/03/2023).

¹⁷ Cifuentes, S., *Negocio Jurídico*, Astrea, Argentina, 2004, p.73.

caso de las personas mayores, una manifestación tácita debe aceptarse con más dificultad y cautela por la siguiente cuestión; cuando una persona exterioriza su voluntad, está manifestando, ya sea verbalmente o por escrito sus deseos. Aparece un segundo agente externo, que, por el tono de voz o las circunstancias puede evaluar si existe una verdadera libertad de voluntad o el anciano está siendo influenciado. La exposición de la voluntad puede dar pistas sobre el estado mental del emisor, su nivel de comprensión o sobre posibles vicios del consentimiento. En definitiva, tener que “expresar en alto” la voluntad contractual es un mecanismo de protección para las personas mayores. La manifestación de la voluntad puede dar indicios al receptor de situaciones de abusos o manipulaciones, así como facilitar la intervención legal, actuando como prueba durante una actuación judicial.

Debe existir concordancia entre la voluntad interna y la declarada. La discrepancia puede deberse a factores como la influencia indebida, la presión o la manipulación emocional o económica. Es esencial proteger la autonomía de voluntad de nuestros ancianos, de manera que los negocios jurídicos que realicen sean válidos y no les supongan cargas adicionales.

2.2 Aplicación de la teoría de los vicios del consentimiento

El consentimiento será nulo si es prestado por error, violencia, intimidación o dolo (art. 1265 CC). La formación viciosa de la voluntad tiene lugar cuando interviene un elemento que el derecho considera inadmisibles. Hay que diferenciar dos supuestos que subdividen los vicios de la voluntad; el error y el dolo representan una falta de conocimiento mientras que la violencia y la intimidación conllevan una carencia de libertad para actuar como la persona realmente desea. ALBALADEJO hace la distinción de los defectos mediante la formación de la voluntad propiamente dicha, que se ve afectada por el error o el dolo y la voluntad declarada, si discrepa de la voluntad interna o voluntad real, de los verdaderos deseos del contratante, está afectada por violencia o intimidación¹⁸. Si bien, la cuestión sobre si la violencia y la intimidación son vicios de la voluntad negocial o la voluntad declarada no conllevan cambios en la práctica.

¹⁸ Albaladejo García, M., *Derecho Civil I, Introducción y Parte General*, Bosch S.L., Madrid, 2002, p.606.

2.2.1 *El error como vicio del consentimiento*

Alguien actúa erróneamente cuando tiene un conocimiento equivocado de algo o simplemente ignora cómo debe actuar. Se trata de una falsa representación mental de la realidad que vicia el proceso de formación interno. Es relevante mencionar la Sentencia 17/2023 de 23 de enero del Juzgado de Primera Instancia nº 90 de Madrid. Una mujer octogenaria cliente de Banif, el servicio de banca privada del Banco Santander, tenía un perfil minorista de inversión con 2.400.000 €. La entidad financiera le recomendó invertir en productos estructurados de alto riesgo y complejidad, para esta operación, el banco le financió 5.100.000 € adicionales. Según el test de idoneidad, esta táctica de inversión era extremadamente arriesgada y se alejaba del perfil de riesgo de la anciana inversora. En la Sentencia se destaca que el banco incumplió sus obligaciones contractuales y legales al no proveer a la cliente de información completa para que pudiera, conociendo las características de los productos y los potenciales riesgos, decidir de forma adecuada sobre la contratación¹⁹.

Si la octogenaria hubiera conocido la realidad, que para realizar la operación iba a contraer una deuda con el banco de prácticamente el doble de su patrimonio de inversión, posiblemente no hubiera querido contratar o hubiera contratado con otras condiciones.²⁰ El error no debe ser imputable a quien lo padece si en el momento de perfección del contrato no podía tener un conocimiento correcto. El magistrado hace hincapié en el hecho de que el banco Santander no ofreció a su cliente ningún cuadro o resumen con la evolución de los productos contratados en el periodo previo a la contratación, ni fue informada de la previsión de evolución futura. Puede surgir la duda sobre la obligación de la anciana de estar vigilante a sus inversiones; el deber de diligencia depende de múltiples circunstancias, entre ellas, las cualidades personales del contratante (art. 1104 CC). Parece razonable pensar que una mujer que ochenta años que delega en una entidad financiera la inversión de su patrimonio y estipula un parámetro de riesgo bajo no busca arriesgadas inversiones y por ello es razonable que confíe en su gestor

¹⁹ “Productos estructurados: Banco Santander condenado a pagar 5,6 millones de euros a un cliente”, Sacristán & Rivas Abogados, 31 de marzo de 2023. (Disponible en <https://www.sacristan-rivas.es/productos-estructurados-6/>; última consulta 22/03/2023).

²⁰ Díez-Picazo, L., Gullón, A., “Vicios de los elementos esenciales del contrato” en *Sistema de Derecho civil, Volumen II El contrato en general la relación obligatoria contratos en especial cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa responsabilidad extracontractual*, Tecnos, 1989 pp. 55-65.

para invertir su patrimonio sin necesidad de estar pendiente de cada movimiento y potencial operación.

De manera adicional, otro requisito para que el error sea un vicio es la esencialidad; debe caer sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato o sobre las condiciones que hubieran motivado la celebración del contrato (art. 1266 CC). Se trata de una concepción subjetiva, son las cualidades que han motivado a los contratantes a celebrar el contrato, las que les han impulsado a contratar, las que invalidan el contrato en casos de error. Igualmente, si existe error sobre la persona el contrato queda invalidado si esta ha sido determinante para la celebración del mismo (art. 1266 CC). En la sentencia analizada, el error entendido como conocimiento equivocado de la contratante se encuentra en el objeto de la inversión, el banco no proporcionó a la anciana información alguna sobre las características del producto financiero o sus riesgos. Se trata de un elemento nuclear del contrato de mandato, pues el mandatario, en este caso el banco Santander, ocultó u omitió información a la mandante, la mujer octogenaria, para realizar ciertos actos que se alejaban del cometido confiado, invertir en productos de bajo riesgo.

Finalmente, en el error vicio debe existir cierta asimetría²¹ debe ser excusable para la anciana y reconocible para el banco. Los protocolos de inversión de estos complejos productos requerían *“un grado de protección e información a la que viene obligada la entidad financiera mucho mayor ya que la complejidad viene determinada, precisamente, por la dificultad que existe para comprender las características y riesgos un producto”*, el banco era conocedor de su obligación de informar a su clienta y no lo hizo.

En definitiva, el error como vicio del consentimiento en los contratos celebrados por personas ancianas no es infrecuente. En múltiples ocasiones deriva de prácticas deshonestas que buscan aprovecharse de la situación de vulnerabilidad del anciano. En otros casos, parte de la atalaya de superioridad de quien ve a las personas mayores como seres con menor capacidad cognitiva y autonomía de la voluntad. Se subestima la capacidad para entender los términos y condiciones que componen un contrato y se opta por una actuación paternalista, bajo la

²¹ Navarro Mendizábal, I., “Elementos esenciales del contrato (I)”, en *Derecho de obligaciones y contratos*, Thomson Reuters, Madrid, 2019, pp 312-339.

premisa “no entenderá por lo que no vale la pena darle toda la información” se priva a los ancianos de tomar decisiones que afectan a sus vidas y patrimonio.

2.2.2 *El dolo como vicio del consentimiento*

El dolo consiste en la formulación de palabras y maquinaciones insidiosas que empujen a una parte a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho (art. 1269 CC).

Respecto al concepto de “palabras o maquinaciones insidiosas”, la STS de 5 de mayo de 2009 esclareció que no solo se incluye un engaño positivo, la ocultación o reticencia de comunicar información relevante para el contrato es considerado dolo negativo o dolo por omisión²².

El Código Civil hace referencia a la figura del dolo para mencionar sus efectos si bien, no describe qué se entiende por conducta dolosa. El concepto de “maquinaciones insidiosas” es amplio pues comprende todas aquellas situaciones que convencen a un contratante para actuar de cierta manera que de otra forma no hubiera admitido. Adicionalmente, el dolo no se presume y debe ser acreditado por quien lo alega, no pudiendo admitirse por nuevas conjeturas o deducciones²³. En definitiva, existen un *numerus apertus* de situaciones que pueden llevarse por la vía del dolo como vicio del consentimiento. Por lo tanto, considero que la utilización de jurisprudencia puede resultar esclarecedora para visualizar ejemplos prácticos de casos en los que los tribunales españoles han reconocido el dolo como un vicio del consentimiento.

La Sentencia 2871/2013 de la Audiencia Provincial de Pontevedra ejemplifica la fragilidad de las personas mayores al participar en negocios jurídicos tan significativos como el otorgamiento de un testamento o la donación de inmuebles u otros bienes²⁴. Los antecedentes de hecho describen a Doña Erica como una mujer de 91 años que residía sola en su domicilio de Pontevedra. En agosto de 2007 formaliza un contrato de prestación de servicios auxiliares

²² Tribunal Supremo sala primera (civil) 289/2009. La compradora de un terreno lo adquiere bajo la afirmación del vendedor de que la superficie era de 5.020 m², cumpliendo los requisitos de espacio mínimos para instalar una gasolinera, finalidad por la que se adquiere el terreno. En realidad, la superficie era menor pues parte del terreno lo invadía otra parcela también propiedad del vendedor. La compradora busca la nulidad del contrato argumentando que el vendedor actuó de forma dolosa al no detallar la verdadera extensión de la parcela.

²³ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 22 de enero de 1988.

²⁴ Sentencia Audiencia Provincial de Pontevedra de 2 de diciembre 2871/2013. (Documento ECLI:ES:APPO:2013:2871)

con la empresa “Eurocontrol y accesos S.L”. El contrato incluía la realización de funciones de limpieza de la vivienda, así como un servicio de comidas y acompañamiento diurno y nocturno. Es en ese momento cuando Don José Ramón, representante de la empresa, entra en juego. Durante meses se ocupa del cuidado y acompañamiento de la anciana, gracias a su buen talante y atención se va ganando la confianza de la mujer. En octubre del mismo año Doña Erica le otorga un poder de representación prescindiendo de sus abogados y familiares, quienes hasta el momento habían sido los responsables de ayudar a la anciana con la gestión de su patrimonio. La razón por la que posteriormente declara otorgar este poder es *“para la administración del día a día, porque ella no tiene otra persona de confianza para que lo hiciera”*.

En noviembre acude ante notario para donar al menos tres inmuebles, casualmente aquellos de mayor valor en su masa patrimonial, a Don José Ramón.

Finalmente, en diciembre de 2007 el despacho de abogados que hasta el momento gestiona los asuntos legales de la anciana recibe dos cartas, una de ellas firmada por Doña Erica, en las que prescinde de sus servicios y añade el siguiente mensaje; *“les quiero comunicar expresamente la prohibición tajante de hacerme ninguna visita a mi domicilio, así como también la prohibición de ponerse en contacto conmigo por ninguna vía, sea telefónica, carta o cualquiera otra existente”*.

La convivencia de la anciana con José Ramón fue el ambiente propicio para que este último ganará gradualmente la confianza de Erica. La presencia constante del cuidador cultivó en la nonagenaria afecto hasta el punto de designar a José Ramón como apoderado para gestionar sus asuntos. José Ramón aprovechó la confianza depositada en él para engañar a Erica, en palabras de COSSÍO, esto podría considerarse un dolo positivo²⁵ pues mediante acciones fruto de la insidia o la maquinación directa; la pérdida de contacto con los familiares, el aislamiento social, la carta firmada al despacho de abogados o concertar una cita con un notario diferente de quien habitualmente trataba los asuntos legales de Doña Erica, se capta la voluntad de la contratante.

²⁵ Cossío, A. *El dolor en el derecho civil*, Comares, España, 2016

Para DE CASTRO, la gravedad del dolo en el contrato debe apreciarse subjetiva y objetivamente. El elemento subjetivo del dolo es la intención de Don José Ramón de alterar la voluntad de Doña Erica, de ganarse su confianza para poder influenciar la toma de decisiones de la anciana. El doctor en Derecho civil hace la distinción entre *dolus causam dans* y *dolus incidens*. En el caso de la escritura de donación, existe *dolo causam dans*, es decir, dolo principal que actuó como causa directa para la otorgación del documento. Este dolo causante implica que el cuidador utilizó estratagemas y manipulaciones con el fin de inducir a Doña Erica a donar en su beneficio. Esto constituye una violación del principio de autonomía de voluntad, la voluntad de la anciana fue viciada por los engaños a los que fue sometida, falsedades como hacerle sentir que se encontraba totalmente aislada de asesoramiento jurídico y apoyo familiar causan la celebración del contrato. Al igual que Doña Erica, el resto de personas mayores también buscan vivir tranquilamente y evitar las complicaciones legales, anhelan disfrutar de su jubilación manteniendo su estabilidad económica y preservando su autonomía e independencia. Es por ello por lo que el dolo causante es especialmente pernicioso, infiere con los deseos de los ancianos de vivir en paz conduciéndolos a situaciones legales que pueden comprometer su estabilidad.

El *dolus incidens* (el dolo incidental) puede identificarse cuando, existiendo voluntad de contratar, hay un engaño en el modo de celebración del contrato. En este caso, la necesidad de celebrar el contrato nace por la influencia del cuidador, no se altera una voluntad preexistente de celebrar un negocio jurídico.

El elemento objetivo, es decir, el acto o medio constituido por una conducta ilícita es la donación de los inmuebles. Debe existir una relación de causalidad entre las maquinaciones insidiosas y el contrato celebrado²⁶. Si no hubiera sido por la influencia engañosa de José Ramón la nonagenaria Erica no le habría donado sus inmuebles, la manipulación del cuidador actuó como una *conditio sine qua non* para la realización del acto de donación. Durante las diligencias previas, el juzgado de Instrucción nº 7 de Vigo determinó que, independientemente de que la carta fuera firmada por Doña Erica, ella claramente desconocía su contenido.

²⁶ Morales Moreno, AM., *El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por defectos de la cosa*. Anuario de derecho civil, vol. 35, Nº 3, 1982, pp 591-684. (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46557>; última consulta 26/03/2024).

La sentencia analizada evidencia una situación que trasciende de lo particular y refleja riesgos a los que los ancianos están expuestos en su cotidianidad. Así mismo, da luz a la necesidad de establecer mecanismos que salvaguarden los derechos de nuestros mayores frente a quienes mediante dolo busquen viciar su consentimiento contractual²⁷.

La soledad puede predisponer a los ancianos a ser víctimas de abusos o manipulaciones. El principio de autonomía de la voluntad busca garantizar la toma de decisiones libres e informadas sobre asuntos personales y patrimoniales. La falta de compañía y sistemas de apoyos pueden hacer que la persona mayor busque interacciones que llenen este vacío, exponiéndose a confiar en terceros sin cuestionar sus intenciones.

Igualmente, el factor educativo puede determinar como de susceptible es un anciano a sufrir acciones dolosas que vicien su consentimiento. Las personas con un menor nivel educativo estudios pueden encontrar más dificultades para discernir cuándo están siendo engañadas, así como para evaluar la viabilidad de ciertas propuestas. Además, es plausible que tengan dificultades para comprender terminología legal compleja o identificar cláusulas abusivas en un contrato.

Finalmente, en el factor socioeconómico tanto los ancianos con un patrimonio cuantioso como aquellos con recursos más limitados están expuestos a manipulaciones y engaños. Las personas mayores con un robusto patrimonio pueden ser blancos de numerosos estafadores que buscan lucrarse a su costa. Igualmente, aquellos que se encuentran en situaciones económicas más apuradas son propensos a aceptar ofertas o firmar acuerdos que parecen beneficiosos, pero realmente son nocivos y solo buscan aprovecharse de esta vulnerabilidad económica.

²⁷ Borrero Arias, J., *El dolo como vicio de la voluntad en derecho civil español y en derecho canónico (aportaciones de una monografía reciente)*, Anuario de Derecho Civil (Número 3), BOE, 2003, pp 206-231. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2003-10020500231; última consulta 27/03/2024).

2.2.3 *La intimidación como vicio del consentimiento*

El Código Civil considera que hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado a sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge descendientes o ascendientes (art. 1267 CC). La figura del intimidante anuncia un mal cuya materialización depende de él. El intimidado teme la producción del mal y para evitarlo, emite la declaración deseada por el intimidante²⁸.

Los elementos inherentes a la figura de la intimidación pueden ser discernidos mediante el análisis de la Sentencia número 302/2002 emitida el 10 de septiembre por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa. La situación inscrita involucra a Doña Virginia, una persona mayor de Fuenterrabía quien se trasladó al domicilio familiar de su hija y yerno. Durante su estancia en dicho hogar Doña Virginia experimentó insultos y desprecios vivió en constante temor de sufrir violencia física. Durante este periodo de convivencia fue inducida por su hija a modificar el testamento en su favor, al poco tiempo del cambio testamental Virginia fue ingresada en una residencia de ancianos²⁹. La amenaza debe ser injusta esta valoración debe llevarse a cabo desde un punto de vista práctico, analizando la gravedad de la amenaza, así como su naturaleza.

Los principios de buena fe y justicia guían las relaciones contractuales, la intimidación vulnera el principio de buena fe, que consiste en actuar de manera honesta y diligente, comportarse como un buen padre de familia (art. 1104 CC). DÍEZ-PICAZO señala como este estándar de hombre bueno se convierte en una norma; *“esta norma que impone un comportamiento de buena fe en la vida jurídica es un principio general del Derecho (...) porque revela una de las más íntimas convicciones del modo de ser y existir de nuestra comunidad”*³⁰. La coacción moral de quien es intimidado contradice cualquier principio de buena fe contractual y estándar ético. El trato intimidatorio hacia la anciana es injusto o ilícito pues no es consecuencia del ejercicio de ningún derecho³¹.

²⁸ Albaladejo García, M., *El negocio jurídico*, Bosch, Barcelona, 1958, pp.107-108.

²⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) de 10 de septiembre 302/2022.

³⁰ Díez-Picazo, L., *La doctrina de los propios actos*, Cívitas, Madrid, 2014, pp.138-139.

³¹ Cuando se actúa en defensa de derechos con la creencia de buena fe no se estima la existencia de un trato abusivo. Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2005.

Las amenazas no siempre se presentan de manera directa y verbal (amenaza de palabra), en ocasiones se manifiestan a través de acciones que dejan entrever la existencia de una situación de peligro. En el caso de Doña Virginia, aunque nunca se llegaron a expresar amenazas de palabra, los malos tratos y desprecios que experimentaba le llevaron a deducir que podía sufrir violencia física, citando su testimonio “(...) *teniendo un miedo permanente de que la pegaran*”.

Para las personas mayores especialmente aquellas con dependencia emocional, interpretar las sutilezas de la amenaza puede resultar difícil. Incluso cuando las personas mayores son conscientes de estar en situaciones de coacción su dependencia económica, emocional o física, pueden hacerles justificar la situación, temiendo por su destino si contradicen al intimidante o se revelan. Esta es la circunstancia de Doña Virginia y de muchos otros ancianos, reside en el domicilio de su hija, su bienestar y seguridad estaba en manos de quien su maltratadora, pudo haber sentido que no existía otra alternativa debido a su avanzada edad y necesidad de cuidado. En muchos casos, el miedo de perder el apoyo familiar a estas alturas de la vida pesa más que la falta de libertad contractual.

2.2.4 *La violencia como vicio del consentimiento*

El empleo de una fuerza irresistible para arrancar el consentimiento constituye violencia como vicio del consentimiento (art. 1267 CC). Tradicionalmente se ha entendido la coacción física bajo el paraguas de violencia como vicio del consentimiento y la coacción moral como intimidación. Para DE CASTRO, la existencia de violencia es determinante en la intimidación. Considera que en los casos donde se quiere probar un vicio de consentimiento debido al empleo de violencia hay que probar la existencia de una amenaza, un mal inminente y grave, un temor racional y fundado, así como una declaración de voluntad viciada³², en definitiva, el doctor no encuentra la diferencia entre coacción física y coacción moral que distingue el Código Civil

La violencia contra los ancianos se recoge penalmente dentro de la tipología delictiva de “*personas especialmente vulnerables por razón de su edad, enfermedad o discapacidad*”. La violencia contra las personas mayores tiene lugar predominantemente en el ámbito familiar,

³² De Castro y Bravo, F., *El negocio jurídico*. Civitas, Madrid, 2016, pp.134.

así como en las instituciones de cuidado asistencial³³. La violencia (física o psíquica) ejercida en cualquiera de estos dos ámbitos se denomina violencia doméstica o afectiva³⁴ y se caracteriza por la existencia de una relación de convivencia o familiaridad. Es imperativo adoptar una respuesta eficaz ante la violencia ejercida hacia las personas mayores por dos motivos³⁵; en primer lugar, su condición de vulnerabilidad les dificulta enormemente la posibilidad de defenderse por sí mismos. Quien ejerce la violencia posee una posición de superioridad, aprovechándose de la fragilidad física y emocional del anciano. Adicionalmente, la violencia contra ancianos no suele ser denunciada por las propias víctimas, es difícil perseguir este tipo de tratos pues las personas mayores se muestran reticentes de denunciar algo ocurrido en una esfera tan personal como la familiar.

2.3 La influencia indebida y el aprovechamiento injusto

El concepto de aprovechamiento injusto, ventaja excesiva o indebida surge del término inglés. *undue influence*. Se trata un término fraguado mediante resoluciones jurisprudenciales anglosajonas con el que se busca modernizar y encajar de manera más precisa la teoría de los vicios del consentimiento³⁶. Abarca todos aquellos casos en los que dos partes que se encuentran en una relación de confianza llevan a cabo un negocio jurídico. Si el negocio es resultado de un abuso en dicha relación puede ser anulado³⁷.

El concepto de influencia indebida reviste una importante relevancia en el contexto de las personas mayores. En numerosas ocasiones, se observa la existencia de relaciones utilitarias, que, aunque no constituyen necesariamente conductas ilícitas traen consigo preocupaciones jurídicas y éticas. Véase el ejemplo de un hijo que decide acoger a su padre en sus últimos años de vida con la intención de controlar el momento de otorgar testamento, o un cuidador

³³ Martínez Garay, L. *El maltrato familiar hacia las personas mayores* p.14.

³⁴ Romero Casabona, C. M., “Tratado de derecho y envejecimiento. La adaptación del derecho a la nueva longevidad.” Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, 2021.

(Disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/Documents/2021/201021-Tratado-de-Derecho-y-envejecimiento.pdf>; última consulta 1/04/2024)

³⁵ Villar Fuentes, I., “Maltrato a personas mayores ¿víctimas vulnerables “olvidadas”?”, en Bujosa Vadell, L. M., del Pozo Pérez, M., *Proceso Penal y víctimas especialmente vulnerables. Aspectos interdisciplinares*, Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 193-210.

³⁶ Infante Ruiz, F.J., *El aprovechamiento injustificado como vicio del consentimiento. Análisis de la doctrina de la undue influence del Derecho inglés*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

³⁷ Beale, H.G., *Chitty on Contracts vol. I: General principles*, Sweet & Maxwell, Londres, 2018, pp. 8-58.

que crea la percepción en el anciano de una supuesta falta de interés por parte de su familia, posicionándose como la única persona de quien el anciano se fía e interactúa. Esos casos, aunque moralmente reprobables no pueden probarse como acciones ilícitas en sí mismas. Sin embargo, la situación cambia cuando el testamento es otorgado favoreciendo de manera exacerbada al hijo debido a las manipulaciones ejercidas o cuando el cuidador se convierte en responsable de tomar las decisiones médicas, ignorando por completo a su familia. Es en estos momentos, cuando el daño se ha consumado y hay consecuencias perjudiciales cuando se puede evidenciar la existencia de una actuación dolosa. En conexión con esta idea, la figura del aprovechamiento injusto busca evitar la victimización del contratante vulnerable cuando ya es demasiado tarde, mediante su aplicación como remedio jurídico no se protege al contratante de su impulso o voluntad de agrandar sino antes de que pueda convertirse en víctima de una situación de debilidad, confianza o dependencia³⁸.

El concepto de influencia indebida es relativamente reciente en el derecho español, hasta la fecha no se ha identificado de manera específica un pronunciamiento jurisprudencial que mencione de manera expresa el aprovechamiento injusto como vicio del consentimiento³⁹. Mediante una concepción amplia del dolo se pueden englobar aquellos supuestos donde la mala fe ha jugado un papel importante para la realización de un negocio jurídico. El artículo 1269 CC hace referencia al dolo cuando uno de los contratantes induce a otro a celebrar un contrato que, sin palabras o maquinaciones insidiosas no hubiera tenido lugar, para MORALES MORENO esto equivale a señalar que el dolo se produce si hay una captación ilícita de la voluntad. Con esta interpretación, el dolo abarca casos de “indebida influencia sobre la voluntad de quien declara”⁴⁰. En este sentido, es relevante mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo 8558/1987, en ella, una mujer portuguesa de edad avanzada y viuda demanda a un matrimonio solicitando la nulidad de la compraventa de varios inmuebles hechos a su favor. Los antecedentes de hechos fueron los siguientes⁴¹; una anciana con “un

³⁸ Allcard v. Skinner (1887) L.R. 36 Ch. D.145, pp.182-183

³⁹ Infante Ruiz, F.J., “Preguntas y respuestas sobre la virtualidad de la undue influence como vicio del consentimiento”, *Revista de Derecho Civil*, vol III, nº 2, 2021, p.25. (Disponible en <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/download/656/520>; última consulta 3/04/2024).

⁴⁰ Morales Moreno, A.M., “Artículo 1269 CC”, en Albadalejo, M., Díaz-Alabart, S., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Edersa, Madrid, 2004, p. 313.

⁴¹ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 15 de julio 8558/1987.

desmesurado amor hacia los animales” se dedicaba con fervor a sus cuidados, incluso llegó a poner a disposición de esta pasión una finca de su titularidad denominada “Villa Juana”. La mujer conoce a un matrimonio que dice compartir su amor por los animales, con el tiempo desarrollan una estrecha amistad, la pareja le visita a diario en su casa de Almería ganándose su confianza. Poco después se lleva a cabo el desplazamiento patrimonial de la finca Villa Juana bajo la premisa de que el matrimonio podría gestionar con más eficiencia el cuidado de los animales de Villa Juana. La anciana decide comenzar el proceso judicial al verse en una situación de insolvencia y comprobar que el matrimonio dejó de velar por los animales en cuanto consiguieron las propiedades. Sin lugar a dudas, la voluntad de la anciana queda captada por los engaños de la pareja

Los elementos para determinar la existencia de aprovechamiento injusto⁴² se materializan en este caso. En primer lugar, debe existir una relación de confianza, la anciana se encontraba en una situación de soledad, era una mujer mayor, viuda y residente en un país extranjero, la ausencia de redes de apoyo sólidas hizo que buscara compañía en esta pareja, que compartía sus aficiones y parecía dispuesta a ayudarle. Las visitas diarias pudieron llenar el vacío emocional de la anciana reforzando su opinión positiva del matrimonio hasta el punto de confiar en ellos y tal vez provocaron el desarrollo de una situación de dependencia emocional. Es clave la diferencia entre persona en una situación de vulnerabilidad y persona con falta de capacidad negocial, en ningún momento se menciona que la anciana tenga de falta de capacidad, es vulnerable por otras razones ajenas a la existencia de capacidad intelectual o volitiva. El deterioro cognitivo puede incrementar el grado de vulnerabilidad y dependencia de una persona mayor pero no es un componente esencial para la existencia de influencia indebida.⁴³

Adicionalmente, debe existir deshonestidad en la voluntad del demandado, la sentencia hace hincapié en varios factores que prueban un interés por parte del matrimonio. Conocían la

⁴² Bennet, B., Esperanza, L., Gómez Durán, D.R., “Abuso financiero e influencia indebida de las personas de avanzada edad”, *Revista española de medicina legal: órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses*, Vol. 39, nº. 2, 2013, pp. 63-69.

⁴³ “Assessment of Older adults with diminished capacity: A handbook for Psychologist”, *American Bar Association Commission on Law and Aging. American Psychological Association*, 2008. (Disponible en apa.org/pi/aging/programs/assessment/capacity-psychologist-handbook.pdf; última consulta 4/04/2024).

situación patrimonial de la mujer y una vez conseguido su propósito dejaron de visitar a la anciana (incluso comenzaron a evitar cruzarse con ella) y de cuidar a los animales.

Finalmente, debe producirse un resultado negativo fruto de la conducta deshonest⁴⁴. Debido a la cesión de las propiedades la anciana quedó en una grave situación de insolvencia. Las mentiras sobre el amor por los animales de la pareja (conducta deshonest) son el factor determinante que influye en la decisión de la anciana (sujeto vulnerable) de transmitirles los inmuebles quedando ella en un estado de desamparo. Este negocio jurídico se lleva a cabo por la manipulación de los demandados, en ausencia de tal influencia no se habría materializado.

Adicionalmente, hay múltiples casuísticas que pueden incluirse bajo el concepto del aprovechamiento injusto, esto puede generar inquietud en aquellos que, por cumplir con el requisito de relación de confianza temen que sus relaciones jurídicas con ancianos sean malinterpretadas como influencia indebida, en especial cuando existe la percepción de que el individuo mayor puede ser vulnerable a esta influencia. El riesgo de que el negocio jurídico sea anulado⁴⁵ puede disuadir a la parte de entablar una transacción legal. Como consecuencia, se produce una afectación negativa en la esfera jurídica de la persona mayor, quien ve restringida su participación en transacciones legales. Por ende, es necesario asegurar la implementación ciertas medidas que aporten garantías a ambas partes y protejan el consentimiento del contratante vulnerable.

El consentimiento debe ser libre e informado, el contratante que presuntamente se encuentra en una posición más favorable debe probar que la persona mayor celebró el negocio jurídico tras un periodo de reflexión, libre e informado⁴⁶. Así mismo, la jurisprudencia anglosajona ha permitido probar ausencia de aprovechamiento injusto si ha existido asesoramiento independiente a la persona vulnerable. Es necesario que una “persona cualificada”⁴⁷, sin interés personal en el negocio jurídico haya explicado al anciano la naturaleza y consecuencias

⁴⁴ Enochong, N., *Duress, undue influence and unconscionable dealing*, Sweet & Maxwell, 2023.

⁴⁵ Esta sentencia deja en manifiesto la principal consecuencia de un contrato celebrado bajo influencia indebida, es anulable (voidable) pero no nulo (void ab initio) National Commercial Bank (Jamaica) Ltd v. Hew.

⁴⁶ *Zamet v. Hyman* [1961] 1 W.L.R. 1442 at 1446 (Lord EVERSLED); *Allcard v. Skinner* (1887) 36 Ch. D. 145 at 171 (Lord COTTON).

⁴⁷ *Inche Noriah v Shaik Allie bin Omar* [1929] A.C. 127

del contrato que va a celebrar. El criterio temporal es esencial, se requiere un asesoramiento previo de manera que la voluntad del contratante quede forjada no solo por la información aportada por el otro contratante, sino también por las explicaciones del asesor independiente.

El éxito para enjuiciar situaciones de aprovechamiento injusto depende principalmente de los signos observados por los familiares y profesionales que rodean a una persona mayor. Sin embargo, la responsabilidad no recae únicamente en este grupo ya que los terceros también quedan sujetos a ella. La regla “*put on inquiry*”⁴⁸ establece que, si un acreedor tiene indicios de que el garante de una deuda celebró el contrato de garantía bajo influencia indebida, dicho contrato puede ser anulable, con la salvedad de que el acreedor muestre haber tomado todas las medias razonables para garantizar que el consentimiento del garante fue libre.⁴⁹ Esta regla debería poder extenderse a otro tipo de contratos bajo el argumento “*a fortiori*”; si es efectiva en contratos de garantía donde la influencia indebida puede ser menos evidente, con más razón debería aplicarse en otros negocios jurídicos donde la complejidad y asimetría de poder puede ser mayor. Esta regla es positiva pues aumenta las vías de defensa del anciano, quien no solo podrá dirigirse contra el contratante beneficiado sino también contra terceros quienes, al guardar silencio sobre el aprovechamiento injusto se beneficiaron de la situación.

3 APLICACIÓN A LA PERSONA MAYOR DEL SISTEMA DE APOYOS AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA

3.1 El sistema de apoyos de protección de las personas con discapacidad como sistema abierto

La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Se trata de una cualidad con carácter absoluto, cualquier persona tiene capacidad jurídica por el mero hecho de ser persona, sin importar sus actos, su edad o la aptitud para gobernarse por sí misma. La capacidad jurídica no se puede graduar, ceder, transmitir o vender, es inherente al ser humano

⁴⁸ Royal Bank of Scotland v. Etridge, 11 October. Palazón Garrido, M^a. L., 2018, pp 953-857. La expresión “*put on inquiry*” significa poner bajo investigación, implica asumir la responsabilidad activa de investigar (*to inquire*) si existe influencia indebida.

⁴⁹ Palazón Garrido, M^a.L., “Garantía por deuda de un tercero unido al garante por una relación de confianza o dependencia” en Albiez Dormann, K., Moreno-Torres Herrera, M^a.L., *Los Contratos de crédito inmobiliario novedades legislativas y problemas prácticos*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 853-857.

y se concede esta categoría jurídica como un reconocimiento de la dignidad que se tiene por el mero hecho de ser humano.

Por otro lado, con anterioridad a la Ley 8/2021⁵⁰ existía la figura de la capacidad de obrar como la aptitud para celebrar válida y eficazmente contratos, negocios jurídicos y actos. Era la capacidad de actuar de manera autónoma en el tráfico jurídico. A diferencia de la capacidad jurídica, se tenían que cumplir ciertos requisitos para ser titular de capacidad de obrar. En primer lugar, existía el requisito de la edad, así como la necesidad de que la capacidad no hubiera sido modificada judicialmente. Bajo la antigua redacción; un mayor de 18 años con plenas capacidades físicas, psíquicas y sensoriales que pudiera expresar su voluntad con discernimiento tenía plena capacidad de obrar, de la combinación de ambos factores surge una capacidad negocial plena.

En el preámbulo de la Ley 8/2021 se indica como el propósito de esta norma es adecuar el ordenamiento jurídico español a la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad⁵¹. Esta reforma rompe con el Derecho Civil español contemporáneo y elimina la capacidad de obrar, como consecuencia; la capacidad jurídica adquiere una mayor dimensión pues comienza a abarcar tanto la titularidad de los derechos como la legitimidad para ejercitarlos.

El natural proceso de envejecimiento puede resultar en significativos cambios en la salud y capacidad de las personas, con la edad se suelen ir perdiendo facultades. Tareas físicas que antes se realizaban sin problemas van costando cada vez , más tienen lugar pequeños olvidos que con el tiempo van siendo más frecuentes hasta convertirse en importantes lagunas de conocimiento o surge la necesidad de llevar gafas, inicialmente solo para leer, pero que posteriormente se vuelven indispensables. La pérdida de movilidad, el deterioro sensorial o las dificultades cognitivas son circunstancias que pueden denotar una pérdida de capacidad. Debido a la presencia de situaciones de ancianidad las personas mayores suelen ser más

⁵⁰ BOE-A-2021-9233. (Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-9233-consolidado.pdf>; última consulta 7/04/2024).

⁵¹ Ratificación española de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

BOE 096 de 21/04/2008 Sec 1 pp. 20648- 20659. (Disponible en [https://www.boe.es/eli/es/ai/2006/12/13/\(1\)/dof/spa/pdf](https://www.boe.es/eli/es/ai/2006/12/13/(1)/dof/spa/pdf) ; última consulta 7/04/2024).

vulnerables desde el punto de vista biológico⁵². Si bien es crucial destacar que la vulnerabilidad no siempre está relacionada con la presencia de una discapacidad, dentro del grupo de individuos vulnerables, aquellos que además presentan una falta de capacidad requieren de mecanismos de protección más intensos para salvaguardar sus derechos y garantizar su bienestar.

En estos apartados se estudiarán situaciones de personas mayores con discapacidad, entendida esta bajo la definición aportada por el artículo 1 de la Convención; *“Personas 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”*.

En relación a la necesidad de establecer sistemas de apoyos, el legislador se guio por tres principios claves; el principio de proporcionalidad, el principio de subsidiariedad y el principio de autonomía de la voluntad del incapaz.

El principio de proporcionalidad busca que las medidas que se apliquen a cada individuo sean necesarias y adecuadas para cumplir un determinado fin, cualquiera medida que se quiera imponer para proteger a un anciano con discapacidad debe ajustarse a sus circunstancias, a su situación particular y minimizar lo máximo posible cualquier restricción en su capacidad jurídica. La razón detrás de este principio es evitar la adopción de medidas generalistas que en muchos casos resultan desproporcionadas y restringen de forma innecesaria derechos y libertades.

En segundo lugar, el principio de subsidiariedad busca posicionar la voluntad de la persona mayor con discapacidad en el centro de cualquier medida de apoyo, establece un orden de prelación en la instauración de sistemas asistenciales. Primeramente, es la propia persona afectada quien determina qué ayudas le resultan de mayor utilidad, en su defecto se recurre a familias y comunidades y como último recurso se acude ante la autoridad judicial, la idea

⁵² Los cambios físicos relacionados con el envejecimiento (pérdida de densidad ósea, disminución de fuerza muscular, aumento de la susceptibilidad a enfermarse o lesionarse...) así como el deterioro cognitivo (pérdida de memoria, aparición de enfermedades mentales...) les hace más susceptibles a ser sujetos de manipulaciones.

detrás de este principio es empoderar la toma de decisiones del anciano con discapacidad y así como promover su autonomía.

La autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad es una materia nuclear de la Convención de Nueva York. Muestra de ello es la voluntad de otorgar independencia a las personas con discapacidad a la hora de establecer sus medidas de apoyo. Este principio reconoce que los discapacitados tienen el mismo derecho que cualquier otro individuo a tomar decisiones que afecten a su vida personal y a su ámbito jurídico. Si bien, el principio de autonomía debe estar equilibrado por el principio de protección, se deben salvaguardar los intereses y el bienestar de este grupo de personas. Conforme a estos principios, la reforma civil establece un sistema escalonado de medidas de apoyo.

Un sistema abierto de apoyos presenta significativas ventajas al permitir una implementación de medias adaptadas a las necesidades individuales de las personas mayores *ad casum*. Es crucial entender que las discapacidades asociadas al envejecimiento tienden a ser graduales y difieren en cada anciano por ello, es difícil llevar a cabo una estandarización de las medidas de apoyo. La adopción de un sistema abierto ofrece respuestas certeras y eficaces en diversidad de situaciones ya que permite tasar y adaptar las medidas a las circunstancias personales de cada anciano. Adicionalmente, un sistema abierto puede dar respuesta más rápidamente a los desafíos emergentes y a las nuevas vulnerabilidades que pueden desarrollarse con el tiempo.

Un anciano con una enfermedad o deterioro que le impida autogobernarse debe ser revestido por todas aquellas medidas de apoyo que precise para ejercer su capacidad jurídica en condiciones de igualdad (art. 249 CC). Para el primer procedimiento de la adopción de medidas de apoyo de carácter judicial se acude al Expediente de Jurisdicción Voluntaria, se trata del criterio preferente pues es la propia persona mayor quien, al ver los efectos del paso del tiempo en su estado físico, sensorial y mental, determina qué acciones tomar, son medidas menos invasivas e informales. Se establece quién es el responsable de prestar el apoyo y el alcance del mismo. Para salvaguardar y asegurar que la voluntad de estas personas es respetada se puede acudir ante un notario quien da fe de las medidas solicitadas y la conformidad de todas las partes. En las medidas voluntarias se puede observar la desjudicialización de los actos que afectan a las decisiones de las personas con discapacidad

que caracteriza esta reforma, los sistemas de apoyo se ejercen en el seno familiar, reconociendo la importancia social de la institución, los poderes, la auto curatela y los mandatos preventivos conforman esta categoría de medidas.

En un segundo escalón se encuentran las medidas de apoyo judiciales. Se aplican cuando, pese a haber hecho un esfuerzo considerable, no ha sido posible determinar la voluntad, los deseos o las preferencias de la persona mayor discapacitada⁵³. Son medidas asistenciales y representativas de carácter subsidiario, únicamente se aplican en caso de insuficiencia en la capacidad de autodeterminación. Se pueden solicitar por la propia persona con discapacidad, sus familiares o el Ministerio Fiscal, se imponen mediante un procedimiento judicial donde es el propio juez quien, observando las circunstancias de cada caso, determina que medidas son más convenientes para permitir que la persona pueda ejercer de manera plena sus capacidades jurídicas. Los magistrados deben verificar que las medidas respetan los deseos del incapaz de manera que se evite caer en un conflicto de intereses o de influencia indebida⁵⁴. Si el juez no establece otro plazo, deben ser revisadas cada tres años para garantizar su idoneidad, los instrumentos existentes dentro de las medidas judiciales son la curatela y la defensa judicial.

El sistema de apoyos cuenta con una serie de particularidades fundamentadas en los principios de necesidad y proporcionalidad. En primer lugar, se prioriza la intervención de la jurisdicción civil, reservando la actuación contencioso administrativa únicamente para los casos en que exista una oposición explícita a esta vía. Esta distinción contrasta con las prácticas seguidas en otros tipos de expedientes de jurisdicción voluntaria relacionados con otras materias, donde la mera oposición no interrumpe el curso del Expediente de Jurisdicción Voluntaria hasta su resolución⁵⁵.

⁵³ Lanchas Sánchez, J.J., *La intervención judicial en la formación de los negocios patrimoniales*, Dykinson, Madrid, 2021, p 69.

⁵⁴ Damián Moreno, J., “La adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad: una lectura en clave procesal”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXV, fasc. II (abril-junio), 2022, pp. 399-422. (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8594511>; última consulta 15/03/2024).

⁵⁵ Fontestad Portalés, L., “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”, *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, vol.9, nº 2, 2022, pp. 408–411.

En este nuevo sistema escalonado existe una tercera categoría, las personas con discapacidad absoluta y falta de voluntad. Este supuesto queda planteado en el preámbulo de la Ley 8/2021 para aquellas situaciones donde el apoyo no pueda darse de otro modo y solo ante esa situación de imposibilidad. En la legislación anterior la tutela jugaba un papel nuclear, si bien, ya no se considera una medida de apoyo. Queda reservada únicamente para la protección de los menores de edad.⁵⁶

En definitiva, como indicó el Tribunal Supremo en sentencia del 25 de octubre de 1928⁵⁷, el deterioro de una persona mayor en ningún caso justifica una privación o limitación de su capacidad jurídica ni de su derecho a participar de manera efectiva en aquellas decisiones que le conciernen⁵⁸.

3.2 Aplicación del sistema de apoyos a las personas mayores con discapacidad

Las personas que presten apoyo al anciano discapacitado deben actuar atendiendo a su voluntad, deseos y preferencias. La subsidiariedad de las medidas judiciales en favor de la autotutela quedó evidenciada en la Sentencia del Tribunal Supremo del 19 de octubre de 2021. Los antecedentes de hecho fueron los siguientes⁵⁹; una mujer anciana otorga testamento reservando una cláusula al nombramiento de tutores en caso de necesidad, nombra a la hija con la que convivía, como tutora principal en su defecto y por orden sucesivo a dos de sus hijos, se manifestó que *“en ningún caso es su deseo que se nombre tutor a cualquiera de los otros tres hijos ni a ninguna asociación, ni pública ni privada ni a ningún organismo similar”*. Eventualmente, se dicta una sentencia por la cual la anciana al sufrir un deterioro

(Disponible en <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/28136/27213>; última consulta 15/03/2024).

⁵⁶ Arnau Moya, F., “Aspectos Polémicos de la Ley 8/2021 de Medidas de apoyos a las personas con discapacidad”, *Revista Boliv de Derecho*, N°33, 2022, pp. 543-545.

⁵⁷ Los magistrados señalaron que la edad avanzada, por sí sola, no es causa de incapacidad; la senilidad o senectud, como estado fisiológico, es diferente a la demencia senil, como estado patológico. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 25 de octubre de 1928.

⁵⁸ Leciñena Ibarra, A., “Envejecimiento y discapacidad: la provisión de apoyos en la toma de decisiones a la luz de la futura reforma de la legislación civil y procesal”, *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, n° 87, 2019, p.65.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 19 de octubre 3770/2021. (Documento ECLI:ES:TS:2021:3770)

cognitivo leve moderado, por demencia senil y síndrome depresivo queda en un estado de incapacidad para regir su persona y bienes. En primera instancia se nombra a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos como institución de tutela, en segunda instancia dos de sus hijos son asignados para el cargo de forma mancomunada a pesar de haber quedado uno de ellos expresamente excluido de esta responsabilidad en el testamento.

El Tribunal Supremo, repitiendo la tesis de la Sentencia 589/2021 de 8 de septiembre destaca que la provisión judicial de apoyos debe respetar la máxima autonomía de voluntad y deseos de la persona con discapacidad. Para ello, el artículo 271 CC alienta a las personas mayores a planificar con anticipación situaciones que puedan dificultar ejercer su capacidad jurídica, les permite realizar un escrito notarial en el cual pueden designar a personas de confianza como posibles curadores. También tienen la facultad de excluir expresamente a ciertas personas, como hijos o entidades, de ser considerados para la curatela.

El código civil recoge un supuesto por el cual la autoridad judicial puede, mediante una resolución motivada, prescindir de las disposiciones voluntarias (art. 272 CC). En el caso expuesto en la sentencia no hay circunstancias graves desconocidas por la anciana cuando otorgo el testamento ni se han producido cambios en las circunstancias contempladas al fijar quien debe prestar el apoyo.

La hija designada como curadora convivía con la anciana cuando otorgo el testamento y lo sigue haciendo en el momento de esta resolución, ha quedado acreditado que siempre se ha preocupado por asistir a su madre en sus necesidades conforme a sus deseos expresados notarialmente. En definitiva, en aras de respetar la dignidad inherente a la autonomía de voluntad de la anciana y su libertad para tomar decisiones propias los magistrados determinan que no cabe la imposición de otro sistema alternativo de curatela que no respete los deseos de la discapacitada.

Otra cuestión vinculada con la figura del curador es determinar cuándo es idóneo su nombramiento. En la Sentencia 68/2021 se estableció una curatela para una anciana con Alzheimer y deficiencias visuales, aunque hasta el momento la sobrina actuaba como su guardador de hecho, informes del Ministerio Fiscal revelaron la insuficiencia de esta medida debido a que la anciana ignoraba sus limitaciones y necesitaba ayuda para tareas cotidianas y de autocuidado. Ante la imposibilidad de determinar su voluntad, deseos y preferencias se

estableció una curatela permanente complementada con funciones representativas (art. 249 CC). Esta decisión garantizó que las necesidades de la anciana fueran atendidas y que recibiera el apoyo que necesitaba.

El artículo 276 CC señala que la autoridad judicial tiene la facultad de no nombrar como curador a quien fue propuesto por el discapacitado, si bien, esto no implica que la voluntad expresada por una persona mayor sobre quien desea que ejerza el papel de curador pueda ser ignorada sin justificación. La “motivación especial”⁶⁰ se refiere a la necesidad de que la autoridad judicial explique de manera detallada porqué decide apartarse de la voluntad expresada por el anciano discapacitado en referencia a la asignación de un curador. La motivación especial debe fundarse en criterios objetivos que justifiquen como el anciano se beneficia más con el cambio⁶¹ y que la alteración están en consonancia con su interés superior.

La idea se relaciona con el respeto de la autonomía y voluntad de las personas mayores, la falta de capacidad no debe ser vista como un impedimento para la toma de decisiones, de ahí que se instauren mecanismos como la autotutela que les permite expresar como quieren ser asistidos. Cuando se ignora esta voluntad expresamente declarada es necesario probar que la decisión se alinea con los principios de dignidad, autonomía y respeto a los derechos fundamentales del anciano necesitado de apoyos.

Una sentencia que evidencia la especial motivación es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia del 16 de septiembre de 2021; la voluntad de una persona que sufría un trastorno esquizo-afectivo no fue atendida⁶². Quería nombrar como curadores a sus hermanos si bien, estos se encontraban asustados debido a pasados episodios de violencia, el juez identificó una potencial situación de riesgo familiar por lo que finalmente se optó que fuera el Instituto Valenciano de Servicios Sociales quien asumiera la curatela.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de diciembre 1504/2021.

⁶¹ En esta sentencia no se aportan con suficiente detalle las razones por las que se quiere sustituir al curador de una anciana, un familiar lejano, por su abogado. Sentencia de la Audiencia Provincial 2623/2022.

⁶² Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 16 de septiembre 3274/2021. (Documento ECLI:ES:APV:2021:3274)

Finalmente, el concepto de la solidaridad familiar se activa, entre otras causas, cuando el deterioro en la salud de una persona hace necesarios sus cuidados constantes, en el momento que un anciano deviene dependiente⁶³. Podría relacionarse con el concepto civil de obligación de alimentos, si bien, en palabras de MARTÍNEZ RODRÍGUEZ y MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ; se trata más bien, de un deber moral,⁶⁴ La asistencia a los familiares discapacitados nace de la conciencia y el afecto, no se lleva a cabo, principalmente por la existencia de una obligación legal.

El sistema de cuidados español es un sistema informal, citando a la doctora en derecho MARTÍNEZ RODRIGUEZ;

*“La solidaridad familiar sigue conservando un papel fundamental en la superación del estado de necesidad y no como una institución arcaica y puramente teórica sino plenamente vigente y con una repercusión importantísima”*⁶⁵. La idea de familia como principal proveedor de atención y la huida de la intervención de los poderes públicos es notable, se evidencia en la guardia de hecho como medida de apoyo.

En la sentencia 56/23 de 20 de febrero de la Audiencia Provincial de Alicante⁶⁶, se ha abordado la transformación de la guarda de hecho en una institución jurídica de apoyo a las personas con discapacidad. La figura de cuidador de hecho deja de ser una situación provisional cuando se demuestra suficiente y adecuada para proteger los derechos de la persona con discapacidad. En multitud de casos, los ancianos reciben la asistencia para la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica de sus familiares, quienes componen su núcleo de confianza, la familia sigue siendo el principal grupo de apoyo entre los miembros más vulnerables de la sociedad.

⁶³ Libro Blanco, *Atención a las personas en situación de dependencia en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, p.185.

⁶⁴ Martínez de Aguirre Aldaz, C., “El parentesco. La obligación legal de alimentos”, *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de familia*, Colex, Madrid, 2011, p.40.

⁶⁵ Martínez Rodríguez, N., “La obligación legal de alimentos entre parientes”, *La Ley*, 2002, p.33.

⁶⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 20 de febrero 598/2023. (Documento ECLI:ES: APA: 2023:598).

4 CONCLUSIONES

La capacidad de las personas ancianas para comprender la naturaleza y el alcance de un contrato puede verse mermada debido a la falta de información o la dificultad para entrar en dicho contrato. Los ancianos pueden encontrarse en una posición de vulnerabilidad al no ser capaces de evaluar correctamente los riesgos y beneficios de un contrato, así como ser más propensos a la influencia indebida de terceros. Estas limitaciones cognitivas plantean dudas sobre la validez del consentimiento otorgado por estas personas en las transacciones legales.

La jurisprudencia presentada sobre los vicios del consentimiento ejemplifica la vulnerabilidad de las personas mayores en el ámbito contractual. La limitada capacidad de autodefensa y su vulnerabilidad inherente les coloca en una posición de desventaja frente a aquellos que quieren aprovechar la situación y torcer su consentimiento contractual. Conforme al principio de igualdad, se deben poner en marcha los mecanismos oportunos para que este colectivo sea capaz de realizar negocios jurídicos de manera segura y libre. Así mismo, no hay que olvidar el papel de los cuidadores y familiares, quienes desde primera línea pueden y deben garantizar la autonomía de voluntad de los ancianos.

El concepto de aprovechamiento injusto puede llegar a ser una figura vital para salvaguardar los derechos de autonomía de voluntad y libertad contractual de las personas mayores frente a aquellos que buscan beneficiarse de su vulnerabilidad, aprovechándose de su relación de cercanía. La adopción de medidas basadas en la precaución y prudencia como el asesoramiento independiente y la regla de “*put on inquiry*” brindan una mayor protección para nuestros ancianos impidiendo su victimización. Al mismo tiempo, hacen que contratantes y terceros asuman la responsabilidad de detectar y prevenir esta práctica abusiva.

Conforme a los principios de proporcionalidad, subsidiariedad y autonomía de la voluntad la reforma civil establece un sistema escalonado de medidas de apoyo a personas mayores con discapacidad. La falta de capacidad debe paliarse mediante los apoyos necesarios de cada persona. Si el propio sujeto afectado quiere ordenar ex ante la toma de decisiones que puedan afectarle puede diseñar su propio sistema de ayudas ejerciendo su autonomía de voluntad. Si por el contrario, es necesario la intervención de la autoridad judicial, se llevarán a cabo medidas formales de apoyo que se adecuen a las necesidades del anciano.

Para concluir, el sistema de apoyos a los ancianos con discapacidad ha evolucionado hacia la protección de la autonomía del discapacitado. La autoguarda se impone sobre las medidas judiciales debido a su respeto de la voluntad del anciano. La solidaridad familiar juega un papel fundamental en la provisión de cuidados, al ser quien mejor conoce al anciano se tiende a recurrir a esta institución a la hora de seleccionar a los responsables de ejercer los sistemas de apoyo.

5 BIBLIOGRAFÍA

Albaladejo García, M., *Derecho Civil 1, Introducción y Parte General*, Bosch S.L., Madrid, 2002.

Albaladejo García, M., *El negocio jurídico*, Bosch, Barcelona, 1958.

Beale, H.G., *Chitty on Contracts vol. I: General principles*, Sweet & Maxwell, Londres, 2018.

Blázquez, D., *Los derechos de las Personas Mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Dykinson, Madrid, 2006.

Barranco Avilés, M.^a C., “Derechos humanos y vulnerabilidad: Los ejemplos del Sexismo y del Edadismo” en *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Cifuentes, S., *Negocio Jurídico*, Astrea, Argentina, 2004.

Cossío, A. *El dolor en el derecho civil*, Comares, España, 2016

De Castro y Bravo, F., *El negocio jurídico*. Civitas, Madrid, 2016.

Díez-Picazo, L., “Introducción, Teoría del Contrato” en *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, Thomson-Cívitas, 2007.

Diez-Picazo, L., *La doctrina de los propios actos*, Cívitas, Madrid, 2014.

Díez-Picazo, L., Gullón, A., “Vicios de los elementos esenciales del contrato” en *Sistema de Derecho civil, Volumen II El contrato en general la relación obligatoria contratos en especial cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa responsabilidad extracontractual*, Tecnos, 1989.

Enochong, N., *Duress, undue influence and unconscionable dealing*, Sweet & Maxwell, 2023.

Infante Ruiz, F.J., *El aprovechamiento injustificado como vicio del consentimiento. Análisis de la doctrina de la undue influence del Derecho inglés*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

Lanchas Sánchez, J.J., *La intervención judicial en la formación de los negocios patrimoniales*, Dykinson, Madrid, 2021.

Martínez de Aguirre Aldaz, C., “El parentesco. La obligación legal de alimentos”, *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de familia*, Colex, Madrid, 2011.

Martínez Rodríguez, N., “La obligación legal de alimentos entre parientes”, *La Ley*, 2002.

Morales Moreno, A.M., “Artículo 1269 CC”, en Albadalejo, M., Díaz-Alabart, S., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Edersa, Madrid, 2004.

Navarro Mendizábal, I., “Elementos esenciales del contrato (I)”, en *Derecho de obligaciones y contratos*, Thomson Reuters, Madrid, 2019.

Palazón Garrido, M^a.L., “Garantía por deuda de un tercero unido al garante por una relación de confianza o dependencia” en Albiez Dormann, K., Moreno-Torres Herrera, M^a.L., *Los Contratos de crédito inmobiliario novedades legislativas y problemas prácticos*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

Ruiz de Huidobro de Carlos, J.M., “El negocio jurídico” en *Derecho de la persona, Introducción al Derecho civil*, Dykinson, Madrid, 2019.

Villar Fuentes, I., “Maltrato a personas mayores ¿víctimas vulnerables “olvidadas”?”, en Bujosa Vadell, L. M., del Pozo Pérez, M., *Proceso Penal y víctimas especialmente vulnerables. Aspectos interdisciplinares*, Aranzadi, Pamplona, 2019.

6 ANEXO DOCUMENTAL

6.1 Legislación

Constitución Española, «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, Ministerio de Gracia y Justicia «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889 Referencia: BOE A-1889-4763

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.

6.2 Jurisprudencia

Allcard v. Skinner (1887) L.R. 36 Ch. D.145.

Inche Noriah v Shaik Allie bin Omar [1929] A.C. 127.

National Commercial Bank (Jamaica) Ltd v. Hew.

Royal Bank of Scotland v. Etridge, 11 October.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 20 de febrero 598/2023. (Documento ECLI:ES: APA: 2023:598).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de enero 227/2023 (Documento ECLI:ES: APB: 2023:227).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) de 10 de septiembre 302/2022.

Sentencia Audiencia Provincial de Pontevedra de 2 de diciembre 2871/2013. (Documento ECLI:ES: APPO: 2013:2871).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 16 de septiembre 3274/2021. (Documento ECLI:ES: APV: 2021:3274).

Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 5 de mayo 289/2009.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de diciembre 1504/2021.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 19 de octubre 3770/2021. (Documento ECLI:ES:TS: 2021:3770).

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 22 de enero de 1988.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 15 de julio 8558/1987.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 25 de noviembre 1928.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 25 de octubre de 1928.

Zamet v. Hyman [1961] 1 W.L.R. 1442 at 1446 (Lord EVERSLED).

6.3 Otras fuentes y recursos de internet

Arnau Moya, F., “Aspectos Polémicos de la Ley 8/2021 de Medidas de apoyos a las personas con discapacidad”, *Revista Boliv de Derecho*, N°33, 2022.

Assessment of Older adults with diminished capacity: A handbook for Psychologist”, *American Bar Association Commission on Law and Aging. American Psychological Association*, 2008. (Disponible en apa.org/pi/aging/programs/assessment/capacity-psychologist-handbook.pdf).

Bennet, B., Esperanza, L., Gómez Durán, D.R., “Abuso financiero e influencia indebida de las personas de avanzada edad”, *Revista española de medicina legal: órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses*, Vol. 39, n°. 2, 2013.

Borrero Arias, J., *El dolo como vicio de la voluntad en derecho civil español y en derecho canónico (aportaciones de una monografía reciente)*, Anuario de Derecho Civil (Número 3), BOE, 2003. (Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2003-10020500231).

Corripio Gil Delgado, R., “La protección patrimonial de la persona mayor”, *Anuario de Derecho civil*, 2020.

Damián Moreno, J., “La adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad: una lectura en clave procesal”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXV, fasc. II (abril-junio), 2022. (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8594511>).

Fernández-Miranda Campoamor, A., “El estado social”, *Revista española de derecho constitucional*, 2003.

Fontestad Portalés, L., “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”, *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, vol.9, nº 2, 2022. (Disponible en <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/28136/27213>).

Garcés Vásquez, P., “Formas de manifestación del consentimiento y su eventual tergiversación: la simulación”, *Nuevo derecho*, vol.10, nº15, 2014. (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5549100.pdf>).

Grossman, C., Herrera, M., “Una intersección compleja: Ancianidad, abuelidad y Derecho de Familia”, *Oñati Socio Legal Series*, vol.1, nº 8, 2011. (Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1975347).

Hall R.C.W, Chapman M.J., “Exploitation of the elderly: undue influence as a form of elder abuse”, *Clin Geriatr*, vol. 13, 2005.

Infante Ruiz, F.J., “Preguntas y respuestas sobre la virtualidad de la undue influence como vicio del consentimiento”, *Revista de Derecho Civil*, vol III, nº 2, 2021. . (Disponible en <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/download/656/520>).

Leciñena Ibarra, A., “Envejecimiento y discapacidad: la provisión de apoyos en la toma de decisiones a la luz de la futura reforma de la legislación civil y procesal”, *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, nº 87, 2019.

Martínez Rodríguez, N., “La obligación legal de alimentos entre parientes”, *La Ley*, 2002.

Morales Moreno, AM., *El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por defectos de la cosa*. Anuario de derecho civil, vol. 35, Nº 3, 1982. (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46557>).

Peisah, C., “The wills of older people: risk factors for undue influence”, en *International Psychogeriatrics Association Task Force on Wills and Undue Influence*, vol 21, nº 1, 2009.

“Productos estructurados: Banco Santander condenado a pagar 5,6 millones de euros a un cliente”, Sacristán & Rivas Abogados, 31 de marzo de 2023. (Disponible en <https://www.sacristan-rivas.es/productos-estructurados-6/>).

Rams Albesa, J., “Hombre y persona. Personalidad. Capacidad e incapacidad. Discapacidad y vejez. Reflexión sobre estos conceptos jurídicos esenciales, de ordinario tratados como lugares comunes” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 723, 2012.

¹Romero Casabona, C, M., “Tratado de derecho y envejecimiento. La adaptación del derecho a la nueva longevidad.” Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, 2021. (Disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/Documents/2021/201021-Tratado-de-Derecho-y-envejecimiento.pdf>)

Spencer, C., “Ageism and the Law: Emerging concepts and practices in housing and health. Advancing Substantive Equality for Older Persons through Law, Policy and Practice”, *Law Commission of Ontario*, 2009. (Disponible en <https://www.lco-cdo.org/wp-content/uploads/2014/01/older-adults-commissioned-paper-spencer.pdf>)

Vaquero Aloy, A., “La protección del testador vulnerable”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVIII, fasc. II, 2015. (Disponible en <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/3752/3752>)

