

ACTOS Y NEGOCIOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD QUE NECESITAN APOYO PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.

Maria Dolores Palacios González

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Oviedo

TITLE: *Acts and contracts containing property of people with disabilities who need support to exercise their legal capacity*

RESUMEN: Es difícil determinar con precisión el confuso régimen de ineficacia previsto para los contratos celebrados por las personas con discapacidad que necesitan apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica, cuando actúen sin los mismos. El trabajo se acerca a las posibles interpretaciones de los preceptos aplicables reflexionando sobre cuál o cuáles parecen más adecuadas, teniendo en cuenta la intención del legislador y la coherencia del sistema. Se plantea, también, la impugnación de los contratos celebrados por quien no cuenta con apoyo, pero lo necesita; de los negocios realizados por quien presta el apoyo sin autorización judicial cuando es preceptiva y la realización de testamento por las personas con discapacidad.

ABSTRACT: *The possible interpretations of the regulation that allows for the challenge of contracts entered by people with disabilities who are provided with support in exercising their legal capacity when acting without it are revised. The possibility of challenging contracts entered by people without support, but who need it, legal businesses executed by those who provide support without judicial authorization when necessary, and the granting of will by people with disabilities who need support in decision-making are also being studied.*

PALABRAS CLAVE: Discapacidad. Apoyos voluntarios. Guardador de hecho. Curatela. Contrato. Ineficacia. Nulidad. Anulabilidad. Ventaja injusta. Testamento

KEY WORDS: *Disability. Voluntary support. Guardian in fact. Guardianship. Contract. Ineffectiveness. Nullity. Voidability. Unfair advantage. Will.*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. La regla general de la capacidad contractual de las personas con discapacidad, aunque necesiten apoyo para la toma de decisiones. 2. LA POSIBLE INEFICACIA DE LOS NEGOCIOS REALIZADOS POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD PROVISTAS DE APOYO PARA LA TOMA DE DECISIONES CUANDO LOS APOYOS NO ENTRAN EN JUEGO. 2.1. *Los presupuestos de la ineficacia: contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo prescindiendo de las mismas cuando sean precisas.* 2.2. *Quién puede ejercer la acción de nulidad y plazo de ejercicio.* 2.2.1. El ejercicio de la acción por las personas a las que hubiera correspondido prestar el apoyo. 2.2.2. La impugnación por la propia persona con discapacidad. 2.2.3. El ejercicio por los herederos de la persona con discapacidad. 3. LAS CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD: LIMITACIONES A LA RESTITUCIÓN. 4. LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN. 5. LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD QUE NO TIENEN APOYOS. 6. LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO Y EL RÉGIMEN DEL PAGO. 7. CONTRATOS REALIZADOS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL CUANDO ES EXIGIBLE. 8. EL TESTAMENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD QUE NECESITAN APOYO PARA LA TOMA DE DECISIONES. 9. ALGUNAS CONCLUSIONES NECESARIAMENTE PROVISIONALES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad, supuso el espaldarazo a un modelo más social en el tratamiento socio-jurídico de la discapacidad que, poco a poco, había ido abriéndose paso, superando al médico - rehabilitador. En este último, la situación de discapacidad se concibe de manera similar a la de una enfermedad, de forma que lo que se procura es un tratamiento de la persona afectada que, en la medida de lo posible, permita su inserción en la sociedad. Si las limitaciones son de carácter intelectual o mental, afectando a la toma de decisiones, se generaliza la solución de que sean otras personas las que dispongan y se hagan cargo de sus asuntos, sobre la base de lo que consideren que es mejor para la persona con discapacidad. Por el contrario, el modelo social que consolida la Convención aborda la discapacidad poniendo el foco en la promoción de la autonomía de las personas que la tienen, sea del tipo que sea, en respetar su voluntad en la mayor medida posible y en la remoción de los obstáculos que, al interactuar con las limitaciones que aquella implique, dificulten o impidan el ejercicio de sus derechos y su participación en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás.

Tras sucesivas normas promulgadas a lo largo de los años para ir implementando la Convención en distintos sectores de nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 8/2021, de 2 de junio, reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, con el fin principal de dar cumplimiento a las previsiones del artículo 12 de texto internacional. Dicho precepto es el que recoge la obligación de los Estados Parte de adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de la capacidad jurídica, asegurando que en relación con las mismas se establezcan salvaguardas que garanticen el respeto a sus derechos, voluntad y preferencias, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardas serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas¹. De acuerdo con el mismo y con la interpretación realizada por la Observación General Primera del Comité sobre los Derechos de las

¹ El precepto establece también que los Estados Parte tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Personas con Discapacidad, creado por mandato del artículo 34 de la Convención, en una reforma principalmente dirigida a las personas cuya discapacidad genera dificultades para decidir por sí mismas o incluso puede impedirlo², se erradica de nuestro ordenamiento la posibilidad de incapacitar o modificar la capacidad y de imponer medidas esencialmente sustitutivas de la voluntad como la tutela, la patria potestad prorrogada o la patria potestad rehabilitada³.

Por el contrario, se trata, en palabras del artículo 249 del Código civil, de promover el desenvolvimiento jurídico de estas personas mediante la intervención de otras que, atendiendo a su voluntad, deseos y preferencias, procuren el desarrollo de su propio proceso de toma de decisiones, ayudándolas en su comprensión y razonamiento. Incluso en los casos en que no sea posible determinar la voluntad de una persona con discapacidad, quien actúe como apoyo ha de tener en cuenta, en su caso, su trayectoria vital, sus creencias y valores y los factores que hubiera tomado en consideración para tomar la decisión.

1. LA REGLA GENERAL DE LA CAPACIDAD CONTRACTUAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, AUNQUE NECESITEN APOYO PARA LA TOMA DE DECISIONES

En lo que se refiere a la aptitud para celebrar válidamente un contrato, el artículo 1263 del Código civil decía, con anterioridad a la reforma, que no podían prestar consentimiento contractual las personas cuya capacidad hubiera sido modificada en los términos establecidos en la resolución judicial. La redacción provenía de una

² Estarían incluidas, probablemente entre otras, en el ámbito de la discapacidad psíquica o mental, las personas con discapacidad intelectual o déficit cognitivo, las personas con diagnósticos de salud mental que den lugar a esa situación y las demencias y situaciones afines. Pero el sistema también puede ser útil a personas con limitaciones o enfermedades físicas. Sería el caso, por ejemplo, del llamado «síndrome de cautiverio», caracterizado por la parálisis de las cuatro extremidades (tetraplejia) y la incapacidad neurológica del habla articulada (anartria) (vid. VIDAL, F., «Hacia una fenomenología del síndrome de cautiverio», *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 2018; 38(133), que limita en gran medida la comunicación con el mundo exterior.

³ En palabras de la citada Observación, los Estados Parte deben «examinar las leyes que regulan la guarda y la tutela y tomar medidas para elaborar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones por un apoyo para la adopción de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona» (convenciondiscapacidaad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Artículo-12-Capacidad-jurídica.pdf). La consideración, que se deriva de la Convención, de que la capacidad de la persona es única y, por tanto, todo ser humano goza plenamente de la misma, tanto para ser en abstracto titular de derechos - la tradicional capacidad jurídica - como para ejercitarlos, sin perjuicio de que para dicho ejercicio pueda ser necesario un apoyo, llevó al legislador español a suprimir cualquier posibilidad de limitar y menos negar con carácter general la capacidad negocial de una persona mayor de edad, aunque tenga dificultades o incluso, por las características de su condición, le sea imposible, de hecho, tomar decisiones por sí sola.

modificación anterior del precepto, operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, y que sustituía a la previa que a su vez recogía que no podían prestar consentimiento contractual «los incapacitados». Ciertamente que ya antes de los cambios de 2015 el precepto podía y debía interpretarse entendiéndose que no toda discapacidad que implicara dificultades de autogobierno había de llevar necesariamente a una incapacitación, y que no toda incapacitación daba lugar a una falta de capacidad general para actuar en el ámbito patrimonial, y en concreto para contratar, pues debía tenerse en cuenta el contenido de la resolución judicial. De acuerdo con el artículo 706 de la Ley de Enjuiciamiento civil, había que determinar la «extensión y los límites» de la incapacitación y hacía ya tiempo que la jurisprudencia establecía la necesidad de confeccionar un «traje a medida» que tuviera en cuenta la situación y necesidades específicas del sujeto afectado por la falta de autogobierno que fundamentaba una limitación de su capacidad.

Si, de acuerdo con el contenido de la sentencia de modificación de la capacidad, una persona tenía limitada su competencia contractual, total o parcialmente, el resultado era que el contrato que hubiera podido realizar personalmente contraviniendo dicha previsión podía ser impugnado. En contrapartida, se presumía la facultad para realizar contratos de quien no tenía modificada su capacidad.

Pero ahora el artículo 1263 del Código no se refiere para nada a las personas que puedan tener dificultades para la toma de decisiones. Se limita a establecer qué tipo de contratos pueden realizar por sí mismas las personas menores de edad⁴, en sentido positivo y no como en redacciones anteriores diciendo lo que no pueden hacer.

De acuerdo con ello y como regla de principio ha de considerarse que las personas con discapacidad, con cualquier discapacidad, incluso aunque afecte a la toma de decisiones, pueden realizar contratos, en su caso con los apoyos que precisen⁵.

Evidentemente esto no excluye la ineficacia del acto o contrato realizado si el consentimiento no ha sido regularmente formado por concurrir alguno de los vicios que pueden afectarlo. El negocio celebrado por una persona con discapacidad por error o mediando dolo, o concertado como consecuencia de que existió violencia o intimidación, será, sin duda, anulable (o nulo, en su caso, cuando hay violencia), pero el

⁴ Los que las leyes les permitan realizar por sí mismas o con asistencia de sus representantes legales y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales.

⁵ GARCÍA RUBIO, M.P., «La capacidad para contratar de las personas con discapacidad» en *Estudios de Derecho de contratos*, Antonio Manuel Morales Moreno (dir), BOE, 2002, p. 339.

hecho de que exista la discapacidad y de que esta afecte a la toma de decisiones, e incluso que exija apoyo para la misma, no predetermina en absoluto la existencia de dichas circunstancias, que habrán de ser cumplidamente probadas en cada caso concreto. Y mucho menos predetermina una falta absoluta de consentimiento que pueda llevar a la nulidad del acuerdo. Sobre esta base se ha llegado a considerar, si bien criticando al legislador o tratando de salvar los supuestos más graves, que la Ley avala la validez de los contratos concertados por personas con discapacidad, aunque como resultado de la misma tengan afectada la capacidad de entender y de querer, arguyendo que otra cosa llevaría a «recuperar por la ventana de la incapacidad natural una legitimación que el legislador de 2021 ha echado por la puerta»⁶.

Admitir que, como consecuencia de la reforma, haya que mantener hasta sus últimas consecuencias la validez de un contrato cuyo consentimiento no ha sido regularmente formado por falta del discernimiento suficiente para comprender todas sus consecuencias jurídicas y económicas, o cuando ha sido emitido por falta de control de la voluntad, sería entonces el precio a pagar por asumir sin fisuras la necesidad de respetar la voluntad manifestada de las personas con discapacidad. Entraría así plenamente en juego el «derecho a equivocarse» que se ha defendido en relación con las mismas; el sujeto, en su condición, ha decidido contratar, y el respeto a su autonomía lleva a defender que tiene que asumir las consecuencias de sus actos, aunque se vea perjudicado. Y ello valdría, por ejemplo, para quienes tengan una discapacidad intelectual o del desarrollo, una demencia o una enfermedad mental.

Pero como esto, llevado a sus últimas consecuencias, resulta cuanto menos injusto si se ven afectados los derechos de la propia persona con discapacidad, incluso alguna autora que siempre ha defendido ese «derecho a equivocarse» matiza que si se aprecia que el consentimiento está afectado el contrato podría no ser válido⁷.

Desde luego, no creemos que se pueda mantener a toda costa la eficacia de un contrato celebrado sin discernimiento con el argumento de que ello supondría limitar

⁶ CARRASCO PERERA, Á. Considera el autor que no existe una «prueba en contrario» de la falta de capacidad, porque la capacidad plena es postulado normativo, no un juicio de hecho («Contratación por discapacitados con y sin apoyos», *Revista CESCO*, nº 42/2002, p.205). De opinión similar, aunque circunscrita a personas con patologías psiquiátricas que pudieran entender la información, procesarla y manifestar una preferencia pero que puede venir condicionada por la enfermedad y excluyendo «por supuesto» los casos más graves, es TENA ARREGUI, R. («El régimen de ineficacia de los contratos celebrados sin apoyos por las personas con discapacidad», *El notario del siglo XXI*, Nº 101-julio-agosto, Madrid, 2022, (el notario.es).

⁷ GARCÍA RUBIO, M.P., cit., p. 340.

la capacidad de las personas con discapacidad para ejercer sus derechos⁸. Aunque tampoco puede considerarse inválido solo por el hecho de que la persona tenga una discapacidad. Partiendo de la presunción general de capacidad contractual⁹, en su caso habrá que analizar las circunstancias de cada caso concreto teniendo muy presente el imperativo legal de respeto a la voluntad de todas las personas. En el ámbito notarial se ha defendido al respecto, en relación con el juicio de capacidad que han de realizar los notarios cuando el negocio se otorga ante los mismos, que solo se podrá denegar el otorgamiento de una escritura pública por una imposibilidad de hecho, y cuando no se ha podido determinar la voluntad de la persona después de haber hecho un esfuerzo considerable, como dice el artículo 249 del Código civil¹⁰. En este sentido, más adelante nos ocuparemos de reflexionar acerca de cuál sería el fundamento legal que permita, en su caso, impugnar un contrato realizado por una persona con discapacidad que, necesitando apoyos, no ha sido provista de los mismos.

Por otra parte, con el sistema instaurado por la reforma no parece que se prevea la impugnación de los contratos celebrados por personas con medidas de apoyo cuando las mismas se utilicen, aun cuando de hecho no hayan sido suficientes para conseguir

⁸ Otra cosa iría, como se ha dicho, contra la más elemental lógica contractual (ALBIEZ DOHRMAN, K.J., «La capacidad jurídica para contratar de las personas con discapacidad tras las Ley 8/2021, de 2 de junio» en *Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (De Lucchi López Tapia; Quesada Sánchez A. (dir.), Ruiz Rico Ruiz, J.M., (coord.), Atelier, 2024, p. 523). Incluso la misma doctrina que parece defender que en general con la regulación vigente no cabría declarar la ineficacia de un negocio realizado por una persona con una discapacidad, aunque esta afecte a la toma de decisiones, considera que, a la vista de las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, los tribunales probablemente van a declarar la ineficacia de negocios por vicios del consentimiento derivados de una discapacidad psíquica TENA ARREGUI, R., «El régimen...», cit. Está pensando el autor en resoluciones como la muy conocida sentencia del Tribunal Supremo 598/2021, de 8 de septiembre, en la que se imponen los apoyos a una persona pese a que los rechaza por entender que sus manifestaciones vienen afectadas por su condición (padece el llamado «síndrome de Diógenes») y que atender a las mismas llevaría a su desprotección.

⁹ Tras la Ley 4/2024, de 3 de junio, el Código de Derecho Foral de Aragón dice que tiene aptitud para el ejercicio de la capacidad jurídica – que en relación con la edad se presume a partir de los 14 años, si bien hasta la mayoría de edad con sujeción al régimen de asistencia - «la persona que por sí sola puede comprender el significado y los efectos de un acto concreto en que se produce y, en consecuencia, determinar su voluntad, expresarla y actuar conforme a ella» (artículo 40). Dicha aptitud para realizar un acto concreto se presume siempre que para dicho acto la persona no esté sujeta a medidas de apoyo asistenciales o representativas, judiciales o voluntarias ya eficaces, y que no se demuestre lo contrario de forma cumplida y adecuada. Además, el artículo 45 dice que «será inválido el acto realizado por quien, en el momento de su celebración, carezca de la suficiente aptitud para ejercitar su capacidad jurídica y no cuente con las medidas de apoyo que procedan para suplir esa insuficiencia».

¹⁰ Circular informativa 3/2021 de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado, de 27 de septiembre, sobre el ejercicio de su capacidad jurídica por las personas con discapacidad. Conforme a ello, en el documento se defiende que el juicio notarial de capacidad jurídica da lugar a una presunción legal *iuris tantum* muy cualificada.

un consentimiento regularmente formado¹¹. La posibilidad de estas situaciones se deriva de que la configuración actual de los apoyos asistenciales no coincide siempre con la curatela anterior que constituía un complemento de capacidad; ahora puede preverse que quien presta el apoyo asistencial ayude o asista en la conformación de la voluntad del propio sujeto. En mi opinión, si esto sucede habrá que valorar si los apoyos que tiene son suficientes o sería necesaria una revisión.

2. LA POSIBLE INEFICACIA DE LOS NEGOCIOS REALIZADOS POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD PROVISTAS DE APOYO PARA LA TOMA DE DECISIONES CUANDO LOS APOYOS NO ENTRAN EN JUEGO

Si bien, como ya se ha dicho, en el Código civil no se expresa una regla general que establezca la invalidez de los contratos celebrados por personas que tengan dificultades o carezcan de aptitud para el ejercicio de su capacidad jurídica, de la regulación de la ineficacia contractual se desprende que los contratos celebrados por una persona con discapacidad que tenga medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar, prescindiendo de dichas medidas cuando fueran precisas, van a poder ser anulados en algún caso. Así se deriva de los artículos 1302, que establece quiénes pueden ejercer la acción de nulidad, 1301 al recoger el *dies a quo* del ejercicio de la acción, el 1304 que concreta para estos supuestos los efectos de la ineficacia, y el 1314 cuando dice que la extinción de la acción de nulidad por pérdida de la cosa objeto del contrato por dolo o culpa del que pudiera ejercer aquella no entra en juego si la causa de la acción fuera haber prescindido el contratante con discapacidad de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas en las circunstancias que se recogen en el precepto. En definitiva, se recoge un supuesto de ineficacia relativa o anulabilidad que dependerá del ejercicio de la acción, en plazo, por quien esté legitimado para ello¹², aunque en la medida en que exija que concurra un perjuicio objetivo para la persona con discapacidad se acerca a los remedios rescisorios.

¹¹ Así parece entenderlo ALBIEZ DOHRMAN, K.J., cuando dice textualmente que «Los contratos con medidas de apoyo previstas siempre son válidos» (cit., p. 549). TENA ARREGUI, R., considera, sin embargo, que si realmente falta el consentimiento pueden anularse («El régimen...», cit.).

¹² En el Código de Derecho Foral de Aragón «El acto para el que la autoridad judicial hubiera establecido curatela asistencial o representativa que sea realizado por la persona con discapacidad sin la intervención del curador será anulable» (art. 45.1). Por su parte, el artículo 226-5 de la Ley del Libro segundo del Código civil de Cataluña dice, en relación con la figura de la asistencia, que «Los actos jurídicos que la persona asistida haga sin la intervención de la persona que lo asiste, si dicha intervención es necesaria de acuerdo con la medida voluntaria o judicial de asistencia, son anulables a instancia de quien asiste, de la persona asistida y de las personas que la sucedan a título hereditario, en el plazo de cuatro años desde la celebración del acto jurídico».

Veamos ahora la problemática específica que plantea esta posibilidad de ineficacia contractual adelantando ya que se trata de un sistema confuso llamado a generar una gran inseguridad jurídica, hasta el punto de que autores como CARRASCO PERERA o RIPOLL han defendido que en realidad se recogen tres supuestos de ineficacia, una acción de nulidad o anulabilidad referenciada en el 1301, nulidad para CARRASCO y anulabilidad para RIPOLL, una acción fundada en el dolo, que para RIPOLL es dudoso que sea de nulidad o de anulabilidad, cuando para la impugnación de quien hubiera debido prestar los apoyos se recoge la condición de que la persona con la que se contrató conocía la existencia de medidas de apoyo, y una acción de naturaleza rescisoria en el supuesto en que se exige que la persona que contrató con la que tiene discapacidad haya obtenido una ventaja injusta¹³. Para CARRASCO, habida cuenta la vaguedad con que en general se recogen las funciones de las personas que prestan apoyo, con la excepción en algún caso del curador representativo, ha sido un error residenciar en el Derecho civil un sistema de apoyos meramente asistenciales y conservar el instituto de la anulabilidad contractual¹⁴. En cualquier caso, tenemos vigente una regulación y con ella hay que operar. Resulta, por tanto, imprescindible una interpretación y aplicación adecuadas que, sin violentar el sistema introducido por la Ley 8/2021, aúne la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad, incluyendo por supuesto su autonomía y el respeto a su voluntad, con la necesaria seguridad del tráfico jurídico.

2.1. Los presupuestos de la ineficacia: contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo prescindiendo de las mismas cuando sean precisas

Lo primero que se plantea aquí es quiénes son las personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo a que se refiere el artículo 1302.3 del Código civil, para recoger la posibilidad de anular los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar prescindiendo de dichas medidas si fueren precisas. Si solo aquellas para las que se han establecido medidas

¹³ Carrasco PERERA, A. (cit), RIPOLL, A., «Ineficacia de los actos de la persona con discapacidad», *Notarios y registradores*, 22/03/2022 (notariosyregistradores.com).

¹⁴ El autor aquí propone un sistema alternativo basado en cinco reglas que considera claras y justas. La primera, que los contratos onerosos realizados por personas con discapacidad con o sin apoyos deberían de considerarse válidos si el otro contratante es de buena fe. En segundo lugar, en caso de dolo de la contraparte serán inválidos. Como tercera regla propone que los contratos celebrados ante notario y para cuya perfección haya existido juicio notarial de discapacidad serán válidos salvo que se pruebe el dolo de la otra parte. Propone eliminar la rescisión por lesión de los contratos celebrados por curador representativo si la persona representada sufre lesión en más de una cuarta parte del valor de las cosas objeto de aquellos. Por último, en los contratos elevados a públicos el notario debería ser el apoyo único para la actuación de la persona con discapacidad (cit., p. 200).

judiciales – curatela asistencial o representativa, incluyendo en la primera la que implique complemento o intervención en la actuación de la persona apoyada, o, más extrañamente en la práctica, defensor judicial – o también las que tienen el apoyo legal de su guardador o guardadora de hecho y las que son asistidas por apoyos voluntarios de acuerdo con lo que ellas mismas hayan previsto en disposiciones al efecto como puede ser un poder o un mandato preventivo.

La referencia a que los negocios impugnables sean los realizados por personas con discapacidad «provistas»¹⁵ de apoyos no soluciona la cuestión, ya que la provisión puede ser tanto consecuencia de una actuación judicial – aquí entrarían las medidas judiciales, algo que no se duda – como de la ley – la guarda de hecho es una provisión legal – o de la propia actuación de la persona que se provee voluntariamente de apoyos. Lo mismo se puede decir en relación con la expresión «establecidas» – que utilizan los artículos 1304 – al regular las consecuencias de la ineficacia – y el 1314 – excepción a la extinción de la acción –, para hacer referencia a las medidas de las que se ha prescindido. La curatela y el defensor judicial son establecidos por el juez, pero también la guarda de hecho y los apoyos voluntarios, en su caso, han sido establecidos; la primera por la ley y los segundos por la propia persona. Por su parte el artículo 1301, cuando regula el plazo de caducidad de la acción, hace referencia a que la misma se refiera a los contratos celebrados por personas con discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo «previstas». La previsión también puede ser judicial, legal o realizada ante notario por la persona afectada.

Como esta posibilidad de anulación de los contratos es un recurso que indudablemente se incorpora al ordenamiento para proteger los intereses de las personas con alguna discapacidad que afecte a la toma de decisiones, una interpretación restrictiva que se limite en todo caso a los supuestos de medidas judiciales de apoyo dejaría infundadamente desprotegido a quien se vale de los apoyos que el sistema recoge como prioritarios, los voluntarios y la guarda de hecho. Son medidas que actualmente tienen la misma entidad que las judiciales.

La doctrina no duda, sin embargo, en defender la limitación de la posibilidad de anular el contrato a los casos en que existen medidas judiciales¹⁶ o, cuanto menos, las

¹⁵ De acuerdo con el diccionario de la Real Academia, proveer es, en su segunda acepción, «suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin». Además, es pronominal, pudiendo conjugarse de manera reflexiva.

¹⁶ Vid. Por ejemplo, GOMÁ, F., «Nueve cuestiones prácticas notariales sobre la ley 8/2021 de personas con discapacidad», *Notarios y Registradores*, 06/09/2023 (notariosyregistradores.com).

formales, con el argumento de que solo estas constan en el Registro Civil¹⁷, aunque también se reconoce que, de acuerdo con los artículos 83.1 b) y 84 de la LRC, son datos con publicidad restringida a los que no tienen acceso terceros; al fin, la situación en caso de medidas judiciales es la misma que con los documentos notariales en los que se establezcan medidas voluntarias, e incluso la existencia de medidas judiciales de apoyo puede ser una situación menos conocida – o en absoluto conocida – que una guarda de hecho que en el entorno de la persona con discapacidad es fácil que sea pública y notoria. Pero, ciertamente, el argumento del carácter informal de la guarda y la falta de certeza jurídica que esta medida ofrece al otro contratante es el central que en general se esgrime para no admitir la posibilidad de anular los contratos celebrados por las personas con discapacidad con esta medida de apoyo¹⁸.

Sí se admite en general, por ejemplo por CARRASCO, la relevancia de la guarda de hecho «institucionalizada» que identifica con los supuestos de autorización judicial¹⁹, aunque de acuerdo con su posicionamiento también habrían de incluirse los casos en que sobre la base del artículo 265 del Código civil el juez reciba informe de la actuación del guardador – podrán establecerse salvaguardas o no y podrá exigirse rendición de cuentas o no – y también cuando, iniciado un procedimiento de provisión de apoyos conforme a las previsiones de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se dé por concluido el mismo al entender que la persona está suficientemente apoyada por un guardador o guardadora; lo mismo cuando tras la revisión de una sentencia de modificación de capacidad anterior a la Ley se opte por no imponer una medida judicial de apoyo por la existencia de una guarda de hecho que funciona eficazmente.

Sin embargo, aquí entendemos que la coherencia del sistema lleva a admitir en principio la posibilidad de instar la ineficacia de contratos celebrados por una persona con discapacidad, sola, que en general esté asistida por un guardador de hecho, y también si existen apoyos de carácter voluntario, asistenciales o representativos²⁰. En relación con estos últimos, TENA ARREGUI lo comparte en caso de contratos privados si hay medidas otorgadas en «apreciación» de la discapacidad, cuando ya se tiene una discapacidad, siempre que el notario justifique debidamente los presupuestos habilitantes en la escritura de constitución del régimen de apoyos, aunque con posibilidad de prueba en contrario. No lo admite, sin embargo, y a nuestro juicio

¹⁷ CARRASCO PERERA, Á., que las limita a la curatela que denomina de asentimiento, la curatela representativa y el defensor judicial con funciones representativas no duraderas (cit. 218).

¹⁸ Vid. CASTRO FERNÁNDEZ, L.E., «Nuevo régimen de anulabilidad de los contratos celebrados por personas con discapacidad», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 2024 (dialnet.unirioja.es).

¹⁹ CARRASCO PERERA, Á. cit., p. 220.

²⁰ Comparte esta opinión ANDRADES NAVARRO, A. «La contratación por personas en situación de discapacidad a raíz de la reforma, 8/2025: una comparativa con el régimen anterior», *RDP*, 1/2025, p. 36.

acertadamente en este caso, si el contrato ha sido realizado en escritura pública «ya sea porque el notario, conocedor de la existencia de la medida de apoyo, exija que se deje sin efecto de manera expresa esa medida con carácter previo (pues de idéntica manera que se impuso se puede revocar) o, pese a desconocer la existencia de la misma, autorice el negocio sin ella por considerar que la persona con discapacidad tiene en ese momento capacidad natural suficiente»²¹; y tampoco en la contratación privada cuando la medida se haya otorgado en previsión de una futura discapacidad; en este último caso considera que si se detecta falta de capacidad natural el régimen habría de ser la nulidad y no la anulabilidad²².

Para pretender la nulidad de un contrato realizado por una persona con discapacidad «provista» de medidas de apoyo, o, dicho de otra manera, de acuerdo con el Código, con medidas de apoyo «previstas» o «establecidas», es necesario que haya actuado prescindiendo de las mismas «cuando fueran precisas». Aquí sí coinciden los artículos 1301, 1302, 1304, 1314, y también, en sede de regulación del depósito, para reglamentar las acciones del depositante frente al depositario con discapacidad, el 1765.

Para decidir cuándo las medidas que no se utilizaron hubieran sido precisas, caben dos posibles interpretaciones que algún autor ha calificado de material y formal²³. Para la primera, las medidas de apoyo serán precisas, con independencia del ámbito de actuación previsto para quien preste los apoyos, cuando el consentimiento se emita sin el discernimiento suficiente para la actuación concreta de que se trate. Y así, aun cuando haya sido nombrado un curador asistencial o incluso representativo, si la persona celebró el negocio con conocimiento adecuado de sus condiciones y de sus consecuencias jurídicas y económicas, bien porque por el grado de su discapacidad realmente sabía lo que estaba haciendo o bien porque su patología mental es compatible con periodos de tiempo, más o menos largos, que no le afecta, las medidas de apoyo no eran precisas y no cabe su impugnación. Para quien acepta esta interpretación, la necesidad de los apoyos no ha de verse en abstracto sino en atención a las circunstancias del caso, aduciendo tanto razones de seguridad de tráfico como la prevalencia que ha de darse a la autonomía personal, de manera que los apoyos serán

²¹ Para GOMÁ, F., una buena práctica notarial sería que en la escritura de medidas de apoyo se indique expresamente que la falta de cumplimiento de las mismas no podrá provocar la nulidad (cit.). Para LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I., si hay capacidad natural la persona podrá modificarlas o renunciar a ellas en escritura pública, incluso en la que pretenda otorgar («El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código civil relativos al ejercicio de la capacidad jurídica», *El Notario del S. XXI*, mayo-junio, 2021).

²² TENA ARREGUI R., «La escritura notarial de apoyo a la persona con discapacidad y el régimen de la ineficacia negocial», *El Notario del S. XXI*, enero-febrero, 2025.

²³ TENA ARREGUI, R., «El régimen...», cit.

precisos cuando con los mismos no se hubiera llegado al mismo resultado²⁴. En otra posible interpretación, la formal, si la persona tiene medidas de apoyo, ya se pueden calificar de precisas, sobre todo si se trata de medidas judiciales.

Vemos que una parte de la doctrina defiende la primera opción, y así se ha considerado que la segunda iría en contra de la filosofía de la Convención, pues, se argumenta, se volvería a un sistema de incapacitación judicial en el sentido de que la provisión de una medida de apoyo supondría volver a admitir una limitación de la capacidad de obrar, al establecer una restricción general de contratar válidamente incluso cuando se tenga capacidad natural para ello²⁵. Se acude también al artículo 249.2 del Código civil, cuando reconoce que las personas que presten apoyo procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que puede expresar sus preferencias; y si la propia persona puede desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, se admite que renuncie a la utilización de la medida de apoyo, incluso las de carácter judicial, aunque la autora a la que nos estamos refiriendo limitándolas a las de naturaleza asistencial²⁶.

Sin dejar de entender las consideraciones que se hacen para defender la interpretación que se califica de material, creo que la misma presenta incongruencias con el sistema que son insalvables. Ya no se trata solo de propiciar la seguridad jurídica, sino que la coherencia del régimen jurídico introducido por la reforma lleva a considerar que si hay medidas judiciales, que son las que todos los autores entienden incluidas en los preceptos que estamos analizando, y también si los apoyos voluntarios han entrado en juego de acuerdo con las previsiones realizadas por el propio sujeto afectado, es

²⁴ CARRASCO PERERA, Á., cit., p. 222.

²⁵ TENA ARREGUI R., «El régimen...», cit. Para el autor, si el contrato es privado «No debería impedirse a la parte que ha contratado de buena fe probar que para un concreto acto el apoyo no era necesario, o que el institucional prestado por el notario (o incluso por otra persona distinta del titular formal) fue suficiente a esos efectos» y concretamente en relación con la contratación por escritura pública «la autorización notarial, especialmente cuando el notario presta al efecto al otorgante un apoyo institucional adaptado a las necesidades derivadas de su discapacidad, es prueba suficiente de la concurrencia de un consentimiento informado que, con arreglo a los principios de la Convención, debería ser suficiente para asegurar la eficacia no claudicante del acto en cuestión». Considera que esta interpretación viene también avalada por consideraciones gramaticales pues se argumenta que en la segunda las reiteradas referencias a las consecuencias de la falta de medidas de apoyo «cuando sean precisas» resultaría redundante. En el mismo sentido CASTRO FERNÁNDEZ, L.E., quien no obstante matiza que las medidas de apoyo formalmente constituidas ofrecen una presunción *juris tantum* de necesidad que habrá de ser destruida por la parte interesada en defender que no era así («Nuevo régimen de anulabilidad de los contratos celebrados por personas con discapacidad», cit., p. 21). También opta por esta interpretación “material” ANDRADES NAVARRO, A., cit., p. 32.

²⁶ Concretamente LECIÑENA IBARRA, A., «Contratación con personas de edad avanzada: un reto para la autonomía decisoria en el marco del envejecimiento», *La Ley*, nº 10065, 6 de mayo de 2022.

porque son necesarias o precisas. Y ello porque el juicio de necesidad para establecerlas – incluso en contra de la voluntad de la persona - ha tenido que ser realizado por la autoridad judicial, en las judiciales, y por la propia persona, en las voluntarias. Si se trata de apoyos judiciales el juez ha tenido que valorar tanto el tipo de medida a establecer - curatela asistencial o representativa, o el nombramiento de un defensor judicial – como su extensión y contenido. Si de acuerdo con los criterios de necesidad y proporcionalidad que la Ley exige que se tengan en cuenta, se ha provisto de apoyos a una persona para la realización de un negocio concreto o para una categoría, es que se han considerado precisos, pues en otro caso no hubieran debido establecerse. La determinación de los apoyos ha de constituir, en consecuencia, una presunción *iuris et de iure* de necesidad. En definitiva, aunque pueda resultar redundante, cuando el legislador se refiere a las medidas en este ámbito «cuando sean precisas» ha de entenderse cuando hayan sido establecidas judicial o notarialmente – apoyos voluntarios – precisamente para ese contrato o negocio²⁷. La posibilidad que presenta la doctrina de que el contrato sea realizado por persona con capacidad natural que prescinde voluntariamente de los apoyos no debería darse y, si se da, sencillamente reflejará un puntual mal funcionamiento del sistema que habría que

²⁷ Así parece entenderlo el Código civil catalán cuando el artículo 226-5 del libro segundo, ya reseñado, prevé la anulabilidad de los actos jurídicos que la persona asistida haga sin la intervención de la persona que lo asiste «si dicha intervención es necesaria de acuerdo con la medida voluntaria o judicial de asistencia». Por su parte el Código de Derecho Foral de Aragón, establece que «El acto para el que la autoridad judicial hubiera establecido curatela asistencial o representativa que sea realizado por la persona con discapacidad sin la intervención del curador será anulable, como lo será el acto para el que se hubiera establecido un mandato de apoyo que hubiera iniciado su eficacia y que requiera la actuación con carácter asistencial o representativa del mandatario, cuando sea realizado por la persona con discapacidad sin su intervención» (art. 45). Pese a ello se ha entendido (SERRANO GARCÍA, A.) que el acto ha de tenerse por válido si la persona con discapacidad prueba que en el momento de la celebración tenía suficiente aptitud para realizarlo por sí sola y al efecto se argumenta que el sistema es claro en el sentido de que «la aptitud necesaria para la validez del acto es la del art. 40.1, si la persona con discapacidad la tiene en el momento de celebrar el acto, aunque sea en un intervalo lúcido, ha de poder oponerse a la anulabilidad del acto probando adecuadamente este hecho, y así destruir la presunción de anulabilidad en favor de la seguridad jurídica que, en realidad, es lo que contiene el art. 45-1»; no obstante, el autor reconoce que, aunque así propuso decirlo expresamente la Ponencia de Parte general, hubo empate en la votación que se decidió por el voto de calidad del Presidente contrario a su aprobación (*Reforma del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio. Comentada por los miembros de la Comisión aragonesa de Derecho civil)* (Vicente y Guerrero, D. dir.; Bayod López, C, coord.), A Coruña, Colex, 2024). En la misma obra encontramos reflejado el difícil debate de la Ponencia por parte de BAYOD LÓPEZ (pp. 69 ss); se nos dice que se acordó que «sólo, cuando existan medidas de apoyo no judiciales, se admita la validez del acto realizado por la persona con discapacidad con base exclusivamente en el criterio de la suficiente aptitud, aun prescindiendo de los apoyos» (p. 73) aunque más adelante, en la página 74, volvemos a encontrar que se considera recogido el principio de que excepcionalmente el acto o contrato realizado sin las medidas de apoyo judiciales o voluntarias previstas podrá ser válido si se demuestra la posibilidad de prestar un válido consentimiento por parte de la persona con discapacidad (y también si la otra parte contratante no pudo conocer las causas de anulabilidad).

corregir. Si se tiene capacidad natural para realizar determinado tipo de negocios jurídicos es la propia persona la que deberá realizarlos y no se puede ni se debe establecer ningún apoyo. Y esto ha de mantenerse incluso en caso de actos y contratos celebrados ante notario pese a la existencia del juicio notarial de capacidad. De ahí la importancia de un adecuado y muy minucioso diseño de los apoyos que ha de evitar impugnaciones materialmente injustificadas e incongruencias del sistema. En cualquier caso, ahí están también las limitaciones al ejercicio de la acción, claramente previstas, al menos, para cuando la ejerza quien hubiera debido de prestar los apoyos, a las que vamos a referirnos más adelante.

La interpretación que aquí se defiende se desprende también de la regulación del pago realizado a una persona con discapacidad y a la que nos referiremos más adelante, pues del artículo 1163 del Código civil se desprende que no será válido el pago no útil realizado a una persona con discapacidad con medidas de apoyo establecidas para recibirlo y que actúe sin ellas – no se alude para nada a otra solución en caso de que pese a tenerlas tenga capacidad natural para cobrar – si la persona que realice pago conoce la existencia de las medidas o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta. Se parte de que las medidas de apoyo eran precisas y se sanciona al deudor que paga a la persona con discapacidad por hacerlo sin las mismas, ciertamente cuando conocía su existencia o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo una ventaja injusta.

Sí habrá que tener en cuenta las circunstancias del caso concreto cuando la medida de apoyo sea una guarda de hecho, salvo que judicialmente se haya otorgado al guardador representación para la realización de uno o varios actos necesarios para el desarrollo de la función de apoyo, porque ya entonces se habrá valorado que la actuación representativa, aunque como en todos los casos de representación haya de ser ejercitada de conformidad con la voluntad deseos y preferencias de la persona, era necesaria. En los demás supuestos – pongamos como ejemplo el apoyo habitual a una persona con una discapacidad intelectual –, para la impugnación del negocio realizado por la misma, habría que probar que era preciso por la falta de discernimiento del sujeto en relación con aquel. Son situaciones que en esta medida generarán inseguridad, sobre todo si la contratación no es notarial, porque en este último caso el apoyo y juicio de capacidad del notario serán suficientes para considerar la inatacabilidad del contrato. Estarían legitimados para impugnar, según el caso, la propia persona asistida, ahora sí, por el guardador, y este último, normalmente con autorización judicial.

De no admitirse en ningún caso la posibilidad de anular el negocio realizado por una persona no apoyada por su guardador de hecho, siempre que exista el riesgo de que pueda tomar decisiones patrimoniales sin aptitud suficiente para valorar sus consecuencias jurídicas y económicas, habría que instar la provisión de apoyos judiciales por no ser la guarda eficaz lo que, a mi entender, contrariaría el espíritu de la Convención.

2.2. Quién puede ejercer la acción de nulidad y plazo de ejercicio

Los primeros legitimados para el ejercicio de la acción de nulidad – anulabilidad – son las personas con medidas de apoyo que han contratado sin utilizar las mismas; como dice el Código, «con el apoyo que precisen», pero al menos textualmente no se recoge ninguna otra condición. Veremos si es así. También pueden impugnar los herederos si la persona con discapacidad hubiere fallecido antes del transcurso del tiempo en que pudo ejercitarse la acción. Por último, puede ejercitar la acción de nulidad la persona a la que hubiera correspondido prestar el apoyo 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.

En cuanto al plazo, el artículo 1301 lo establece de caducidad, de cuatro años desde la celebración del contrato. En el caso de los herederos, dispondrán del tiempo que, desde el fallecimiento del contratante con discapacidad, faltara para completar el tiempo previsto.

2.2.1. El ejercicio de la acción por las personas a las que hubiera correspondido prestar el apoyo

Este, que probablemente será el supuesto más frecuente, requiere claramente condiciones. De acuerdo con el artículo 1302.3 párrafo segundo, solo es posible «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».

En una primera aproximación parecería que hay dos posibilidades: o que el otro contratante fuera conocedor de las medidas de apoyo en el momento de la contratación y, pese a ello y a que no habían entrado en juego, realiza el contrato, o que se hubiera aprovechado, dice el Código «de otro modo» de la situación de discapacidad. Y también cabría pensar que en este segundo caso siempre que hubiera obtenido una ventaja injusta. Pero realmente procede preguntarse si no se tratará de un único supuesto que consiste en aprovecharse de la situación de discapacidad,

siendo una de las posibilidades el conocimiento de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación, y como consecuencia de dicho aprovechamiento haber obtenido una ventaja injusta.

Pero detengámonos antes en qué se ha de entender por ventaja injusta dado que es un concepto que se introduce en el ordenamiento civil común precisamente con esta reforma. Sí aparecía ya recogido en el libro sexto del Código Civil de Cataluña, aprobado por la Ley 3/2017, de 15 de febrero, como motivo de rescisión de los contratos de compraventa «y otros de carácter oneroso»; en el artículo 621-45, se dice que la misma es posible «si una de las partes depende de la otra o mantenía con ella una relación especial de confianza, estaba en una situación de vulnerabilidad económica o de necesidad imperiosa, era incapaz de prever las consecuencias de sus actos, manifiestamente ignorante o manifiestamente carente de experiencia, y la otra parte conocía o debía conocer esta situación, se aprovechó de ello y obtuvo un beneficio excesivo o una ventaja manifiestamente injusta». Pero realmente tampoco define qué hay que entender por ventaja injusta que, como vemos, asimila, en cuanto a sus efectos, al beneficio excesivo, pero no los identifica.

En la versión del Proyecto de Modernización de las Obligaciones y Contratos que, en el año 2009, elaboró la Comisión General de Codificación a instancias del Ministerio de Justicia, (PMOC de 2009), ya se introducía la «ventaja excesiva» como un motivo de anulación del contrato; concretamente el artículo 1301 establecía que una parte podría anular el contrato que en el momento de su celebración otorga a la otra una ventaja excesiva si, teniendo en cuenta la naturaleza y fin de aquél, resultara que se había aprovechado injustamente de una situación de dependencia, de extraordinarias dificultades económicas o de necesidad apremiante, o de su ignorancia, de su inexperiencia o falta de previsión²⁸. En la versión de 2023 (PMOC 2023), ahora con el

²⁸ También se preveía que la parte perjudicada pidiera al juez que introdujera en los contratos las modificaciones que fueran necesarias para adaptarlo a las exigencias de la buena fe y lo que sea usual en el tráfico jurídico. La Propuesta sigue a los Principios de Derecho Europeo de Contratos (PECL) que en el artículo 4:109 prevé la regulación del beneficio excesivo o ventaja injusta de manera que « (1) Una parte puede anular el contrato si, en el momento de su conclusión: (a) dependía de la otra parte, tenía una relación de confianza con ella, se encontraba en dificultades económicas o tenía otras necesidades urgentes, no tenía capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado o carente de capacidad negociadora, y (b) la otra parte conocía o debería haber conocido dicha situación y, atendidas las circunstancias y el objeto del contrato, se aprovechó de ello de manera claramente injusta u obtuvo así un beneficio excesivo. (2) A petición de la parte interesada, y si resulta oportuno, el juez o tribunal puede adaptar el contrato y ajustarlo a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual. (3) La parte a quien se comunica el ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato por beneficio excesivo o por ventaja injusta, puede igualmente solicitar del juez una adaptación del contrato, siempre que esta parte informe de ello sin dilación a la parte que le comunicó el ejercicio de su acción y antes de que dicha parte actúe en función de ella». (Se sigue la traducción del texto de los artículos publicados en LANDO, BEALE, eds., *Principles of European Contract Law, Kluwer Law International*, La

nombre de ventaja injusta, sigue apareciendo en términos similares como causa de nulidad. Y así, de acuerdo con el artículo 1297,

1. «Una de las partes contratantes podrá anular el contrato que otorgue una ventaja injusta a la otra, cuando esta la hubiera obtenido aprovechándose de la situación en la que se encontraba aquella en el momento de la celebración del contrato.
2. En particular se entenderá que hay aprovechamiento de la situación de la otra parte cuando exista entre ambas una situación de confianza o de dependencia, o cuando la parte perjudicada fuera persona con discapacidad, sufra extraordinarias dificultades económicas, o se encuentre en situación de necesidad apremiante, de ignorancia, o de falta de previsión».

Además, como supuestos diferentes a la misma, junto con la posibilidad de anular los contratos que los menores de edad que no puedan celebrar válidamente por sí mismos, se recogen las mismas previsiones actuales de impugnabilidad de los realizados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo sin utilizarlas cuando fueran precisas.

Algo que se infiere claramente de todo lo que estamos viendo es que no habrá ventaja injusta por el solo hecho de que un contrato haya sido realizado por una persona con discapacidad con dificultad para la toma de decisiones sin haber entrado en juego las medidas de apoyo. Para que exista tiene que darse un aprovechamiento de la situación de debilidad de la otra parte contratante, en lo que aquí importa de una discapacidad que conlleve dicha vulnerabilidad, que lleve a un resultado que previsiblemente no se hubiera podido conseguir en otro caso, y en esta medida será injusto. Como se ha señalado, una ventaja injusta no tiene por qué ser necesariamente cuantificable y podría consistir, incluso, en la propia celebración del contrato, sin que se requiera un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Y así, podemos pensar,

Haya, 2000, págs. 1-93, publicada en Internationalcontracts.net). En línea similar se manifiesta el Marco Común de Referencia (DCFR) que en palabras del propio texto (Principio 43) busca «evitar la obtención de ventajas indebidas y así, de acuerdo con II.-7:207: Explotación indebida, "(1) Una parte puede anular un contrato si, en el momento de su conclusión: (a) tenía una relación de dependencia o de confianza con la otra, se encontraba en dificultades económicas o tenía necesidades urgentes, era imprevisora, ignorante, inexperta o carente de habilidad en la negociación; y (b) esta otra parte lo sabía o es razonable suponer que lo sabía y, atendidas las circunstancias y la finalidad del contrato, se aprovechó de la situación de la primera parte para conseguir un beneficio excesivo o una ventaja manifiestamente injusta». Y para la donación, «V.H.-2:104: Explotación indebida. Todo donante que esté sujeto a una relación de confianza con el donatario o que sea la parte más vulnerable en una relación de confianza con el donatario podrá anular el contrato en virtud del Artículo 7:207 (Explotación indebida) del Libro II, salvo que el donatario demuestre que no se ha aprovechado de la situación del donante para obtener un beneficio excesivo o una ventaja manifiestamente injusta». (*Principios, definiciones y reglas de un Derecho civil europeo: Marco Común de Referencia*, versión española coordinada por Carmen Jerez Delgado, BOE, 2015, <https://boe.es>).

por ejemplo, en que quien contrata con la persona con discapacidad consiga comprar algo que, en otro caso y de acuerdo con la normalidad de las cosas y las reglas de la experiencia, previsiblemente no se hubiera enajenado ni aún por un precio justo o, tomándolo de la doctrina, el supuesto de un contrato oneroso equilibrado, como una compra, pero cuya conclusión deje a la persona con discapacidad en situación de necesidad económica²⁹.

Una ventaja injusta en el sentido en que aquí se concibe no solo puede darse en negocios onerosos sino también en los gratuitos como la donación. En según qué tipo de discapacidad puede resultar posible que la persona regale sus cosas voluntariamente sin valorar los perjuicios que ello le pueda reportar. Así, pretender la nulidad de un contrato o negocio sobre la base de que una de las partes ha obtenido una ventaja injusta no tiene por qué anular en todos los casos, como a veces parece considerar la doctrina, una cuestión de justicia procedimental como reacción a la desigualdad de las posiciones de las partes en la celebración del contrato, con una cuestión de justicia sustantiva porque el resultado sea desequilibrado³⁰. Ciertamente que en caso de contratos onerosos, la ventaja injusta implicará generalmente un desequilibrio desproporcionado de las prestaciones de las partes³¹ que la persona con discapacidad no ha podido detectar o valorar adecuadamente, pero, más ampliamente lo que habrá que ver es si, teniendo en cuenta todas las circunstancias que rodean al negocio, es o no previsible que, si la persona no hubiera tenido la dificultad de discernimiento, no hubiera estado dispuesta a realizar el negocio o a realizarlo en las

²⁹ Nos presenta GINÉS CASTELLET, N., basándose en los comentarios al DCFR, que el artículo II.-7:207, homólogo como hemos visto del 4: 109 PECL, podría entrar en juego aun cuando no hubiera excesivo desequilibrio en el intercambio en términos económicos si una ventaja extremadamente injusta ha sido obtenida por otras vías. Y se ejemplifica el caso de un contrato «que puede llegar a ser inicuo o injusto para una parte que mal puede permitírselo, aunque el precio pueda ser incluso razonable» («La ventaja o explotación injusta en el ¿futuro?», *InDret*, 4/2016, p. 20). En sentido similar BARCELÓ COMPTE, R., «Contratación por persona con discapacidad y ventaja injusta ¿Un remedio a generalizar?», *ADC*, tomo LXXVII, 2024, fac.II (abril-junio), p. 560. Al fin es una posibilidad que ya tenemos en nuestro ordenamiento desde 1903 en las previsiones del artículo 1 de la Ley Azcárate para los préstamos y negocios afines que, en la misma época en que en el Código civil se había desechado la rescisión por lesión con carácter general, permitió que se pudiera declarar la nulidad no solo cuando el interés pactado fuera muy superior al normal o manifiestamente desproporcionado de acuerdo con las circunstancias del caso sino también si había sido celebrado en condiciones tales que resulte leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de los limitado de sus facultades mentales.

³⁰ Sobre este tema pueden verse las reflexiones de GÓMEZ CALLE, E., «Contratación por persona con discapacidad y ventaja injusta ¿Un remedio a generalizar», *ADC*, tomo LXXVII, 2024, fac.II (abril-junio).

³¹ A juicio de GINÉS CASTELLET, N., las expresiones vagas que como beneficio excesivo, beneficio desproporcionado o ventaja injusta se utilizan en los textos internacionales y nacionales llevan a considerar una desproporción anormal y evidente para todo el mundo, manifiestamente mayor que las que suelen presentarse en el mercado, (cit., p. 17).

condiciones en que lo hizo, y precisamente por esa razón se le proveyó de los apoyos que no entraron en juego. Lo que no será necesario para valorar la existencia de la ventaja injusta es que la propuesta de contratación haya partido de la parte que la obtiene³².

Volvemos a la pregunta de si para que pueda impugnar el contrato la persona que presta el apoyo es siempre necesario que se haya generado una ventaja injusta, también en el caso de haber sido realizado con una persona que sabía que el sujeto con el que pactaba estaba provisto de apoyos y estos no estaban presentes. A favor tenemos el argumento de que, en otro caso, aunque el otro contratante conociera la existencia de los apoyos, puede no tener intención de aprovecharse de la situación de discapacidad y, efectivamente, sin ventaja injusta no se dará tal aprovechamiento, que es algo que el precepto exige cuando alude a la posibilidad de impugnar «cuando de otro modo» se hubiera aprovechado de la situación de discapacidad³³. Además, es una interpretación que resulta acorde con lo que, como hemos visto, se establece en los Principios de Derecho Europeo de contratos, en el Marco Común de Referencia para la anulación de un contrato, sea por razón de discapacidad o por otra similar, y también en la PMOC cuando se recoge en general la ventaja injusta como causa de nulidad (anulabilidad)³⁴. No obstante, también se ha defendido lo contrario, tanto con el argumento literal de la utilización de la disyuntiva «o», como, apreciando que refiriéndose la expresión «de otro modo» al «aprovecharse», se deduce que el legislador entiende que el hecho de contratar conociendo la existencia de medidas de apoyo y prescindiendo de las mismas ya supone aprovecharse de la persona con discapacidad; para esta doctrina la posibilidad de anular el contrato vendría también justificada porque después de realizarlo, aunque el otro contratante no haya obtenido una ventaja injusta, la persona necesitará apoyo para evitar la pérdida de la

³² Esto es también lo que GINÉS CASTELLET, N., observa que se desprende de la regulación de la ventaja injusta en los textos europeos (cit. p. 29).

³³ Para GARCÍA RUBIO, M.P., el primer apartado queda absorbido en el segundo cuando se refiere a «aprovecharse» de cualquier modo de la situación de discapacidad del otro contratante obteniendo de ello una ventaja injusta, cit., p. 350. Comparte esta opinión BARCELÓ COMPTE, R., cit., p.548.

³⁴ Aunque en el artículo 1297 parece diferenciarse la ventaja injusta, que será la obtenida aprovechándose de la situación en la que se encontraba un contratante en el momento de la celebración del contrato, del propio aprovechamiento, para anular el contrato tiene que haber ventaja injusta. Lo mismo ocurre con la posibilidad de rescindir los contratos prevista en el artículo 621-45 en el Código civil catalán (para los contratos onerosos) y en el 45-6 del Código de Derecho Foral de Aragón.

contraprestación recibida y se evitaría que quien va a contratar con una persona con discapacidad con medidas de apoyo actúe como si las mismas no existieran³⁵.

Por las razones arriba expuestas, aquí entendemos que el contrato solo podrá ser anulado por quien preste el apoyo en caso de que haya existido ventaja injusta. Es la solución que a nuestro juicio se acomoda mejor a un sistema en el que se parte de la promoción de la autonomía de la persona con discapacidad y, recordemos, la ventaja injusta no implica siempre un desequilibrio de las prestaciones en contratos onerosos³⁶ sino incluso la posibilidad de realizar un negocio que presumiblemente la persona con discapacidad no hubiera realizado de no tener esa condición o de contar con los apoyos precisos. Cierto que hemos defendido que las medidas de apoyo, si existen, son siempre precisas, pero ello no es obstáculo para limitar la posibilidad de impugnar la actuación sin las mismas si no se ha producido un perjuicio para la persona con discapacidad.

Se incorpora así puntualmente al ordenamiento una causa de anulación del contrato que no se corresponde propiamente ni con un vicio del consentimiento – si hay un vicio del consentimiento el contrato puede anularse con independencia de la existencia de perjuicio para el contratante afectado por el mismo³⁷ – ni con el remedio al perjuicio económico que se considera intolerable en que consiste la rescisión³⁸. Es una situación intermedia en la que, de acuerdo con la doctrina, no solo se protege un consentimiento

³⁵ GÓMEZ CALLE, E., cit. Así, a juicio de la autora «si el cocontratante conocía la existencia de medidas de apoyo, el contrato es anulable aunque no se hubiera aprovechado de ello para obtener una ventaja injusta».

³⁶ En estos casos suele defenderse una presunción de «injusticia» si el desequilibrio alcanza la mitad del valor de las prestaciones (BARCELÓ COMPTE, R., cit., p. 577). En el mismo sentido GINÉS CASTELLET, N., sin perjuicio, propone esta autora, de que según las circunstancias pueda ser considerada una desproporción menor (cit., p.31). También para BARCELÓ COMPTE, R., la acción podría igualmente prosperar si la ventaja excesiva no llegara al umbral del cincuenta por ciento, pero se elevaría el nivel de exigencia probatoria para el demandante.

³⁷ También el artículo 527-9 del Código civil de la Propuesta de Modificación del Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil recogía, con el nombre de ventajismo, una causa de nulidad que añadía al error, la violencia, la intimidación y el dolo (Una de las partes puede anular el contrato que otorga a la otra parte una ventaja excesiva lo que se da si, teniendo en cuenta la naturaleza y fin de aquél, resulta que, con conocimiento de causa, se ha aprovechado en contra de la buena fe de una situación de dependencia, de extraordinarias dificultades económicas o de necesidad apremiante, o ha aprovechado en contra de la buena fe de una situación de dependencia, de extraordinarias dificultades económicas o de necesidad apremiante, o de su ignorancia, de su inexperiencia o falta de previsión. 2. También puede la parte perjudicada pretender el reequilibrio del contrato sobre la base del precio generalmente practicado en el mercado).

³⁸ GARCÍA RUBIO, M.P., aplaude que se haya optado por la anulabilidad y no por la rescisión como postulaba la doctrina que cita, y como se recoge en los Derechos catalán y aragonés, argumentando la mayor flexibilidad de la anulabilidad que puede ejercitarse judicial o extrajudicialmente y que no posee carácter subsidiario y da lugar a plenos efectos restitutorios (cit., p. 346).

libre sino también consciente y reflexivo³⁹ en el caso de que la falta de esto último genere una desventaja al contratante con discapacidad⁴⁰. Es más, en tanto se obtenga una ventaja injusta podría también ser impugnado el contrato realizado de manera consciente en lo que se refiere a sus consecuencias económicas, pero con importante afectación emocional. Sería el caso, por ejemplo, de que se lleve a cabo por la necesidad de la persona, derivada de su condición, de agradar o ganarse la confianza o afecto de la otra parte.

A nuestro juicio aquí la legitimación se circunscribe al curador representativo⁴¹, al curador cuya actuación se haya previsto como complemento de capacidad debiendo de intervenir en el negocio de que se trate junto con la persona con discapacidad⁴², al apoderado o mandatario, y al defensor judicial también con esa facultad de representación o si tiene que consentir el acto junto con la persona apoyada. Y podrán hacerlo aún en contra de la voluntad del sujeto con discapacidad⁴³. En caso de apoyos puramente asistenciales quien puede actuar es la propia persona con esa asistencia, ya que se ha considerado suficiente. En cuanto al guardador de hecho con funciones representativas, podrá actuar sin o con autorización judicial en función de la entidad de la actuación, de acuerdo con las previsiones del artículo 264 del Código civil. Tendrá, no obstante, que probar que la persona sometida a guarda precisaba apoyos representativos en el momento de la realización del negocio.

Volviendo a las condiciones que se establecen para que quien presta los apoyos pueda impugnar, se nos plantea también cuándo ha de considerarse que la otra parte los conoce. No habiendo una presunción de conocimiento que se derive de la publicidad

³⁹ BARCELÓ COMPTE, R., cit., p.544. Lo apoya la autora, siguiendo a Bigwood, en la doctrina de la *legal neighbourhood* como norma de comunidad que exige que las partes en cualquier negociación tienen que considerar los intereses de la otra parte, apreciando también la similitud con la *undue influence* del derecho anglosajón que, siguiendo aquí a INFANTE RUIZ («Preguntas y respuestas sobre la virtualidad de la “undue influence” como vicio del consentimiento», *RDC*, 2021) no se presenta como una limitación a la posibilidad de actuación de la persona sino como un remedio contra una actuación inadecuada del otro contratante.

⁴⁰ No parece ser esta la opinión de BARBER CÁRCAMO, R., quien, sobre la base de la sanción de anulabilidad considera que el fundamento es un vicio en la conformación de la voluntad, «Contratos y personas con discapacidad: avanzando hacia la resolución del debate jurídico», *RDP*, 1/2025, p. 77.

⁴¹ Para BARCELÓ COMPTE, R., si hay una curatela representativa no entra en juego el artículo 1302 sino que el negocio será nulo con independencia de que haya ventaja injusta o lesión (cit., pp. 570).

⁴² Es esta una posibilidad en que la actuación del curador no es representativa, pero va más allá de la meramente asistencial consistente en apoyar a la persona con discapacidad en el proceso de toma de la decisión.

⁴³ Así lo estima también, por ejemplo, BARBER CÁRCAMO, R., cit., p. 78, si bien amplía la legitimación al curador asistencial. En contra GARCÍA RUBIO, M.P., quien, no obstante, admite que puedan darse «casos límite» en los que pueda darse una actuación representativa, aunque sin concretar qué casos serían esos (cit.).

registrar al ser restrictiva, habrá de ser probado por quien pretende anular el negocio, no siendo necesario entender aquí incluidas las situaciones en que no probándose el conocimiento sí se acredite que hubiera podido o debido en la línea de la legislación catalana, puesto que entrarían en el supuesto de que «de otro modo se aprovechara de la situación de discapacidad».

La falta de impugnación por quien hubiera debido prestar el apoyo podrá fundamentar, según los casos, sobre todo si se ha generado especial perjuicio a la persona con discapacidad, la modificación del apoyo y, en su caso, su responsabilidad de acuerdo con el artículo 294 del Código civil. Si quien no impugna es el guardador de hecho en los mismos casos, la omisión puede ser también reflejo de la necesidad de revisar los apoyos.

2.2.3. La impugnación por la propia persona con discapacidad

En principio la regulación nos lleva a pensar en los supuestos de anulación con la intervención de un curador asistencial, del apoyo voluntario que también tenga este carácter o de un defensor judicial con funciones asistenciales. Y, como ya hemos dicho, también con la intervención de su guardador de hecho⁴⁴, en cuyo caso habrá que probar que este último no tuvo conocimiento de la toma de la decisión y que su participación hubiera sido precisa para una adecuada prestación del consentimiento negocial. Si hay un curador o defensor judicial representativo entendemos que siempre sería un supuesto de actuación de quien presta el apoyo y no, como se ha defendido, un caso de actuación de la propia persona «representada por el curador»⁴⁵.

Literalmente y a diferencia de lo previsto para los casos en que impugne quien presta el apoyo, para que la propia persona, apoyada, solicite la nulidad, no se establece ninguna condición, de forma que en principio parece irrelevante la actitud de la otra parte contratante. El párrafo segundo del artículo 1302.3 del Código civil recoge los presupuestos que hemos visto en el párrafo anterior expresamente para el caso de que anule el contrato la persona a la que hubiera correspondido prestar el apoyo. De esta manera, señala la doctrina, las ventajas que se recogen para la persona con discapacidad en los artículos 1304 y 1314 en caso de nulidad – no restitución de lo recibido salvo que le haya reportado utilidad y mantenimiento de la acción de nulidad aunque se haya perdido la cosa objeto del contrato recibida por la persona con discapacidad con dolo o culpa de la misma – pueden no entrar en juego cuando sea la propia persona la que inste la ineficacia, puesto que se prevén si el contratante con derecho a la restitución fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el

⁴⁴ ALBIEZ DOHRMAN, K.J., parece posicionarse en el mismo sentido en la p. 560 (cit.).

⁴⁵ GÓMEZ CALLE, E., cit.

momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta. De hecho, con la redacción que tenemos parece que el legislador está pensando en que hay más supuestos de anulación que esos últimos, y solo los habrá si admitimos que cuando actúa la propia persona no se exigen esos presupuestos. No obstante, un sector doctrinal entiende que también si quien impugna es la persona con discapacidad es exigible que el otro contratante haya obtenido una ventaja injusta pues, según el mismo, es lo que presumiblemente quería el legislador, aunque finalmente no se haya recogido a causa de los vaivenes de la tramitación parlamentaria del precepto⁴⁶. Desde luego, esto último es lo que hubiera requerido la lógica de un sistema que parte de la capacidad comercial general de toda persona mayor de edad. Por ejemplo, no se entiende por qué si el curador representativo no puede impugnar el contrato no habiendo perjuicio para la persona con discapacidad, va a poder hacerlo la propia persona asistida por el curador asistencial o el guardador de hecho. Pero así están las cosas.

Puede aquí plantearse también si cabría la actuación de la propia persona sin intervención de quien presta el apoyo. Entendemos que no, de acuerdo con el presupuesto de que si el sujeto tiene medidas de apoyo las necesita, y si las necesitaba cuando realizó el negocio, las requerirá para impugnarlo. Parece que en lo que el legislador estaba pensando – o al menos así quedó recogido – es en las situaciones en que quien presta el apoyo hace ver al sujeto asistido aspectos que no tomó ni pudo tomar en cuenta a la hora de decidir, de forma que pasa a ser consciente de que no debería de haber realizado el negocio.

2.2.4. El ejercicio por los herederos de la persona con discapacidad

En mi opinión, la posibilidad de que, en el tiempo que falte para la caducidad de la acción desde el fallecimiento de la persona con discapacidad, puedan impugnar el negocio realizado por esta última, no tiene fundamento alguno si consideramos, siguiendo la letra de la ley, que puedan hacerlo con independencia de la buena o mala fe de la otra parte contratante y de las consecuencias del negocio para la persona con

⁴⁶ GARCÍA RUBIO, M.P., cit., p. 347. Inicialmente, en el Anteproyecto, se concedía legitimación a quien le correspondiera prestar la medida de apoyo, a la persona con discapacidad tras la extinción de las medidas y a sus herederos. En el Proyecto se omite la legitimación de la persona de apoyo - además de concretar que en caso de que actúe la persona con discapacidad lo hará con el apoyo que precise – que se vuelve a recoger tras el Informe de la Ponencia, pero solo «cuando haya existido mala fe por parte del otro contratante»; más parece, por tanto, que el presupuesto de la mala fe se recogió para restringir la legitimación de quien hubiera debido prestar el apoyo. En cualquier caso, contra el argumento de García Rubio se ha sostenido, además del tenor literal de la norma, que el *iter* legislativo al que se alude para defender lo contrario precisamente permite comprobar que se tuvieron en cuenta las distintas posibilidades y que al fin se eligió la fórmula actual (GÓMEZ CALLE, E., cit.).

discapacidad. La promoción de la voluntad de las personas con discapacidad y su capacidad negocial no casa mucho con que se pueda deshacer los contratos realizados por las mismas en protección de los intereses patrimoniales de los herederos, aunque no se haya producido ningún perjuicio (a la persona con discapacidad). Encontramos aquí otro argumento para defender que también en los casos en que no impugne quien hubiera debido de prestar el apoyo hubiera sido adecuada la exigencia de que la parte frente a la que se dirige la acción haya obtenido una ventaja injusta.

3. LAS CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD: LAS LIMITACIONES A LA RESTITUCIÓN

La nulidad de un contrato conlleva, con carácter general, la inexigibilidad de las prestaciones que son objeto del mismo, así como la restitución de las realizadas, que en caso de negocios bilaterales supone la restitución recíproca a la que, utilizando el paradigma de la compraventa, se refiere el artículo 1303 del Código cuando alude a «las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos», por un lado, y al «precio con sus intereses», por otro.

No obstante, ya hemos tenido ocasión de apuntar que de acuerdo con el artículo 1304 del Código civil, si se anula un contrato realizado por una persona con discapacidad por haber prescindido de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas y el otro contratante se hubiera aprovechado de la situación, por conocer la existencia de aquellas o de cualquier otro modo, obteniendo una ventaja injusta, la persona con discapacidad no tendrá que restituir sino en lo que se hubiera enriquecido con la prestación recibida. Se aplica así, aunque solo para estos casos de aprovechamiento, la regla tradicionalmente prevista para la anulación de los contratos celebrados por personas menores de edad que si, por ejemplo, han gastado lo recibido en virtud de contrato de compraventa y no lo han hecho en algo que sea útil o necesario⁴⁷, no se verán obligados a restituir, aunque sí recuperarán lo entregado.

La regla no será aplicable si la nulidad ha sido instada por la propia persona con discapacidad con el apoyo que precise o por sus herederos sin que se den las condiciones previstas en el precepto en relación con la otra parte contratante. Como hemos visto, esta última situación no podría darse para quienes entienden que el fundamento de la causa de anulabilidad a que se refiere el precepto es siempre y en todo caso la obtención por el otro contratante de una ventaja injusta; aunque, como ya hemos manifestado, hubiera sido lo adecuado, no es lo que ha dejado establecido el legislador.

⁴⁷ Nos parece compartible la consideración de la utilidad que hace CARRASCO PERERA, A., para quien lo recibido será útil en tanto en cuanto se mantenga en el patrimonio de la persona o lo haya utilizado para gastos que tendría que hacer necesariamente (cit., p. 230).

4. LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el artículo 1309 del Código civil la acción de nulidad se extingue en el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente, purificándose de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración. La confirmación se produce si quien puede ejercitar la acción manifiesta que lo que le interesa es mantener la validez del negocio. Y así, los contratos impugnables realizados por una persona con discapacidad provista de medidas de apoyo prescindiendo de las mismas cuando fueran precisas podrán ser confirmados por ella misma con el apoyo necesario o, en su caso, por la persona a quien hubiera correspondido prestar el apoyo.

Con carácter general, para la confirmación se exige conocimiento de la causa de nulidad y que esta haya cesado – se recoge expresamente en el Código en relación con la confirmación tácita–, por lo que, como propone Gómez Calle, tenemos que analizar cuál es «la causa» de la nulidad. Si consideramos que lo es el hecho de que no se haya utilizado el apoyo previsto cuando era preciso, se puede entender que la cesación de la causa se produce con la intervención de la persona que lo presta, bien asistiendo al propio sujeto con discapacidad, bien confirmando directamente en los casos en que también directamente hubiera podido impugnar. Pero si entendemos que la causa es que se haya producido una ventaja injusta, dicha causa no cesará nunca porque la ventaja no puede convertirse en «justa», de forma que estos negocios no serían confirmables⁴⁸.

Pues, tal y como ha quedado la redacción del artículo 1302, dependerá de que la impugnación proceda de la persona apoyada, que podrá hacerlo con o sin aprovechamiento y ventaja injusta, o de quien presta el apoyo, legitimada si hay ventaja injusta. Parece que el negocio será siempre confirmable por la propia persona con el apoyo que precise; no podrá sanarlo, sin embargo, la persona a quien hubiera correspondido prestar el apoyo, porque el negocio solo será claudicante si ha habido ventaja injusta.

La acción de nulidad también se extingue, en palabras del Código, en caso de que la cosa objeto del contrato se hubiere perdido por dolo o culpa de quien pudiera ejercitar aquella (artículo 1314 del Código civil), si bien se establecen sendas reglas específicas para el caso de que la causa fuera la minoría de edad de uno de los contratantes o que el contratante con discapacidad hubiera prescindido de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas. En relación con esta última, el párrafo tercero recoge una excepción a la regla general – de forma que sí se podrá ejercitar la acción

⁴⁸ GÓMEZ CALLE, E., cit.

aun cuando se hubiera perdido la cosa por dolo o culpa de la persona con discapacidad – siempre que 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.

La excepción no entrará en juego en los casos en que la nulidad haya sido instada por la persona con discapacidad y la otra parte no se aprovechó de la situación obteniendo una ventaja injusta.

5. LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD QUE NO TIENEN APOYOS

Defendíamos más atrás la posibilidad de impugnar un contrato celebrado por una persona con discapacidad cuando pueda probarse que realmente no tenía el discernimiento suficiente para ello. Ahora resta por decidir el régimen de ineficacia, si el contrato debe reputarse absolutamente nulo por aplicación del artículo 1261 del Código civil⁴⁹ o anulable⁵⁰. Es una cuestión que ya planteaba dudas antes de la reforma, en relación con los actos y negocios realizados por personas con dificultades de autogobierno cuya capacidad no había sido modificada⁵¹.

Desde luego, si se prueba total falta de capacidad natural para valorar la decisión y adoptarla, en definitiva total falta de consentimiento teniendo en cuenta el tipo y la complejidad del negocio, habría de entrar en juego el artículo 1261⁵². Pero a veces no es esta la situación que se plantea, sino la de quien teniendo efectivamente dificultades para la toma de decisiones hasta el punto de que necesitaría un apoyo para poder hacerlo adecuadamente en todo caso, por la razón que sea no ha sido provista del mismo.

⁴⁹ Vid. TENA ARREGUI, R., quien expresamente dice que si hablamos de falta de consentimiento la consecuencia ha de ser la nulidad («El régimen...», cit.). En el mismo sentido se manifiesta ANDRADES NAVARRO, A., aunque opta por la anulabilidad si la persona tiene intervalos de lucidez (cit. p. 24).

⁵⁰ En esta línea, GARCÍA RUBIO, M.P., cit.

⁵¹ La STS 634/2022, de 3 de octubre, manifestaba en su momento que la doctrina había ido decantándose por la anulabilidad «por ser la forma de invalidez que el Derecho predispone para la protección de una de las partes» llegando a afirmar que al no resultar de los artículos 1261 y 1263 del Código civil un régimen específico de invalidez cuando la falta de consentimiento derivaba de la discapacidad, se aplicaba el régimen previsto en los artículos 1301 y siguientes del Código civil.

⁵² NAVARRO MENDIZÁBAL, I., rechaza, sin embargo, esta posibilidad, por considerarla demasiado radical y generar inseguridad jurídica, además de por abrir la legitimación activa para pedir la nulidad también a quien contrató aprovechándose de la persona con discapacidad (*Derecho de obligaciones y contratos*, 4ª ed., Civitas – Thomson Reuters, 2022, p. 305).

Teniendo en cuenta el principio del respeto de la voluntad de la persona y que además el negocio no tiene necesariamente que ser perjudicial para la misma, y aun reconociendo que no hay previsión legal al respecto, parece defendible que el régimen de ineficacia sea la anulabilidad⁵³. Lo que no cabría, teniendo en cuenta la regulación que hemos visto para los contratos celebrados por personas provistas de medidas de apoyo sin intervención de las mismas, es defender la anulabilidad en cualquier circunstancia. Llegados a este punto no encontramos otra solución que la aplicación del artículo 1302.3 del Código civil, a la que algún autor ha aludido⁵⁴.

De esta manera, y sin perjuicio de los casos en que se aprecie la existencia de error, dolo o intimidación, por analogía el contrato podrá ser anulado por la propia persona con discapacidad con los apoyos que precise – será factible, entonces, si llega a tenerlos y cuando pase a tenerlos –, o por quien llegue a prestarle el apoyo, pero solo si el otro contratante se ha aprovechado de la situación de discapacidad obteniendo con ello una ventaja injusta.

No se nos escapa el argumento en contrario consistente en que realmente no hay ninguna laguna legal y que hay quien defiende que en el nuevo sistema de provisión de apoyos la presunción de capacidad negocial, salvo ausencia total de consentimiento, es una presunción *iuris et de iure*. Pero esto nos llevaría, al menos en los casos en los que el otro contratante se aprovecha de una persona con discapacidad obteniendo una ventaja injusta, a dejar desprotegidos los derechos de estos sujetos, en abierta contradicción con el objetivo básico de la Convención. Precisamente la introducción de una causa de anulación de los contratos que se fundamente en que hayan sido concertado con prevalencia de una parte contratante que se aprovecha de la vulnerabilidad de la otra obteniendo una ventaja injusta, como hemos visto que hace la PMOC en el artículo 1297, aportaría una solución adecuada sin necesidad de referirla específicamente a la discapacidad.

⁵³ La Guía de Jurisprudencia sobre discapacidad, publicada por la Sección Jurídica de la Fundación Aéquitas (<https://aequitas.notariado.org>), nos ha llamado la atención acerca de la diferente redacción del párrafo 3 del artículo 1302 del Código civil, referido a las actuaciones realizadas por las personas con discapacidad provistas de apoyos para contratar que actúan sin los mismos, y el 4, cuando dice que «Los contratantes no podrán alegar... la falta de apoyo de aquel con el que contrataron», estimando que en este último se hace referencia a personas sin apoyo (p.24). Sobre esta base podríamos argumentar que, en sentido contrario, y refiriéndose el precepto a la anulabilidad, los contratos realizados por estas últimas personas son anulables si bien acción no puede interponerla el otro contratante.

⁵⁴ ALBIEZ DOHRMAN, K.J., cit, p. 523. El autor reconoce, en cualquier caso, la dificultad de mantener esta posición salvo que se admita una interpretación *praeter legem* del precepto (p.549).

También se ha objetado en contra que no puede aplicarse por analogía un régimen restrictivo del ejercicio de los derechos⁵⁵. Pero es que a nuestro juicio el fundamento de las previsiones del artículo 1302 no es la limitación de la capacidad contractual de las personas con discapacidad, sino la posibilidad de dejar sin efecto los negocios realizados sin los apoyos que el ordenamiento jurídico prevé como necesarios para el ejercicio adecuado de sus derechos y, sobre todo, evitar que resulten perjudicadas cuando otra persona se aprovecha de la situación de discapacidad obteniendo una ventaja injusta.

6. LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO: EL PAGO

Valoraremos primero si, en caso de que la persona con discapacidad que ha contratado prescindiendo de las medidas de apoyo establecidas exija el cumplimiento a la contraparte, es posible que esta última alegue la situación fundándose en la anulabilidad del contrato. No será atendible de acuerdo con la regla general, recogida en el artículo 1302.4, según la cual los contratantes no podrán alegar la falta de apoyo de aquél con que contrataron. Y ello aun cuando en el momento de la contratación no hubieran tenido conocimiento de la necesidad del mismo, no ya entonces como consecuencia de su mala fe sino porque la posibilidad de impugnar el contrato se establece en beneficio de la persona con discapacidad. No parece entenderlo así Carrasco Perera cuando mantiene que «si el demandado es o ha llegado a ser conocedor del supuesto de hecho de discapacidad + (sic) falta de apoyos, puede negarse al cumplimiento mientras el legitimado o sus apoyos no confirmen el contrato»⁵⁶.

Por lo que se refiere a la capacidad exigible para cumplir las obligaciones, el Código no establece reglas específicas para el pago más allá de la capacidad requerida para enajenar la cosa debida como presupuesto del que consista en entregarla según el artículo 1160. En cualquier caso, parece exigible que exista al menos capacidad natural, concretada aquí en conciencia y voluntad de estar cumpliendo una obligación. El artículo 1159 de la PMOC de 2009 sí recogía la regla de repetición del pago realizado por el deudor «incapaz» para ello si le hubiere sido perjudicial⁵⁷. En la Propuesta de 2023, sin embargo, se ha excluido dicha mención, de forma que hay que entender que en principio el pago hecho por una persona con discapacidad, aunque afecte a la toma

⁵⁵ NAVARRO MENDIZÁBAL, I., cit., p. 305.

⁵⁶ CARRASCO PERERA, A., cit., p. 229. Se comprende su postura si, teniendo en cuenta que la ley permite impugnar al propio contratante con discapacidad sin más condiciones, no se ha generado una ventaja injusta. Encontramos aquí un argumento más para criticar la regulación en estos términos.

⁵⁷ Por su parte la PCC-APDC en el artículo 515-11 establecía la misma norma.

de decisiones, será válido. No obstante, proponemos también aquí aplicar analógicamente la normativa hasta ahora examinada, y si quien lo recibe conocía la existencia de medidas de apoyo o se aprovecha de la situación de discapacidad obteniendo una ventaja injusta, en definitiva, si la persona con discapacidad ha resultado perjudicada, será repetible en esa medida.

Por su parte, el artículo 1765, que se refiere al depósito realizado en una persona con discapacidad que deviene, por tanto, sujeto activo del pago que se concreta en la devolución del bien, prevé que si se ha prescindido de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas y el depositante fuera concededor de las mismas en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo una ventaja injusta, (por ejemplo, la custodia gratuita o la custodia de un bien peligroso que otras personas rechazarían), solo podrá reivindicar la cosa - más bien a reclamar, dice la doctrina, teniendo en cuenta que el depositante no tiene por qué ser propietario⁵⁸ – mientras se encuentre en poder del depositario o, en su caso, podrá exigir el abono de la cantidad en que aquella se haya enriquecido con la cosa o con el precio.

Ya hemos tenido ocasión de ver que el pago hecho a una persona con discapacidad con medidas de apoyo establecidas para recibirlo solo será válido, cuando actúe sin dichos apoyos aprovechándose quien paga de la situación de discapacidad y obteniendo una ventaja injusta, si se hubiere convertido en su utilidad (artículo 1163 párrafo primero del Código civil). La regla sanciona el comportamiento negativo del deudor que paga a la persona con discapacidad de forma que si el pago no es útil – por ejemplo, el *accipiens* lo ha malgastado – no será liberatorio y el deudor mantendrá la deuda. Por el contrario, si el deudor pagó sin conocer la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación y no se aprovechó de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo una ventaja injusta, el pago es válido aun cuando no haya sido útil a la persona con discapacidad. En la PMOC se mantiene la misma regulación en el artículo 1137.

También puede ocurrir que quien en su momento podía celebrar el contrato pase a necesitar apoyos que condicionen el cumplimiento de las obligaciones. De hecho, es en lo que parece estar pensando el artículo 1773 cuando se refiere al depositante que contara con medidas de apoyo «después de hacer el depósito»; en este caso el contrato celebrado será válido, pero para el cumplimiento de las obligaciones que de él

⁵⁸ Así lo ha entendido recientemente, por ejemplo, MARTÍN SANTISTEBAN, S., «Comentario al artículo 1764 del Código civil» en *Comentarios al Código civil, tomo IV*, Cañizares Laso, A., Tirant lo Blanch, 2023, p. 7838.

se derivan habrá que tener en cuenta el régimen de apoyos que se establezca. Aunque ciertamente a lo que el artículo 1773 se refiere, porque poco regula, es a la devolución del bien depositado por parte del otro contratante.

7. CONTRATOS REALIZADOS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL CUANDO SEA EXIGIBLE

De acuerdo con el artículo 287 del Código civil, y sin perjuicio de que en caso de que se nombre curador representativo el juez señalará los actos y contratos para los que actuará en dicha calidad y aquellos para los que necesitará autorización judicial, hay determinados actos y negocios en los que siempre será necesaria⁵⁹. Lo mismo ocurre con el guardador de hecho que actúe como representante por no ser suficiente la asistencia y, como recoge la doctrina, cuando quien actúa es el apoderado o mandatario voluntario si pueden otorgar los actos y contratos del artículo 287 salvo que se haya establecido otra cosa teniendo en cuenta el carácter preferente de las medidas voluntarias de apoyo y la posibilidad de que la propia persona establezca las reglas de administración y disposición de sus bienes (artículos 249 y 255 del Código civil)⁶⁰.

El Código no resuelve, sin embargo, el régimen de ineficacia en caso de que el curador actúe sin esa necesaria autorización judicial, con lo que se siguen generando las dudas que antes de la reforma planteaba la actuación del tutor en estas mismas circunstancias, tampoco prevista, y que la jurisprudencia trató de solventar en favor de la anulabilidad en la sentencia del Tribunal Supremo 2/2018, de 10 de enero. La opción de la anulabilidad es asimismo apoyada por la doctrina⁶¹, aunque también se llama la atención acerca de las desventajas de esta posición para los intereses de la persona con discapacidad pues tanto la posibilidad de ejercicio de la acción como la confirmación del negocio anulable (o la ratificación si se asimila al régimen del artículo 1259, como parece hacer la citada sentencia de 10 de enero de 2018) quedarían en manos del propio curador que omitió la autorización⁶². Por ello se ha defendido también la

⁵⁹ Salvo que este control haya sido excluido mediante una escritura de autocratela, pues el artículo 287 no es una norma imperativa en este sentido.

⁶⁰ GÓMEZ LINACERO, M., «Régimen de ineficacia contractual en materia de discapacidad», *La Ley*, nº 10064, 9 de mayo de 2022. Precisamente para BERROCAL LANZAROT, A., este es un argumento para defender la posibilidad de eludir el artículo 287 pues si en el apoderamiento preventivo se puede excluir por el poderdante la aplicación de las reglas de la curatela, de otra forma se haría de mejor condición al apoderado que al curador («El régimen jurídico de la curatela representativa», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Nº 17, pp. 426-497 p. 480).

⁶¹ Argumenta, por ejemplo, BERROCAL LANZAROT, A., en favor de la anulabilidad, el ya mencionado carácter no imperativo del precepto.

⁶² Vid. GÓMEZ CALLE, E., cit., quien entiende que la acción sería ahora ejercitable, de acuerdo con el artículo 1301 del Código civil, desde la celebración del contrato de manera que, con posterioridad, ya no

existencia de una acción *sui generis* frente a un negocio incompleto por faltar un elemento esencial que podría ejercitar cualquier persona con interés legítimo y convalidarse por medio de la ratificación a través de un defensor judicial⁶³.

8. EL TESTAMENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD QUE NECESITAN APOYO PARA LA TOMA DE DECISIONES

El carácter personalísimo del testamento y la promoción de la autonomía de las personas con discapacidad han llevado al legislador de 2021 a tomar una de las decisiones más controvertidas de la reforma, la supresión de la sustitución ejemplar. Desde la entrada en vigor de la ley no es posible que los ascendientes hagan testamento nombrando sustituto para sus descendientes «incapaces por enajenación mental» como preveía el artículo 776 del Código civil, hoy derogado⁶⁴. Así las cosas, cuando la persona con discapacidad no pueda hacer testamento por falta de discernimiento suficiente, no se podrá evitar la sucesión intestada, aunque otra cosa hubiera podido favorecer su situación en vida⁶⁵. No obstante, y de acuerdo con la disposición transitoria cuarta de la Ley 8/2021, habiéndose nombrado sustituto antes de la entrada en vigor de la Ley y vigente, por tanto, el artículo 776, la sustitución deja de ser ejemplar, pero se entenderá como una sustitución fideicomisaria de residuo en cuanto a los bienes que el sustituyente hubiera transmitido a título gratuito a la persona sustituida.

Por otra parte, el artículo 269 que regula la curatela prevé que la resolución judicial que la establece no podrá incluir en ningún caso la mera privación de derechos, de forma que en caso de provisión judicial de apoyos no es posible la prohibición de que la persona apoyada otorgue testamento, habitual en las antiguas sentencias de modificación de la capacidad. Es el artículo 663 del Código civil el que establece que no puede testar la persona que en el momento de hacerlo no pueda conformar o expresar su voluntad ni aún con ayuda de medios o apoyos para ello. Así pues, para hacer testamento es necesario capacidad natural de entender y de querer suficiente para

sería impugnabile a diferencia de la situación anterior a la reforma en que la acción a favor de las personas con la capacidad modificada tenía un plazo de caducidad de cuatro años desde que salieran de la tutela.

⁶³ Vid. GÓMEZ LINACERO, cit.

⁶⁴ La sustitución quedaba sin efecto por el testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón (párrafo segundo del artículo 776).

⁶⁵ La sustitución ejemplar era un instrumento que permitía a los ascendientes de la persona con discapacidad, generalmente los padres, dejar como sustitutos de los bienes de sus hijos con discapacidad, al fallecimiento de estos últimos, a las personas que precisamente les hubieran dado apoyo y asistencia en vida, evitando así que esos bienes fueran a parar a manos de parientes que, por el contrario, no hubieran prestado dicho apoyo.

entender el significado y las consecuencias del otorgamiento de las últimas voluntades, aunque para ello pueda necesitar apoyo, capacidad que controlará el notario en caso de testamento notarial. El artículo 665 se refiere específicamente a las personas con discapacidad para recoger que pueden otorgar testamento cuando a juicio del notario puedan comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. La referencia a que el notario tiene que procurar que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que puedan resultar necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias, revela la intención del legislador de posibilitar en la mayor medida posible que la persona con discapacidad haga testamento si así lo desea.

Así las cosas, y con toda lógica, si el notario considera que la persona, en momento del otorgamiento, no tiene discernimiento suficiente, no le permitirá hacer testamento. Pero, por el contrario, cuando considere que sí, aunque sea con apoyo o asistencia, habrá de autorizarlo. Esto que parece sencillo plantea distintos problemas prácticos.

En primer lugar, nos preguntamos si ante la duda del fedatario público, cuando la discapacidad suponga limitaciones para la toma de decisiones, puede o debe recabar dictámenes médicos que le ayuden en la conformación de su opinión acerca de la capacidad del otorgante al tiempo del otorgamiento. Entendemos que sí, por supuesto con el consentimiento de la persona con discapacidad; de hecho, resultaría muy recomendable en previsión de una muy probable impugnación del testamento en caso de que sea autorizado.

En segundo lugar, si teniendo en cuenta el carácter personalísimo del testamento, el notario puede permitir el apoyo de otras personas que no sean él mismo en el acto del otorgamiento. Consideramos que esto sería posible y deseable pero que, para evitar conflictos de intereses e influencias indebidas, quien preste el apoyo no puede ser beneficiado por las disposiciones de última voluntad, ni directa ni indirectamente. También podría ser útil la intervención de la figura del facilitador que actualmente, y aunque sea lentamente, va abriéndose paso en el ámbito judicial. Recordemos que el artículo 665 dice que el notario tiene que procurar que la persona desarrolle su propio proceso de toma de decisiones con los ajustes que sean necesarios.

Por último, en muchas ocasiones en que a una persona se le nombran apoyos judiciales, concretamente un curador representativo, entre las actuaciones para las que se prevé necesaria la actuación del curador se recogen los actos de carácter jurídico o administrativo, incluyendo expresamente aquellos en que exista intervención notarial. ¿Puede en este caso la persona otorgar testamento por sí misma cuando el notario

entienda que tiene capacidad en el momento del acto, o de la sentencia hay que deducir que no la tiene, aunque sea con carácter de presunción?

Creemos que la solución a esta situación concreta puede encontrarse en la que nos ofrece la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2024 (1640/2024). En el caso se impugnaba el testamento realizado por una persona con discapacidad (demencia tipo alzhéimer moderado) otorgado tras una medida cautelar en virtud de la cual, con la normativa anterior a la reforma, se la privaba «de toda facultad de administración y disposición de sus bienes y derechos, con revocación de cuantos poderes y autorizaciones de cualquier clase hubiese conferido a favor de terceros». Posteriormente, después de ver modificada su capacidad y ser sometida a tutela para las actuaciones de contenido patrimonial, dictó otro diferente en el que dejaba como heredera única a una de las dos personas designadas en el anterior y que además era la que había sido nombrada tutora; este último fue declarado nulo por una sentencia, confirmada en apelación, fundamentada en que cuando se otorgó estaba incapacitada y el notario no recabó el informe favorable de dos facultativos que previamente hubieran reconocido a la testadora.

El alto tribunal recuerda su sentencia del pleno 146/2018, de 15 de marzo, que interpretando la normativa entonces vigente a la luz de la Convención de Nueva York, dice que

«El principio de presunción de capacidad, que ya resultaba de nuestro ordenamiento (art. 10 CE, art. 322 CC, art. 760 LEC), ha quedado reforzado por la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. La Convención proclama como objetivo general el 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 proteger el respeto de su dignidad inherente (art. 1)».

Y que, concretamente para el testamento, establece el artículo 662 que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe «expresamente» consagrando legalmente el principio de que la capacidad para testar es la regla general y la incapacidad la excepción. En consecuencia, que no cabe basar la falta de capacidad para testar ni por analogía ni por interpretación extensiva de otra incapacidad. En relación con el caso concreto, en que se pretendía negar la capacidad sobre la base de la medida cautelar que restringía la facultad de administración y disposición de sus bienes y derechos, dice que «atendiendo a su diferente naturaleza y caracteres, la disposición de bienes mortis causa no puede equipararse a los actos de disposición inter vivos y existe una

regulación específica para el otorgamiento de testamento por las personas con discapacidad mental o intelectual».

Añade que

«aunque en ambos casos- actos *inter vivos* y *mortis causa* existe un presupuesto común, un mínimo de consciencia y conocimiento de lo que se hace, para testar lo esencial es saber y querer dejar, total o parcialmente, sus bienes y derechos a una o varias personas; esto es, querer que una o varias personas concretas le sucedan de forma universal, o reciban un determinado bien o derecho. No es tan necesario tener un conocimiento del valor de los bienes o derechos que se dispone, ni el resto de aptitudes esenciales o necesarias para negociar o disponer en vida, que comprenden también la representación de sus consecuencias. En la medida que se dispone de los bienes y derechos para después de su muerte, lo esencial es conocer y querer que sea alguien quien le suceda en todo su patrimonio o en unos bienes o derechos concretos»⁶⁶.

Con esta doctrina la contestación a nuestra pregunta anterior sería que una previsión como la necesidad de intervención del curador representativo para los actos jurídicos y administrativos, incluidos los que exijan la intervención de notario, no afectará a la capacidad de testar, que se regirá por sus reglas específicas.

9. ALGUNAS CONCLUSIONES NECESARIAMENTE PROVISIONALES

De acuerdo con el artículo 1263 del Código civil, o más bien debido a que no recoge ninguna previsión específica en relación con la capacidad para realizar contratos para las personas con discapacidad, podemos concluir que dichos sujetos, aún con dificultades o limitaciones para la toma de decisiones tienen, «a priori», el derecho de celebrar contratos válidos, en su caso con intervención de medidas de apoyo.

Ello no obsta para que pueda declararse la ineficacia de un contrato celebrado por una persona con discapacidad sin los apoyos con los que cuente para ello, sea cual sea el apoyo – curatela representativa o asistencial, defensor judicial, guardador o guardadora de hecho, mandatario o apoderado voluntario o incluso, en su caso,

⁶⁶ Ciertamente había informes médicos cercanos al momento del otorgamiento de los que se desprendía que la testadora, con un nivel leve de deterioro y dependencia tanto a nivel mental como en su funcionamiento conductual, tenía dificultades para administrar sus bienes pero que mantenía capacidad para adoptar decisiones personales y sociales y no estaba impedida para seguir viviendo en su domicilio habitual, con su hermana, con ayuda asistencial diaria de una cuidadora principal y el apoyo y supervisión de sus sobrinos.

asistente voluntario establecido en disposiciones voluntarias al efecto –. Habrán de darse, no obstante, las condiciones previstas en el artículo 1302 del Código civil.

Los apoyos serán precisos y, en consecuencia, la contratación realizada sin los mismos impugnables, siempre que hayan sido establecidos, bien por un juez bien por la propia persona ante notario. Las particularidades de la guarda de hecho hacen que, en este caso, el negocio sea anulable cuando se pruebe que hubiera debido realizarse con la intervención del guardador por falta de discernimiento del sujeto en relación con aquél.

La literalidad del artículo 1302 nos obliga a admitir que la propia persona con discapacidad – o en su caso, sus herederos – puede instar en todo caso la nulidad del negocio; si lo hace la propia persona con discapacidad, con los apoyos que precise. Si quien actúa es quien hubiera debido de prestar los mismos, que limitamos a los representativos, es necesario que la contraparte se haya aprovechado de algún modo de la discapacidad, lo que ya se deriva del hecho de conocer la existencia de los apoyos y, en cualquier caso, obtenido una ventaja injusta.

Por ventaja injusta, que no asimilamos a beneficio excesivo ni reducimos a desequilibrio de las prestaciones de las partes en un contrato oneroso, entendemos cualquier utilidad que previsiblemente no se hubiera obtenido de no haber tenido la contraparte una discapacidad. En contrapartida, supondrá para el sujeto con discapacidad un perjuicio derivado de la realización de un negocio sin los apoyos que necesitaba para ello y que no hubiera concertado o hubiera realizado de otra manera, de contar con los mismos.

A los contratos celebrados por personas con discapacidad que pese a necesitar apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica no cuentan con ellos podría aplicárseles por analogía el mismo régimen previsto para quienes teniendo apoyos han prescindido de los mismos.

Por último, en relación con el testamento de las personas con discapacidad, entendemos que las resoluciones judiciales de provisión de apoyos solo podrían hacer referencia a este acto para establecer un apoyo asistencial para el otorgamiento, que podrá bien en la intervenir bien en la provisión de las disposiciones a presentar al notario o bien en la asistencia en la notaría en el propio acto. Además de un eventual apoyo asistencial, que podrá entrar en juego siempre que no exista conflicto de intereses ni influencia indebida, en el acto del otorgamiento la persona podrá ser asistida por el propio notario y/o contar con un facilitador judicial que ayude en la comunicación entre el notario y el testador.

BIBLIOGRAFÍA

ALBIEZ DOHRMAN, K.J., «La capacidad jurídica para contratar de las personas con discapacidad tras las Ley 8/2021, de 2 de junio», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (De Lucchi López Tapia, Y.; Quesada Sánchez A. (dir.), Ruiz-Rico Ruiz, J.M., (coord.), Atelier, 2024, pp. 507-576).

ANDRADES NAVARRO, A. «La contratación por personas en situación de discapacidad a raíz de la reforma, 8/2025: una comparativa con el régimen anterior», *RDP*, 1/2025, pp. 3-47.

BARBER CÁRCAMO, R., «Contratos y personas con discapacidad: avanzando hacia la resolución del debate jurídico», *RDP*, 1/2025, pp 49-87.

BARCELÓ COMPTE, R., «¿Un remedio a generalizar?», *ADC*, tomo LXXVII, 2024, fac. II (abril-junio), pp. 537 a 588.

BAYOD LÓPEZ, C., *Reforma del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio. Comentada por los miembros de la Comisión aragonesa de Derecho civil)* (Vicente y Guerrero, D. dir.) (Bayod López, C, coord.), A Coruña, Colex, 2024.

BERROCAL LANZAROT, A., «El régimen jurídico de la curatela representativa», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Nº 17, pp. 426-497.

CARRASCO PERERA, Á. «Contratación por discapacitados con y sin apoyos», *Revista CESCO*, nº 42/2022.

CASTRO FERNÁNDEZ, L.E., «Nuevo régimen de anulabilidad de los contratos celebrados por personas con discapacidad», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 2024, www.dialnet.unirioja.es.

GARCÍA RUBIO, M.P., «La capacidad para contratar de las personas con discapacidad» en *Estudios de Derecho de contratos*, Antonio Manuel Morales Moreno (dir.), 2022, BOE, pp. 333 a 359.

GINÉS CASTELLET, N., «La ventaja o explotación injusta en el ¿futuro?», *InDret*, 4/2016.

GÓMEZ CALLE, E., «En torno a la anulabilidad de los contratos de las personas con discapacidad», *Almacén de Derecho*, diciembre de 2021.

GOMÁ, F., «Nueve cuestiones prácticas notariales sobre la ley 8/2021 de personas con discapacidad», *Notarios y Registradores*, 06/09/2023 (www.notariosyregistradores.com).

GÓMEZ LINACERO, M., «Régimen de ineficacia contractual en materia de discapacidad», *La Ley*, nº 10064, 9 de mayo de 2022.

LECIÑENA IBARRA, A., «Contratación de personas de edad avanzada: un reto para la autonomía decisoria en el marco del envejecimiento», *La Ley*, nº 10063, de 6 de mayo de 2022.

LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I., «El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código civil relativos al ejercicio de la capacidad jurídica», *El Notario del S. XXI*, mayo-junio, 2021.

MARTÍN SANSISTEBAN, S., «Comentario al artículo 1764 del Código civil» en *Comentarios al Código civil*, Cañizares Laso, A., Tirant lo Blanch, 2023.

NAVARRO MENDIZÁBAL, I., *Derecho de obligaciones y contratos*, 4ª ed., Civitas – Thomson Reuters, 2022.

RIPOLL, A., «Ineficacia de los actos de la persona con discapacidad», *Notarios y registradores*, 22/03/2022 (notariosyregistradores.com).

SERRANO GARCÍA, A. *Reforma del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio. Comentada por los miembros de la Comisión aragonesa de Derecho civil)* (Vicente y Guerrero, D. dir.), (Bayod López, C, coord.), A Coruña, Colex, 2024.

TENA ARREGUI, R.

- «El régimen de ineficacia de los contratos celebrados sin apoyo por las personas con discapacidad», *El notario del siglo XXI*, Nº 101 julio-agosto, Madrid, 2022, www.elnotario.es.
- «La escritura notarial de apoyo a la persona con discapacidad y el régimen de la ineficacia negocial», *El notario del siglo XXI*, Nº 119 enero-febrero, 2025, www.elnotario.es.

VIDAL, F., «Hacia una fenomenología del síndrome de cautiverio», *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 2018; 38 (133), pp. 45 a 73.

Fecha de recepción: 15 .02.2026

Fecha de aceptación: 15.04.2026