



---

# **Universidad de Valladolid**

**Facultad de Derecho**

**Grado en Derecho**

## **La capacidad contractual y toma de decisiones en las personas con discapacidad**

Presentado por:

**Leonor Palacios Carrión**

Tutelado por:

**María Laura Serra**

*Valladolid, 20 de noviembre de 2023*

## RESUMEN:

El presente trabajo sobre “La capacidad contractual y toma de decisiones en las personas con discapacidad” analiza la relación entre la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la *Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, poniendo de manifiesto las novedades introducidas en lo que respecta tanto a la capacidad jurídica como contractual de las personas con discapacidad.

Con el fin de asemejar la normativa nacional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD), su artículo 12 establece un llamamiento a estos países para que revisen de forma exhaustiva su legislación y se reconozca así un derecho igualitario entre las personas a disfrutar de su capacidad jurídica, y, sobre todo, la posibilidad de adquirir las medidas de apoyo que necesiten para poder ejercerla, con el principal objetivo de ofrecer un tratamiento en igualdad de condiciones.

En definitiva, con este proyecto se pretende contribuir a que la sociedad en su conjunto comprenda los existentes retos y oportunidades que establece la reforma de la Ley 8/2021 en materia de capacidad contractual y toma de decisiones en las personas con discapacidad, además de la observación sobre las medidas de apoyo necesarias para hacer que este colectivo participe y obtenga una plena inclusión en el marco global de la sociedad.

**PALABRAS CLAVE:** Discapacidad. Capacidad jurídica. Capacidad contractual. Medidas de apoyo. Consentimiento.

## ABSTRACT:

The present essay on “Contractual capacity and decision-making in persons with disabilities” analyzes the relationship between the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Law 8/2021 of June 2, which reforms civil and procedural legislation to support persons with disabilities in the exercise of their legal capacity, highlighting the innovations introduced with regard to both the legal and contractual capacity of this individuals.

In order to bring national regulations into line with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (hereinafter, CRPD), Article 12 calls on these countries to comprehensively review their legislation to recognize the equal right of people to enjoy their legal capacity and, above all, the possibility of acquiring the support measures the need to be able to exercise it, with the main objective of providing equal treatment.

In short, this project aims to help society as a whole to understand the existing challenges and opportunities established by the reform of Law 8/2021 in terms of contractual capacity and decision making, in addition to the observation on the support measures needed to make this group participate and obtain full inclusion in the overall framework of society.

**KEY WORDS:** Disability. Legal Capacity. Contractual capacity. Support measures. Consent.

## **ABREVIATURAS**

**ART.:** Artículo.

**BOE:** Boletín Oficial del Estado.

**CC:** Código Civil.

**CDPD:** Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Nueva York en 2008.

**CERMI:** Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad.

**CIDDM:** Clasificación Internacional de Deficiencia, Discapacidad y Minusvalía.

**DUDH:** Declaración Universal de los Derechos Humanos.

**OMS:** Organización Mundial de la Salud.

**LRAPD:** Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

## ÍNDICE:

1. <u>INTRODUCCIÓN.</u>	7
2. <u>CONCEPTO Y SIGNIFICADO DE LA DISCAPACIDAD.</u>	9
2.1 Evolución histórica de los modelos de tratamiento de la discapacidad	9
2.2 Definiciones relevantes en relación a la capacidad contractual	11
3. <u>REFORMAS DE LA CAPACIDAD JURIDICA EN ESPAÑA.</u>	15
3.1 La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	15
3.1.1 <i>Consideraciones generales</i>	15
3.1.2 <i>Principios informadores de la CDPD y contenido del art.12</i>	16
3.2 Estudio de la reforma de la Ley 8/2021 de 2 de junio	21
3.2.1 <i>Aspectos generales</i>	21
3.2.2 <i>Modificaciones significativas en materia contractual</i>	22
3.2.3 <i>Tipos de medidas y figuras de apoyo en la toma de decisiones de las personas con discapacidad</i>	25
4. <u>LA CAPACIDAD CONTRACTUAL.</u>	32
4.1 La capacidad para contratar de la persona con discapacidad. Un antes y un después en la reforma	32
4.2 Consentimiento contractual de las personas con discapacidad	35
4.3 Contratación de las personas con discapacidad	35
4.3.1 <i>Con medidas de apoyo</i>	35

4.3.2	<i>Sin contar con los apoyos</i>	37
4.3.3	<i>Rechazo voluntario del apoyo</i>	38
4.4	La nueva responsabilidad civil de las personas con discapacidad	40
5.	<b><u>RESTRICCIONES EN EL DESEMPEÑO DE LA FUNCIÓN DE APOYO.</u></b>	41
5.1	Supuestos sometidos a autorización judicial	41
5.2	El conflicto de intereses	42
5.3	La influencia indebida	43
6.	<b><u>CONCLUSIONES.</u></b>	45
7.	<b><u>REFLEXIONES FINALES</u></b>	47
8.	<b><u>BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN.</u></b>	49

## **1. INTRODUCCIÓN.**

La discapacidad es una realidad dinámica que ha existido a lo largo del tiempo, consecuencia de la relación entre los individuos que presentan limitaciones y los impedimentos creados por el entorno y actitudes que interfieren en su completa y efectiva participación en la sociedad en condiciones de igualdad con los demás.<sup>1</sup>

En el año 2006, tras la publicación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) adoptada por la Asamblea General, la discapacidad ha cobrado mayor importancia en lo que respecta a la concienciación sobre la desigualdad que sufren estas personas y representa un hito significativo en el reconocimiento, así como en la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad.

Por todo ello, resulta imprescindible analizar el contexto y las razones que dieron lugar a su tratamiento actual.

Esta Convención tiene como principal objetivo promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad y el respeto a su dignidad propia y, a raíz de su publicación, múltiples legislaciones se han visto obligadas a reformular y reformar sus textos para que concuerden con el contenido propio de este texto y lo que trata de conseguir.<sup>2</sup>

En el ámbito nacional, en España, esto se ve reflejado tras la reciente aprobación de la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que introduce novedades tan importantes como el fin de la incapacitación, dando un nuevo significado al concepto de capacidad jurídica y pasando de un modelo de sustitución a un modelo basado fundamentalmente en el apoyo y respeto a la voluntad y preferencias de estas personas.

En el presente Trabajo de Fin de Grado, profundizaremos en el análisis de la capacidad contractual y toma de decisiones en las personas con discapacidad, examinando

---

<sup>1</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Preámbulo.

<sup>2</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Protocolo Facultativo Pág. 4.

los desafíos, así como la evolución en el panorama social que se ha dado a consecuencia de la CDPD y la Ley 8/2021 de 2 de junio.

En primer lugar, comenzaremos realizando un breve análisis sobre los distintos modelos de tratamiento de la discapacidad que han ido surgiendo a lo largo de los años hasta la concepción actual, además de diferenciar una serie de conceptos clave relacionados con la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Seguidamente será necesario estudiar detenidamente la Convención de Nueva York y su Artículo 12, piedra angular en todo este recorrido, además de examinar la reforma realizada en el ordenamiento jurídico español a la luz de la Ley 2/2021 de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, diferenciando los aspectos más destacables entre la antigua regulación y la nueva, y haciendo especial referencia a las distintas medidas de apoyo que se ofrecen en el ejercicio de su capacidad jurídica y contractual.

En secciones posteriores nos centraremos en la capacidad contractual de forma concreta, haciendo referencia a la evolución de su tratamiento, y la importancia del consentimiento contractual según la reforma legislativa.

En el siguiente apartado, exploraremos diversas situaciones en las que las personas con discapacidad pueden encontrarse al contratar, relacionándolas con las medidas de apoyo que en cada caso sean necesarias.

El próximo capítulo abordará las limitaciones impuestas a quienes brindan los apoyos consagrados en la ley, destacando la importancia del consentimiento informado en el ejercicio de la capacidad contractual prestada por estas personas.

Finalmente, concluiremos con una serie de reflexiones sobre el trabajo en su totalidad, realizando un análisis crítico de lo estudiado a lo largo del documento.



## **2. CONCEPTO Y SIGNIFICADO DE LA DISCAPACIDAD.**

### **2.1 Evolución histórica de los modelos de tratamiento sobre la discapacidad**

El pensamiento del ser humano varía según la filosofía de la época y esto ocurre en multitud de temas de actualidad. Hasta tiempos no muy lejanos la perspectiva de lo que era la discapacidad partía de una concepción benévola que no alcanzaba a comprender la complejidad social inherente a este fenómeno. Todo ello, es producto de una historia de persecución, exclusión y menosprecio a la cual las personas con discapacidad se han visto sometidas desde tiempos remotos. Pese a ello, hoy en día, es prácticamente incuestionable que la premisa de discapacidad constituye una cuestión de derechos humanos.<sup>3</sup>

Como previamente hemos indicado, este concepto ha experimentado transformaciones a lo largo del tiempo, dando origen a tres paradigmas distintos: el modelo de la Prescindencia, el enfoque Médico o Rehabilitador de la primera mitad del siglo XX, y finalmente, el modelo Social previo a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2008, el cual examinaremos en profundidad más adelante.<sup>4</sup>

Durante el periodo medieval emerge el modelo de la Prescindencia, en el cual la discapacidad se interpretaba como un castigo divino, fundamentando así sus convicciones en principios religiosos. Sostenían que las personas con discapacidad carecían de contribución alguna a la sociedad, lo que llevaba a su marginación e incluso a la adopción de comportamientos extremos como el exterminio, dando lugar a dos submodelos, el eugenésico y el de marginación.<sup>5</sup>

A consecuencia de la Gran Guerra y el surgimiento de la legislación laboral, pasamos a un modelo Médico o rehabilitador donde la causa de la discapacidad ya no reside en la religión, si no en la ciencia. Las personas con discapacidad no son percibidas como desprovistas de utilidad o prescindibles, aunque esta percepción persiste en la medida en que se les somete a procesos de rehabilitación. Por ende, el objetivo principal perseguido radica en la normalización de estas personas, incluso si ello conlleva la tendencia de eliminar o

---

<sup>3</sup> A. PALACIOS “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” 2008. Pág.25.

<sup>4</sup> A. PALACIOS “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” 2008. Pág. 26.

<sup>5</sup> A. PALACIOS “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” 2008. Pág.37.

disimular la singularidad inherente a la propia discapacidad. Es un modelo que se centra únicamente en la rehabilitación individual, diferenciándose así del modelo Social. Cabe destacar aquí varios avances como la creación del sistema de lectura y escritura táctil para personas ciegas en el año 1825 de la mano de Louis Braille, o la diferenciación entre los conceptos de “deficiencia” o “discapacidad” que, sin embargo, no fueron suficientes para erradicar la marginación y discriminación sufrida por estos individuos.<sup>6</sup>

El surgimiento del modelo Social tiene su origen en la década de 1960 en Estados Unidos, coincidiendo con la aparición del Movimiento de Vida Independiente.<sup>7</sup> Lo más destacado reside en el abordaje de la cuestión de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, marcando un hito histórico al ser la primera vez que se adopta esta perspectiva.<sup>8</sup>

Destaca la transformación en la percepción convencional de la discapacidad, en la que, en lugar de concebirla como una limitación intrínseca a la persona que requiere corrección para lograr su inclusión, se concibe como un producto que surge de las limitaciones impuestas por la propia sociedad. Es decir, que debe ser la sociedad en su conjunto la que se “rehabilite” para suprimir esas limitaciones impuestas por ella.<sup>9</sup>

En este momento se comienza a hablar de “persona con discapacidad” y no “insuficiente” u otros adjetivos de cierto carácter despectivo. No se les considera personas enfermas con derechos limitados y escasa participación social, si no que bajo este modelo se tiene en cuenta su posición como ciudadanos de derecho que deben ser tratadas como tal a través de su participación en la vida económica, política y social. Además, comienzan a surgir movimientos activistas de lucha contra la discriminación de las personas con discapacidad, dando lugar a la aprobación de numerosos programas, alcanzando el máximo éxito a raíz de la creación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el año 2008 en Nueva York (CDPD), la cual analizaremos en otro bloque de este trabajo.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> VELARDE LIZAMA, VALENTINA “Models of Disability: a Historical Perspective” 2011. Pág.66.

<sup>7</sup> L. ANDRÉS VALENCIA “Breve historia de las personas con discapacidad; de la opresión a la lucha por sus derechos” Pág.19.

<sup>8</sup> A. PALACIOS “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” 2008

<sup>9</sup> L. ANDRÉS VALENCIA “Breve historia de las personas con discapacidad; de la opresión a la lucha por sus derechos”

<sup>10</sup> A. PALACIOS “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” 2008.

En consecuencia, podemos observar las diferentes perspectivas adoptadas en cada época histórica acerca del concepto de la discapacidad, que por supuesto se encuentra en constante evolución. Prueba de ello es la reciente aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, cuyo principal fin es aplicar y adaptar lo establecido en el Convenio de Nueva York a nuestro ordenamiento jurídico.<sup>11</sup>

## 2.2 Definiciones relevantes

Antes de proceder al examen de la legislación y su adecuación en nuestro sistema en relación con la CDPD, es necesario hacer referencia al concepto mismo de discapacidad, que constituye el punto central de su interés, además de abordar una serie de términos relacionados con la capacidad contractual.

La discapacidad, es entendida como: “aquella situación de una persona que por sus condiciones físicas sensoriales, intelectuales o mentales duraderas, encuentra dificultades para su participación e inclusión social” señala la Real Academia Española.<sup>12</sup> Hoy en día, según estudios propios de la Organización Mundial de la Salud, (en adelante OMS), alrededor del 16% de la población sufre una discapacidad, cifra que aumenta a consecuencia de la mayor esperanza de vida y enfermedades de no transmisión existentes.

Podemos encontrar, además, otra definición establecida por la OMS: “La discapacidad es una condición del ser humano que, de forma general, abarca las deficiencias, limitaciones de actividad y restricciones de participación de una persona”. De esta manera, pone de manifiesto que la discapacidad no puede ser comprendida de forma aislada, sino que el quid de la cuestión debe ser el contexto social donde el sujeto se desenvuelve.<sup>13</sup>

Asimismo, podemos diferenciar distintos tipos de discapacidad recogidas dentro de esta definición, según el Art.1 párrafo segundo de la CDPD, cito textualmente: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o

---

<sup>11</sup> BOE-A-2021.9233 Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Pág. 3

<sup>12</sup> Real Academia Española. (RAE)

<sup>13</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS)

sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”<sup>14</sup>

Por lo tanto, se puede observar las cuatro formas de discapacidad que son la física, sensorial, intelectual y mental, siempre y cuando sea duradera, característica fundamental a la hora de interpretar las medidas de protección vigentes que sean de aplicación en el ordenamiento español.

Es necesario hacer referencia a una serie de conceptos subyacentes a la capacidad contractual, con el objetivo de comprender de forma global el tema principal de este trabajo.

En lo que respecta a la capacidad jurídica, es inherente a todas las personas e incluye, por un lado, la capacidad de ser titular de derechos, lo que conlleva a una protección del sistema jurídico, y, por otro lado, el ser un actor ante los ojos de la ley, es decir ejercer derechos en consecuencia crear modificar y/ o terminar relaciones jurídicas. Esta capacidad jurídica a la que hacemos referencia asegura el derecho a la igualdad ante la ley en igualdad de condiciones con el resto de las personas. En contraste a la capacidad jurídica que hemos mencionado anteriormente, la llamada capacidad mental es la habilidad de la toma de decisiones que una persona tiene, la cual puede verse afectada por varios factores en cualquier momento de la vida.

Otro concepto a tener en cuenta en este ámbito es el de discriminación por motivos de capacidad, se trata de cualquier diferenciación, exclusión o restricción por causas de discapacidad que tengan el objetivo o consecuencia de establecer una barrera o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales ya sea político, económico, social, cultural...<sup>15</sup>

Es imperativo destacar que la condición de la discapacidad no constituye justificación alguna para recibir un trato desigual ante la ley, siendo este uno de los aspectos sobre los cuales la nueva reforma hace especial hincapié, donde el propio art.12 de la CDPD enuncia el igual reconocimiento como persona ante la ley.<sup>16</sup> No quiere decir que se proporcionen más derechos a estas personas, sino que se determinan las pautas que han de seguir los diferentes Estados parte para garantizar unas condiciones idénticas entre todas

---

<sup>14</sup> Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 1. Nueva York. 13 de diciembre de 2006.

<sup>15</sup> Más de 100 preguntas acerca de la discapacidad. Guía jurídica básica actualizada a la reforma introducida por la Ley 872021. Coord. Manuel María Rueda Díaz de Rábago. Fundación La Caixa. 2022

<sup>16</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (BOE 21 de abril de 2008)

ellas, lo cual se ve reforzado en la Declaración Universal de Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>17</sup>

Respecto a este último, aunque la propia Convención no establezca una prohibición explícita, determina que no es posible suspender, ni siquiera en situaciones excepcionales, el derecho de una persona a ser reconocido ante la ley como tal. De hecho, conforme a los principios legales, ninguna persona puede ser privada de sus derechos fundamentales o de su autonomía en la toma de decisiones personales, financieras o políticas debido a su condición de discapacidad.

Es fundamental destacar, en este contexto, que la capacidad jurídica no puede restringirse ni anularse, por lo que no se debe hacer referencia a individuos “incapacitados” “inhabilitados” o con “capacidad judicialmente modificada” si no personas con discapacidad que cuentan con medidas de apoyo para ejercer su capacidad jurídica plenamente.<sup>18</sup> Esta es una de las mayores innovaciones que trae consigo la Ley 8 /2021.

Anteriormente esta condición era causa suficiente para determinar la nulidad de los contratos celebrados por aquellos declarados “incapaces”. Gracias a la reforma, y conforme a lo dispuesto en la nueva redacción del Art.1301 CC, actualmente serán nulos los contratos celebrados por personas con discapacidad cuando se prescinda de las medidas de apoyo que en su caso deban acompañarlas, o en caso de lesión o aprovechamiento de la otra parte.

Por otro lado, es de especial importancia distinguir el concepto de la discapacidad con otros términos que pueden dar lugar a confusión en este ámbito. A través de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidad y Minusvalía (CIDDDM) define la OMS los siguientes conceptos:<sup>19</sup>

**Deficiencia:** pérdida o anomalía que afecta a una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica.

**Discapacidad:** por su parte, se caracteriza por ser una restricción o ausencia de la capacidad para llevar a cabo una actividad dentro de los límites que se consideran normales para un ser humano, resultado de una deficiencia en la mayoría de los casos.

---

<sup>17</sup> Observación general nº1 (2014) Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

<sup>18</sup> Más de100 preguntas acerca de la discapacidad. Guía jurídica básica actualizada a la reforma introducida por la Ley 8/2021. Coord. Manuel María Rueda Díaz de Rábago. Fundación La Caixa. 2022

<sup>19</sup> GARCÍA, C.E.; & SÁNCHEZ, A.S (2001). “Clasificaciones de la OMS sobre la discapacidad”. Boletín del RPD, pág. 16.

**Minusvalía:** condición de desventaja que afecta a un individuo específico como resultado de una deficiencia y/o discapacidad, y que restringe o impide su capacidad para desempeñar un papel considerado como normal, tomando en consideración factores como la edad, género y normas culturales y sociales pertinentes.

Hemos de mencionar también los “ajustes razonables” que se deben llevar a cabo indudablemente en las esferas de la justicia, educación y el ámbito laboral, y que, como bien señala el Instrumento de ratificación de la Convención, consiste en : “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.<sup>20</sup>

Consecuentemente, se debe hacer referencia a la “accesibilidad” universal, la cual faculta a las personas con discapacidad a que convivan en igualdad de condiciones, independiente y libremente en todos los ámbitos de la vida en comunidad.<sup>21</sup>

Finalmente, debemos prestar especial atención al concepto de “apoyo”, pieza clave en torno a la cual gira la nueva perspectiva que se adopta sobre las personas con discapacidad, consecuencia de la transformación de un modelo de sustitución de la voluntad por el de apoyo a la voluntad, que analizaremos más adelante.

Por lo pronto podemos determinar un primer concepto o idea de lo que sería, según la Observación General de 2014, que señala: “es un término amplio que engloba todo tipo de actuaciones: desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad”.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (BOE 21 de abril de 2008)

<sup>21</sup> BOE-A-2023-7417, Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios s disposición del público.

<sup>22</sup> BOE-A-2021-9233 Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica

### **3 REFORMAS DE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN ESPAÑA**

#### **3.1 La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.**

##### ***3.1.1 Consideraciones Generales***

La CDPD, acompañada de su Protocolo Facultativo, fue aprobada por consenso el 13 de diciembre de 2006, y representa el primer tratado de carácter internacional, dentro del Sistema de Naciones Unidas, que aborda de manera específica la cuestión de las personas con discapacidad.<sup>23</sup> En el caso de España fueron ratificados ambos instrumentos el día 3 de mayo de 2008, pasando a formar parte de nuestro sistema legal.

Su principal propósito, de acuerdo con el párrafo primero del artículo 1 es: “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, y promover el respeto a su dignidad inherente”.<sup>24</sup>

Se trata de una norma de suma importancia por distintos motivos. En primer lugar, porque requiere a los Estados que la ratifiquen su compromiso a la hora de promover y salvaguardar de forma plena los derechos y libertades en igualdad de condiciones, así como el respeto a su dignidad inherente, y, en segundo lugar, destaca el enfoque que adopta. Ya no lo trata como un problema médico, sino que aborda la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, reconociendo a estas personas como sujetos plenos de derechos en lugar de ser meros objetos de protección.<sup>25</sup>

Como se puede observar, representa un hito trascendental en la lucha por la promoción y protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad a nivel mundial, consagrando una visión inclusiva y respetuosa de la dignidad humana,

---

<sup>23</sup> GARCÍA PONS, A. El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados signatarios: el caso de España” pág.61

<sup>24</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (BOE 21 de abril de 2008)

<sup>25</sup> Más de 100 preguntas acerca de la discapacidad. Guía jurídica básica actualizada a la reforma introducida por la Ley 87/2011. Coord. Manuel María Rueda Díaz de Rábago. Fundación La Caixa. 2022

impulsando un cambio paradigmático en la forma en que se comprende y valora la discapacidad en la sociedad contemporánea.

Reconoce que la discapacidad no es una condición que deba verse desde una perspectiva meramente médica, sino como una manifestación de la diversidad del ser humano, tomando como referencia el modelo social al que nos hemos referido en capítulos anteriores, donde se enuncia que la discapacidad es consecuencia de los límites que impone la propia sociedad sobre aquellos que no cumplen con las características consideradas como ordinarias o normales. Pese a ello, hemos de reconocer que existen otros factores determinantes de la discapacidad.<sup>26</sup>

Este instrumento de carácter internacional entra en juego cuando los intereses de las personas con discapacidad no son respetados, entendiéndose por destinatarios a “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás” conforme a lo establecido en el art 1.2 CDPD.<sup>27</sup>

### ***3.1.2 Principios informadores de la CDPD y contenido del art.12. Significado del término “apoyo”.***

#### **A) Principios informadores**

Como el propio artículo 3 de la Convención indica, los principios fundamentales en los que se basa son:

“El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades, la accesibilidad; la

---

<sup>26</sup> LÓPEZ, A. Reflexiones sobre el art.12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su controvertida exégesis por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Pág.5.

<sup>27</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (BOE 21 de abril de 2008)



igualdad entre el hombre y la mujer y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”<sup>28</sup>

Al analizar este precepto, se evidencia una completa correspondencia entre los principios generales establecidos en dicho artículo y los fundamentos esenciales del modelo social, que incluyen el respeto a la dignidad y autonomía de las personas, la participación plena en la sociedad, la accesibilidad y el reconocimiento de la diversidad.<sup>29</sup>

## **B) Contenido del artículo 12 de la Convención**

El Art. 12 de la CDPD es el núcleo fundamental de la Convención, y destaca por establecer las directrices para el nuevo enfoque jurídico que se debe otorgar a la discapacidad. Por un lado, hace referencia al concepto de capacidad jurídica al que se acoge el Convenio, y por otro, proporciona las medidas de apoyo que pueden implementarse en caso de ser requeridas.<sup>30</sup>

Como su primer y segundo apartado indican:

“1. Los Estados Parte reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.”<sup>31</sup>

En ambos párrafos, se confirma una vez más el reconocimiento de su personalidad jurídica, antecedente necesario a la hora de seguir anunciado el resto de los derechos que se encuentran este artículo.

Sin embargo, el segundo de ellos es el que más controversia ha causado entre los Estados firmantes de la Convención acerca del significado de “capacidad jurídica”. Hay

---

<sup>28</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (BOE 21 de abril de 2008)

<sup>29</sup> LÓPEZ. A. Reflexiones sobre el art.12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su controvertida exégesis por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Pág.6

<sup>30</sup> LÓPEZ. A. Reflexiones sobre el art.12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su controvertida exégesis por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Pág.7-8

<sup>31</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (BOE 21 de abril de 2008)

ciertos países que interpretaron que tiene cabida tanto la capacidad jurídica (aptitud de toda persona para ser titular de derechos y obligaciones) como la capacidad de obrar (aptitud de la persona para obrar eficazmente en el ámbito jurídico, según Gullón Ballesteros), mientras que otros Estados se acogerían al concepto clásico de capacidad jurídica, produciéndose así múltiples reservas interpretativas sobre este artículo 12 como es el caso de Egipto, Australia o Canadá.<sup>32</sup>

Su párrafo tercero dice:

“Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”<sup>33</sup>

Aquí es donde se entrelaza esta cuestión junto con los apoyos, punto fundamental que determina el reemplazo del modelo de sustitución por uno basado en el modelo de apoyos a la capacidad de la persona, otra de las grandes novedades introducidas por este texto internacional. En este momento la Convención alude a esa capacidad de obrar, reconociendo que estas personas pueden enfrentarse a múltiples dificultades en el ejercicio de esa capacidad jurídica y requieran asistencia.

Lo hace desde una nueva perspectiva, ya no refiriéndose a la posibilidad de privación de la capacidad de obrar de las personas con discapacidad sino, identificando y proporcionando los apoyos necesarios cuando se vean limitados, siempre y cuando se asegure su plena y efectiva participación y se lleve a cabo la correspondiente garantía y aseguramiento del respeto hacia sus intereses personales, como se establece en el párrafo cuarto de este mismo artículo.<sup>34</sup>

Por todo ello, y basándonos en la Observación General N°1 de 2014, el concepto al que hace referencia la propia Convención sobre la capacidad engloba ambos términos, tanto la capacidad de goce para ser titular de derechos y obligaciones, como puede ser el derecho a buscar atención médica o solicitar un pasaporte, así como la de ejercicio de estos. Citando textualmente la Observación General: “La capacidad jurídica significa que todas las personas,

---

<sup>32</sup> GARCÍA PONS, A. El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados signatarios: el caso de España” Pág.10-12

<sup>33</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (BOE 21 de abril de 2008)

<sup>34</sup> LÓPEZ. A. Reflexiones sobre el art.12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su controvertida exégesis por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Pág.10.

incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse las dos facetas de esta; esas dos facetas no pueden separarse”. Y, además, añade: “El artículo 12 no permite negar la capacidad jurídica de ese modo discriminatorio, sino que exige que se proporcione apoyo en su ejercicio”. Es decir, en caso de que sea necesario reducir este componente, se debe justificar y acompañar con el correspondiente apoyo o medidas de apoyo en el ejercicio de tal derecho.<sup>35</sup>

Para finalizar con el estudio de este artículo 12, cierra con un quinto párrafo, que dice así:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes 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”.<sup>36</sup>

Es otro rasgo que distingue a la Convención del modelo médico anterior, que denegaba la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el ámbito patrimonial. Aquí se está reconociendo el derecho de estas personas a la propiedad y la herencia, así como el derecho a controlar sus asuntos económicos en igualdad de condiciones con las demás personas, siendo necesario también el respaldo de los diferentes Estados en el ejercicio de tales derechos.

En resumen, lo esencial a la hora de analizar este artículo es ver el traspaso del modelo de sustitución de la voluntad, donde la persona con discapacidad era declarada incapaz (y, en el caso de España, se veía sustituida por la de su curador) por el de apoyo a la voluntad de estas personas, y en este momento es cuando la ley incorpora el sistema de apoyos. A partir de la CDPD a la persona se le reconoce capacidad jurídica, hasta ahora vulnerada por todos los sistemas jurídicos, incluido España hasta la ratificación de este convenio, pese a que no reformó su ordenamiento jurídico interno en 2021.

---

<sup>35</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General Nº1 (2014). Pág. 3-4.

<sup>36</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (BOE 21 de abril de 2008)

### **C) Significado del término apoyo conforme al Art.12.3**

Debemos prestar especial atención al término “apoyo” y el significado que engloba, ya que la CNY no lo delimita claramente. De entrada, este apoyo es simplemente una asistencia proporcionada con el fin de conceder, necesariamente, la autonomía a las personas discapacitadas, siendo representativa solo en circunstancias extremas y excepcionales (contemplándose como último recurso), es decir, puede incluir la toma de decisiones por ellas en lugar de con ellas sustituyendo, por tanto, su voluntad.<sup>37</sup>

El punto 17 de la Observación general N.º 1 (2014) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece una definición de apoyo: "Apoyo" es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad —por ejemplo, la exigencia de que las entidades privadas y públicas, como los bancos y las instituciones financieras, proporcionen información en un formato que sea comprensible u ofrezcan interpretación profesional en la lengua de señas—, a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias”.

---

<sup>37</sup> LÓPEZ. A. Reflexiones sobre el art.12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su controvertida exégesis por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Pág. 11

## 3.2 Estudio de la reforma de la Ley 8/2021 de 2 de junio

### 3.2.1 Aspectos Generales

La CDPD fue ratificada por España el 3 de diciembre de 2007, y publicada en el BOE el 3 de mayo de 2008, momento a partir del cual comienza el proceso de adaptación de nuestra legislación a la convención, particularmente a su artículo 12, que hemos estudiado en otro bloque de este trabajo.

Ello comienza con la Ley 26/2011 titulada de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a la que preceden multitud de reformas, pero no es hasta mayo de 2021 cuando se aprueba la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, entrando en vigor tres meses después.

Su principal fin es garantizar el pleno ejercicio de derechos y libertades de las personas con discapacidad, especialmente en lo que respecta a su capacidad jurídica, y todo ello se lleva a cabo a través de la adecuación del contenido de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad a nuestro ordenamiento jurídico.<sup>38</sup>

La adaptación a la Convención ha incidido en siete normas que son: el Código civil, la Ley del Notariado, la Ley de jurisdicción Voluntaria, la Ley Hipotecaria, la Ley de Patrimonios Protegidos, la Ley de Registro Civil y la Ley de Enjuiciamiento. Tal y como dispone el Preámbulo, de todas ellas, la del Código civil: “es la más extensa y de mayor calado, pues sienta las bases del nuevo sistema basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, el cual informa toda la norma y se extrapola a través de las demás modificaciones legales al resto de la legislación civil y la procesal”.<sup>39</sup>

Está inspirada en el artículo 10 de la Constitución Española, que consiste en el respeto a la dignidad humana, la protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, el respeto a la libre voluntad de estas personas, así como en los principios

---

<sup>38</sup> BOE-A-2021-9233 Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

<sup>39</sup> BOE-A-2021-9233 Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en circunstancias apropiadas, puedan requerir.<sup>40</sup>

### ***3.2.2 Modificaciones significativas en materia contractual. Evolución del sistema de sustitución de la voluntad al sistema de apoyos.***

La principal aportación de esta reforma es el abandono del modelo de sustitución por otro fundamentado en el respeto a la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad. En el anterior modelo se declaraba la incapacitación de la persona y se designaba a un tutor o curador para que tomase las respectivas decisiones por ella. Gracias a la reforma, en el nuevo modelo se lleva a cabo el establecimiento de un sistema basado en las medidas de apoyo en la toma de decisiones, tanto de carácter patrimonial como personal, de tal manera que se permita a estas personas ser los protagonistas en sus propias decisiones y se respete sus preferencias y voluntades para que puedan ser más activos en su participación en la sociedad.<sup>41</sup>

En el antiguo sistema se privaba a la persona de su capacidad de decisión y ello salpicaba múltiples ámbitos, ya no solo el patrimonial si no en el ámbito de la salud, su vida personal o familiar... Con el nuevo modelo se imposibilita que esto suceda ya que por un lado, como establece el artículo 269 CC, este tipo de medidas solo pueden conducir a una resolución judicial que determine los actos para los que requiera el apoyo y no a la declaración de incapacidad o la privación de cualquier derecho, y por otro, el artículo 250 párrafo segundo CC dice: “La función de las medidas de apoyo consistirá en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias”.<sup>42</sup>

Pasaremos ahora al análisis sobre las variaciones y novedades introducidas por la reforma, en relación con las medidas de apoyo y en materia contractual.

---

<sup>40</sup> BOE-A-2021-9233 Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica

<sup>41</sup> MUÑOZ CALVO Alberto. Ley de apoyo a las Personas con Discapacidad: breve acercamiento. 23 de diciembre de 2022. <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-registral/estudios/ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad-breve-acercamiento/>

<sup>42</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. Comentarios a la ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Pág. 515.

### **Respecto a las medidas de apoyo:**

En primer lugar, la nueva regulación elimina la posibilidad de declarar a una persona “incapaz”, y, por ende, no permite modificar su capacidad judicialmente, determinado así que las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones. En el antiguo sistema tomaba como referencia el régimen de la tutela y la incapacitación, y esto suponía una sustitución de la voluntad totalmente incompatible con el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Con la reforma, se erradica el estado civil de la incapacitación, siendo la novedad más destacable, y esto se ve reflejado en el art.269 del CC que enuncia: “en ningún caso podrá incluir la resolución judicial la mera privación de derechos”.

Destaca además la eliminación de la tutela, patria potestad prorrogada y rehabilitada y la prodigalidad como institución autónoma respecto personas adultas con discapacidad, por entender que son “figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad” y debido a su incompatibilidad con el nuevo enfoque, dado que implicaba una función representativa. Únicamente queda en uso exclusivo la tutela para el caso de menores que no se encuentren bajo patria potestad.

Toman importancia las medidas de apoyo de carácter voluntario frente al resto de medidas. Ello se ve reflejado en el artículo 249 CC cuando dice: “Las de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate”. Todo ello como consecuencia de querer plasmar el derecho de autodeterminación de las personas.<sup>43</sup> Se regula de forma más detallada la Curatela, que será de naturaleza asistencial primordialmente y vendrá a sustituir a la tutela, siendo la figura más destacable dentro de las medidas de apoyo, y se refuerza la figura de la guarda de hecho como institución jurídica propia.

Se duda de que los progenitores sean las personas más adecuadas para favorecer al hijo discapacitado, por ello a los que cumplan la mayoría de edad se les prestará los apoyos necesarios al igual que a un adulto.

---

<sup>43</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. Comentarios a la ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Pág. 531.

Finalmente, se sustituye el concepto de “instituciones de apoyo” por el de “medidas de apoyo”<sup>44</sup>

### **En materia contractual:**

Como ya hemos indicado anteriormente, la expresión “capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás” incluye tanto la capacidad de ser titular de derechos, como la capacidad de ejercitarlos. Por ello, se hace referencia de modo directo a la capacidad contractual de las personas con discapacidad, que es reconocida de forma implícita. De este modo debemos mencionar los cambios más significativos introducidos por esta Ley 8 /2021 de 2 de junio en esta materia.

Dentro de las enmiendas más trascendentales contempladas en la Ley, destacan aquellas relacionadas con la capacidad contractual y la validez y eficacia del contrato. Lo que se trata con la nueva regulación es de encontrar un punto de equilibrio entre la plena capacidad de las personas con discapacidad mayores de edad y la protección de los derechos de terceros de buena fe con quienes pueden llegar a contratar.

Respecto a las dos novedades de mayor trascendencia o importancia introducidas en relación con los contratos celebrados por las personas con discapacidad, reside en el régimen de anulabilidad de contratos (arts. 1301 y 1302 CC) y en lo referido a la extensión de su responsabilidad (arts. 299 y 1304 CC).

Todo lo mencionado previamente será analizado con mayor detenimiento más adelante, pero es preciso señalar aquí, brevemente, que régimen jurídico es de aplicación a los contratos celebrados por las personas con discapacidad, conforme a la nueva ley.

Por un lado, será aplicable, salvo cuando se hayan determinado medidas de apoyo para la celebración del contrato, el régimen jurídico general (artículos 1261 y 1300 CC). En caso de que se nombren tales medidas y el contrato se celebre prescindiendo de ellas, el acto será anulable en cualquier caso y sin necesidad de alegar ninguna otra causa.

Finalmente, mencionar la existencia de un régimen especial aplicable a la anulabilidad en el caso mencionado previamente, que se aplicará conjuntamente con las reglas generales contenidas en los artículos 1303 y 1307-1313 CC relacionadas con el cómputo del plazo, la

---

<sup>44</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. Comentarios a la ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Pág.528-529.



legitimación tanto activa como pasiva, la forma de ejercicio de la facultad de anulación o confirmación del contrato, y a los efectos de tal anulación.<sup>45</sup>

### ***3.2.3 Tipos de medidas y figuras de apoyo en la toma de decisiones de las personas con discapacidad.***

Como hemos visto, tras la reforma, se establece como premisa fundamental que la persona con discapacidad estará facultada para actuar de forma autónoma, o alternativamente, podrá constar con dichos apoyos o asistencia. No obstante, en ningún caso se permite su exclusión al llevar a cabo cualquier negocio jurídico debido a su discapacidad, debiendo siempre ser considerada como parte integral en dicho proceso.<sup>46</sup>

Las medidas de apoyo se refieren a las acciones requeridas para permitir que una persona con discapacidad satisfaga sus necesidades y alcance sus metas en condiciones de igualdad con el resto de los individuos.

Conforme a la Observación General de 2014 citada anteriormente, el término “apoyo” abarca multitud de actuaciones como puede ser: “el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad”.<sup>47</sup>

Se encuentran recogidas en el Título XI: “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”, y el artículo 249 CC pone de manifiesto un breve resumen que funda las bases de la nueva regulación, incluyendo una serie de modificaciones<sup>48</sup>:

“Las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad. Estas medidas de apoyo deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la

---

<sup>45</sup> JEREZ DELGADO, C. Los contratos celebrados por personas con discapacidad (1) Pág.2-3.

<sup>46</sup> SERRANO CHAMORRO, M.ª E. Consideraciones sobre la capacidad jurídica versus capacidad de ejercicio tras los nuevos cambios legislativos: criterios jurisprudenciales. Pág.10.

<sup>47</sup> BOE-A-2021-9233 Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica

<sup>48</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. Comentarios a la ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Pág.512-513.

persona y en la tutela de sus derechos fundamentales. Las de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad.”

“Las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera”. Y añade: “Igualmente 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 pueda expresar sus preferencias. Asimismo, fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro”.

Se trata de la principal novedad introducida por la reforma, siendo de aplicación a todas las medidas de apoyo, independientemente de que sean voluntarias o de origen judicial.

Es relevante subrayar dentro de este precepto una de las novedades más significativas introducidas por la reforma y es que, en circunstancias en las que la asistencia no pueda ser proporcionada de otra manera y, solamente cuando se presente esta imposibilidad, la medida podría manifestarse a través de la representación en el proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad, a diferencia del antiguo sistema de sustitución completa de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, donde no se tenía en cuenta estos deseos y preferencias que enuncia el artículo en cuestión. Además, las personas encargadas de proporcionar tales apoyos promoverán la posibilidad de que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menor asistencia en el porvenir.<sup>49</sup> Como señala el CC: “En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación”.

Finalmente termina diciendo: “La autoridad judicial podrá dictar las salvaguardas que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios resultantes de este precepto y, en particular, atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera”.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> SERRANO CHAMORRO, M.ª E. Consideraciones sobre la capacidad jurídica versus capacidad de ejercicio tras los nuevos cambios legislativos: criterios jurisprudenciales. Pág.10.

<sup>50</sup> Código Civil. Art.249

Cabe señalar que, según la propia ley, podrán beneficiarse de estas medidas de apoyo incluso aquellas personas que no tengan el reconocimiento administrativo de tal situación de discapacidad.<sup>51</sup>

### ***Tipos de medidas y figuras de apoyo***

Las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el nuevo sistema son de dos tipos: formales, que a su vez pueden ser voluntarias (autocuratela, acuerdos de apoyos y poderes preventivos) legales (guarda legal de la entidad pública de urgencia) y judiciales (curatela y defensor judicial), e informales (la guarda de hecho como institución jurídica de apoyo propia)

Por un lado, las medidas voluntarias consisten en aquellas que la propia persona con discapacidad puede tomar, a las cuales se les otorga mayor importancia en la nueva regulación. Son: la autocuratela, y los poderes y mandatos preventivos.

Las medidas judiciales, por otro lado, son las ordenadas por el juez cuando se considera que la persona necesita de apoyos y estos no han sido creados o los existentes son insuficientes. Son: el defensor judicial y la curatela, que a su vez puede ser asistencial o representativa, dependiendo de cómo se lleve a cabo.

En relación a cualquier forma de apoyo que se adopte, es necesario que se respeten los derechos y voluntad de la persona con discapacidad. Para ello se cuenta con la salvaguarda, medida que asegura que los apoyos proporcionados sean seguros, protejan y defiendan a la persona con discapacidad.<sup>52</sup> Debemos señalar también, que, gracias a la reforma, se exige que estas medidas sean revisadas en periodos de 3 a 6 años, con el objetivo de llevar un control exhaustivo de estas.

## **1. MEDIDAS VOLUNTARIAS**

Conforme al artículo 250 del CC: “Las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria son las establecidas por la persona con discapacidad, en las que designa quién debe prestarle

---

<sup>51</sup> MUÑOZ CALVO, A. Ley de apoyo a las Personas con Discapacidad: breve acercamiento. 23 de diciembre de 2022

<sup>52</sup> Más de 100 preguntas acerca de la discapacidad. Guía jurídica básica actualizada a la reforma introducida por la Ley 872021. Coord. Manuel María Rueda Díaz de Rábago. Fundación La Caixa. 2022

apoyo y con qué alcance. Cualquier medida de apoyo voluntaria podrá ir acompañada de las salvaguardas necesarias para garantizar en todo momento y ante cualquier circunstancia el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona”.<sup>53</sup> En realidad, fueron ya introducidas por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, sin embargo, tras la reforma se lleva a cabo una regulación aún más detallada sobre estas figuras que analizamos a continuación.

## **A. AUTOCURATELA**

Aunque esta figura ya fue regulada por el anterior artículo 233 del CC, con la nueva regulación se ve de forma mucho más detallada. Actualmente se contempla en el Título XI, Capítulo IV, (Art 271-274 CC).

Cito textualmente el Art.271 del CC: “Cualquier persona mayor de edad o menor emancipada, en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador.”

Se trata de una previsión de futuro, una posibilidad de que la propia persona interesada, siendo mayor de edad o menor emancipada como bien señala el propio CC, pueda designar su propio curador en caso de padecer en un futuro una discapacidad declarada judicialmente. A diferencia con la antigua tutela, aquí el curador no le reemplaza en la toma de decisiones, sino que le acompaña y asiste, complementando de esta forma su capacidad jurídica, y únicamente en casos excepcionales podría asumir funciones de representación. Dicho nombramiento debe ser realizado a través de escritura pública, como en el resto de los casos<sup>54</sup>, y estará sujeto a decisión judicial en último término.

## **B. PODERES Y MANDATOS PREVENTIVOS**

La regulación de los poderes y mandatos preventivos viene establecida en el capítulo II “De las medidas voluntarias de apoyo”, sección 2.ª, arts.256 a 262 CC. En la antigua

---

<sup>53</sup> Código Civil

<sup>54</sup> Conceptos jurídicos: <https://www.conceptosjuridicos.com/autocuratela/>

regulación era entendida como excepción a la extinción del mandato por incapacidad sobrevinida del mandante, sin embargo, en el nuevo sistema es considerada como medida de apoyo voluntaria dentro del sistema de apoyos.<sup>55</sup> Se trata, al igual que la autocuratela, de una medida de previsión futura que ha de constar en escritura pública, y se diferencian en dos aspectos.

En primer lugar, respecto su amplitud, el poder preventivo no va dirigido específicamente a nombrar a la persona del curador, si no que se trata de un poder que la persona interesada puede dar en caso de que se declare la discapacidad.

En segundo lugar, la autocuratela técnicamente no es una medida de apoyo, sino una introducción de la voluntad de la persona con discapacidad en el proceso de nombramiento de la curatela.

### **C. GUARDA DE HECHO**

Esta figura viene recogida en el Capítulo III de este mismo título, en los artículos 263-267. A raíz de la reforma, la guarda de hecho adquiere una importancia significativa, reflejando la flexibilidad inherente al sistema actual. Se configura como una institución que no requiere de una orden judicial para su ejercicio ni de una obligación legal para proporcionar el respaldo y correspondiente protección a las personas con discapacidad.

Sin embargo, como bien dice el artículo 264 del CC, en situaciones donde las acciones llevadas a cabo por el guardador necesiten confirmación de su representación o tengan un impacto significativo en asuntos de tipo personal, será necesario solicitar la pertinente autorización judicial.

## **2. MEDIDAS JUDICIALES**

Conforme al art.268 CC: “Las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias.

---

<sup>55</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. Comentarios a la ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Pág.534-535.

Las medidas de apoyo adoptadas judicialmente serán revisadas periódicamente en un plazo máximo de tres años. No obstante, la autoridad judicial podrá, de manera excepcional y motivada, en el procedimiento de provisión o, en su caso, de modificación de apoyos, establecer un plazo de revisión superior que no podrá exceder de seis años.

Sin perjuicio de lo anterior, las medidas de apoyo adoptadas judicialmente se revisarán, en todo caso, ante cualquier cambio en la situación de la persona que pueda requerir una modificación de dichas medidas”.

## **A. CURATELA**

La curatela aparece regulada en el Título XI, Capítulo VI, que abarca los artículos 268-295 del CC.

Se trata de la medida de apoyo más significativa para las personas con discapacidad debido a la supresión de la incapacitación como estado civil, donde el juez establecía que la persona no podía valerse por sí misma, y a consecuencia de ello, desaparece también la tutela de las personas mayores de edad con discapacidad.

Según el art.250.5 CC: “La curatela es una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Su extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo”.

Cabe señalar que únicamente se constituirá cuando el resto de las medidas sean insuficientes para permitir el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Asimismo, la curatela será primordialmente de carácter asistencial, y en aquellos casos en los que excepcionalmente el curador deba asumir funciones representativas, el artículo 287 CC establece los actos en que éste necesitará autorización judicial, precepto actualizado tras la reforma, que anteriormente se recogía en el artículo 271 CC alusivo a la tutela.<sup>56</sup>

## **B. DEFENSOR JUDICIAL**

---

<sup>56</sup> MUÑOZ CALVO, A. Ley de apoyo a las Personas con Discapacidad: breve acercamiento. 23 de diciembre de 2022

El defensor judicial como medida de apoyo se engloba dentro del reiterado Título XI, en su quinto Capítulo, que comprende los arts.295- 298 del CC.

Como el art.250.6 indica: “El nombramiento de defensor judicial como medida formal de apoyo procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente”.

Se establece en el art.295 del CC las cinco situaciones donde se nombrará un defensor judicial:

“1.º Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona.

2.º Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.

3.º Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario.

4.º Cuando se hubiere promovido la provisión de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad y la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial.

5.º Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente”.

## 4. LA CAPACIDAD CONTRACTUAL

Tras la publicación de la ya mencionada Convención de Nueva York, se establece como premisa fundamental que las personas con discapacidad toman ya sus propias decisiones en base a su voluntad, deseos y preferencias. Con el fin de cumplir estos compromisos, se crea en el seno de la Convención de la ONU un órgano encargado de supervisar la regulación sobre la discapacidad de los Estados firmantes.

En el caso del ordenamiento español, teniendo pendiente una reforma sobre el Código Civil y otro tipo de leyes de carácter complementario, asume el compromiso de crear un proyecto de ley de adaptación normativa para dar cumplimiento a tal Convención, y no es hasta 2021 cuando se publica la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Dado que constituye el foco de nuestro interés, analizaremos la mencionada reforma del Código Civil, aunque restringida al campo del Derecho de obligaciones y contratos.

### 4.1 Un antes y después en la reforma

La capacidad contractual según la RAE consiste en: “la aptitud de una persona para contraer obligaciones voluntariamente mediante contrato”<sup>57</sup>

Uno de los aspectos de mayor relevancia y de considerable repercusión práctica en el ejercicio de la capacidad jurídica se manifiesta en el ámbito de las obligaciones y contratos. De hecho, probablemente el primer supuesto de ejercicio de la capacidad que acude a nuestros pensamientos podría ser, precisamente, la celebración de un contrato. En el caso de las personas con discapacidad, este acto en cuestión se encuentra vinculado con el riesgo a la hora de tomar decisiones incorrectas que puedan resultar perjudiciales para la propia persona o en las que haya sido objeto de manipulación o influencia indebida por terceras personas.

Con base en la convencional diferenciación entre capacidad jurídica o de disfrute y capacidad de obrar o de ejercicio, es posible afirmar que la capacidad contractual representaba una variante de la capacidad de obrar, y consistía en la habilidad para celebrar contratos. En la doctrina clásica consideraban tal capacidad como un requisito de validez a

---

<sup>57</sup> Real Academia Española.



través del cual surtía efecto el contrato, y sin el cual podría ser anulado, mientras que, en la doctrina contemporánea, lo concebían como presupuesto necesario a la hora de celebrar cualquier tipo de contrato. En definitiva, se entendía la capacidad contractual como una forma de capacidad negocial, es decir, la capacidad de actuar dentro del ámbito de los actos jurídicos, donde el contrato es el elemento más destacable.<sup>58</sup>

Conforme a la regulación anterior, el loco o demente era considerado incapaz de gobernarse por sí mismo y para administrar sus propios bienes, y por ello, podía ver modificada su capacidad a través de, la ya erradicada, figura de la incapacitación.<sup>59</sup>

Diferenciaban dos tipos de incapacidad contractual, la de origen natural o legal y otro tipo especial que consistía más bien en prohibiciones o incompatibilidades determinadas para celebrar ciertos contratos.<sup>60</sup> Ello se ve reflejado en la redacción original del artículo 1263 del CC, donde se estimaba que no podían prestar consentimiento alguno: “1. Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales. 2.º Los locos y dementes y los sordomudos que no sepan escribir”

Se determinaba entonces que carecían de la capacidad de entender y querer, y por tanto el contrato celebrado por un individuo que adoleciese de la capacidad suficiente, aun estando presente la voluntad de ambas partes, era anulable. Todo ello daba lugar al entorpecimiento de su participación en el mercado de bienes y servicios, incluso a expulsarlas del tráfico jurídico y, por ende, en todo tipo de actuación ligada al ámbito contractual.

Posteriormente, se procedió a reformular este segundo apartado mediante la Disposición Final 18.2 de la LO 1 /1996, de 15 de enero, que señalaba la imposibilidad de prestar consentimiento de: “Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial”, disposición que estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la LRAPD.

En consecuencia, resultaban incapaces para contratar tanto los menores no emancipados, como aquellos cuya capacidad hubiera sido modificada mediante resolución judicial.

---

<sup>58</sup> BERNARD MAINAR, R. Incidencia de la Ley 8/2021 en el derecho de obligaciones. Pág. 12

<sup>59</sup> GARCÍA RUBIO, M. La capacidad para contratar de las personas con discapacidad Pág. 2

<sup>60</sup> BERNARD MAINAR, R. Incidencia de la Ley 8/2021 en el derecho de obligaciones. Pág.12

## La capacidad contractual de las personas con discapacidad tras la Ley 8 /2021

Como bien sabemos, la nueva regulación no hace referencia a términos como “incapacitación” o “capacidad de obrar suficiente”. En su lugar da un cambio significativo en relación con las medidas de apoyo a las personas con discapacidad. Además, se establece como norma general la igualdad en la capacidad jurídica de todos los individuos mayores de edad, incluyendo el ejercicio de la misma, conocida como “capacidad de obrar”<sup>61</sup>.

No es un simple cambio de terminología, si no que se pretende una verdadera transformación en la concepción de la titularidad de derechos en la toma de decisiones de las personas con discapacidad. No deben soportar limitaciones a su capacidad de contratar, y las medidas de apoyo no deben ser consideradas como un obstáculo para la formalización de un contrato, si no que su propósito fundamental es asistir a la persona respetando su voluntad, deseos y preferencias, siempre que medie capacidad natural suficiente de entender y querer y ello se encuentre en consonancia con la prestación de su consentimiento, fundamento último del contrato.<sup>62</sup>

El modificado artículo 1263 del CC, ahora establece: “Los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales”.<sup>63</sup>

Como podemos observar en el artículo, no se hace mención ninguna a la capacidad para contratar de las personas con discapacidad, y esto se traduce en que poseen la misma capacidad para celebrar contratos que cualquier otro individuo, independientemente de que su discapacidad intervenga en aspectos mentales que, en principio, puedan influenciar en la toma de decisiones y en la formulación y expresión de su voluntad contractual, utilizando los apoyos necesarios en cada caso, conforme a lo establecido por el art.12.3 de la CDPD.

Es importante recalcar nuevamente que los elementos introducidos por la Ley 8/2021 que sobresalen en relación a la capacidad contractual de las personas con discapacidad son el régimen de anulabilidad de los contratos y la ampliación de su responsabilidad civil, aspectos que serán objeto de un análisis posterior.

---

<sup>61</sup> JEREZ DELGADO, C Los contratos celebrados por personas con discapacidad. Pág. 2.

<sup>62</sup> BERNARD MAINAR, R. Incidencia de la Ley 8/2021 en el derecho de obligaciones. Pág. 15. y GARCÍA RUBIO, M. La capacidad para contratar de las personas con discapacidad Pág. 7.

<sup>63</sup> Código Civil

## 4.2 El consentimiento contractual

La prestación de consentimiento supone la piedra angular en todo tipo de contrato. A través de la nueva redacción del reiterado artículo 1263 CC, se reconoce la capacidad de prestar consentimiento contractual de las personas con discapacidad. Además, como hemos podido observar, se traslada la atención al hecho jurídico de la edad, no siendo la discapacidad el motivo que actúa como “barrera” para poder prestarlo.

A diferencia de lo que ocurre con los menores de edad, donde siempre se ha de velar por su interés superior, la ley hace referencia al respeto de la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad mayor de edad, aunque necesite una medida de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Por ello, hemos de comenzar por analizar la voluntad de la persona con discapacidad, ya que supone la base sobre la que se va a prestar tal consentimiento.<sup>64</sup>

La problemática se encuentra en aquellas situaciones donde la persona con discapacidad presta su consentimiento y este no está basado en su propia voluntad. En estos casos, conviene diferenciar el término voluntad de la propia “declaración de voluntad”, ya que, pese a la existencia de esta, hay ciertas discapacidades que imposibilitan el saber y conocer que se está haciendo y qué consecuencias puede acarrear su comportamiento, en cuyo caso la declaración debería ser inválida, por ejemplo, una persona que padece de demencia y contrata un servicio sin ser consciente de ello.

## 4.3 Contratación por personas con discapacidad

Analizaremos ahora las situaciones en las que se puede encontrar una persona con discapacidad a la hora de ejercer su capacidad contractual en un negocio jurídico, en función de si cuenta o no con la medida de apoyo pertinente.

### **A. Contratación prevista de apoyo**

Como bien sabemos, la existencia de múltiples tipos de discapacidades supone la aplicación de medidas de apoyo diversas, por lo que, ajustándose a los principios de necesidad y proporcionalidad<sup>65</sup>, se ha de analizar cada caso de forma individual.

---

<sup>64</sup> MARTIN BRICEÑO, M. La persona con discapacidad y su capacidad contractual: conflicto de intereses e influencia indebida en su voluntad. Pág.473.

<sup>65</sup> Código civil. Artículo 249.

Cuando la persona con discapacidad trata de llevar a cabo un negocio o acto jurídico, la asistencia provista mediante la medida no se limita a la ayuda directa en tal ejecución, sino en prestar un apoyo que le permita expresar su consentimiento en igualdad de condiciones con cualquier individuo que no esté afectado por una discapacidad.

Es por ello por lo que la principal responsabilidad de la persona que proporciona el apoyo es la de garantizar que, en el instante que se otorga el consentimiento, la voluntad y deseos de la persona con discapacidad queden reflejados. En otras palabras, que pueda ejercer una voluntad informada basada en la comprensión y razonamiento adecuados sobre la información que le ha sido proporcionada.

Como señala Martín Briceño, se deben conocer dos datos de especial relevancia para poder dar aplicación a lo anteriormente expuesto. Por un lado, tener conocimiento acerca de los actos en los cuales las personas con discapacidad deben recibir asistencia, y en cuales tiene plena autonomía de actuación, considerando para ello su capacidad de discernimiento. Y, por otro lado, atender a la naturaleza del contrato que se quiera celebrar en cada caso. “No es lo mismo un acto dispositivo que un mero acto de administración”.<sup>66</sup>

En este sentido, si existiese un guardador de hecho, este debe garantizar que la voluntad expresada por la persona con discapacidad ha sido informada, es decir, que ha sido producto de la comprensión y razonamiento de los datos proporcionados por él. En caso de no contar con la medida, y siempre que la persona con discapacidad cuente con la capacidad natural suficiente, el contrato es susceptible de ser impugnado.

Si nos encontrásemos con un caso de apoderamiento preventivo, al ser una medida impuesta de forma voluntaria por la persona con discapacidad, hay que valorar su alcance. Es la propia persona quien otorga a otra la capacidad de gestión de sus intereses. Siendo esto así, el apoderado deberá actuar conforme a lo expresado en el poder desde el momento en que le fue conferido, y por ello su contenido ha de ser revisado.

En cambio, en el ámbito de la curatela, será imprescindible tomar en consideración las diversas categorías de discapacidad, dado que esta medida se implementa como un respaldo constante y no meramente como una supervisión ocasional, como se ha mencionado previamente en el contexto del guardador de hecho.

---

<sup>66</sup> MARTIN BRICEÑO, M. La persona con discapacidad y su capacidad contractual: conflicto de intereses e influencia indebida en su voluntad. Pág.478.

## **B. La persona con discapacidad contrata sin el apoyo al que tiene derecho.**

Se trata de un caso en el que la persona con discapacidad celebra un contrato sin contar con el apoyo al que tiene derecho, porque no pudo disponer de él, pero no hay constancia de que lo rechazó de forma voluntaria.

Debemos partir de la premisa enunciada en el artículo 1261 CC que establece los requisitos necesarios para la validez del contrato:

“1. Consentimiento de los contratantes. 2. Objeto cierto que sea materia del contrato. 3. Causa de la obligación que se establezca.”

Aquí podemos plantearnos dos situaciones diferentes en función de si ha faltado o no el consentimiento contractual.

Si el sujeto que contrata es una persona con discapacidad, pero cuenta con la capacidad natural y voluntad suficientes, el contrato va a producir todos los efectos jurídicos que se pretenden a través de su celebración.<sup>67</sup> Esto es así porque cuenta con todos los requisitos enunciados en el artículo 1261 CC, y por lo tanto el contrato no sería anulable, a priori.

Por el contrario, si actúa sin los apoyos, sin haberlos rechazado explícitamente, y falta su consentimiento, el contrato es susceptible de anulación. Es decir, contrata y presta un consentimiento inválido al no tener la voluntad negocial suficiente.

A este respecto conviene mencionar el artículo 1302.3 del CC que establece que “podrán ser anulados por ellas mismas, con el apoyo que precisen” y también por sus herederos “durante el tiempo que faltara para completar el plazo, si la persona con discapacidad hubiere fallecido antes del transcurso del tiempo que pudo ejercitar la acción”.

Además, en el siguiente párrafo establece, que, de la misma manera, podrá ser anulado por la persona que debía prestar el apoyo, siempre y 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”. No estará autorizada a impugnarlo fundamentándose en su falta de intervención ni tampoco en la condición de discapacidad del contratante al cual debió proporcionar la asistencia correspondiente.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> DELGADO-SÁEZ, J. La persona con discapacidad en el ámbito contractual. Pág.109.

<sup>68</sup> GARCÍA RUBIO, M. La capacidad para contratar de las personas con discapacidad. Pág.18.

Diferente es la situación donde la persona ha sido víctima de error, dolo, violencia o intimidación y esto influyó negativamente en el momento de tener presente la medida de apoyo que le correspondía o en su capacidad contractual a la hora de prestar consentimiento. En tal escenario, el individuo afectado podrá solicitar la anulación de tal contrato, fundamentándola en el vicio de su consentimiento, y no en la ausencia del apoyo, como se establece el caso anterior.<sup>69</sup>

### **C. Contratación por personas con discapacidad rechazando el apoyo**

En este supuesto, la persona con discapacidad rechaza el apoyo de forma voluntaria, asumiendo el riesgo que pueda derivarse de la contratación.

Aunque la propia LRAPD no se pronuncie de forma expresa sobre esta posibilidad sí que podemos encontrar ciertos argumentos que podrían aprobar su legitimidad, como lo establecido en el artículo 1301.4º, siendo posible, en el plazo de cuatro años, no anular el contrato celebrado por la persona con discapacidad en ausencia de las medidas de apoyo, o incluso la posibilidad de ratificarlo en un periodo anterior.

En caso de aprobar este comportamiento, si la persona rechaza recibir este apoyo, deberíamos entender entonces que no existiría la posibilidad de anular tal contrato por su parte.

Cabe mencionar en este supuesto la STS de 8 de septiembre de 2021 que aplica por primera vez la reforma introducida por la Ley 8/2021. Se trata de un caso en el que una persona sufre un trastorno de la personalidad, del síndrome de Diógenes concretamente, llevándole a recoger y acumular restos de basura de forma obsesiva, abandonando su propia higiene y alimentación. Previo a la reforma, se acuerda la modificación de su capacidad y se impone una medida de apoyo que consiste en asistir a esta persona en la limpieza de su domicilio, constituyendo una tutela.

A la vista está, conforme a la nueva regulación, que la modificación de su capacidad no tiene cabida, y por lo tanto lo primero que se lleva a cabo es su supresión, sustituyendo la tutela por una curatela. Como bien sabemos el contenido de la curatela abarca desde un simple acompañamiento hasta facultades de representación, de forma excepcional, por lo que se debe determinar el contenido por el juez.

---

<sup>69</sup> GARCÍA RUBIO, M. La capacidad para contratar de las personas con discapacidad. Pág.13.

Conviene destacar aquí, por lo que respecta a la situación que describiremos a continuación, que la persona afectada expresa su deseo y voluntad de no ser apoyada. Sin embargo, como señala Martín Briceño; “la voluntad de la persona con discapacidad no es vinculante para la decisión del tribunal; tan solo actúa como criterio a valorar cuando existe una razón que justifica la imposición de una medida de apoyo”. En este caso, se puede observar como el trastorno afecta de forma directa a la capacidad jurídica de la persona, como en sus relaciones sociales, exponiendo claramente la necesidad de un apoyo.

Como bien se establece en la propia argumentación de la sentencia: “No intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que, si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal”.

En consecuencia, se puede deducir a la vista de esta situación, que, aunque la regla general se fundamentaría en la preservación de la voluntad deseos y preferencias de las personas con discapacidad, incluso si su elección fuera prescindir de cualquier medida de apoyo, en el momento que exista una causa de mayor interés que permita, no solo proteger sus intereses, si no los de terceras personas, es justificación suficiente para imponer una medida de apoyo.<sup>70</sup>

Para finalizar con este supuesto, es importante afirmar la posibilidad de que el rechazo provenga de una persona con discapacidad, pero con la capacidad natural suficiente para llevarlo a cabo de forma plenamente consciente y voluntaria, sin existir vicios o influencias indebidas en la prestación de su consentimiento.

---

<sup>70</sup> MARTÍN BRICEÑO, M. La persona con discapacidad y su capacidad contractual: conflicto de intereses e influencia indebida en su voluntad. Pág.477-479.

#### 4.4 La nueva responsabilidad civil de las personas con discapacidad

Otra de las grandes incorporaciones en materia contractual introducidas por la Ley 8/2021 es la relativa a la responsabilidad civil de las personas con discapacidad.

Con carácter previo a la reforma, no existía un precepto referido exclusivamente a la asunción de la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados a terceros de las personas con discapacidad, sino que se delimitaba la de los tutores por los perjuicios ocasionados por los que eran declarados “incapaces” que se encontrasen bajo su autoridad, basándose entonces en la existencia de una “culpa in vigilando, in educando y/o in custodiando”<sup>71</sup>

Es decir, se negaba de forma evidente la responsabilidad por hecho propio de la persona con discapacidad, cuestión que se transforma en la reiterada Ley.

Actualmente, son dos artículos los que abordan esta cuestión de la responsabilidad, tanto el art. 299 como el art. 1903, ambos del CC. Cito textualmente:

Art 299 CC: “La persona con discapacidad responderá por los daños causados a otros, de acuerdo con el Capítulo II del Título XVI del Libro Cuarto, sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables”.

Art.1903.4 CC: “Los curadores con facultades de representación plena lo son de los perjuicios causados por la persona a quien presten apoyo, siempre que convivan con ella”.

En estos preceptos, lo que persigue el legislador es adecuar la tradicional responsabilidad extracontractual basada en el acto propio a la nueva realidad, donde estas personas ya no son incapaces, si no que poseen la facultad de llevar a cabo actos jurídicos de considerable trascendencia.

Por otro lado, busca proporcionar una ampliación de la cobertura en los casos de responsabilidad extracontractual derivada de acciones materialmente realizadas por una persona con discapacidad.

---

<sup>71</sup> GONZÁLEZ CHINCHILLA, M. La responsabilidad civil de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio. Cuestiones materiales y procesales de interés.



## **5. RESTRICCIONES EN EL DESEMPEÑO DE LA FUNCIÓN DE APOYO.**

Como señala Guilarte Martín-Galero, “el consentimiento manifiesta la voluntad del declarante en orden a producir un efecto jurídico en la esfera personal o patrimonial; es el reflejo de una voluntad que se conforma tras un proceso interno de información, valoración y decisión y que se da a conocer a través del consentimiento prestado”.<sup>72</sup>

A diferencia del antiguo sistema previo a la reforma, donde consistía en una autorización o adhesión que reforzaba la capacidad limitada del sujeto, la medida de apoyo supone un complemento de esa capacidad jurídica.

Las principales funciones de los titulares de las medidas de apoyo se encuentran recogidas en los artículos 249 y 250 CC, respectivamente, y se establece el deber general de respetar en todo momento la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, quien deberá ser siempre protagonista del proceso de toma de decisión, aunque deba contar con medidas de apoyo para ello.

A continuación, estudiaremos las limitaciones impuestas en el ejercicio de las personas que prestan estos apoyos.

### **5.1 Supuestos sometidos a autorización judicial**

Conforme a lo establecido en el artículo 264 CC, en los casos donde se requiera la actuación representativa del guardador de hecho, “este habrá de obtener la autorización para realizarla a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria” y añade “en el que se oirá a la persona con discapacidad”.

Como sabemos, el acto de representar a una persona no implica una alteración en su capacidad jurídica, si no que se trata de una medida establecida en situaciones donde la persona carece de la aptitud natural necesaria para comprender y desear celebra un contrato.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Pág.546.

<sup>73</sup> MARTIN BRICEÑO M. La persona con discapacidad y su capacidad contractual: conflicto de intereses e influencia indebida en su voluntad. Pág.483

Tanto la naturaleza del contrato como la condición intelectual del individuo serán elementos determinantes a la hora de establecer en que actos se precisa de esta representación *ad hoc*, y en todo caso, se necesitará en los actos enumerados por el artículo 287 CC para las funciones de representación del curador.

## 5.2 Conflicto de intereses

El legislador da cumplimiento a lo establecido en el artículo 12 de la Convención de Nueva York al establecer en el artículo 255 CC unas salvaguardias que impidan los abusos, conflictos e influencia indebida que puedan existir entre el que presta una medida de apoyo y la persona con discapacidad.

En este sentido, entendemos por conflicto de intereses cuando, previa existencia de una relación de representación, se presentan dos intereses contrapuestos respaldados por una misma persona. La figura del defensor judicial entra en juego en este tipo de situaciones, cuando, por ejemplo, existiese un conflicto de intereses eventual entre la persona con discapacidad y su curador.

Además, el propio artículo 251 CC hace referencia a tres actuaciones prohibidas a los titulares de tales medidas, que mencionaré a continuación:

1. “Recibir liberalidades de la persona a la que se presta el apoyo o de sus causahabientes
2. Prestar medidas de apoyo cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.

En este caso, se trata de prevenir el supuesto de autocontratación o contrato con doble representación.<sup>74</sup>

3. Adquirir a título oneroso bienes de la persona que precisa el apoyo o transmitirle por su parte bienes por igual título”.

Cabe mencionar que estas restricciones no serán de aplicación cuando, tratándose de medidas de apoyo voluntarias, así lo haya establecido de forma expresa el otorgante.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Pág. 556.

<sup>75</sup> MARTIN BRICEÑO M. La persona con discapacidad y su capacidad contractual: conflicto de intereses e influencia indebida en su voluntad. Pág.487-488.

### 5.3 Influencia indebida

En primer lugar, y como bien señala Martín Briceño, no se hace referencia a las manipulaciones que provienen de terceras personas en la prestación del consentimiento de la persona con discapacidad, si no, cuando las realiza la persona que desempeña la función de apoyo.

A la hora de definir este concepto, se han de tener en cuenta dos elementos, por un lado, la relación de confianza existente entre la persona con discapacidad y el que presta el apoyo, y, en segundo lugar, la situación de fragilidad del influenciado. Se podría definir como “aquella conducta abusiva ligada a la situación de cercanía existente entre quien quiere influir y la persona a la que se dirige su actuación”.<sup>76</sup>

A este respecto, conviene detenernos en el significado de influencia “indebida”.

Toda persona que desempeñe la función de prestar una medida de apoyo va a poder influir en la persona con discapacidad y el ejercicio de su capacidad jurídica, sin embargo, no siempre se podrá calificar como indebida. Únicamente será considerada como tal cuando no predomine la defensa de la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, por ejemplo, cuando le sea ocultado información de extrema importancia relativa a un contrato, consiguiendo con ello que preste su consentimiento en un acto en el que no desea intervenir, atendiendo de esta forma a los intereses de quien desempeña la función de apoyo y no a los propios de la persona con discapacidad.

Además, cabe destacar, que esta figura solo tendrá cabida cuando la persona con discapacidad ostente la capacidad natural suficiente para construir su propia voluntad. En caso contrario, la prestación de su consentimiento sería calificada como inválida en base a la ausencia de discernimiento, y no por influencia indebida.

En suma, siempre debe prevalecer la voluntad de la persona, y las medidas de salvaguardia propuestas para evitar posibles influencias indebidas deben centrarse en la protección del interés fundamental de la persona con discapacidad, asegurándose que su consentimiento este completamente informado, permitiéndole así reflexionar y comprender las implicaciones de sus decisiones. En caso de exista tal abuso de confianza, el titular de la

---

<sup>76</sup> MARTIN BRICEÑO M. La persona con discapacidad y su capacidad contractual: conflicto de intereses e influencia indebida en su voluntad. Pág.490.

medida de apoyo se verá obligado a desplazarse, y como consecuencia no podrá prestar su asistencia.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> MARTIN BRICEÑO M. La persona con discapacidad y su capacidad contractual: conflicto de intereses e influencia indebida en su voluntad Pág.495 y MARTÍN-CALERO GUILARTE, C. Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Pág.551.

## **6. CONCLUSIONES**

### **1. Análisis del estudio realizado**

Como hemos podido observar, la capacidad contractual y la toma de decisiones de las personas con discapacidad es un campo de gran relevancia tanto en el ámbito legal como ético.

A lo largo de este Trabajo de Fin de Grado, hemos explorado diversas dimensiones sobre este tema, examinando como se aborda en la legislación y la práctica, así como los obstáculos y avances en la protección de los derechos de las personas con discapacidad en el ejercicio de su autonomía y voluntad.

En esta conclusión, trataremos de resumir los puntos clave analizados a lo largo de este escrito y destacaremos la importancia de promover un enfoque basado en los derechos humanos, así como la necesidad de atraer la atención social a la capacidad contractual y toma de decisiones de estas personas en concreto.

En primer lugar, como hemos visto, la adaptación de la Convención a nuestro ordenamiento, aunque tardía, ha sido clave a la hora de interpretar que las personas con discapacidad deben ser tratadas en igualdad de condiciones que el resto, y pueden ejercer su capacidad jurídica y contractual de la misma manera, aunque se vean acompañados por las figuras de apoyo que en su caso necesiten.

Desde mi punto de vista, la nueva regulación ofrece una transformación radical de todo el sistema jurídico, que, aunque incide en diversas normativas, afecta de forma mayoritaria a la materia comprendida en el Código Civil, como ya hemos señalado previamente.

Sin embargo, a fin de que se materialice la completa transición concerniente al artículo 12 que enuncia la CDPD relativa al ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que el resto, resulta de vital importancia que los integrantes de la administración de justicia encabecen la transformación de su mentalidad, para conseguir así contagiar a la sociedad.

Pasaremos ahora a mencionar de forma breve y concisa ciertos aspectos que, a mi parecer, resultan problemáticos. Respecto a los problemas o contradicciones que esta ley puede plantear:

1. No se llega a mencionar en ningún momento cual sería la sanción de invalidez aplicable a aquellos contratos que se celebren sin la autorización judicial que corresponda, siempre que esta sea de carácter necesario.
  
2. Capta mi atención, además, lo establecido por el artículo 250 CC que dice lo siguiente: “No podrán ejercer ninguna de las medidas de apoyo quienes, en virtud de una relación contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo”. En este caso, las residencias en ciertas ocasiones actúan como guardador de hecho, por lo que este precepto podría dar lugar a interpretaciones diversas respecto a que se entiende por “servicios asistenciales”.
  
3. Las facultades que antes se otorgaban a la figura del tutor, permanecerán activas en el caso del asistente representativo, consistiendo en el tipo de medida prevista judicialmente para las personas que sean particularmente vulnerables.  
No obstante, gracias a la reforma, se introduce la posibilidad de establecer este apoyo mediante la voluntad propia de la persona con discapacidad ante Notario, siempre que en ese momento muestre condiciones psíquicas favorables.  
Con ello se produce una doble consecuencia, positiva ya que permite que estas personas accedan a medidas de apoyo de forma más inmediata y flexible, sin embargo, negativa ya que supondría un aumento potencial en el riesgo de abuso a estas personas un entorno que no respete su voluntad y preferencias.

## 7. REFLEXIONES FINALES

### PRIMERA:

El fundamento primordial de la citada Convención de Nueva York radica en el respeto a la voluntad y deseos de la persona con discapacidad, cuya principal finalidad consiste en asegurar la capacidad jurídica mediante los diversos procedimientos judiciales contemplados en dicho acuerdo.

### SEGUNDA:

El pleno reconocimiento y validación de la capacidad jurídica de los adultos con discapacidad conlleva la legitimación y eficacia de los actos de relevancia jurídica que estos individuos puedan llegar a celebrar.

### TERCERA:

Relacionada con la anterior conclusión, en caso de que una persona con discapacidad desee celebrar cualquier tipo de negocio jurídico, en lugar de denominar a un individuo para reemplazarla, se establece y desarrolla, con su plena participación, un mecanismo de apoyo que le brinde asistencia en el proceso de toma de decisiones, así como en la formalización del asunto jurídico que se trate.

### CUARTA:

El núcleo central del sistema radica en la voluntad de la persona, que prevalece sobre cualquier otra consideración. Este enfoque se basa en el respeto hacia los deseos, voluntades y preferencias individuales. Por lo tanto, es imperativo que la persona comprenda plenamente la situación y ejerza su capacidad para tomar decisiones de forma totalmente libre y autónoma.

#### QUINTA:

La normativa internacional progresa adecuadamente en la promoción de la inclusión de las personas con discapacidad en la vida cotidiana. No obstante, resulta imprescindible que los profesionales mantengan una perspectiva prospectiva y exploren la viabilidad de introducir novedosos y eficaces mecanismos destinados a asegurar el pleno cumplimiento de las voluntades individuales, con el inquebrantable requisito de obtener un consentimiento libre y consciente, preservando de esta manera sus derechos fundamentales



## 8. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN

- **BERNARD MAINAR, Rafael.** “Incidencia de la Ley 8/2021 en el derecho de obligaciones”
- **DELGADO-SÁEZ, Jéssica.** “La persona con discapacidad en el ámbito contractual”
- **GARCIA RUBIO, María Paz.** “La capacidad para contratar de las personas con discapacidad”
- **GARCÍA, C.E.; & SÁNCHEZ, A.S (2001).** “Clasificaciones de la OMS sobre la discapacidad”. Boletín del RPD
- **GARCÍA PONS, Antonio:** “El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados signatarios: el caso de España”
- **GONZÁLEZ CHINCHILLA, Manuel** “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio. Cuestiones materiales y procesales de interés”
- **GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina** “Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”
- **JEREZ DELGADO, Carmen.** “Los contratos celebrados por personas con discapacidad”
- **LÓPEZ AZCONA, Aurora.** “Reflexiones sobre el art.12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su controvertida exégesis por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”
- **MARTÍN BRICEÑO, María Rosario.** “La persona con discapacidad y su capacidad contractual: conflicto de intereses e influencia indebida”
- **MUÑOZ CALVO, Alberto.** “Ley de apoyo a las Personas con Discapacidad: breve acercamiento” 23 de diciembre de 2022

- **SERRANO CHAMORRO, María Eugenia.** “Consideraciones sobre la capacidad jurídica versus capacidad de ejercicio tras los nuevos cambios legislativos: criterios jurisprudenciales”
- **PALACIOS, Antonia** “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”
- **VELARDE LIZAMA, Valentina** “Models of Disability: a Historical Perspective”
- **ANDRÉS VALENCIA, Luciano** “Breve historia de las personas con discapacidad; de la opresión a la lucha por sus derechos”

## **OTRAS FUENTES**

- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad
- Conceptos jurídicos:  
<https://www.conceptosjuridicos.com/autocuratela/>
- Más de 100 preguntas acerca de la discapacidad. Guía jurídica básica actualizada a la reforma introducida por la Ley 872021. Coord. Manuel María Rueda Díaz de Rábago. Fundación La Caixa. 2022
- Real Academia Española
- Organización Mundial de la Salud.

## **LEGISLACIÓN**

- BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- BOE-A-2008-6963 Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.
- BOE-A-2021-9233 Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.
- BOE-A-2023-7417, Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios s disposición del público.
- Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Boletín Oficial del Congreso de los Diputados del 17 de julio de 2020 Núm. 27-1.
- Observación general nº1 (2014) Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

## **JURISPRUDENCIA**

- STS 8 de septiembre de 2021 (589-2021)