

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2022/2023

Convocatoria: junio

**DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL. RESPONSABILIDAD DE
LA PERSONA CON DISCAPACIDAD Y DEL PRESTADOR DEL APOYO.
REFORMA DE LA LEY 8/2021.**

**DISABILITY IN THE CONTRACTUAL FIELD. RESPONSIBILITY OF THE
PERSON WITH DISABILITIES AND THE SUPPORT PROVIDER.
AMENDMENT OF LAW 8/2021.**



Realizado por el alumno/a D. Iván Pérez Hernández. DNI: 42256284v.

Tutorizado por el Profesor/a Dña. María Elena Sánchez Jordan y cotutorizado por Dña. Diria Luz Morales Casañas.

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.

Área de conocimiento: Derecho Civil.

ABSTRACT

Research work on Law 8/202, of 2 June, amending civil and procedural legislation to support persons with disabilities in the exercise of their legal capacity. This final thesis examines the most relevant legal figures surrounding persons with disabilities. It will analyze the disappearance of legal institutions, the creation of support measures and the procedure for their adoption. However, the research focuses on the most contentious aspects of the implementation of the new regulation in our legal system, primarily in the legal transactions conducted by persons with disabilities. The doctrine seeks to address the legal problems that are emerging in the contractual sphere with the reform, particularly with regard to the civil liability of persons with disabilities and support providers, and the nullity of contracts entered into by them.

Key Words: disability, support measures, legal capacity, voidability, responsibility of handicapped people.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

Trabajo de investigación sobre 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. En este Trabajo de Fin de Grado se analizan las figuras jurídicas más relevantes que rodean a las personas con discapacidad. En él se analizará la desaparición de instituciones jurídicas, la creación de las medidas de apoyo y el procedimiento para acordarlas. Si bien, la investigación se centra en los aspectos más polémicos que la aplicación de la nueva regulación produce en nuestro ordenamiento jurídico, principalmente en los negocios jurídicos celebrados por las personas con discapacidad. A través de la doctrina se pretende dar respuesta a los problemas jurídicos que están surgiendo en el ámbito contractual con la reforma, especialmente respecto a la responsabilidad civil de las personas con discapacidad y de los prestadores del apoyo, y la anulabilidad de los contratos suscritos por ellas.

Palabras clave: discapacidad, medidas de apoyo, capacidad jurídica, anulabilidad, responsabilidad de las personas con discapacidad.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	pág. 5
2. ANTECEDENTES.....	pág. 6
3. DISCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN JUDICIAL.....	pág. 7
3.1. Personas que requieren apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.....	pág. 9
4. MEDIDAS DE APOYO.....	pág. 10
4.1. Clases de medidas de apoyo.....	pág. 11
4.1.1. Medidas voluntarias.....	pág. 11
4.1.2. Guarda de hecho.....	pág. 13
4.1.3. Medidas judiciales.....	pág. 14
4.2. Criterios para la adopción de una decisión sobre el apoyo.....	pág. 19
4.2.1. Vinculación del juez a la voluntad de la persona con discapacidad.....	pág. 19
4.2.2. Decisión judicial ante la ausencia de manifestación de voluntad.....	pág. 20
4.2.3. Decisión judicial en contra de la voluntad de la persona con discapacidad dadas sus circunstancias.....	pág. 21
5. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO.....	pág. 22
5.1. Competencia.....	pág. 24
5.2. Los ajustes en el proceso.....	pág. 25
5.3. La intervención como parte de la persona con discapacidad.....	pág. 26
6. NEGOCIOS JURÍDICOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	pág. 27

6.1. Discapacidad en el ámbito contractual.....	pág. 28
6.1.1. Contratación de la persona con discapacidad con las medidas de apoyo.....	pág. 28
6.1.2. Contratación de la persona con discapacidad con apoyos asignados que no actúan en el negocio jurídico, porque puede manifestar su voluntad.....	pág. 30
6.1.3. Contratación de la persona con discapacidad que actúa sin medidas de apoyo porque no son necesarios.....	pág. 31
7. ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	pág. 32
7.1. Legitimidad activa para denunciar un contrato por vicios en el consentimiento.....	pág. 32
7.2. Críticas a la anulabilidad y posibles alternativas.....	pág. 34
8. RESPONSABILIDAD CIVIL.....	pág. 36
8.1. Responsabilidad civil de la persona con discapacidad.....	pág. 36
8.2. Responsabilidad civil del prestador del apoyo.....	pág. 40
9. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY 8/2021.....	pág. 42
9.1. Primer supuesto.....	pág. 42
9.2. Segundo supuesto.....	pág. 43
9.3. Tercer supuesto.....	pág. 44
9.4. Cuarto supuesto.....	pág. 44
10. CONCLUSIONES.....	pág. 46
11. BIBLIOGRAFÍA.....	pág. 49

1. INTRODUCCIÓN.

La promulgación 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 jurídica¹, supone la adecuación de nuestro ordenamiento a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad². Con ella, no solo han desaparecido instituciones jurídicas que eran de aplicación a las antes llamadas personas incapacitadas o con la capacidad modificada judicialmente, sino que han surgido nuevas figuras jurídicas, principalmente las medidas de apoyo, que no sustituyen la voluntad de las ahora llamadas personas con discapacidad, sino que complementan su capacidad jurídica.

Por todo ello, con el presente Trabajo de Fin de Grado se pretende estudiar la situación jurídica de los discapacitados en España; analizar las principales modificaciones introducidas en nuestro ordenamiento jurídico con la Ley 8/2021; estudiar las medidas de apoyo a los discapacitados y el procedimiento para acordarlas; y analizar los problemas jurídicos que pueden surgir en el ámbito contractual, con especial atención a la anulabilidad y a la responsabilidad. Siendo éstos, aspectos en los que la doctrina no tiene un criterio unánime.

Centramos el estudio en la responsabilidad de las personas con discapacidad y del prestador del apoyo. Asunto sobre el que existe gran controversia, pues como veremos, hay quienes defienden que las personas con discapacidad no han de tener responsabilidad, ya que si no comprenden que están causando un daño, no deben resarcir a la víctima. Y por otro lado, hay quienes defienden que aunque no comprendan que están causando un daño, con culpa o negligencia, tal daño causado a la víctima siempre ha de ser reparado.

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

² Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Disponible en <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

2. ANTECEDENTES.

La reforma de nuestro ordenamiento jurídico en materia de discapacidad viene trabajándose con detenimiento. El preámbulo de la Ley 8/2021, establece que antes de su promulgación, tuvo lugar la Ley 26/2011, que supuso la modificación de varios textos legales de nuestro ordenamiento para su adaptación a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. A ella le siguió el Real Decreto Legislativo 1/2013, con el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, así como la Ley Orgánica 1/2015 que reforma el Código Penal, la Ley 15/2015 con la que las personas con discapacidad pueden contraer matrimonio en condiciones de igualdad y las más recientes Ley 1/2017 que modifica la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado, para que las personas con discapacidad puedan participar sin exclusiones, y finalmente la Ley 2/2018 que modifica la Ley 5/1985, garantizando a las personas con discapacidad su derecho de sufragio.

Antes de la reforma que tuvo lugar con la Ley 8/2021, el artículo 199 del Código Civil disponía que “Nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”³. Esta situación ha cambiado con la nueva regulación, de forma que, la incapacitación ha desaparecido, y ahora nuestro ordenamiento jurídico tiene por finalidad otorgar el apoyo que requieren las personas con discapacidad, atendiendo a sus circunstancias concretas, para complementar el ejercicio de su capacidad jurídica.

La Ley 8/2021 tiene por finalidad adaptar nuestro ordenamiento a la “Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad”⁴, que en su artículo 12 dispone que las personas con discapacidad no solo gozan de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos, sino que además, impone a los Estados Partes la obligación de otorgar a estas personas las medidas de

³ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid nº 206, de 24 de julio de 1889 (en adelante CC)

⁴ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.*op.cit.*

apoyo que requieran para el ejercicio de su capacidad jurídica. La Convención de Nueva York de 2006 y la consiguiente Ley 8/2021, han supuesto que nuestro ordenamiento garantice y respete “los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona” con discapacidad⁵.

Atendiendo a lo dispuesto, debemos precisar qué es la capacidad jurídica y en qué se diferencia de la capacidad de obrar. En este sentido, de Verda y Beamonte⁶, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia señala que la capacidad jurídica es la “aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones”⁷, que tiene toda persona con independencia de su edad y de si padece una discapacidad, y que equivale al concepto de personalidad. Mientras que la capacidad de obrar, es la “aptitud para celebrar, válida y eficazmente actos y negocios jurídicos”⁸ como por ejemplo contratos, y ésta sí depende de la edad y de la capacidad de una persona⁹. Actualmente, ha desaparecido la capacidad de obrar, existiendo únicamente la capacidad jurídica, adquiriéndose la misma desde el nacimiento.

3. DISCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN JUDICIAL.

La Ley 8/2021 establece que se ha de garantizar y respetar el ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad mediante la instauración de medidas de apoyo para estas personas. Esto supone, no sólo la desaparición de la figura de la tutela, sino también de la incapacitación judicial, figura que “suponía la imposibilidad de una persona de tomar decisiones por su discapacidad psíquica,

⁵ NOTICIAS JURÍDICAS.: “Ley 8/2021: claves de la reforma civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad”. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16345-ley-8-2021:-claves-de-la-reforma-civil-y-procesal-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad/> (fecha de última consulta: 1 de febrero de 2023)

⁶ de VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “¿Es posible seguir distinguiendo entre capacidad jurídica y capacidad de obrar?”, 2021. Disponible en <https://idibe.org/tribuna/posible-seguir-distinguiendo-capacidad-juridica-capacidad-obrar/> (fecha de última consulta: 11 de marzo de 2023)

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

intelectual o física”¹⁰. La incapacidad quedó sustituida por las medidas de apoyo, y respecto a la tutela, ésta figura desaparece, ya que con la nueva regulación no se puede privar a una persona del ejercicio de su capacidad jurídica. En la actualidad, lo que se utiliza es la institución de la curatela, que tiene por finalidad garantizar que la persona con discapacidad tome decisiones de forma voluntaria, excepcionalmente dicha curatela será representativa, y habrá de acordarse judicialmente.

En cuanto a la incapacidad judicial, con la antigua regulación había dos modalidades. Por un lado, teníamos la incapacidad total, que se acordaba judicialmente cuando una persona no tenía capacidad de autogobierno en “ningún aspecto de su vida cotidiana”¹¹, quedando la misma sometida a tutela. Por otro lado, teníamos la incapacidad parcial, en la que se reforzaba la capacidad de una persona respecto de aquellos ámbitos que no podía desempeñar de forma independiente, en estos casos quien reforzaba esa capacidad era el curador¹². En la incapacidad parcial no había imposibilidad respecto a la toma de decisiones, sino que algunas requerían estar acompañadas o avaladas por el curador.

Una vez analizado el término de incapacidad judicial, y visto el destino que ha tenido esta figura, debemos proceder al estudio de un concepto jurídico distinto, que es la discapacidad.

La propia Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en el apartado e) de su preámbulo establece un concepto de discapacidad, señalando “que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su

¹⁰ Conceptos Jurídicos. Disponible en <https://www.conceptosjuridicos.com/incapacitacion-judicial/#:~:text=A%20partir%20de%20la%20implementaci%C3%B3n,y%20no%20existir%C3%A1%20la%20incapacitaci%C3%B3n>. (fecha de última consulta: 2 de febrero de 2023).

¹¹ “¿Qué es la incapacidad judicial? tipos de Incapacitaciones”, *DPG Legal*. Disponible en <https://www.dpglegal.es/es/que-es-la-incapacitacion-judicial-tipos-de-incapacitaciones/#:~:text=%2DTotal%3A%20Una%20incapacitaci%C3%B3n%20total%20se,tercero%20designado%20mediante%20sentencia%20judicial>. (fecha de última consulta: 13 de marzo de 2023)

¹² *Ibidem*.

participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”¹³.

Atendiendo a lo dispuesto, considero más acertada la respuesta que nuestro ordenamiento jurídico ofrece a las personas con discapacidad, consistiendo la misma en apoyar a estas personas en función de su discapacidad, respetando en todo momento y en la medida de lo posible su voluntad.

3.1. Personas que requieren apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.

¿Quiénes son las personas que padecen una discapacidad? La propia Convención, en su artículo 1 establece que, las personas con discapacidad son aquellas que tienen “deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”¹⁴.

Ahora bien, Sola Ballojera señala que, no todas las deficiencias requieren de medidas de apoyo, por ejemplo, no requieren apoyo las personas que sufren una discapacidad física o sensorial, salvo que padezcan también otro tipo de discapacidad que sí requiere apoyo. Mientras que sí serán necesarias, estas medidas de apoyo, si se trata de una discapacidad mental o intelectual. Debemos tener claro que, pese a que la ley habla de forma general de personas con discapacidad, toda persona tiene capacidad jurídica, y puede tomar sus propias decisiones, siendo necesaria una valoración detenida, para dotarla de los apoyos oportunos¹⁵.

¹³ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. *op.cit.*

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ SOLA BALLOJERA, E.: “Guía de provisión de apoyos a las personas con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica”, 2022. Disponible en https://web.araba.eus/documents/105044/548189/03IFBS_GUIA+PROV+APOYO+PERSONAS+DISCAPACIDAD_cast_.pdf/d3160e4c-6c27-49af-9ecb-be9b6e1cb9d6?t=1654088029313 (fecha de última consulta: 2 de febrero de 2023)

Por último, en sentido contrario a lo dispuesto, Hidalgo Cerezo¹⁶ realiza una reflexión crítica de la reforma introducida por la Ley 8/2021, en la que dispone que algunos aspectos de la misma no respetan el espíritu de la Convención. Considera que es irrespetuoso englobar a todas las personas con deficiencias, bajo el término persona con discapacidad, pues entiende que la inclusión de las personas que sufren deficiencias físicas o sensoriales en el sistema de apoyos, “supone partir de una premisa de negación”¹⁷ de su capacidad de entender y querer. Por ello, considera tal hecho como irrespetuoso tanto con la Convención como con las diferencias humanas y jurídicas existentes. Añade que, la inclusión de estas personas en el sistema de apoyos hace pensar que no tienen capacidad jurídica, pese a que la Convención en su artículo 12 dispone que sí la tienen, lo que Hidalgo Cerezo considera que no es nada novedoso que la Convención disponga tal cosa, pues nuestra Constitución en su artículo 10 ya consagra estos derechos¹⁸.

4. MEDIDAS DE APOYO.

Con la nueva regulación, el artículo 249 del CC dispone que “las medidas de apoyo 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 persona y en la tutela de sus derechos fundamentales”¹⁹. El artículo continúa diciendo que las medidas de apoyo tienen un orden de prelación, de forma que, las medidas acordadas por la propia persona con discapacidad tienen preferencia sobre el resto.

La aparición de las medidas de apoyo para las personas con discapacidad, ha supuesto la desaparición de algunas instituciones jurídicas. Tenemos que señalar que la tutela, la patria potestad prorrogada y rehabilitada han sido eliminadas de nuestro

¹⁶ HIDALGO CEREZO, A.: “Discapacidad y ejercicio de los derechos patrimoniales”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ GONZÁLEZ M. B. Dir.) *Sistemas de apoyos para las personas con discapacidad medidas jurídico-civiles y sociales*. Dykinson, Madrid, 2021, págs. 68 y 69.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Art. 249 CC.

ordenamiento jurídico, ya que la Ley 8/2021 en su preámbulo tercero señala que son “figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad”²⁰.

Por último, la nueva regulación establece que ha de hacerse un control periódico sobre las medidas de apoyo acordadas mediante resolución judicial, de forma que éstas “serán revisadas periódicamente en un plazo máximo de tres años, o en casos excepcionales de hasta seis, y en todo caso ante cualquier cambio en la situación de la persona que pueda requerir su modificación”, así lo dispone el preámbulo tercero de la Ley 8/2021, volviendo a reiterar lo dicho el artículo 268 apartado segundo del CC.

4.1. Clases de medidas de apoyo.

Hay dos tipos de medidas de apoyo, las voluntarias y las restantes, que son la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial²¹. Atendiendo a lo dispuesto, procedemos a analizar cada una de ellas.

4.1.1 Medidas voluntarias.

En virtud al orden de prelación, las medidas voluntarias prevalecen sobre el resto, y solo en “defecto o insuficiencia”²² de ellas tendrán lugar las medidas judiciales. Sola Ballojera, establece que las medidas voluntarias son aquellas que una persona acuerda en función a la previsión de padecer una discapacidad, y no requieren autorización judicial. Dicha persona discapacitada se encarga de designar a la persona que le prestará el apoyo y en qué consistirá el mismo, siendo para ello necesaria una “escritura pública notarial”²³.

²⁰ Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. BOE núm. 132, de 3 de junio de 2021.

²¹ Art. 250 CC

²² SOLA BALLOJERA, E: *op.cit.* pág.12

²³ *Ibidem.*

Bescansa Miranda establece que, con la nueva regulación introducida por la Ley 8/2021, la doctrina incluye en las medidas voluntarias los poderes, los mandatos preventivos y la autocuratela. Si bien debemos matizar que, los poderes preventivos, regulados en el artículo 257 del CC, sólo caben cuando para el ejercicio de la capacidad jurídica sean necesarias las medidas de apoyo. Mientras que los poderes de subsistencia, están regulados en el artículo 256 del CC, y éstos, contienen una cláusula en la que cuando para el ejercicio de la capacidad jurídica sean necesarios los apoyos, “subsista el poder otorgado”²⁴.

En cuanto a su contenido, debemos destacar la función de los notarios. En este sentido, para otorgar el poder, no solo se encargan de realizar un asesoramiento jurídico para establecer el contenido de la escritura pública, sino que además, son los encargados de disponer cuáles son las “condiciones, limitaciones, causas de extinción, causas de subsistencia”, y de evitar los abusos, atendiendo siempre a la voluntad del poderdante²⁵.

Finalmente, tenemos la autocuratela, que es una nueva figura jurídica, creada con la promulgación de la Ley 8/2021, con la que ya no cabe hablar de autotutela. De acuerdo con Bescansa Miranda, podemos definir esta figura como “aquella facultad concedida por la ley a toda persona mayor de edad o menor emancipado, y en previsión de concurrir alguna circunstancia que impida el ejercicio de su capacidad jurídica, para proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas para el ejercicio del curador”²⁶.

Atendiendo a lo dispuesto ¿Puede una persona con discapacidad nombrarse un curador? Respecto a esta cuestión, Bescansa Miranda señala que la doctrina se ha dividido. Un sector de la doctrina defiende que, tal y como establece el Código Civil, sólo gozan de esta facultad las personas mencionadas expresamente en el artículo 271 CC, es decir, los mayores de edad o menores emancipados, ya que son quienes tienen

²⁴ BESCANSA MIRANDA, R: *Protección jurídica de la persona*, Ed. primera. AFERRÉ, Barcelona, 2021, págs.261

²⁵ *Idem*, pág. 263.

²⁶ *Idem*, pág. 209.

una capacidad de entendimiento suficiente para realizar tal nombramiento, y porque la institución tiene por finalidad proteger en la mayor medida posible al discapacitado.

Otro sector, entre el que se incluye Bescansa Miranda, defiende que la autocuratela también puede ser acordada por la persona con discapacidad, ya que, de acuerdo con la Convención de Nueva York prima su voluntad, y para acordarla solo se requiere tener capacidad natural cuando se otorga la escritura pública, de manera que, a pesar de su discapacidad puede nombrar un curador²⁷.

Yo considero que lo más adecuado es que la persona previa su discapacidad pueda acordar la autocuratela, ya que lo que persigue principalmente la Convención de Nueva York, es que se respeten sus “derechos, la voluntad y las preferencias”, por lo que, teniendo capacidad natural, entendemos que nada impide que pueda acordarla. No obstante, una vez discapacitada y requiriendo un curador, en el proceso correspondiente manifestará su voluntad, pero ya no estaríamos ante una autocuratela, sino ante una curatela asistencial o representativa, que será acordada por sentencia judicial en base a la discapacidad sufrida.

4.1.2. Guarda de hecho.

Antes de la reforma, la guarda de hecho estaba escasamente regulada en los artículos 303 y 313 del Código Civil, siendo una situación tutelar de menores de edad y personas con la capacidad modificada judicialmente. Con la nueva regulación se refuerza al ser la situación mayoritaria en los casos de personas con discapacidad, de forma que deja de ser una situación provisional y se convierte en una medida de apoyo para las personas con discapacidad. El concepto que Bescansa Miranda ofrece sobre la guarda de hecho es el siguiente: “situación informal, en el que una persona, sin contar con un nombramiento judicial, y con carácter habitual o transitorio, se encarga, incluso con facultades representativas, de la guarda de un menor o un discapacitado”²⁸.

²⁷ *Idem*, pág. 2010 y 2011.

²⁸ *Idem*, págs. 221.

Sola Ballojera añade que, ante la ausencia de medidas voluntarias entra en juego la institución de la Guarda de Hecho, que no requiere autorización judicial, y normalmente consiste en la asistencia a la personas con discapacidad por parte de sus familiares. Excepcionalmente, se requerirá autorización judicial, cuando los guardadores tengan que llevar a cabo una actuación de cierta relevancia que incide en el patrimonio o en la esfera personal de la persona sobre la que recae el apoyo ²⁹.

Atendiendo a lo dispuesto, Bescansa Miranda se plantea ¿Cuál es la diferencia de la guarda de hecho del menor y de la persona con discapacidad? Señala que difieren en que la característica principal de la guarda del menor es la transitoriedad, pudiendo cambiar la guarda de hecho por otra medida de apoyo más adecuada para el mismo. Mientras que la guarda de la persona con discapacidad se rige por la característica de la habitualidad siendo en sí misma una medida de apoyo, así lo establece el artículo 250 del Código Civil.

En cuanto a la legitimación para ser guardador, se aplica de forma análoga lo dispuesto para los curadores, de manera que pueden ser guardadores las personas mayores de edad aptas para ello, las fundaciones y demás personas jurídicas que tengan entre sus fines promover la autonomía y la asistencia a las personas con discapacidad, así viene establecido en el artículo 275 Código Civil³⁰.

4.1.3. Medidas judiciales.

En defecto o insuficiencia de medidas de apoyo voluntarias, atendemos a las medidas judiciales. Antes de la promulgación de la Ley 8/2021, la figura jurídica que predominaba respecto al incapacitado era la tutela. Con la nueva regulación, predomina la institución de la curatela, siendo una medida de apoyo sobre la capacidad jurídica de la persona con discapacidad. Dicho esto, nos surge la siguiente pregunta ¿Cuál es la

²⁹ SOLA BALLOJERA, E.: *op.cit.*

³⁰ Art. 275 CC.

diferencia entre la tutela y la curatela? En la tutela, el sometido a tal institución tenía limitada su capacidad de obrar y era el tutor quien asumía su representación, mientras que la curatela es una medida de apoyo que complementa la capacidad jurídica del discapacitado³¹.

La primera medida judicial de apoyo que vamos a estudiar es la curatela, que está regulada en el capítulo IV del CC, concretamente el artículo 269 de dicho texto legal dispone que es una medida de apoyo que ha de acordarse por resolución judicial, en la que se indicarán los actos en los que la persona discapacitada requiere de la asistencia del curador. Bescansa Miranda añade que, para entender la curatela es fundamental tener en cuenta que no consiste en representar al sometido a la misma, sino en asistirlo, es decir, el curador asiste a una persona con discapacidad para completar su capacidad jurídica en los actos en los que la ley o la sentencia correspondiente así lo exija.

En cuanto a la legitimación para ser curador, tenemos que atender a lo dispuesto en el artículo 275 del CC, siendo el mismo de aplicación para determinar la legitimación el guardador de hecho. Bescansa Miranda plantea si ¿Puede alterarse el orden de llamamiento establecido para nombrar al curador? En su opinión, la cual comparto, la autoridad judicial sí puede alterar el orden establecido en el artículo 276 del CC, pues lo que prima es el interés superior del discapacitado³², por lo que hay que atender a su voluntad en el proceso de nombramiento del curador .

Dicho esto ¿Qué debemos entender por interés superior del discapacitado? El fiscal don David Mayor Fernández³³, nos remite a lo dispuesto por Garcia Pons, debiendo entender que el interés superior de la persona con discapacidad “consiste en

³¹ CASTILLO, I.: “Diferencia entre tutela y curatela”, 2021. Disponible en <https://www.mundojuridico.info/diferencia-entre-tutela-y-curatela/> (fecha de última consulta: 1 marzo de 2023)

³² BESCANSA MIRANDA, R.: *op.cit.*, págs. 177 a 178

³³ MAYOR FERNÁNDEZ, D.: “La reforma de la protección jurídica civil de la discapacidad y la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006”. 2011. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3915491.pdf> (fecha de última consulta: 17 de febrero de 2022).

promover y garantizar sus derechos fundamentales como persona y fomentar el libre desarrollo de su personalidad, bien a través de la figura del derecho subjetivo permitiendo que la persona discapacitada actúe por sí misma cuando tenga capacidad de obrar suficiente, bien a través del cumplimiento de la función social inherente a las instituciones de representación legal (patria potestad, tutela) o complemento de capacidad (curatela) cuando no posea dicha capacidad”³⁴.

Atendiendo a lo dispuesto, Sola Ballojera dispone que, la curatela “es un apoyo continuado para las personas con discapacidad, atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo, situación y circunstancias”³⁵. Añade que existen tres tipos de curatela.

En primer lugar tenemos la curatela asistencial, en la que la función del curador es asistencial, es decir, su función consiste en ayudar o colaborar, pero la persona con discapacidad sigue tomando sus propias decisiones. Dado que esta función asistencial se ajusta a ese respeto de la voluntad de la persona que recibe el apoyo, la curatela asistencial es la regla general.

En segundo lugar tenemos la curatela representativa, que es excepcional, teniendo lugar la misma cuando la asistencia sea insuficiente, debido a que la discapacidad impide a la persona que la padece manifestar su voluntad. En estos casos, debe tenerse en cuenta, por parte del curador, las voluntades y deseos que, la persona ahora discapacitada, ha manifestado a lo largo de su vida³⁶. En la resolución judicial habrán de indicarse aquellas actuaciones en que el curador sustituye a la persona con discapacidad.

En tercer y último lugar, tenemos la curatela mixta, que es una combinación de las anteriores, en la que el curador asume facultades tanto asistenciales como representativas.

³⁴ GARCIA PONS, A.: *Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008, pág.157.

³⁵ SOLA BALLOJERA, E: *op.cit.* pág.13

³⁶ Art. 249 tercer párrafo CC.

La segunda medida judicial objeto de estudio es el defensor judicial, regulado en el Capítulo V del CC, concretamente el artículo 295 del CC señala que el nombramiento del defensor judicial procede: cuando el que tiene que prestar el apoyo no puede hacerlo; cuando existe un conflicto de intereses entre el discapacitado y quien le presta el apoyo; cuando la autoridad judicial lo considere necesario en aquellos casos en que se está tramitando la excusa alegada por el curador; cuando la autoridad judicial considere que han de administrarse los bienes de la persona con discapacidad ante la provisión de medidas de apoyo; y cuando la persona con discapacidad requiera medidas de apoyo ocasionales, aunque sea recurrente³⁷.

Bescansa Miranda señala que el defensor judicial es “aquella figura que, existiendo una persona con necesidad de apoyo ocasional y recurrente, asume la asistencia o representación de la misma, en los supuestos legalmente previstos, y con las facultades y obligaciones de un curador”³⁸. Añade que, la actuación del defensor judicial se centra en el conflicto de intereses, tratando de evitar que la persona que asume el apoyo haga un uso inadecuado de las facultades que le han sido conferidas por la ley o por sentencia. Además, debemos señalar que el conflicto de intereses no puede ser permanente, de lo contrario la solución debería ser la eliminación de la medida de apoyo acordada para asistir o representar a la persona con discapacidad³⁹. Dicho esto ¿Qué es el conflicto de intereses? Dulce Calvo establece que el conflicto de intereses “es una situación subjetiva, que existe siempre que en una determinada situación una misma persona tenga posiciones jurídicas contrapuestas, de tal manera que el provecho de una necesariamente tenga que obtenerse en detrimento de la otra”⁴⁰.

¿Solo cabe el nombramiento del defensor judicial respecto a conflictos de intereses patrimoniales? Bescansa Miranda afirma que la mayor parte de la doctrina,

³⁷ Art. 295 CC.

³⁸ BESCANSA MIRANDA, R: *op. cit.* págs. 214 a 218.

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ CALVO, D.: “Conflicto de intereses y apoyo a la discapacidad”. Disponible en <https://revistaregistradores.es/conflicto-de-intereses-y-apoyo-a-la-discapacidad/> (fecha de última consulta: 13 de febrero de 2023).

considera que la actuación del defensor recae tanto sobre la esfera patrimonial como personal de la persona con discapacidad. Mientras que un pequeño sector de la doctrina considera que el conflicto de intereses solo se da en el plano patrimonial⁴¹.

Yo considero que la actuación del defensor judicial no ha de centrarse en el conflicto de intereses, sino en todas las situaciones previstas en el artículo 295 CC, y no solo respecto al conflicto de intereses patrimoniales, sino a todo tipo de conflicto de intereses, pues el mencionado artículo no hace una única alusión a los conflictos de intereses patrimoniales.

El artículo 275 del CC dispone que no podrá ser curador quien tenga un conflicto de intereses con la persona con discapacidad que requiere dicho apoyo “salvo circunstancias excepcionales debidamente motivadas”⁴².

Finalmente, en materia contractual el artículo 1459 del CC establece que “No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia: Los que desempeñen el cargo de tutor o funciones de apoyo, los bienes de la persona o personas a quienes representen”⁴³. Además, el artículo 250 del mismo texto legal dispone que “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”⁴⁴. Con todo ello, lo que pretende el legislador es evitar que se vinculen por contrato la persona con discapacidad y quien le presta el apoyo. Por último, cabe señalar que estas presunciones existen porque el legislador prefiere considerar que existe conflicto de intereses en lugar de que se tenga que probar dicho conflicto⁴⁵.

⁴¹ BESCANSA MIRANDA, R.: *op.cit.*, págs. 214 a 218.

⁴² Art. 275 CC.

⁴³ Art. 1459 CC.

⁴⁴ Art. 250 CC.

⁴⁵ MARTÍN BRIGEÑO, M. R.: “La intervención de la persona con apoyos en el tráfico jurídico”, en AA.VV (PEREÑA VICENTE, M. Y HERAS HERMÁNDEZ, M. Dirs.): *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 486 a 489.

4.2 Criterios para la adopción de una decisión sobre el apoyo.

En lo que a criterios para la adopción de medidas de apoyo se refiere, Sola Ballojera establece que, ante la inexistencia de medidas voluntarias establecidas por la persona que sufre de una discapacidad, la adopción de medidas de apoyo de carácter judicial ha de atender a las circunstancias concretas de cada caso.

Para ello, es fundamental la actuación de los “profesionales sociosanitarios y jurídicos”⁴⁶, que han de “hacer las propuestas correspondientes y promoviendo la constitución de medidas judiciales de apoyo, especialmente en situaciones de riesgo o desamparo, ante la Fiscalía”⁴⁷.

4.2.1 Vinculación del juez a la voluntad de la persona con discapacidad.

Montero Garcimartín⁴⁸ señala que para la adopción de las medidas de apoyo judiciales, el Juez tiene dos opciones, bien atender a la voluntad de la persona que padece una discapacidad o adoptar una medida ante la ausencia de manifestación de voluntad del discapacitado⁴⁹. Añade una tercera posibilidad, que se contrapone con la primera, y es que atendiendo a las circunstancias de la persona con discapacidad, el juez puede adoptar una decisión que vaya en contra de su voluntad.

Respecto a la primera posibilidad, es decir, la vinculación a la voluntad de la persona con discapacidad, la STS 589/2021 de 8 de septiembre⁵⁰, nos remite al artículo 268 del CC, que establece que para la adopción de medidas de apoyo judiciales se “respetarán siempre la máxima autonomía de ésta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias”⁵¹.

⁴⁶ SOLA BALLOJERA, E.: *op.cit.*

⁴⁷ *Ibidem.*

⁴⁸ MONTERO GARCIMARTÍN, R.: “La persona con discapacidad como protagonista del apoyo”, en AA.VV. (HERRERO PEREZAGUA, J. F. Y LÓPEZ SÁNCHEZ, J. Dirs.): Los vulnerables ante el proceso civil, ed., Atelier Libros Jurídicos, Barcelona 2022, págs.297 a 300

⁴⁹ *Ibidem.*

⁵⁰ STS (Sala de lo Civil) de 8 de septiembre de 2021 (rec. núm. 589/2021)

⁵¹ Art. 268 CC.

Respecto a la segunda posibilidad, relativa a la ausencia de manifestación de voluntad por el discapacitado. No solo tiene que atenderse a las manifestaciones de voluntad de la persona con discapacidad, sino que también es obligatoria la práctica de la prueba. La persona con discapacidad cuando preste declaración podrá cambiar o ratificar las voluntades manifestadas hasta entonces. El tribunal tiene que atender a la voluntad de la persona con discapacidad, salvo que no pueda manifestarla.

4.2.2 Decisión judicial ante la ausencia de manifestación de voluntad.

Según Montero Garcimartín, en cuanto a la adopción de medidas de apoyo en ausencia de manifestación de voluntad de la persona que padece una discapacidad dispone que, pueden plantearse situaciones en que se desconoce cuál es la voluntad de esta persona, no se sabe cuales son “sus deseos o preferencias”⁵².

En estos casos, señala que, el juez tiene la labor de indagar sobre su opinión, si bien el problema que surge en este aspecto es que la persona con discapacidad no pueda manifestar ya su voluntad. Ante esta situación, la solución que se ofrece es reconstruir la voluntad de la persona con discapacidad, esto se logra investigando cuál ha sido la voluntad manifestada a lo largo de su vida⁵³. No obstante, su apreciación por parte del juez, requiere tanto de alegación como de prueba.

Intentado todo lo anterior, y ante la negativa de saber cual es o ha sido la voluntad de la persona con discapacidad a lo largo de su vida, solo queda realizar “la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”⁵⁴.

A raíz de lo dispuesto, conseguimos ver la complejidad del asunto. Entiendo que, realizar la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de una persona que sufre una discapacidad, la cual no le permite manifestar su voluntad, da

⁵² MONTERO GARCIMARTÍN, R.: *op.cit.* pág.301

⁵³ Art. 249 tercer párrafo CC.

⁵⁴ *Ibidem.*

lugar a que la subjetividad actúe en su sentido más amplio. Considero que, aunque se haga la indagación más exhaustiva posible sobre cuál es la voluntad de una persona con discapacidad, realmente nunca se llegará del todo a descubrir cuál es la misma. A ello hay que añadir el inconveniente de que esa misma voluntad puede variar en cualquier momento en base a diferentes circunstancias, que pueden ser personales, familiares, biológicas, etc.

4.2.3. Decisión judicial en contra de la voluntad de la persona con discapacidad dadas sus circunstancias.

El artículo 218.2 Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC)⁵⁵, reconoce la libre valoración de la prueba por parte del juez, en virtud de la cual puede adoptar una decisión que se aparta de lo propuesto por la persona con discapacidad.

En este sentido, en la primera Sentencia del Tribunal Supremo⁵⁶, relativa a la reciente Ley 8/2021, se discute si puede acordarse, en contra de su voluntad, una medida de apoyo sobre una persona que sufre síndrome de Diógenes. El Supremo dispone en el fundamento de derecho cuarto que, si es posible acordar una medida de apoyo en contra de la voluntad de la persona con discapacidad. Concretamente señala que “Es muy significativo que la oposición de la persona con discapacidad a cualquier tipo de apoyo, además de provocar la terminación del expediente, no impida que las medidas puedan ser solicitadas por un juicio contradictorio, lo que presupone que ese juicio pueda concluir con la adopción de las medidas, aun en contra de la voluntad del interesado”⁵⁷. En dicho fundamento también se establece que “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

⁵⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE nº 7 de 8 de enero de 2000.

⁵⁶ STS (Sala de lo Civil) de 8 de septiembre de 2021 (rec. núm. 589/2021)

⁵⁷ *Ibidem*.

evitar o paliar esa degradación personal”⁵⁸. Gómez Calle añade que “la oposición del interesado era consecuencia de su propio trastorno mental, que le hacía no ser consciente de su enfermedad”⁵⁹. Finalmente, en la sentencia se acuerda la adopción de medidas de apoyo, pese a la oposición del interesado.

Así mismo, el Auto del Tribunal Supremo del 25 de enero de 2023⁶⁰, acuerda que la curatela de una persona con discapacidad sea ejercitada por la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, ahora llamada Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad, y no por su madre, ya que también padece una discapacidad. Lo que lleva a inadmitir el recurso de casación interpuesto por la recurrente, cuya voluntad es que la curatela sea desempeñada por su madre, acordando el Supremo que lo más conveniente, es que la medida de apoyo sea ejercitada por la Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad.

5. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO.

El procedimiento para la adopción de medidas de apoyo está regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil⁶¹ y en la Ley de Jurisdicción Voluntaria⁶². Atendiendo a lo dispuesto en la LEC, tienen legitimación para promover este procedimiento: la persona interesada, su cónyuge que no esté separado legalmente o de hecho, o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, por ejemplo un descendiente, ascendiente o hermano, y cuando los anteriores no hayan presentado la correspondiente demanda o no existiesen, también el Ministerio Fiscal⁶³, que siempre será parte, velando por “la voluntad, deseos, preferencias y derechos” de las personas con discapacidad.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ GÓMEZ CALLE, E.: “En torno a la anulabilidad de los contratos de las personas con discapacidad”, *Almacén de Derecho*, 2021. Disponible en <https://almacenederecho.org/en-torno-a-la-anulabilidad-de-los-contratos-de-las-personas-con-discapacidad> (fecha de última consulta: 12 de febrero de 2023)

⁶⁰ Auto Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 25 de enero de 2023 (rec.núm 4434/2023).

⁶¹ Art. 756 a 763 LEC.

⁶² Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. BOE nº 158, de 3 de julio de 2015 (en adelante LJV).

⁶³ *Idem*. Arts. 4; 5; 18

En cuanto a la certificación registral, el LAJ, una vez admitida la demanda, se recabará certificación en el Registro Civil o en el Registro Público que considere oportuno, y respecto a la personación del demandado, si transcurrido el plazo de contestación a la demanda no comparece con abogado y procurador, el LAJ le designará un defensor judicial, salvo que ya se le hubiera nombrado o la defensa corresponda al Ministerio Fiscal.

En estos procedimientos no producen efecto la renuncia, el allanamiento, ni la transacción, pues se rigen por la indisponibilidad del objeto del proceso. Mientras que el desistimiento requiere la conformidad del Ministerio Fiscal, salvo que se trate de alguno de los procesos previstos en el artículo 751.2 LEC. Estos a su vez, tienen como excepción aquellas materias sobre las que las partes puedan disponer libremente.

Para adoptar las medidas de apoyo se siguen los trámites del juicio verbal, salvo que se disponga otra cosa. Cuando proceda, el LAJ, será el encargado de dar traslado de la demanda al Ministerio Fiscal y demás partes del procedimiento, independientemente de que hayan sido o no demandados, y los emplazará para su contestación en el plazo de veinte días.

En cuanto a la celebración de la vista del juicio verbal, practicadas las pruebas, el tribunal permite a las partes formular sus conclusiones, y éstas se harán oralmente. El proceso será de tramitación preferente en los supuestos del artículo 753.3 LEC. Respecto a los medios de prueba, el juez o secretario judicial, decidirá sobre su admisión, pudiendo ordenar también la prueba de oficio.

En cuanto a la sentencia, debemos hacer especial mención a la revisión de las medidas⁶⁴. Éstas serán revisadas de acuerdo con los trámites de la LJV. Además, si se “produjera oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria de revisión, o si dicho

⁶⁴ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE nº 7 de 8 de enero de 2000. Arts.749; 751.2; 751.3; 753; 753.3; 754; 756; 757.1; 757.2; 758.1; 758.2; 761; 405

expediente no hubiera podido resolverse, se deberá instar el correspondiente proceso contencioso”⁶⁵.

Finalmente, tenemos que señalar que en la LJV, concretamente en su Capítulo III bis, del artículo 42 bis a) al artículo 42 bis c) es donde se encuentra regulado el expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad.

5.1. Competencia.

A continuación, procedemos a indicar los órganos jurisdiccionales con competencia, objetiva y territorial, para la adopción de medidas de apoyo para personas con discapacidad.

Tienen competencia objetiva en esta materia el Juez de Primera Instancia, de acuerdo con el art. 42 bis a) LJV. No obstante, el artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁶⁶, establece que, en aquellos lugares en que haya Juzgados de Primera Instancia especializados en materia de apoyos a personas con discapacidad, le corresponderá la competencia objetiva a los mismos. Atendiendo a lo dispuesto, Chozas Alonso señala que, si se atribuye a un Juzgado de Primera Instancia no especializado un asunto que versa sobre medidas de apoyo, tendrá que “abstenerse de oficio y las partes podrán impugnar su competencia a través de la declinatoria”⁶⁷.

En relación a la competencia territorial, Chozas Alonso dispone que, tras la reforma introducida con la Ley 8/2021 le corresponde la competencia territorial al “Juez del lugar donde resida la persona con discapacidad”⁶⁸. Y de acuerdo con él, considero que es una “previsión que parece muy acertada, ya que pretende acercar el expediente al

⁶⁵ IBERLEY “El procedimiento de adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad”, 2021. Disponible en <https://www.iberley.es/temas/procedimiento-adopcion-medidas-judiciales-apoyo-personas-discapacidad-5791> (fecha de última consulta: 3 de febrero de 2023).

⁶⁶ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE nº157, de 2 de julio de 1985.

⁶⁷ CHOZAS ALONSO, J. M.: “Juez predeterminado y especializado en materia de discapacidad”, en AA.VV. (HERRERO PEREZAGUA, J. F. Y LÓPEZ SÁNCHEZ, J. Dirs.): *Los vulnerables ante el proceso civil*, ed., Atelier Libros Jurídicos, Barcelona 2022, págs.307 a 310.

⁶⁸ Artículo 42 bis a) LJV

discapacitado, teniendo en cuenta, siempre que sea posible, los posibles cambios de residencia de estas personas vulnerables”⁶⁹.

5.2. Los ajustes en el proceso.

Procedemos a analizar los cambios que ha traído consigo la Convención de Nueva York 2006, en relación a los ajustes en el proceso. Según Montero Garcimartín⁷⁰, dicha Convención y la Ley 8/2021 no solo han introducido el término “apoyos”, sino también el de “ajustes razonables que sean necesarios para facilitar el acceso a la justicia”⁷¹. Por lo tanto, si los problemas contractuales de las personas con discapacidad llegan a los tribunales, tendrán que acordarse los ajustes del proceso oportunos, para que las personas con discapacidad puedan participar en el mismo en condiciones de igualdad. Según Montero Garcimartin⁷², esto se consigue realizando las adaptaciones y ajustes que se consideren necesarios. Además, estos ajustes para las personas con discapacidad no solo tienen lugar en el procedimiento de apoyos, sino en cualquier proceso.

De acuerdo con el preámbulo tercero de la Ley 8/2021, los ajustes tratan de dar solución al tipo de discapacidad que padezca una persona, y abarcan tanto el consejo, como técnicas de comunicación más adecuada respecto a la persona con discapacidad, o como la eliminación de barreras arquitectónicas. En definitiva, cualquier ajuste que sea necesario para que el discapacitado pueda participar en el proceso en condiciones de igualdad.

Por último, el artículo 7 bis LEC prevé los ajustes para las personas con discapacidad. Conforme al mencionado artículo, los ajustes podrán ser solicitados por las partes, por el Ministerio Fiscal y también podrán acordarse de oficio. No solo estarán destinados a labores de comunicación, sino también a la comprensión e

⁶⁹ CHOZAS ALONSO, J. M.: *op.cit.* págs. 307 a 310.

⁷⁰ MONTERO GARCIMARTÍN, R.: *op.cit.*, págs.285 a 286.

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² *Ibidem.*

interacción con el entorno. Para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a entender y a ser entendidas, se establece que las comunicaciones tienen que ser claras, sencillas y accesibles; se puede acordar la interpretación de la lengua de signos en el caso de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas; destaca la figura del facilitador, que será el encargado de realizar las adaptaciones y ajustes; y finalmente, se prevé que la persona con discapacidad pueda estar acompañada por una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

5.3. La intervención como parte de la persona con discapacidad.

El artículo 757 de la LEC, dispone que tiene legitimación para promover el proceso de adopción de medidas de apoyo la persona con discapacidad, que también la tendrá para poner en marcha el proceso contencioso, cuando en el “expediente previo no se haya logrado la solución consensuada entre los interesados”⁷³.

No solo tendrá legitimación activa el discapacitado, sino también el Ministerio Fiscal, su cónyuge o persona en situación de hecho asimilable no separado de hecho o legalmente, ascendientes, descendientes y hermanos. No obstante, el artículo 42 bis de la LJV, establece que cuando el expediente no haya sido incoado por el discapacitado, su presencia en el trámite es obligatoria, teniendo que ser convocado a la comparecencia.

La nueva regulación, trae consigo como novedad importante que, en el caso de menores de edad con discapacidad, el artículo 254 del CC, permite a los progenitores promover el proceso para la adopción de medidas de apoyo en los dos años anteriores a su mayoría de edad, siendo eficaces una vez alcanzada la misma.

Finalmente, en cuanto a la persona con discapacidad como sujeto de prueba, su mera intervención en el proceso no es suficiente para conocer su voluntad, el juez

⁷³ MONTERO GARCIMARTÍN, R.: *op.cit.*, págs.288 a 294.

conocerá su postura a través de las alegaciones y de la práctica de la prueba, que es la que fundamenta la sentencia.

Además, para conocer la voluntad de la persona con discapacidad, es obligatoria la celebración de una entrevista, en la que se utilizará un lenguaje “accesible y comprensible”, sin utilizar tecnicismos, todo ello viene recogido en el artículo 42 bis b de la LJV y en el artículo 7 bis LEC. Los artículos 18 de la LJV, 300 y 754 de la LEC, señalan que ésta podrá celebrarse de manera reservada e incluso en el domicilio de la persona con discapacidad. El objeto de la entrevista, es conocer la voluntad de la persona con discapacidad, es decir, comprobar si conoce “las consecuencias del trámite y cuál es su opinión al respecto”⁷⁴.

La entrevista seguirá siendo obligatoria cuando la persona con discapacidad no pueda manifestar su voluntad, ante esta situación se examinará la “exterioridad de la persona, su situación y las circunstancias en las que vive”⁷⁵. En estos casos, el órgano jurisdiccional conocerá su voluntad mediante la curatela o el resto de medios de prueba practicados, teniendo especial importancia la audiencia de los parientes más próximos de la persona con discapacidad⁷⁶.

6. NEGOCIOS JURÍDICOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Analizados los aspectos que rodean a la persona con discapacidad, tales como la desaparición de la incapacitación, el surgimiento de las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, el procedimiento para acordar las medidas de apoyo, etc., procedemos al estudio de la incidencia de las personas con discapacidad en el ámbito contractual, con especial atención en la anulabilidad y en la responsabilidad, tanto de las personas con discapacidad, como de los prestadores del apoyo.

⁷⁴ *Ibidem.*

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ *Ibidem.*

La Convención de Nueva York de 2006, sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dispone en su artículo 12.5 que se garantizará que las personas con discapacidad puedan “ser propietarias y heredar bienes”, así como “controlar sus asuntos económicos”⁷⁷. Atendiendo a lo dispuesto, vamos a analizar la incidencia de las personas con discapacidad en los negocios jurídicos.

6.1 Discapacidad en el ámbito contractual.

La Ley 8/2021 ha sido promulgada para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Convención de Nueva York 2006, que dispone que las personas con discapacidad pueden contratar, ya que la reforma tiene como fundamento que todas las personas son titulares del derecho a tomar sus propias decisiones.

El artículo 1263 CC omite cualquier referencia a la actuación de las personas con discapacidad en el ámbito contractual, consagrando que no hay limitación para contratar, salvo las derivadas del menor de edad. No obstante, se les sigue protegiendo en el tráfico cuando teniendo apoyos actúan sin o en contra de los mismos⁷⁸, de acuerdo con el art. 1301.4 CC.

Atendiendo a lo dispuesto, debemos señalar que respecto a la contratación de personas con discapacidad tenemos que diferenciar tres tipos de situaciones. En primer lugar analizaremos su contratación con apoyos; luego la contratación con apoyos pero no actuando éstos en el negocio jurídico, y finalmente la contratación de la persona con discapacidad que actúa sin apoyos.

6.1.1. Contratación de la persona con discapacidad con las medidas de apoyo.

⁷⁷ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: *op.cit.*

⁷⁸ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “Capacidad negocial de las personas con discapacidad intelectual”, en AAVV (MORENO FLÓREZ R. M., Dir.) *Problemática jurídica de las personas con discapacidad intelectual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2022. pág. 90

Respecto a la contratación de las personas con discapacidad con medidas de apoyo, tenemos que señalar que la persona con discapacidad tiene capacidad jurídica, siendo la medida de apoyo un complemento a dicha capacidad. Estas medidas se rigen por los principios de “necesidad y proporcionalidad”⁷⁹, respetando siempre la voluntad y deseos de la persona con discapacidad en el momento de prestar su consentimiento.

Conforme a lo dispuesto, la persona con discapacidad solo requerirá apoyos en determinados actos, por lo que habrá que conocer y determinar cuando la persona con discapacidad tiene autonomía de voluntad, y cuando precisa de medidas de apoyo. De manera que, si la persona con discapacidad celebra un contrato contando con los apoyos que le han sido asignados “el acto o negocio jurídico realizado producirá todos los efectos jurídicos”⁸⁰.

Dicho esto, debemos señalar cuando las medidas de apoyo son precisas. Rodrigo Tena Arregui⁸¹ distingue la necesidad de la existencia de las medidas de apoyo en sentido formal y el sentido material. En sentido formal, señala que son precisas cuando el negocio jurídico está previsto en el ámbito de la medida de apoyo, y en sentido material, son precisas cuando el negocio jurídico a celebrar está formalmente previsto en el ámbito de la medida de apoyo, pero la persona con discapacidad no requiere del apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. Es decir, en ambos casos el negocio jurídico a celebrar está previsto en el ámbito de la medida de apoyo, pero en el sentido material el discapacitado prescinde de ella porque en ese momento puede manifestar su voluntad sin requerir del apoyo.

Las consecuencias son diferentes si se atiende al sentido formal o al sentido material. Si nos centramos en el formal, si una persona con discapacidad celebra un

⁷⁹ Preámbulo I de la Ley 8/2021, de 2 de junio.

⁸⁰ DELGADO-SÁEZ, J.: “La persona con discapacidad en el ámbito contractual”, en AA.VV. (MORENO FLÓREZ, R. M., Dir.): *Problemática jurídica de las personas con discapacidad intelectual*, ed. Dykinson, Madrid, 2022, pág.108

⁸¹ TENA ARREGUI, R.: “El régimen de ineficacia de los contratos celebrados sin apoyo por las personas con discapacidad” *El notario del siglo XXI*. Disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/11189-el-regimen-de-ineficacia-de-los-contratos-celebrados-sin-apoyo-por-las-personas-con-discapacidad> (fecha de última consulta: 18 de marzo de 2023)

negocio jurídico incluido en el ámbito de la medida de apoyo, y se ha realizado careciendo del mismo, siendo preciso, dicho negocio será anulable. Sin embargo, Tena Arregi señala que si atendemos al sentido material, el negocio no sería anulable, pues en el momento de su celebración, de acuerdo al juicio de capacidad efectuado por el notario, la persona con discapacidad para la celebración de ese acto, no requería del apoyo⁸². Destaca en este sentido la labor del notario, pues su juicio de capacidad debe ser lo más exhaustivo posible, dada la responsabilidad en la que puede incurrir al no atender a una medida de apoyo que ha sido judicialmente prevista para la celebración de ese negocio jurídico. Yo considero que, respecto al sentido material de la necesidad de la existencia de la medida de apoyo, el negocio jurídico celebrado también debería ser anulable, en virtud del artículo 1302.3 CC. De lo contrario, en estos casos, correría muchos riesgos el notario.

6.1.2. Contratación de la persona con discapacidad con apoyos asignados que no actúan en el negocio jurídico, porque puede manifestar su voluntad.

El artículo 1301 del CC establece los supuestos y el plazo de caducidad para ejercitar la acción de nulidad. Centramos nuestro estudio en la anulabilidad de los contratos en los que la persona con discapacidad con medidas de apoyo asignadas no cuenta con ellas siendo necesario dicho apoyo, dicha acción de anulabilidad se encuentra regulada en el artículo 1302.3 CC. En estos casos, dichos contratos serán anulables, y el plazo para ello será de cuatro años desde la celebración del contrato. Lo dispuesto supone, según Delgado-Sáez que, el contrato será válido, requiriendo prueba en contrario su invalidez. Prueba que deberá demostrar que la persona con discapacidad no tenía capacidad natural para contratar, en cuyo caso el contrato será nulo por falta de consentimiento⁸³. También considero que es pertinente que se pruebe si tenía una medida de apoyo asignada, las características de dicha medida de apoyo, y en su caso, que se pruebe que el apoyo no participó en la celebración del contrato.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ DELGADO-SÁEZ, J.: *op.cit.*

Finalmente, si el contrato es anulado, y el contratante actuó con mala fe o se aprovechó de la discapacidad para obtener un enriquecimiento injusto, la persona con discapacidad podrá solicitar la cantidad por la que se enriqueció el contratante, estando este último obligado a restituirla, así lo establece el artículo 1304 CC.

6.1.3. Contratación de la persona con discapacidad que actúa sin apoyos porque no son necesarios.

En relación a la contratación de las personas con discapacidad que actúan sin medidas de apoyo, debemos partir del artículo 1261 del CC, que establece los requisitos del contrato, siendo estos: “Consentimiento de los contratantes; Objeto cierto que sea materia del contrato; y causa de obligación que se establezca”⁸⁴.

Atendiendo a lo dispuesto, Delgado-Sáez⁸⁵ establece que la persona con discapacidad tiene capacidad negocial, aunque no goce de una medida de apoyo, si bien, para que el negocio jurídico sea válido, el requisito es que la persona con discapacidad tenga voluntad negocial⁸⁶.

Por lo tanto, si una persona con discapacidad realiza un negocio jurídico teniendo capacidad natural suficiente, y aún careciendo de medidas de apoyo, dicho acto o negocio jurídico produce plenos efectos. Cosa distinta ocurre si la persona con discapacidad no puede prestar consentimiento contractual, en cuyo caso, puede tener lugar la invalidez del contrato. Para solventar esa falta de consentimiento, cuando el contrato sea elevado a público o celebrado ante notario, el mismo instará el procedimiento para el nombramiento en sede judicial de un defensor judicial, previsto en el artículo 8 LEC, 27.2 y 29 LJV. En el caso de los contratos privados, si la persona con discapacidad no puede prestar su consentimiento contractual dicho contrato será nulo, de acuerdo con el artículo 1301.4 CC.

⁸⁴ Art. 1261 CC.

⁸⁵ DELGADO-SÁEZ, J.: *op.cit.*

⁸⁶ *Ibidem.*

7. ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

La anulabilidad de los contratos está prevista en el art.1300 del CC, procediendo la misma cuando, pese a concurrir los requisitos del artículo 1261 CC, que son el consentimiento, objeto cierto y causa de la obligación, y no habiendo lesión para las partes del contrato, tiene lugar un vicio que invalida el mismo. Respecto al consentimiento, entiendo que éste no es válido cuando la persona con discapacidad celebra un negocio sin las medidas de apoyos que le han sido asignadas y siendo éstas precisas. En el caso de que tuviera medidas de apoyo asignadas, pero no son precisas porque puede manifestar su voluntad y tiene capacidad negocial, entiendo que el consentimiento sí es válido.

7.1. Legitimidad activa para denunciar un contrato por vicios en el consentimiento.

Ante la pregunta de ¿Quién puede anular los contratos de la persona con discapacidad celebrados prescindiendo de las medidas de apoyo asignadas y siendo éstas precisas? Estamos ante uno de los supuestos de anulabilidad previstos en el artículo 1302.3 CC, que establece que, en estos casos puede anular el contrato la propia persona con discapacidad, si bien, dentro del plazo de cuatro años debemos tener en cuenta que, si antes de alcanzar el mismo, la persona con discapacidad fallece, podrán anular el contrato sus herederos hasta que se cumpla el plazo de cuatro años. También puede anular el contrato el prestador del apoyo cuando el contratante conozca del mismo al suscribir el contrato o cuando se haya aprovechado de la discapacidad obteniendo una ventaja injusta.

El legislador contempla dos situaciones: que el contratante omita el apoyo asignado a la persona con discapacidad, y que el contratante desconociendo el apoyo obtenga una ventaja injusta aprovechándose de la discapacidad. Estas dos situaciones existen por la propia literalidad del artículo 1302 del CC “o” “de otro modo”, y también porque, cuando quien contrata con la persona con discapacidad no tiene en cuenta sus

medidas de apoyo, ya se está aprovechando de su situación, sin necesidad de que tenga lugar una ventaja injusta, pudiendo la persona encargada de prestar el apoyo anular el contrato. Si entendemos que solo cabe la anulabilidad cuando la contraparte obtiene una ventaja injusta, no serían impugnables los contratos por precio justo celebrados por la persona con discapacidad. Por lo tanto, lo que se persigue con las medidas de apoyo en el ámbito contractual es que, cuando una persona contrata con otra que padece una discapacidad, ha de tener en cuenta no solo las medidas de apoyo para garantizar la igualdad de condiciones, sino que tampoco debe obtener una ventaja injusta⁸⁷.

Ahora bien ¿Qué ocurre con un contrato celebrado por una persona con discapacidad que ha decidido prescindir del apoyo asignado? Debe entenderse que el contrato es válido cuando el contratante cuenta con el apoyo de la persona con discapacidad, pero la misma no quiere contar con el mismo. Para ello será necesario que la persona con discapacidad tenga capacidad de entender y querer. Es decir, el contrato será válido cuando la contraparte haya contado con el apoyo, pero la persona con discapacidad haya decidido prescindir del mismo, pudiendo manifestar su voluntad respecto de ese negocio jurídico. Esto supone que, la persona encargada de prestar el apoyo al discapacitado, cuando lo considere necesario podrá acudir a los tribunales para anular el contrato, si en la celebración del mismo no se utilizó el apoyo asignado, siendo éste preciso.

Finalmente, el grupo de investigación permanente “Persona y Familia” de la Universidad de Valencia, plantea la siguiente cuestión: ¿Puede el guardador de hecho anular un contrato suscrito por la persona con discapacidad, prescindiendo la contraparte de su guardador o habiendo obtenido una ventaja injusta? El mencionado grupo señala que el guardador de hecho no goza de tal facultad, ya que su actuación se limita al cuidado habitual, y a la administración ordinaria del patrimonio de la persona con discapacidad. Lo que nos permite concluir que la ausencia del guardador de hecho no determina la anulabilidad del contrato, ya que su intervención no es un requisito de validez. Lo que sí ocurre con el curador, cuando le ha sido conferida tal facultad por

⁸⁷ GÓMEZ CALLE, E.: *op.cit*

medio de sentencia⁸⁸. Si bien respecto al guardador de hecho, el artículo 264 CC señala que, para la realización de un negocio jurídico debe solicitar autorización judicial, o el notario puede solicitar el nombramiento de un defensor judicial, de forma que, considero que la validez del contrato celebrado por la persona con discapacidad sin su guardador estará en entredicho.

7.2. Críticas a la anulabilidad y posibles alternativas.

Carrasco Perera⁸⁹, considera que la nueva regulación de la anulabilidad de los contratos, prevista en los artículos 1301, 1302 y 1304 del Código Civil es escasa y deficiente, pues señala que será difícil indagar en los asientos del Registro Civil sobre la existencia de las medidas de apoyo y sobre su alcance, y añade que, la anulabilidad solo puede sostenerse gracias a dichas medidas de apoyo. La consecuencia de ello, es que el contratante de buena fe y los notarios tienen que soportar elevados costes para obtener información y para intervenir en la contratación. Por último, considera que aún siendo pública la información contenida en el Registro, las medidas serían inespecíficas, siendo a su vez inoperativas en el tráfico externo.

Atendiendo a lo dispuesto, Carrasco Perera opina que la figura de la anulabilidad debe desaparecer, y plantea cinco reglas que considera claras y justas: En primer lugar, señala que los contratos onerosos suscritos por personas con discapacidad con o sin apoyos deben considerarse válidos si la contraparte actúa con buena fe, entiendo que se refiere a que la contraparte no haya prescindido de la medida de apoyo asignada a la persona con discapacidad, ni haya obtenido una ventaja injusta, esto supondría que no habría duda sobre la validez del contrato; En segundo lugar, dispone que son inválidos los contratos suscritos por personas con discapacidad con apoyos cuando se pruebe el

⁸⁸ Grupo de investigación Persona y familia Universidad de Valencia.: “Informe sobre la aplicación 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”. 2023. Disponible en <https://idibe.org/tribuna/informe-la-aplicacion-la-ley-8-2021-2-junio-la-se-reforma-la-legislacion-civil-procesal-apoyo-las-personas-discapacidad-ejercicio-capacidad-juridic/> (fecha de última consulta: 15 de febrero de 2023).

⁸⁹ CARRASCO PERERA, A.: “Contratación por discapacitado con o sin apoyos”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm 42, 2022. Págs. 199 a 201.

dolo de la contraparte, entiendo nuevamente que se refiere a que la contraparte haya obtenido una ventaja injusta en el negocio jurídico celebrado con la persona con discapacidad, o que conociendo la existencia del prestador del apoyo, lo obvia a sabiendas; En tercer lugar, dispone que son válidos los contratos suscritos por la persona con discapacidad, cuando haya tenido lugar un juicio notarial de capacidad, salvo que se pruebe el dolo de la contraparte, y que ya no ha de versar sobre la capacidad de la persona con discapacidad que ya ha sido estudiada por el notario en el juicio de capacidad; En cuarto lugar, considera que debe eliminarse lo dispuesto en el artículo 1291 del CC, sobre la rescisión por lesión, y quedando solo para los contratos en los que se ha producido una lesión significativa, lo que considero indeterminado y que genera inseguridad jurídica. En quinto y último lugar, señala que se debió generalizar “la regla de los testamentos y de la novación de los poderes preventivos, y haber hecho del notario el órgano de control de la capacidad real y, a la vez el apoyo, para que la voluntad del discapacitado pudiera manifestarse, el único apoyo en los contratos elevados a públicos”⁹⁰. Lo que supone ir en contra de lo previsto en el CC.

La alternativa, que va en contra de la Convención de Nueva York de 2006 y del Código Civil, que ofrece Carrasco Perera al régimen de la anulabilidad es la siguiente: un sistema en el que las medidas de apoyo no tendrían funciones en el tráfico jurídico, sino que tales funciones quedarían limitadas a promover los intereses, asistenciales, no negociales, de las personas con discapacidad.

En materia contractual, este autor señala que las medidas de apoyo atribuidas o no a la persona con discapacidad son irrelevantes respecto a la eficacia contractual, lo que es totalmente contrario a la nueva regulación. Añade que, el contrato solo sería inválido si no se puede conocer la voluntad de la persona con discapacidad, o si, celebrado el contrato, a través del curador con funciones representativas, no se ajusta a la voluntad de la persona con discapacidad. La celebración del contrato por el curador con funciones representativas supone reconocer la relevancia del régimen de las medidas de apoyo. Todo ello da lugar a que, el contrato celebrado por la persona con

⁹⁰ *Idem*, pág. 200.

discapacidad es válido si se cubren sus necesidades ordinarias, lo que “excede de lo ordinario-necesario”⁹¹ es válido si no se produce lesión alguna, y que el contrato suscrito por escritura es válido siempre que no haya mediado mala fe y se haya realizado el “juicio notarial de suficiencia”⁹². Quedando la rescisión por lesión limitada a los “contratos privados con lesión significativa”⁹³. Yo considero que la propuesta de Carrasco Perera además de inespecífica, supone vulnerabilidad para la persona con discapacidad, pues parece que sólo se le deben cubrir sus necesidades, sin que pueda obtener beneficios de la operación, siendo ésto un régimen paternalista.

8. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Hidalgo Cerezo⁹⁴ establece que el fundamento de la responsabilidad radica en reparar el daño a quien lo ha sufrido, debiendo la víctima no culpable volver a la situación en la que estaba antes del daño, y de no ser posible, que tenga lugar la indemnización justa.

En lo referente a la responsabilidad de las personas con discapacidad y los prestadores del apoyo, la promulgación de la Ley 8/2021 trata de potenciar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, lo que supone que si incumplen lo dispuesto en un contrato que han suscrito, incurrirán tanto en responsabilidad civil contractual, en caso de incumplimiento de alguna obligación derivada del contrato, como en responsabilidad extracontractual, en los casos de producir un daño a otro mediando culpa o negligencia. Con la nueva regulación no solo se trata de garantizar la voluntad de la persona con discapacidad, sino que el reconocimiento de su capacidad de entender y querer, conlleva que conozcan “el alcance de sus actos y las consecuencias que derivan de los mismos”⁹⁵.

8.1. Responsabilidad civil de la persona con discapacidad.

⁹¹ *Idem*, pág. 201.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ HIDALGO CEREZO, A.: *op. cit.* págs. 95 y 97

⁹⁵ *Ibidem*.

Respecto a la responsabilidad civil de las personas con discapacidad no se ha sentado jurisprudencia suficiente. Pese a no ser una exigencia de la Convención de Nueva York, con la nueva regulación “también se modifica la responsabilidad por los daños que puedan causar a terceros las personas con discapacidad”⁹⁶ contractualmente hablando.

Nos planteamos la siguiente cuestión ¿Tienen las personas con discapacidad responsabilidad civil? La respuesta que nos ofrece el artículo 299 del CC es la siguiente: “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”.

Atendiendo a lo dispuesto, y de acuerdo con Hidalgo Cerezo, entendemos que las personas con discapacidad al estar en igualdad de condiciones con el resto de personas, que no padecen una discapacidad, en lo referente a su capacidad jurídica, entender y querer, también se rigen por la responsabilidad de los artículos 1902 y siguientes del CC.

Sin embargo, se discute si esa igualdad formal puede ser causante de desigualdades. La doctrina no es unánime y el asunto es de gran dificultad, ya que algunos autores como Alía Robles⁹⁷ señalan que no debemos confundir la inclusión con la igualdad de trato. Además, Berenguer Albaladejo⁹⁸ establece que las personas con discapacidad psíquica tienen capacidad para entender y querer, de manera que “es un error pensar que se les protege en mayor medida exonerándolos de responsabilidad por

⁹⁶ PARRA LUCÁN M^a. Á.: “Las personas con discapacidad psíquica” en AA.VV. DE PABLO CONTRERAS, P. *Curso de Derecho Civil (I) Derecho de la Persona*, edición 7, EDISOFER, Madrid, 2021, pág. 155

⁹⁷ ALÍA ROBLES, A.: “Aspectos controvertidos del Anteproyecto de la ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, *Actualidad Civil*, N° 2, 2020. Pág. 5

⁹⁸ BERENGUER ALBALADEJO, M^a. C.: *Responsabilidad civil de la persona mayor con discapacidad y de sus guardadores por los daños causados a terceros*, ed. Reus, Madrid, 2017, pág. 20

sus propios actos”⁹⁹, ya que esto genera en ellos un sentimiento de distinción al resto de la sociedad, teniendo lugar una marginación social¹⁰⁰.

Berenguer Albaladejo añade que “las posturas sobre la responsabilidad civil de las personas con discapacidad son muy distintas”¹⁰¹. Por un lado, países como Italia o Alemania defienden que para que una persona sea declarada responsable debe tener capacidad de entender y querer¹⁰². Quedando exentos de responsabilidad civil quienes carecen de esa capacidad de entender y querer¹⁰³. Por otro lado, los países del Common Law y Francia defienden que es indiferente que no se tenga capacidad de entender y querer, solo se atiende a si la persona se ajusta a su estándar de conducta. Lo que supone que, la persona con discapacidad será responsable tenga o no capacidad para discernir¹⁰⁴.

En España, para que una persona pueda ser responsable de un hecho dañoso causado por sus actos, han de darse dos presupuestos: “que la conducta sea objetivamente negligente y subjetivamente reprochable”¹⁰⁵. Berenguer Albaladejo señala que, podemos entender que el legislador penal exige que las personas con discapacidad tienen que tener cierta capacidad de discernimiento, es decir, han de distinguir el bien del mal o comprender que no puede lesionarse a otro, para que sean civilmente responsables. Además, un sector doctrinal sostiene que “una cosa es la capacidad del sujeto para comprender la existencia y alcance del daño y otra, parcialmente diferente, la capacidad para comprender ese daño sancionable y perseguible como delito o falta”¹⁰⁶.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ HIDALGO CEREZO, A.: *op. cit.* pág. 102

¹⁰¹ BERENGUER ALBALADEJO, M^a. C.: *op.cit.* págs. 42 a 50

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ MORENO MARÍN M^a. D. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica” *Diario La Ley*, núm. 10107, 2022, pág. 6

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ BERENGUER ALBALADEJO, M^a. C.: *op.cit.* pág. 43

¹⁰⁶ YÁÑEZ VIVERO, F.”Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el marco del derecho europeo de daños”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 187 a 191

En la práctica lo que hacen los tribunales es obligar a la persona con discapacidad a reparar el daño causado a la víctima, sin pararse a analizar si gozaba de capacidad de discernimiento suficiente para que tal persona pudiera ser civilmente responsable. En este sentido, tenemos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de febrero de 2012¹⁰⁷, en la que el causante del daño sufre una discapacidad, concretamente un deterioro cognitivo progresivo. En ella no se valora si el causante del daño tiene capacidad para discernir, sino que el tribunal solo toma en consideración el incumplimiento del deber de cuidado, en función del modelo de conducta al que ha de atender toda persona. Berenguer Albadalejo añade que, si el legislador civil hubiera pretendido que las personas con discapacidad fueran civilmente responsables, aun cuando no tuvieran capacidad de entender y querer, no habría establecido la responsabilidad por presunta culpa de su guardador¹⁰⁸ en el artículo 1902 CC.

Berenguer Albaladejo, defiende el estudio del caso concreto, es decir, que los tribunales españoles deben de pronunciarse respecto a la incidencia de la enfermedad en la capacidad de discernir de una persona con discapacidad, ya que prescindir de ello “sería injusto y muy gravoso para este colectivo porque su conducta se estaría valorando conforme a un estándar inalcanzable para ellos”¹⁰⁹. Un ejemplo de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de octubre de 2012¹¹⁰ en la que el tribunal sí tiene en cuenta la enfermedad que padece una persona, y valora su incidencia en la capacidad de entender y querer.

Los principios de derecho europeo de la responsabilidad civil se centran en la diligencia exigible y en la capacidad de entender y querer. De manera que, para determinar la responsabilidad civil de una persona con discapacidad, no se compara su conducta a la de una persona “de inteligencia, experiencia y juicios medios en las mismas circunstancias, sino con la que hubiese llevado a cabo una persona afectada con

¹⁰⁷ SAP (Barcelona) 1 de febrero de 2012 (rec.núm. 46/2012 de 1 de febrero)

¹⁰⁸ BERENGUER ALBALADEJO, M^a. C.: *op. cit.* pág. 45

¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹⁰ SAP (Barcelona) 11 de octubre de 2012 (rec.núm. 695/2012).

la misma deficiencia o enfermedad”¹¹¹. Todo ello conduce a la siguiente conclusión, “si una persona no puede adecuar su conducta al hipotético estándar del hombre medio, no puede ser castigada por vulnerarlo”¹¹².

En este sentido, considero que la nueva regulación, no solo tiene que reconocer derechos, sino que también tiene que establecer obligaciones a las personas con discapacidad. Como consecuencia de ello, su igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos en cuanto a capacidad jurídica se refiere, conlleva que tengan que asumir responsabilidades en el ámbito de los negocios jurídicos. Por lo tanto, entiendo que deben tener responsabilidad civil, cuando haya mediado culpa o negligencia, no concurra como medida apoyo un curador representativo que conviva con la persona con discapacidad y la contraparte sufra daños o perjuicios.

8.2. Responsabilidad civil del prestador del apoyo.

Según Hidalgo Cerezo¹¹³, el guardador de hecho y el defensor judicial no tendrán responsabilidad sobre aquellos actos cometidos por la persona con discapacidad, pues la literalidad del artículo 1903 del CC cierra esta posibilidad: “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”¹¹⁴. El guardador de hecho y el defensor judicial no responden ni siquiera pese a la existencia de culpa en sus funciones de vigilancia sobre la persona con discapacidad, ya que la nueva regulación promueve su ejercicio de la capacidad jurídica, lo que conlleva que les sea de aplicación el régimen de la responsabilidad.

Atendiendo a lo dispuesto, los curadores representativos asumirán la responsabilidad de aquellos actos cometidos por la persona con discapacidad a la que apoyan cuando convivan con ellos. Por lo tanto, los dos requisitos imprescindibles son,

¹¹¹ BERENGUER ALBALADEJO, M^a. C.: *op. cit.* pág. 49

¹¹² *Idem*, pág. 50

¹¹³ HIDALGO CEREZO, A.: *op. cit.* págs. 105 y 106

¹¹⁴ Arts. 281, 294, 1903 CC.

que la curatela sea representativa y que el curador conviva con la persona con discapacidad.

Parra Lucán¹¹⁵, nos remite al artículo 1903 del CC, que dispone que el curador representativo será responsable de los daños que cause cuando conviva con quien recibe el apoyo. Señala que esto es así porque, se presupone que la persona con discapacidad en estas situaciones requiere “vigilancia y atención constante”¹¹⁶.

Lo dispuesto se complementa con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 15 de noviembre de 2021¹¹⁷. En ella, se alude al artículo 6 de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad civil, y establece lo siguiente "La persona que tiene a su cargo otra persona que es menor o sufre discapacidad responde por el daño causado por esa otra persona a menos que demuestre que ella misma cumplió con el estándar de conducta que le era exigible en su supervisión"¹¹⁸. La sentencia precisa lo mencionado disponiendo que “la responsabilidad por el daño causado por personas con discapacidad psíquica puede existir siempre que la persona discapacitada lo cause, incluso con ausencia de culpa o negligencia. La responsabilidad no deriva de la culpa o negligencia de la persona discapacitada, sino que se basa en el deber de supervisión”¹¹⁹. Continúa diciendo que “la persona que tiene a un discapacitado a su cargo puede ser responsable aunque la persona con discapacidad no lo sea, pero ello no significa que pueda desvincularse la responsabilidad de la persona que tiene discapacitados a su cargo de la conducta de éstos para hacerle responder incluso cuando el comportamiento del incapaz, a pesar de haber sido dañosa, no ha sido negligente por aplicación de los Principios en materia de culpa”¹²⁰, entendemos que si el discapacitado ha actuado de acuerdo con el estándar de conducta, el prestador del apoyo no tiene que responder por el daño causado.

¹¹⁵ PARRA LUCÁN M^a Á.: *op. cit.* págs. 156 y 157

¹¹⁶ *Ibidem.*

¹¹⁷ SAP (Barcelona) del 15 de noviembre de 2021 (rec. núm. 657/2021).

¹¹⁸ *Ibidem.*

¹¹⁹ *Ibidem.*

¹²⁰ *Ibidem.*

Por último, debemos señalar que existen otros tipos de daños. En cuanto a los daños causados a la persona con discapacidad, el curador representativo responde cuando por su culpa o negligencia se hayan causado daños a la persona con discapacidad a la que presta su apoyo, existiendo en este caso un plazo de 3 años desde la rendición de cuentas para reclamar la responsabilidad al curador. Por otro lado, en cuanto a los daños que sufre el curador en el ejercicio de su función, éste no responderá de los daños sufridos sin mediar culpa por su parte en el ejercicio de su función, en estos casos tendrá derecho a solicitar una indemnización a cargo del patrimonio de la persona con discapacidad. Finalmente, en cuanto a los daños que produce el curador a la persona con discapacidad, no responderá si prueba que actuó con la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño¹²¹.

9. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY 8/2021

En base a la investigación realizada y una vez observados los aspectos más controvertidos de la incidencia de las personas con discapacidad en el ámbito contractual, surgen una serie de problemas prácticos como consecuencia de la aplicación de la nueva regulación a los que trataré de dar solución. La aplicación de la Ley 8/2021 me hace plantearme hipotéticas situaciones que requieren una respuesta jurídicamente fundamentada, ante la ausencia de doctrina y jurisprudencia en estos aspectos, procedo a ofrecer la solución que considero más ajustada al derecho vigente.

9.1. Primer supuesto.

La primera cuestión que me planteo es ¿Qué sucede con los negocios jurídicos suscritos por los antiguos tutores del incapaz? Entiendo que esos negocios jurídicos son válidos y producen plenos efectos, pues fueron contraídos por el tutor, quien en aquel entonces defendía el interés de la persona que representaba, de lo contrario se produciría inseguridad jurídica. Si el negocio ya ha terminado, es válido, pues ha sido realizado a

¹²¹ HIDALGO CEREZO, A.: *op. cit.* págs. 105 y 106

través de su representante, que debió obtener una autorización judicial para ello, de acuerdo con el artículo 271 CC.

9.2. Segundo supuesto.

La segunda cuestión que me planteo es ¿Qué ocurre con un negocio jurídico que no ha finalizado y con el que la persona con discapacidad no está de acuerdo? La Convención de Nueva York y la Ley 8/2021 se inspiran en el respeto de la voluntad de la persona con discapacidad. Por ello, ante la ausencia de jurisprudencia en este aspecto, la solución que ofrezco a este problema jurídico es la siguiente.

Por un lado, tenemos los casos de actualización de medidas donde, el incapacitado pleno pasa a una medida de apoyo con la que puede manifestar su voluntad. Ante esta situación, si la persona con discapacidad no requiere de una curatela representativa, es decir, puede manifestar su voluntad respecto de ese negocio, entiendo que puede modificar o negar la celebración de ese contrato. No obstante, habrá que atender, a si en dicho contrato se han establecido cláusulas de penalización. Esta solución que propongo se apoya en los siguientes fundamentos jurídicos: desaparecida la limitación de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, y prevaleciendo con la nueva regulación su voluntad, el artículo 290 del CC señala que para realizar actos como por ejemplo contratos, tiene que oírse a la persona con discapacidad.

Por otro lado, tenemos los casos en los que a una persona con incapacidad parcial con una curatela, al ser un negocio iniciado por la persona con discapacidad, o una persona con incapacidad plena, con lo que el negocio iniciado es nulo, a la que con la actualización de la medida de apoyo se le ha designado una curatela representativa. Así mismo, tenemos el caso de una persona que teniendo una incapacitación parcial, se agravó su situación y entonces en su actualización se ve la necesidad de una curatela representativa. Ante estas situaciones, si el contrato fue iniciado por la persona con discapacidad y luego se le nombró un curador con funciones representativas porque no

puede manifestar su voluntad de forma alguna, estamos ante una falta de consentimiento prevista artículo 1261 del CC, por lo que no habría contrato.

9.3. Tercer supuesto.

La tercera cuestión que me surge es si ¿Se paralizan los negocios jurídicos no finalizados con la nueva regulación? Entiendo que los negocios jurídicos siguen desplegando plenos efectos. No obstante, en virtud del artículo 290 CC dependerá de la persona con discapacidad, o en su caso, del curador con funciones representativas cuando le haya sido asignado tal apoyo, modificar o negar la celebración de dicho contrato. Además, habrá que atender si se han establecido en tal contrato cláusulas de penalización.

9.4. Cuarto supuesto.

La cuarta cuestión que surge con la aplicación de la nueva regulación es ¿Qué ocurre con los negocios jurídicos mientras se actualizan las medidas de apoyo? Partimos de que en un negocio jurídico en el que hay una parte que es persona con discapacidad a la espera de provisión de medidas de apoyo, y la otra parte es una persona sin discapacidad, esperando tal provisión para que tenga lugar la satisfacción de la obligación contractual, podría dar lugar a dilaciones y perjuicios para ésta última. En este sentido, la disposición transitoria quinta de la Ley 8/2021 establece que, la provisión de apoyos se debe hacer en el plazo máximo de un año si lo solicita la persona con discapacidad.

Por otro lado, la disposición transitoria primera de las Ley 8/2021 establece que, las privaciones de derechos de las personas con discapacidad quedan sin efecto. Por lo tanto, considero que respecto a los retrasos que puedan producirse en la actualización de los apoyos, debe atenderse a que es un trámite establecido por la ley, por ello entiendo que, si la contraparte ha cumplido su obligación contractual y está esperando la provisión de medidas de apoyo para que la persona con discapacidad pueda cumplir sus

obligaciones, se le debería reconocer la posibilidad de rescindir el contrato cuando no se hayan producido daños o perjuicios, de lo contrario, es decir, si se producen daños y perjuicios, entendemos que la solución es que la persona con discapacidad responda por ellos.

Si se han producido daños o perjuicios, sugiero que han de entrar en juego las reglas de la responsabilidad civil de las personas con discapacidad. De manera que, en el caso de que la contraparte haya cumplido con sus obligaciones contractuales y exija el cumplimiento de la obligación correspondiente a la persona con discapacidad, ésta deberá hacer frente a los daños y perjuicios causados. El retraso que produce la actualización de las medidas de apoyo, y que supone que la persona con discapacidad no pueda dar cumplimiento a la obligación contractual, puede ser entendida como que el discapacitado incurre en mora, prevista en los artículos 1100 y 1101 CC. No obstante, la actualización de las medidas de apoyo es un trámite previsto en la Ley 8/2021, por lo que su constitución en mora puede estar en entredicho.

Atendiendo a lo dispuesto, la solución que ofrezco para resolver este problema jurídico, es que se reconozca la posibilidad de rescindir el contrato unilateralmente a la parte que ha cumplido con su obligación contractual siempre y cuando tales dilaciones no le hayan producido daños y perjuicios, de lo contrario la persona con discapacidad ha puede ser responsable de las dilaciones que puedan producirse. Pero tenemos que reiterar que la actualización de las medidas de apoyo es un trámite previsto en la ley, que podría exonerar en estos casos la responsabilidad en la que puede incurrir la persona con discapacidad por los daños y perjuicios causados, como consecuencia de las dilaciones que lleva consigo la actualización de las medidas de apoyo.

Yo considero que, la nueva regulación establece que las personas con discapacidad están en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos, con todo lo que ello implica, por lo tanto, defiendo que debe responder de los daños y perjuicios causados como consecuencia de dicho retraso, ya que la contraparte ha cumplido con las obligaciones contraídas.

10. CONCLUSIONES

En nuestros primeros años del Grado en Derecho en la Universidad de La Laguna estudiamos la capacidad de las personas. En aquél entonces analizamos la modificación judicial de su capacidad de obrar y la incapacitación judicial, lo que algunos autores llaman la muerte civil de una persona. También fue objeto de estudio su representación a través de la figura del tutor. Ahora la situación de las personas con discapacidad ha dado un cambio radical, pues la promulgación de la Ley 8/2021 elimina la capacidad de obrar, y establece las medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. Tras esta reforma, considero que nuestro ordenamiento se adapta de forma más inclusiva y eficaz a la realidad social.

Analizadas las medidas de apoyo, el procedimiento para acordarlas y la situación jurídica de las personas con discapacidad en España, con especial atención a su incidencia en el ámbito contractual, nos disponemos a extraer los aspectos más relevantes de la investigación con objeto de sentar las conclusiones.

Debemos comenzar señalando que la promulgación de la Ley 8/2021, por la cual nuestro ordenamiento jurídico se adecúa a lo dispuesto en la Convención de Nueva York del año 2006, pese a que ha sido tardía, es totalmente necesaria, ya que antes de su puesta en marcha podemos afirmar que la solución que el derecho español ofrecía, era desplazar a las personas con discapacidad, siendo ellas y su voluntad sustituidas por la persona que en virtud de sentencia se constituía como representante de las mismas, esto en el caso de la incapacitación total, pues la parcial no requería la representación del incapaz.

Considero un gran acierto la desaparición de instituciones jurídicas como eran la tutela del incapaz, la incapacitación y la capacidad de obrar. La reforma no solo ha traído consigo un cambio de expresión, de “incapacitado” a “persona con discapacidad”, sino un cambio de paradigma, de manera que las personas discapacitadas tienen todos sus derechos y se deben de respetar su voluntad, deseos y preferencias. Defiendo que el

mero hecho de que una persona sufra algún tipo de enfermedad que le genere una discapacidad, no ha de suponer que no pueda tomar sus propias decisiones, ni que el ordenamiento deje de tener en cuenta su voluntad. Cuando no pueda conocerse la voluntad de la persona con discapacidad, se establecen diversos sistemas para aproximarse en la mayor medida de lo posible a lo que ha manifestado a lo largo de su vida, aunque el asunto como hemos visto a lo largo de este trabajo conlleva una gran complejidad, ya que la voluntad pueden cambiar como consecuencia de situaciones personales, familiares, económicas, biológicas, etc.

En lo que a la incidencia de las personas con discapacidad en los negocios jurídicos se refiere, hemos dirigido nuestro estudio a los aspectos que hemos considerado más controvertidos, y que son la anulabilidad y la responsabilidad de las personas con discapacidad y de los prestadores del apoyo.

Respecto a la anulabilidad, considero un acierto esta institución jurídica, que tiende a la protección de la persona con discapacidad, pues con ella, el propio discapacitado, sus herederos o el prestador del apoyo, podrán anular un contrato cuando la contraparte no haya contado con el apoyo del discapacitado o cuando haya obtenido una ventaja injusta. De esta manera, se garantiza la igualdad de condiciones en el ámbito de la contratación, y se evita que una parte se beneficie de otra, en base al tipo de discapacidad que padezca. No obstante, a mi parecer, la anulación de un contrato por parte de una persona con discapacidad que ha decidido prescindir del apoyo que le ha sido asignado para la celebración de un negocio jurídico, produce inseguridad jurídica sobre la parte que ha suscrito ese negocio con el discapacitado, pues pese a que la contraparte ha contado con el apoyo, y no ha obtenido una ventaja injusta, puede verse en la situación de que el contrato celebrado puede ser anulado porque la persona con discapacidad decidió no contar con el apoyo que le fue asignado.

Centrándonos en la responsabilidad de las personas con discapacidad, considero que el reconocimiento del ejercicio de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad, es decir, el derecho a tomar sus propias decisiones, ha de llevar aparejado

que asuman también responsabilidades, como hacen el resto de ciudadanos. Al estar en igualdad de condiciones y al tener reconocido su derecho a equivocarse, entendemos que en aquellas situaciones en que causen un daño a otra persona, ya sea por un incumplimiento contractual o extracontractual, no han de quedar exentas de responsabilidad por el hecho de sufrir una discapacidad. Defiendo que el daño causado a la víctima ha de ser reparado. Cuando la persona con discapacidad sin apoyos haya celebrado un negocio jurídico del que se genera una responsabilidad por su culpa o negligencia, ha de responder ella misma con su patrimonio, ya que si tenía capacidad de discernimiento suficiente para celebrar el negocio jurídico, también la tiene para responder por su incumplimiento.

En cuanto a la responsabilidad del prestador del apoyo, solo será responsable el curador con funciones representativas. Esta curatela se acuerda cuando persona con discapacidad no tenga capacidad para discernir suficiente, es decir, cuando no es consciente de la ilicitud de su conducta. El curador representativo deberá responder por los daños causados a la víctima por el discapacitado cuando no desempeñe fielmente la función que le ha sido encomendada por sentencia judicial, es decir, por incumplimiento de su deber de cuidado. El guardador de hecho y el defensor judicial han de quedar exentos de responsabilidad incluso cuando hayan incumplido su deber de vigilancia, ya que prima y ha de respetarse la voluntad de la persona con discapacidad y su derecho a equivocarse.

En cuanto a las situaciones transitorias que me he planteado y a las que he intentado dar respuesta, habrá que esperar al planteamiento de estas situaciones ante los tribunales, para observar su criterio y los fundamentos jurídicos que aplican para dar solución a estos conflictos, sentando así jurisprudencia al respecto. En relación a los negocios jurídicos que han finalizado, éstos no han de generar problema alguno, es decir, despliegan plenos efectos, así se evita inseguridad jurídica. El problema radica en los contratos suscritos con la antigua regulación, y que tras la promulgación de la Ley 8/2021 siguen vigentes. En estos casos, atendiendo al respeto absoluto de la voluntad de la persona con discapacidad, éstas podrán tener la facultad de estudiar su resolución.

Finalmente, en relación a las dilaciones que puedan producirse mientras se actualizan las medidas de apoyo, lo más justo sería que la parte que ha cumplido con su obligación contractual pueda rescindir el contrato dadas las dilaciones que se están produciendo. Cuando tales dilaciones produzcan daños y perjuicios, considero que los jueces han de dar una respuesta contundente sobre la responsabilidad civil de las personas con discapacidad y de los prestadores del apoyo. Yo defiendo que, teniendo en cuenta su nueva situación, es decir, su igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos en cuanto a su capacidad jurídica, han de tener responsabilidad contractual y extracontractual. Pienso que sería un error la exoneración de responsabilidad derivada de sus propios actos, y sería también un error que el daño causado a otro quede sin reparar, pese a que el causante sea una persona con discapacidad.

11. BIBLIOGRAFÍA.

- AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “Capacidad negocial de las personas con discapacidad intelectual”, en AAVV (MORENO FLÓREZ R. M., Dir.) *Problemática jurídica de las personas con discapacidad intelectual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2022. pág. 90
- BERENGUER ALBALADEJO, M^a. C.: *Responsabilidad civil de la persona mayor con discapacidad y de sus guardadores por los daños causados a terceros*, ed. Reus, Madrid, 2017, págs. 42 a 50
- BESCANS MIRANDA, R.: *Protección jurídica de la persona*, Ed. primera. AFERRÉ, Barcelona, 2021, págs. 209, 210, 211, 221, 261, 263, 315
- CARRASCO PERERA, A.: “Contratación por discapacitados con o sin apoyos”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm 42, 2022. Págs. 199 a 201.
- CHOZAS ALONSO, J. M.: “Juez predeterminado y especializado en materia de discapacidad”, en AA.VV. (HERRERO PEREZAGUA, J. F. Y LÓPEZ SÁNCHEZ, J. Dirs.): *Los vulnerables ante el proceso civil*, ed., Atelier Libros Jurídicos, Barcelona 2022, págs.307 a 310.

- DELGADO-SÁEZ, J.: “La persona con discapacidad en el ámbito contractual”, en AA.VV. (MORENO FLÓREZ, R. M. Dir.): *Problemática jurídica de las personas con discapacidad intelectual*, ed. Dykinson, Madrid, 2022, pág.108
- GARCIA PONS, A.: *Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008, pág.157
- HIDALGO CEREZO, A.: “Discapacidad y ejercicio de los derechos patrimoniales”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ GONZÁLEZ M. B. Dir.) *Sistemas de apoyos para personas con discapacidad medidas jurídico-civiles y sociales*. Dykinson, Madrid, 2021, págs. 68 y 69.
- MARTÍN BRIGEÑO, M. R.: “La intervención de la persona con apoyos en el tráfico jurídico”, en AA.VV (PEREÑA VICENTE, M. Y HERAS HERMÁNDEZ, M. Dirs.): *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, tirant lo blanch, Valencia, 2022, págs. 486 a 489.
- MONTERO GARCIMARTÍN, R.: “La persona con discapacidad como protagonista del apoyo”, en AA.VV. (HERRERO PEREZAGUA, J. F. Y LÓPEZ SÁNCHEZ, J. Dirs.): *Los vulnerables ante el proceso civil*, Ed. Atelier Libros Jurídicos, Barcelona 2022, págs.297 a 300.
- MORENO MARÍN M^a. D. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica” *Diario La Ley*, núm. 10107, 2022, pág. 6
- PARRA LUCÁN M^a Á.: “Las personas con discapacidad psíquica”, en AA.VV. DE PABLO CONTRERAS P. *Curso de Derecho Civil (I) Derecho de la Persona*. edición 7, EDISOFER, Madrid, 2021, págs. 155, 156 y 157.
- YÁÑEZ VIVERO, F.: “Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el marco del derecho europeo de daños”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 187 a 191