

# **REFORMAS LEGISLATIVAS PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

*Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio,  
al año de su entrada en vigor*

**FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE**

**MARÍA PILAR FERRER VANRRELL**

**MARÍA ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA**

**FRANCISCO LÓPEZ SIMÓ**

***DIRECTORES***



**Reformas legislativas para el  
Apoyo a las Personas con Discapacidad**

*Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio,  
al año de su entrada en vigor*



# **Reformas legislativas para el Apoyo a las Personas con Discapacidad**

*Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio,  
al año de su entrada en vigor*

*Francisco Lledó Yagüe*

*María Pilar Ferrer Vanrrell*

*María Ángeles Egusquiza Balmaseda*

*Francisco López Simó*

*(Directores)*

 *Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web [www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com) o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial  
Para mayor información, véase [www.dykinson.com/quienes\\_somos](http://www.dykinson.com/quienes_somos)

© Copyright by  
Los autores  
Madrid, 2022

Editorial DYKINSON, S.L.  
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869  
e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.es>  
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1122-861-9  
Depósito Legal: M-30920-2022

ISBN electrónico: 978-84-1122-938-8

*Preimpresión:*  
Besing Servicios Gráficos, S.L.  
[besingsg@gmail.com](mailto:besingsg@gmail.com)

*Imprime:*  
Safekat, S.L.

*Agradecemos la cualificada participación de todos los autores de esta obra, sin ellos no hubiese sido posible. Su mérito, su dedicación desinteresada, es digna de todo reconocimiento. Es por ello, que debemos de manifestar todo nuestro respeto y gratitud por su enriquecedora colaboración*





## ÍNDICE

PRÓLOGO .....	1
---------------	---

JOSÉ ÁNGEL MARTÍNEZ SANCHIZ

### INTRODUCCIÓN. VISIÓN DE LOS PROFESIONALES SOBRE LA REFORMA

EL PAPEL ACTIVO DEL JUEZ EN 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 .....	7
--	---

CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ

1. EL INCREMENTO DE LAS FACULTADES DEL JUEZ EN EL PROCESO DE PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	8
2. EL JUEZ COMO OPERADOR INTERPROFESIONAL.....	13
3. EL JUEZ Y LA ADAPTACIÓN DEL PROCESO.....	14
BIBLIOGRAFÍA.....	16

LA LEY 8/2021, DE 2 JUNIO. PUNTO DE VISTA JUDICIAL EN EL CÓDIGO CIVIL .....	17
---	----

XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

1. IDEAS PREVIAS.....	17
2. MINORÍA DE EDAD Y EMANCIPACIÓN.....	18
2.1. Minoría de edad.....	18
2.2. Emancipación.....	18
3. TUTELA.....	19
3.1. Constitución.....	19
3.2. Ejercicio.....	19
3.3. Defensor judicial del menor .....	20
3.4. Guarda de hecho del menor.....	20
4. MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	20
4.1. Medidas de apoyo voluntarias.....	20

4.2.	Medidas preventives .....	21
4.3.	Guarda de hecho.....	21
4.4.	Medidas judiciales .....	21
5.	CURATELA.....	22
5.1.	La autoridad judicial en la curatela.....	22
5.2.	Constitución .....	22
5.3.	Autocuratela.....	22
5.4.	Ejercicio de la curatela .....	22
5.5.	Extinción de la curatela. Remoción, excusa y retribución ...	23
6.	DEFENSOR JUDICIAL.....	23
6.1.	Defensor judicial del menor .....	23
6.2.	Defensor judicial de la persona con discapacidad.....	24
7.	RESPONSABILIDAD POR DAÑOS.....	24
7.1.	Principio: remisión .....	24
7.2.	Sin perjuicio de otras personas responsables .....	25
	DISCAPACIDAD, TESTAMENTO Y LIBERTAD SUCESORIA .....	27
	VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO	
1.	DISCAPACIDAD Y SUCESIÓN.....	27
1.1.	La persona con discapacidad, en principio, en cuanto al ejercicio de sus facultades en relación con su sucesión, está sola, y difícilmente podrá ordenarla.....	27
1.2.	Existen en nuestro Ordenamiento posibilidades representativas y preventivas .....	28
1.3.	La Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad modificada por Ley 8/2021 .....	34
2.	CAPACIDAD Y TESTAMENTO .....	36
2.1.	El juicio de capacidad del notario y la Ley 8/2021. Cambios terminológicos .....	36
2.2.	Juicio de capacidad y ayuda, colaboración o ajustes.....	40
2.3.	Esencia del juicio de capacidad .....	42
2.4.	Criterios y aclaraciones de la Circular informativa 2/2021 de la Comisión permanente del Consejo General del Notariado .....	46
2.5.	Discapacidad y testamento ológrafo.....	50
2.6.	Discapacidad, voluntad viciada y prevención.....	52
3.	DISCAPACIDAD Y LEGÍTIMA .....	57

EL PAPEL ACTIVO DEL FISCAL EN LA LEY 8/21 DE 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	63
--	----

MARÍA JOSÉ SEGARRA

1. EL DERECHO DE LAS PERSONAS A ENTENDER Y SER EN- TENDIDAS .....	63
2. EL NUEVO PAPEL DEL FISCAL ANTE LA REFORMA .....	66
3. UN NECESARIO CAMBIO SOCIAL .....	68

NUEVAS PERSPECTIVAS EN TORNO A LA DISCAPACIDAD Y LA DEPENDENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO .....	71
--	----

LUIS GARAU JUANEDA

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LEY 8/2021: DE LA INCAPACITACIÓN A LA SALVAGUARDA DE LA AUTONOMÍA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD .....	77
---	----

MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA

1. INTRODUCCIÓN .....	77
2. RAZÓN DE SER DE LA REFORMA .....	77
3. CLAVES DE LA REFORMA .....	80
3.1. Consagración del modelo social de atención a la discapaci- dad .....	80
3.2. Supresión de la incapacitación judicial y salvaguarda de la autonomía de la persona con discapacidad .....	80
3.3. Adopción de un sistema de apoyos .....	81
3.4. Prioridad de las medidas voluntarias .....	83
3.5. Excepcionalidad de las medidas de apoyo con funciones re- presentativas .....	83
3.6. Primacía de los procedimientos de jurisdicción voluntaria .	84
3.7. Adecuación de las situaciones preexistentes a la nueva nor- mativa .....	85
4. CONCLUSIONES .....	86
BIBLIOGRAFÍA .....	89

LA LEY 8/2021 DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS FUNDACIONES TUTELARES .....	91
---	----

IGNACIO RECONDO AIZPURU

1. NOTA DEL ALCANCE DE LA APORTACIÓN.....	91
2. PREGUNTAS Y ALGUNAS RESPUESTAS .....	91
2.1. ¿Qué recursos serán necesarios para un sistema de apoyos eficaz? .....	91
2.2. ¿Qué dificultades se prevén para el apoyo a las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica?.....	93
2.3. ¿Qué acciones pueden ayudar a las personas con discapacidad, en el ejercicio de su capacidad jurídica? .....	94
2.4. ¿Qué caminos o vías tienen las personas con discapacidad intelectual y sus familias para solicitar las medidas de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica? ¿Problemas que se plantean en su puesta en práctica? .....	94
3. CONCLUSIONES Y NOTAS FINALES .....	95

## PARTE PRIMERA.

### LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CAPÍTULO 1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: PROYECCIÓN EN LA LEY 8/2021 .....	99
---	----

ELISABETTA MAZZILLI

1. ANTECEDENTES, PRINCIPIOS Y OBLIGACIONES DE LA CONVENCIÓN .....	99
1.1. Antecedentes de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad a nivel internacional .....	99
1.2. Antecedentes de la Ley 8/2021 de 2 de junio en el ordenamiento jurídico interno .....	104
1.3. Principios de la Convención.....	107
1.4. Obligaciones de la Convención.....	111
2. EL PARADIGMA DEL DERECHO AL IGUAL RECONOCIMIENTO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA ANTE LA LEY Y EL SISTEMA DE APOYOS.....	112
2.1. El modelo social.....	112
2.2. El concepto de discapacidad.....	114

2.3. El concepto de capacidad.....	116
2.4. El sistema de apoyos.....	119
2.5. Dudas y cuestiones abiertas.....	124
BIBLIOGRAFÍA.....	130

PARTE SEGUNDA.  
REFORMAS DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL CÓDIGO PENAL

I. MODIFICACIONES EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CAPÍTULO 2. LA REFORMA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	137
NATIVIDAD GOÑI URRIZA	
1. INTRODUCCIÓN .....	137
2. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE LA NACIONALIDAD.....	141
2.1. La reforma parcial del régimen de nacionalidad.....	141
2.2. Las omisiones en la reforma .....	143
3. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 9.6 CC .....	146
3.1. Ley aplicable a las medidas de apoyo para las personas con discapacidad –artículo 9.6, párr.2º CC– .....	146
3.2. Diversidad de normas de conflicto para la determinación de la capacidad y para la adopción de medidas de apoyo en los artículos 9.1 CC y 9.6 CC.....	149
3.3. La ley aplicable a las medidas ex ante: los poderes de representación .....	151
3.4. La determinación de la ley aplicable a la representación ex lege .....	154
3.5. Los conflictos de leyes internos.....	155
3.6. Aplicación de la norma extranjera sobre discapacidad en los contratos celebrados en España .....	156
4. LOS PRINCIPIOS DEL CNY Y DEL ARTÍCULO 8 CEDH COMO CONTENIDO DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL.....	156
5. LA FALTA DE REFORMA EN COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y VALIDEZ EXTRATERRITORIAL DE DECISIONES .....	159
5.1. La competencia judicial internacional.....	159
5.2. La validez en España de decisiones extranjeras.....	161

6.	CONCLUSIONES.....	165
	BIBLIOGRAFÍA.....	166

## II. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES

CAPÍTULO 3. TUTELA DE LOS MENORES Y PROMOCIÓN DE SU CONSTITUCIÓN .....	169
---	-----

MARIA JOSÉ REYES

1.	DE LA TUTELA Y GUARDA DE MENORES (ARTS. 199-200 CC)	169
1.1.	Planteamiento de la cuestión .....	169
1.2.	Concepto de tutela.....	171
1.3.	Modalidades de tutela .....	171
1.4.	Personas sujetas a tutela.....	171
1.5.	Artículo 200 .....	176
2.	DEL MANTENIMIENTO DE TUTOR (ARTS. 201-204 CC) .....	186
2.1.	Facultades parentales .....	186
2.2.	Recursos jurídicos .....	187
2.3.	Artículos 202, 203 y 204.....	191
2.4.	Artículo 205.....	194
3.	DE LA PROMOCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA TUTELA (ARTS. 206-210 CC) .....	197
3.1.	Constitución de la tutela.....	197
3.2.	Momento de la constitución.....	198
3.3.	Personas llamadas a ser tutoras .....	198
3.4.	Responsabilidad por incumplimiento de la obligación de promover la tutela.....	199
3.5.	Artículo 207.....	201
3.6.	Artículo 208.....	200
3.7.	Artículo 209.....	205
3.10.	Artículo 210.....	207

CAPÍTULO 4. LA DELACIÓN DE LA TUTELA DE LOS MENORES .....	209
---	-----

IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ

1.	INTRODUCCIÓN .....	209
----	--------------------	-----

2.	LOS ANTECEDENTES DEL ART. 211 DEL CC TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 8/2021.....	211
2.1.	La redacción originaria del Código Civil.....	211
2.2.	El art. 241 del CC tras la reforma de la tutela por la Ley 13/1983, de 24 de octubre .....	211
2.3.	El Proyecto de CC de la APDC.....	213
2.4.	El Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad de 2018.....	213
2.5.	El iter parlamentario del nuevo art. 211 CC.....	213
3.	COMENTARIO DEL ART. 211 CC: LOS REQUISITOS PARA QUE UNA PERSONA FÍSICA PUEDA SER NOMBRADA TUTOR .....	214
3.1.	Introducción .....	214
3.2.	Requisitos.....	215
	BIBLIOGRAFÍA.....	222
	CAPÍTULO 5. LA TUTELA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS .....	225
	IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ	
1.	INTRODUCCIÓN .....	225
2.	LOS ANTECEDENTES DEL ACTUAL ART. 212 CC.....	225
2.1.	La redacción originaria del CC .....	225
2.2.	La Ley 13/1983, de 24 de octubre: el art. 242 del CC y sus antecedentes .....	226
2.3.	Ley 21/1987, de 11 de noviembre. La tutela publica de los menores desamparados y normas posteriores. La Ley 41/2003 y la Ley 26/2015.....	227
2.4.	Propuesta de CC de la APDC.....	229
2.5.	El Proyecto de Ley de 2021 y su tramitación parlamentaria.	229
3.	COMENTARIO DEL ART. 212 DEL CC.....	230
3.1.	Introducción .....	230
3.2.	Requisitos especiales para que una persona jurídica pueda ser tutora .....	231
3.3.	Nombramiento.....	240
3.4.	Remoción y excusa de las personas jurídicas para el desempeño del cargo de tutor .....	242
3.5.	Ejercicio de la tutela .....	244
3.6.	La extinción de la tutela encomendada a personas jurídicas .....	246

BIBLIOGRAFÍA.....	247
CAPÍTULO 6. TUTOR ÚNICO Y PLURALIDAD DE TUTORES .....	249
LUZ M. MARTÍNEZ VELENCOSO	
1. SUPUESTOS DE TUTELA PLURAL .....	249
1.1. Consideraciones generales.....	249
1.2. Tutor de la persona y de los bienes como cargos distintos...	253
1.3. Tutor de los hijos de su hermano y su cónyuge o conviviente «more uxorio» .....	256
1.4. Varios tutores designados en testamento o documento público notarial .....	257
2. SOBRE EL EJERCICIO DE LA TUTELA CUANDO EXISTE UNA PLURALIDAD DE TUTORES (ART. 219 CC) .....	258
2.1. Consideraciones generales.....	259
2.2. Tutela mancomunada .....	260
2.3. Tutela solidaria .....	261
2.4. Situaciones específicas .....	262
3. INCOMPATIBILIDAD U OPOSICIÓN DE INTERESES EN LA TUTELA PLURAL (ART. 220 CC) .....	263
4. CESE DE ALGUNO DE LOS TUTORES EN LA TUTELA PLURAL (ART. 221 CC) .....	265
BIBLIOGRAFÍA.....	266
CAPÍTULO 7. LA TUTELA EN EL SUPUESTO DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO .....	267
MARÍA ELENA COBAS COBIELLA	
1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FIGURA DE LA TUTELA DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO .....	268
1.1. La tutela de los menores en situación de desamparo como tutela automática.....	268
1.2. Principios inspiradores del sistema de protección de menores: el interés superior del menor y la integración familiar..	270
1.3. Situación de riesgo y situación de desamparo.....	272
2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 222 DEL CÓDIGO CIVIL .....	275
2.1. Aplicación del precepto.....	275
2.2. Antecedentes de la norma .....	276
2.3. Situación de desamparo .....	277



2.4.	Entidad pública o entidad pública del respectivo territorio	278
2.5.	Nombramiento de tutor persona física en situaciones de desamparo.....	279
2.6.	Suspensión o privación de la patria potestad o remoción del tutor.....	280
2.7.	Menor extranjero no acompañado y la situación de desamparo.....	280
3.	BIBLIOGRAFÍA.....	283
CAPÍTULO 8. REMOCIÓN Y EXCUSAS EN LA TUTELA.....		285
MIGUEL ÁNGEL MORENO NAVARRETE		
1.	CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REMOCIÓN.....	285
2.	CAUSAS DE LA REMOCIÓN DEL TUTOR.....	286
2.1.	Causas de inhabilidad por ministerio de la Ley.....	287
2.2.	Causas de inhabilidad por decisión judicial.....	288
2.3.	Incumplimiento de los deberes propios del cargo de tutor .	289
2.4.	Notoria ineptitud del ejercicio de tutor.....	290
2.5.	Problemas de convivencia con el tutelado.....	290
2.6.	Pérdida de idoneidad del tutor.....	290
3.	PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE LA REMOCIÓN.....	291
4.	EXCUSA DE LA TUTELA. PROCEDIMIENTO.....	293
	A) Por motivos económicos, laborales u otras circunstancias.....	293
	B) Por motivos de inhabilidad para el ejercicio del cargo.....	294
CAPÍTULO 9. EJERCICIO DE LA TUTELA.....		297
VANESSA GARCÍA HERRERA		
1.	DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN TUTELAR.....	297
2.	EL EJERCICIO DE LA TUTELA: LAS FUNCIONES TUTELARES.....	302
3.	DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TUTOR DERIVADOS DEL EJERCICIO DE LA TUTELA.....	306
3.1.	Derechos del tutor.....	306
3.2.	Obligaciones del tutor (art. 228 Cc).....	308
4.	RESPONSABILIDAD DEL TUTOR POR EL EJERCICIO DE SU CARGO.....	329

BIBLIOGRAFÍA.....	330
CAPÍTULO 10. EXTINCIÓN DE LA TUTELA Y RENDICIÓN FINAL DE CUENTAS.....	333
MARTA MORILLAS FERNÁNDEZ	
1. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	333
2. ESTUDIO DE LAS CAUSAS EXTINTIVAS (ART. 231 CC) .....	334
3. LA RENDICIÓN FINAL DE CUENTAS .....	337
<b>3.1. La cuenta general justificada.....</b>	<b>337</b>
<b>3.2. Gastos y saldo.....</b>	<b>341</b>
CAPÍTULO 11. LA RESPONSABILIDAD DEL TUTOR: EL DELICADO EQUILIBRIO ENTRE LOS INTERESES DEL REPRESENTADO Y LAS OBLIGACIONES DEL REPRESENTANTE .....	343
ARANTZAZU VICANDI MARTÍNEZ	
1. UNA FIGURA CLAVE: LA TUTELA .....	343
2. LAS FUNCIONES DEL TUTOR. SU EJERCICIO .....	345
<b>2.1. Promoción de la tutela .....</b>	<b>347</b>
<b>2.2. Toma de posesión del cargo.....</b>	<b>348</b>
<b>2.3. Ejercicio obligatorio del cargo tras la toma de posesión .....</b>	<b>349</b>
<b>2.4. El deber del tutor de proveer alimentos al tutelado .....</b>	<b>349</b>
<b>2.5. La obligación del tutor de procurar la educación del tutelado.....</b>	<b>350</b>
3. LA DILIGENCIA EXIGIBLE AL TUTOR Y SU RESPONSABILIDAD .....	351
4. LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL TUTOR .....	353
5. CONCLUSIONES.....	355
6. BIBLIOGRAFÍA .....	356
CAPÍTULO 12. EL DEFENSOR JUDICIAL DEL MENOR.....	359
PETRONILA GARCÍA LÓPEZ	
1. NOMBRAMIENTO (ART. 235 CC) .....	359
<b>1.1. Introducción .....</b>	<b>359</b>
<b>1.2. Concepto y características .....</b>	<b>360</b>

1.3. Los supuestos de actuación del defensor judicial del menor .....	361
2. PROCEDIMIENTO .....	365
BIBLIOGRAFÍA.....	367
CAPÍTULO 13. DE LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR.....	369
FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE	
OSCAR MONJE BALMASEDA	
1. LOS ANTECEDENTES A LA LEY 8/2021 2 DE JUNIO: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN TORNO A LA INSTITUCIÓN DE LA GUARDA DE HECHO.....	369
2. ESPECIAL ATENCIÓN A LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR. CONSIDERACIONES NOTABLES EN SU REGULACIÓN .	385
3. LA ACTUACIÓN DEL GUARDADOR: UN ANÁLISIS EVOLUTIVO DEL ART. 303 CC AL VIGENTE ART. 264.....	388
4. LA ACTUACIÓN REPRESENTATIVA DEL GUARDADOR DE HECHO: DE LA “UTILIDAD” AL RESPETO A LA VOLUNTAD Y PREFERENCIAS DEL DISCAPAZ .....	397
BIBLIOGRAFÍA.....	402
CAPÍTULO 14. LA GUARDA DE HECHO COMO INSTITUCIÓN DE PROTECCIÓN DE MENORES. DE LA NECESIDAD A LA CONTROVERSIA EN LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA GUARDA DE HECHO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD .....	409
ANA ISABEL HERRÁN	
1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	409
2. APROXIMACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL A LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR.....	412
2.1. Antecedentes normativos: de la tolerancia legislativa al reconocimiento legal de la guarda de hecho .....	412
2.2. Configuración jurisprudencial de la guarda de hecho del menor: una realidad fáctica y ¿efímera? .....	415
3. LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR COMO INSTITUCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.....	417
4. LA GUARDA DE HECHO Y SU INTERPRETACIÓN A LA LUZ DEL «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR» .....	423

4.1.	<b>El beneficio del menor y la situación de guarda de hecho ...</b>	423
4.2.	<b>La situación de desamparo del menor ante el ejercicio adecuado de la guarda de hecho.....</b>	427
5.	EL RÉGIMEN SUPLETORIO DE LA GUARDA DE HECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ALGUNAS DIFICULTADES PARA SU APLICACIÓN A LOS MENORES DE EDAD.....	430
6.	A MODO DE CONCLUSIÓN. EL IMPACTO Y ALCANCE DE LA GUARDA DE HECHO DE MENORES A PARTIR DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO .....	435
	BIBLIOGRAFÍA.....	437
CAPÍTULO 15. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA SITUACIÓN DE TUTORES, CURADORES, DEFENSORES JUDICIALES Y GUARDADORES DE HECHO QUE AFECTAN A LOS MENORES DE EDAD .....		439
MIGUEL ÁNGEL MORENO NAVARRETE		
1.	RÉGIMEN JURÍDICO TRANSITORIO DE LOS CARGOS TUTITIVOS Y GUARDA DE HECHO DE LOS MENORES DE EDAD.....	439
2.	TUTORES.....	439
3.	CURADORES.....	441
4.	DEFENSORES JUDICIALES.....	442
5.	GUARDADORES DE HECHO.....	442
III. DE LA MAYOR EDAD Y DE LA EMANCIPACIÓN		
CAPÍTULO 16. LA MAYOR EDAD Y LA EMANCIPACIÓN .....		443
CRISTINA GIL MEMBRADO		
1.	NOVEDADES EN CUANTO A LA MAYOR EDAD Y LA EMANCIPACIÓN.....	443
2.	LA CAPACIDAD DEL MENOR.....	444
3.	LA EMANCIPACIÓN.....	444
4.	LAS RESTRICCIONES EN LA ESFERA PATRIMONIAL DEL EMANCIPADO Y DEL MENOR CASADO .....	446
5.	LAS MEDIDAS DE APOYO .....	446
5.1.	<b>La figura del defensor judicial .....</b>	447
5.2.	<b>El defensor judicial como figura más idónea que el curador.</b>	447
6.	BIBLIOGRAFÍA .....	449

#### IV. PROCEDIMIENTO DE APOYOS A LA CAPACIDAD JURÍDICA. EL NUEVO TÍTULO XI DEL CÓDIGO CIVIL

CAPÍTULO 17. LA NOCIÓN DE CAPACIDAD JURÍDICA QUE SE INCORPORA AL TÍTULO XI, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL...	451
--	-----

JUANA MARCO MOLINA

1. INTRODUCCIÓN: EL ALCANCE O EXTENSIÓN DE LA REFORMA DEL TÍTULO XI, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.....	451
2. EL ORIGEN DE LA NOCIÓN REFORMADA DE CAPACIDAD JURÍDICA: EL “MOVIMIENTO POR LA VIDA INDEPENDIENTE”.	452
3. LA NOCIÓN DE CAPACIDAD JURÍDICA QUE PROFESA EL TÍTULO XI, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL REFORMADO.....	457
3.1. La marginación del Derecho civil en cuestión de “personalidad” y de “capacidad jurídica” .....	459
3.2. La deliberada elusión de la noción legal de discapacidad....	476
3.3. El sistema de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica.....	493
BIBLIOGRAFÍA.....	500

CAPÍTULO 18. EL SISTEMA DE APOYOS COMO ELEMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD .....	505
---	-----

ANTONI VAQUER ALOY

1. EL SISTEMA DE APOYOS COMO ELEMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD .....	505
1.1. Ideas preliminares .....	505
1.2. Los presupuestos de las medidas de apoyo.....	507
1.3. El sistema de medidas de apoyo .....	508
1.4. Función de las medidas de apoyo .....	509
1.5. Finalidad de las medidas de apoyo .....	511
1.6. El respeto a la “voluntad, deseos y preferencias” .....	512
1.7. Abuso, conflicto de intereses e influencia indebida .....	514
2. INHABILIDAD PARA EJERCER MEDIDAS DE APOYO.....	516
3. LA REPRESENTACIÓN COMO EXCEPCIÓN.....	518

4.	LA PERSONA CON DISCAPACIDAD SIN VOLUNTAD, DESEOS NI PREFERENCIAS .....	520
5.	ACTOS PROHIBIDOS A QUIEN PRESTA MEDIDAS DE APOYO .....	521
5.1.	La prohibición de recibir liberalidades de la persona discapacitada o de sus causahabientes .....	522
5.2.	“Prestar medidas de apoyo” cuando en el mismo acto inter venga en nombre propio o de un tercero y existiera conflic to de intereses .....	526
5.3.	Adquirir por título oneroso bienes de la persona que pre cise el apoyo o transmitirle por su parte bienes por igual título .....	528
5.4.	La excepción a la prohibición .....	528
6.	APOYOS, SALVAGUARDIAS Y ÓRGANOS DE CONTROL O SU PERVISIÓN .....	529
7.	LA FORMACIÓN EN MEDIDAS DE APOYO A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA .....	531
	BIBLIOGRAFÍA .....	532
	CAPÍTULO 19. LAS MEDIDAS PREVENTIVAS VOLUNTARIAS DE APOYO .....	539
	OLGA CARDONA GUASCH	
1.	LAS MEDIDAS PREVENTIVAS VOLUNTARIAS DE APOYO. IDEAS GENERALES .....	539
1.1.	Solicitud de adopción de medidas de apoyo para menores de edad: el artículo 254 CC .....	540
1.2.	Medidas voluntarias de apoyo previstas por mayores de edad y menores emancipados. El artículo 255 CC .....	543
	CAPÍTULO 20. LA AUTOCURATELA .....	551
	OLGA CARDONA GUASCH	
1.	SU CONCEPTO .....	551
1.1.	Quién puede otorgar autocuratela .....	552
1.2.	Forma .....	553
1.3.	Contenido del documento .....	553

CAPÍTULO 21. LOS PODERES PREVENTIVOS.....	559
JOSÉ ANTONIO CARBONELL CRESPI	
1. ANTECEDENTES. INTRODUCCIÓN.....	559
1.1. Los apoderamientos preventivos como medida voluntaria de apoyo .....	563
1.2. Los apoderamientos preventivos como mandato .....	564
2. REGULACIÓN AUTONÓMICA DE LOS PODERES Y MANDATOS PREVENTIVOS .....	566
3. REQUISITOS PARA LA EFICACIA DE LOS APODERAMIENTOS PREVENTIVOS.....	568
4. CLASES DE APODERAMIENTOS PREVENTIVOS.....	570
4.1. El poder con cláusula de subsistencia.....	570
4.2. El poder conferido sólo para el supuesto de que el poderdante precise de apoyo en el futuro.....	571
5. ELEMENTOS PERSONALES .....	573
5.1. El poderdante .....	573
5.2. El apoderado.....	575
6. ELEMENTOS FORMALES .....	578
6.1. Escritura pública.....	578
6.2. Inscripción en el Registro Civil.....	579
7. CONTENIDO .....	580
8. SUBSISTENCIA Y SUSTITUCIÓN DEL PODER PREVENTIVO...	583
8.1. Subsistencia.....	583
8.2. Sustitución.....	583
9. EXTINCIÓN DEL PODER PREVENTIVO .....	584
CAPÍTULO 22. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LAS PREVISIONES DE AUTOTUTELA, PODERES Y MANDATOS PREVENTIVOS .....	589
CARLOS JIMÉNEZ GALLEGÓ	
1. ANTECEDENTES.....	589
2. COMENTARIO DE LA REGULACIÓN .....	590
2.1. La autotutela .....	591
2.2. Los poderes preventivos.....	591
3. CONCLUSIONES.....	595
BIBLIOGRAFÍA.....	596

CAPÍTULO 23. LAS MEDIDAS INFORMALES DE APOYO. ESPECIAL REFERENCIA A LA GUARDA DE HECHO .....	599
MARÍA PILAR FERRER VANRELL	
INTRODUCCIÓN .....	599
1. LA GUARDA DE HECHO COMO INSTITUCIÓN DE APOYO A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD .....	601
2. FUNCIONAMIENTO DE LA GUARDA DE HECHO .....	602
2.1. Aproximación al concepto de la guarda de hecho .....	603
2.2. Las dos partes en la guarda de hecho. La persona guardada y el guardador .....	605
2.3. Ejercicio de la guarda de hecho. Especial referencia a la función del guardado y las salvaguardas .....	607
3. LA EXTINCIÓN DE LA GUARDA DE HECHO .....	614
3.1. La rendición de cuentas.....	614
3.2. Las concretas causas de extinción.....	616
BIBLIOGRAFÍA.....	618
CAPÍTULO 24. LA CURATELA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD ..	621
MARÍA JORQUI AZOFRA	
RAQUEL LUQUIN BERGARECHE	
1. ASPECTOS GENERALES .....	621
1.1. Cambio de paradigma: el papel del curador (art. 268, párr. 1 CC).....	621
1.2. Constitución y contenido de la curatela. La curatela representativa y asistencial (art. 269 CC) .....	631
1.3. Medidas de control y revisión de la curatela (arts. 270 y 268, párr. 2º y 3º CC) .....	641
2. NOMBRAMIENTO DEL CURADOR.....	644
2.1. Requisitos legales para ser curador (art. 275 CC) .....	644
2.2. Preferencia y orden en el nombramiento de curador (art. 276 CC).....	653
2.3. Curatela personal y/o real. Pluralidad de curadores (art. 277 CC).....	660
2.4. Remoción de la curatela (art. 278 CC) .....	661
2.5. Régimen de excusas del cargo: causas, procedimiento y efectos (arts. 279, 280, 281, párr. 3º y 4º CC) .....	665



2.6.	<b>Régimen de excusa del curador nombrado en disposición testamentaria (art. 280 CC) .....</b>	669
2.7.	<b>Retribución e indemnización del curador (art. 281) .....</b>	670
3.	<b>EJERCICIO DE LA CURATELA .....</b>	673
3.1.	<b>Toma de posesión y ejercicio de la función (art. 282 CC)....</b>	673
3.2.	<b>Régimen en caso de incompatibilidad o conflicto de intereses (art. 283 CC) .....</b>	689
3.3.	<b>Prestación de fianza e inventario. Efectos jurídicos (arts. 284, 285 y 286 CC) .....</b>	692
3.4.	<b>Autorización judicial en la curatela con funciones representativas: actos incluidos y excluidos. Procedimiento (arts. 287, 288, 289 y 290 CC) .....</b>	697
4.	<b>EXTINCIÓN DE LA CURATELA.....</b>	720
4.1.	<b>Extinción automática o de pleno derecho.....</b>	720
4.2.	<b>Extinción por resolución judicial en los supuestos legales...</b>	721
5.	<b>RENDICIÓN DE CUENTAS Y GASTOS (ARTS. 292 Y 293 CC) .....</b>	722
5.1.	<b>Cuenta general justificada de la curatela.....</b>	722
5.2.	<b>Liquidación de gastos .....</b>	723
6.	<b>RESPONSABILIDAD DEL CURADOR (ART. 294 CC) .....</b>	723
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	725
 <b>CAPÍTULO 25. EL DEFENSOR JUDICIAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD .....</b>		731
<b>ANTONIO MONSERRAT QUINTANA</b>		
	<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	731
1.	<b>SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE EL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL PARA LA PERSONA CON DISCAPACIDAD (ARTÍCULO 295 CC) .....</b>	733
2.	<b>NOMBRAMIENTO: PROCEDIMIENTO, DESIGNACIÓN Y EXCLUSIÓN (ARTÍCULOS 295, PÁRRAFO 2º, Y 296 CC) .....</b>	736
3.	<b>CAUSAS DE INHABILIDAD, EXCUSA Y REMOCIÓN (ART. 297, INCISO 1º CC).....</b>	738
4.	<b>OBLIGACIONES, GESTIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS (ARTS. 297 INCISO 2º Y 298 CC) .....</b>	742
4.1.	<b>Obligaciones .....</b>	742
4.2.	<b>Gestión .....</b>	743
4.3.	<b>Rendición de cuentas .....</b>	745

CAPÍTULO 26. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA SITUACIÓN DE TUTORES, CURADORES, DEFENSORES JUDICIALES Y GUARDADORES DE HECHO. SITUACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA O REHABILITADA. SITUACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE PRODIGALIDAD .....	747
---	-----

MIGUEL ÁNGEL MORENO NAVARRETE

1. INTRODUCCIÓN .....	747
2. TUTORES. LA CURATELA REPRESENTATIVA .....	748
3. CURADORES.....	751
4. DEFENSORES JUDICIALES.....	752
5. GUARDADORES DE HECHO.....	752
6. PATRIA POTESTAD PRORROGADA O REHABILITADA.....	752
7. DECLARACIONES DE PRODIGALIDAD.....	753

## V. INNOVACIONES NORMATIVAS EN EL DERECHO DE FAMILIA

CAPÍTULO 27. SEPARACIÓN, DERECHO DE COMUNICACIÓN Y VISITAS, Y EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.....	755
---	-----

RAFAEL LINARES NOCI

1. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA SEPARACIÓN .....	755
2. EL DERECHO DE COMUNICACIÓN Y VISITAS (ART. 94 CC) ...	762
3. EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR (ART. 96 CC) .....	771

CAPÍTULO 28. EL ÁMBITO DE LA FILIACIÓN .....	783
--	-----

MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA

1. IDEAS GENERALES.....	783
2. LOS EFECTOS RETROACTIVOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN Y LA VALIDEZ DE LOS ACTOS PREVIOS DEL HIJO CON DISCAPACIDAD REALIZADOS CONFORME A SUS MEDIDAS DE APOYO (ART. 112 CC) .....	784
3. EL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN Y LAS MEDIDAS DE APOYO (ARTS. 121, 123, 124 Y 125 CC).....	788
<b>3.1. Requisitos de validez del reconocimiento (art. 121 CC) .....</b>	<b>788</b>
<b>3.2. Requisitos de eficacia del reconocimiento (arts. 123, 124 y 125 CC).....</b>	<b>795</b>

4.	DEL EJERCICIO DE ALGUNAS ACCIONES DE FILIACIÓN (ARTS. 133 Y 137 CC) .....	800
4.1.	<b>El plazo en la acción de reclamación de la filiación no manifestada por la posesión de estado ejercitada por los herederos del hijo con discapacidad (art. 133 CC) .....</b>	800
4.2.	<b>La impugnación de la paternidad del art. 137 CC .....</b>	801
	BIBLIOGRAFÍA .....	804
CAPÍTULO 29. MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.....		807
MARÍA TERESA PÉREZ GIMÉNEZ		
1.	INTRODUCCIÓN: LÍNEAS MAESTRAS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL.....	807
2.	PUNTO DE PARTIDA Y DE LLEGADA: EL INTERÉS DEL MENOR.....	815
3.	MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD .....	819
3.1.	<b>Titularidad y ejercicio: Principio de actuación conjunta.....</b>	819
3.2.	<b>Desacuerdos.....</b>	821
3.3.	<b>Excepciones al ejercicio conjunto.....</b>	823
3.4.	<b>Supresión de la incapacidad.....</b>	824
3.5.	<b>Progenitores con vidas separadas .....</b>	826
3.6.	<b>Asistencia psicológica a los hijos .....</b>	827
	BIBLIOGRAFÍA .....	834
CAPÍTULO 30. CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DE GANANCIALES .....		837
M <sup>a</sup> JOSÉ VAQUERO PINTO		
1.	CAPACIDAD PARA OTORGAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES: LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 1330 DEL CÓDIGO CIVIL .....	837
1.1.	<b>La influencia de los nuevos planteamientos en materia de capacidad jurídica en la supresión del artículo 1330 del Código Civil .....</b>	837
1.2.	<b>La regulación anterior en materia de capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales y los principios aceptados por la doctrina tradicional.....</b>	855

1.3.	<b>El otorgamiento de capitulaciones matrimoniales tras la supresión del art. 1330 del Código Civil .....</b>	859
2.	<b>RÉGIMEN ECONÓMICO DE GANANCIALES.....</b>	866
2.1.	<b>Administración y disposición de bienes en caso de cónyuge con discapacidad –art. 1387 CC–.....</b>	866
2.2.	<b>La petición de la extinción de la sociedad de gananciales por la situación de discapacidad del cónyuge –art. 1393.1 CC– .....</b>	872
	<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	876

## VI. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN SUCESORIO

<b>CAPÍTULO 31. DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS Y TESTAMENTOS NOTARIALES .....</b>	883
---	-----

ISABEL ESPÍN ALBA

1.	<b>CONTEXTO DE LA REFORMA EN SEDE TESTAMENTARIA .....</b>	883
1.1.	<b>Cauces de ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones para otorgar testamento .....</b>	883
1.2.	<b>La accesibilidad universal en materia de testamentos .....</b>	887
2.	<b>CAPACIDAD PARA OTORGAR TESTAMENTO.....</b>	890
2.1.	<b>Antecedentes jurisprudenciales y necesaria conexión con el art. 662 CC .....</b>	890
2.2.	<b>«No pueden testar»: un nuevo enfoque de la capacidad jurídica en el art. 663 CC.....</b>	894
2.3.	<b>La capacidad jurídica y el testamento otorgado ante notario. Art. 665 CC.....</b>	896
3.	<b>LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL RÉGIMEN DE LOS TESTAMENTOS NOTARIALES.....</b>	905
3.1.	<b>Testamento abierto notarial .....</b>	905
3.2.	<b>Testamento notarial cerrado.....</b>	908
4.	<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	912

<b>CAPÍTULO 32. INCAPACIDAD PARA HEREDAR .....</b>	915
--	-----

ANA DÍAZ MARTÍNEZ

1.	<b>INCAPACIDADES RELATIVAS Y OTRAS CAUTELAS PARA TESTAR A FAVOR DE CIERTAS PERSONAS (ART. 753 CC) .....</b>	916
----	---	-----

1.1.	Protección de la libertad de testar y testadores vulnerables	916
1.2.	Tutores y curadores representativos (párrafo 1º del art. 753) .....	917
1.3.	Establecimientos residenciales, sus titulares, administradores y empleados (párrafo 2º del art. 753) .....	924
1.4.	Tipo de disposiciones testamentarias a que se refiere el art. 753.1º y 2º .....	929
1.5.	Efectos de las incapacidades relativas consagradas en los dos primeros párrafos del art. 753 CC .....	929
1.6.	Los prestadores de servicios no institucionalizados de cuidado y asistencia al testador (párrafo 3º) .....	933
1.7.	Problemas de Derecho transitorio en relación con el nuevo art. 753.3º CC .....	943
1.8.	Aplicabilidad del art. 753 CC rigiendo la sucesión un Derecho civil autonómico: especial referencia al Derecho civil de Galicia .....	945
2.	INDIGNIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES FAMILIARES Y ASISTENCIALES -ART. 756 CC- .....	948
2.1.	Modificaciones de la Ley 8/2021 en materia de indignidad para suceder .....	948
2.2.	Indignidad por remoción en la curatela por causa imputable al curador (causa 2ª, párrafo 3º, del art. 756 CC) .....	949
2.3.	Indignidad por falta de atenciones debidas (causa 7ª del art. 756 CC) .....	951
	BIBLIOGRAFÍA .....	956
	<b>CAPÍTULO 33. LA SUPRESIÓN DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR Y RÉGIMEN TRANSITORIO .....</b>	<b>959</b>
	MARTA MADRIÑÁN VÁZQUEZ	
1.	LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 8/2021 .....	959
1.1.	Naturaleza jurídica de la sustitución ejemplar .....	961
2.	LA SUPRESIÓN DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR TRAS LA RECIENTE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD .....	965
3.	PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 4ª DE LA LEY 8/2021 .....	968
3.1.	Consideraciones previas .....	968

<b>3.2. Problemas prácticos derivados del régimen transitorio de la sustitución ejemplar</b> .....	971
BIBLIOGRAFÍA.....	980
 CAPÍTULO 34. LA REFORMULACIÓN DEL ALCANCE DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE LOS LEGITIMARIOS DISCAPACITADOS .....	983
ANTONIA PANIZA FULLANA	
1.    PLANTEAMIENTO .....	983
2.    NATURALEZA Y FUNCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE LOS LEGITIMARIOS CON DISCAPACIDAD .....	987
3.    ÁMBITO SUBJETIVO DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	991
4.    LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE RESIDUO <i>EX LEGE</i> Y SUS LÍMITES.....	995
5.    ¿DESHEREDACIÓN <i>EX LEGE</i> DE LOS HERMANOS? .....	1002
6.    LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL FRENTE A LOS DERECHOS CIVILES PROPIOS .....	1003
BIBLIOGRAFÍA.....	1005
RESOLUCIONES .....	1007
 CAPÍTULO 35. DERECHO DE HABITACIÓN DE LOS LEGITIMARIOS, EL AJUSTE NORMATIVO: EL ARTÍCULO 822 DEL CÓDIGO CIVIL.....	1009
MARTA MADRIÑÁN VÁZQUEZ	
1.    LA REFORMA DEL ARTÍCULO 822 DEL CÓDIGO CIVIL.....	1009
1.1.    Derecho de habitación de origen voluntario a favor de los legitimarios que se encuentran en situación de discapacidad .....	1011
1.2.    El legado legal del derecho de habitación a favor de los legitimarios en situación de discapacidad .....	1012
1.3.    Aspectos comunes en torno al derecho de habitación constituido según lo dispuesto en el artículo 822 del Código civil.....	1014
2.    LA DONACIÓN Y EL LEGADO COMO MODOS DE CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 822.1 CC .....	1016
2.1.    La donación como título de adquisición del derecho de habitación.....	1016

2.2.	<b>El legado como título de adquisición del derecho de habitación .....</b>	1019
3.	<b>BENEFICIARIOS DEL DERECHO DE HABITACIÓN .....</b>	1020
3.1.	<b>Legitimarios del causante.....</b>	1020
3.2.	<b>Legitimarios en situación de discapacidad.....</b>	1023
4.	<b>OBJETO DEL DERECHO DE HABITACIÓN EN FAVOR DE LEGITIMARIO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.....</b>	1025
5.	<b>COMPATIBILIDAD DEL DERECHO DE HABITACIÓN CON LA POSIBLE ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA AL CÓNYUGE VIUDO .....</b>	1026
6.	<b>LA NO COMPUTACIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN ATRIBUIDO AL LEGITIMARIO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD .....</b>	1028
7.	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	1029
<b>CAPÍTULO 36. ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA A QUE ES LLAMADA UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD .....</b>		1033
ANA DÍAZ MARTÍNEZ		
1.	<b>PLANTEAMIENTO: EL ESPÍRITU DEL NUEVO ART. 996 CC.....</b>	1033
2.	<b>EL TITULAR DEL <i>IUS DELATIONIS</i> ES UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD SIN MEDIDAS DE APOYO.....</b>	1035
3.	<b>LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA CUANDO EL LLAMADO ES PERSONA CON DISCAPACIDAD CON MEDIDAS DE APOYO .....</b>	1036
3.1.	<b>Medidas voluntarias.....</b>	1037
3.2.	<b>Guardador de hecho.....</b>	1038
3.3.	<b>Curatela.....</b>	1039
3.4.	<b>Defensor judicial .....</b>	1043
4.	<b>ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA HERENCIA .....</b>	1044
5.	<b>REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA A QUE ES LLAMADA UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD .....</b>	1047
6.	<b><i>INTERPELLATIO IN IURE</i>.....</b>	1047
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	1048

## CAPÍTULO 37. COLACIÓN Y PARTICIÓN HEREDITARIA ..... 1051

MARTA CARBALLO FIDALGO

1. COLACIÓN HEREDITARIA: LA REFORMA DEL ARTÍCULO 1041.2 CC ..... 1051
2. PARTICIÓN HEREDITARIA ..... 1053
  - 2.1. **Solicitud de partición** ..... 1053
  - 2.2. **La partición por contador-partidor** ..... 1062
  - 2.3. **El nuevo régimen de la partición convencional** ..... 1068
- BIBLIOGRAFÍA ..... 1080

## VII. MODIFICACIONES NORMATIVAS EN EL ÁMBITO PATRIMONIAL

## CAPÍTULO 38. ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN ..... 1085

JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE

## CAPÍTULO 39. EFICACIA DEL PAGO A MENORES Y DISCAPACITADOS. 1089

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA

M<sup>a</sup> CARMEN BAYOD LÓPEZ

1. LA REFORMA AFECTA EXCLUSIVAMENTE AL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 1163 CC ..... 1089
2. EL CAMBIO INTRODUCIDO EN LA REDACCIÓN ES RADICAL..... 1090
3. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DEL ART. 1163.1 CC..... 1091
  - 3.1. **Texto del Proyecto de Ley** ..... 1091
  - 3.2. **Enmiendas presentadas en el Congreso** ..... 1092
  - 3.3. **Texto de la Ponencia y de la Comisión de Justicia remitido al Senado** ..... 1093
  - 3.4. **La enmienda formulada por dos senadores**..... 1094
  - 3.5. **Redacción final aprobada por el Senado y ratificada por el Congreso** ..... 1094
  - 3.6. **Crítica general a la redacción aprobada** ..... 1096
4. LA INCAPACIDAD PARA ADMINISTRAR LOS BIENES SIGUE SIENDO UN REQUISITO DEL ARTÍCULO 1163.1 CC..... 1097
5. EFICACIA E INEFICACIA DEL PAGO RECIBIDO POR MENORES DE EDAD..... 1099



5.1.	<b>La validez del pago requiere que el menor tenga capacidad para administrar los bienes recibidos .....</b>	1099
5.2.	<b>La ineficacia del pago requiere que el menor no tenga capacidad para administrar los bienes recibidos .....</b>	1102
5.3.	<b>El pago al menor sin capacidad para administrar los bienes recibidos es como regla anulable .....</b>	1102
5.4.	<b>Como excepción, el pago al menor es siempre válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad .....</b>	1103
6.	<b>EFICACIA E INEFICACIA DEL PAGO RECIBIDO POR MAYORES DE EDAD.....</b>	1104
6.1.	<b>La misma regla del pago al menor es aplicable al pago al mayor de edad.....</b>	1104
6.2.	<b>La regla común debe tener un mismo ámbito de aplicación: el pago de cualquier clase de obligaciones.....</b>	1108
6.3.	<b>El legislador no ha acertado a definir en el art. 1163.1 CC qué persona mayor de edad es la protegida .....</b>	1110
6.4.	<b>El legislador ha añadido requisitos que debe cumplir el pagador.....</b>	1111
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	1115
	<b>CAPÍTULO 40. CAPACIDAD PARA CONTRATAR.....</b>	1117
	<b>OSCAR MONJE BALMASEDA</b>	
1.	<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	1117
2.	<b>LA SUPRESIÓN DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 1263 CC: LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....</b>	1121
3.	<b>CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LOS MENORES NO EMANCIPADOS .....</b>	1124
3.1.	<b>Capacidad de obrar y capacidad para contratar de los menores. Posiciones doctrinales y evolución legislativa.....</b>	1124
3.2.	<b>El nuevo planteamiento en torno a la capacidad jurídica y la capacidad para contratar de los menores. La situación de los menores con discapacidad.....</b>	1128
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	1130

CAPÍTULO 41. RESCISIÓN POR LESIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR TUTORES Y CURADORES .....	1133
CARMEN BAYOD LÓPEZ	
JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA	
1. FINALIDAD DE LA REFORMA: ADAPTACIÓN A LA NUEVA TERMINOLOGÍA.....	1133
1.1. Reformas precedentes .....	1133
1.2. La tramitación parlamentaria de la Ley 8/2021 en relación con los artículos 1291.1 y 1299 CC .....	1135
2. LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS QUE HUBIERAN PODI- DO CELEBRAR SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL LOS TUTO- RES O LOS CURADORES CON FACULTADES DE REPRESENTACIÓN .....	1137
2.1. El alcance de la reforma: la pérdida de (más de) una oportu- nidad .....	1137
2.2. La rescisión por lesión de los contratos celebrados por los tutores y curadores con facultades de representación: re- quisitos de aplicación .....	1141
3. PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESCISIÓN: EL ARTÍCULO 1299 CÓDIGO CIVIL.....	1145
3.1. El plazo para el ejercicio de la acción rescisoria .....	1145
3.2. El dies ad quo: el párrafo 2 del artículo 1299 CC .....	1146
4. BIBLIOGRAFÍA .....	1148
CAPÍTULO 42. LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE LA ANULABILIDAD ....	1151
M <sup>a</sup> ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA	
1. LA ANULABILIDAD CONTRACTUAL EN SITUACIÓN DE DIS- CAPACIDAD .....	1151
1.1. Contratación por la persona con discapacidad .....	1151
1.2. Ámbito de aplicación del art. 1301.4 del CC.....	1155
2. LA ACCIÓN DE ANULABILIDAD: PLAZO Y CÓMPUTO.....	1158
2.1. Reforma del art. 1301 del CC: caducidad de la acción .....	1158
2.2. El dies a quo .....	1160
3. LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE ANULABILIDAD .....	1161
3.1. El planteamiento de la reforma del art. 1302 del CC .....	1161
3.2. Aspectos no modificados .....	1163

<b>3.3. Impugnación en la contratación por menores .....</b>	1164
<b>3.4. Impugnación de la contratación realizada por persona con discapacidad.....</b>	1165
4. EFECTOS DE LA ANULABILIDAD: EL ART. 1304 CC .....	1174
5. LA PÉRDIDA DE LA COSA POR PERSONA CON DISCAPACIDAD: EL ART. 1314 DEL CC.....	1176
BIBLIOGRAFÍA.....	1178
<b>CAPÍTULO 43. REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL .....</b>	1181
M <sup>a</sup> NÉLIDA TUR FAÚNDEZ	
1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD POR SUS PROPIOS ACTOS.....	1181
<b>1.1. El estado de la cuestión antes de la reforma del CC por la Ley 8/2021 .....</b>	1181
<b>1.2. La responsabilidad civil de la persona con discapacidad. El alcance de la reforma por la Ley 8/2021.....</b>	1186
2. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TUTOR Y CURADOR POR LOS DAÑOS COMETIDOS POR MENORES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	1191
<b>2.1. La situación anterior a la Ley 8/2021 .....</b>	1191
<b>2.2. Responsabilidad civil de quienes prestan apoyo a la persona con discapacidad tras la reforma .....</b>	1192
BIBLIOGRAFÍA.....	1198
<b>CAPÍTULO 44. SOBRE EL ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA (MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL), PUNTOS DOS Y TRES DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO .....</b>	1201
EDGAR IVÁN COLINA RAMÍREZ	
INTRODUCCIÓN .....	1201
1. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	1202
2. SOBRE LA GÉNESIS DE LA REFORMA Y SU POSIBLE APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL.....	1206
3. LIMITACIONES Y ALCANCES DE LA REFORMA LEGISLATIVA PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. COMENTARIO A LA LEY 8/2021, 2 JUNIO. ESPECIAL REFERENCIA AL ARTÍCULO 120 DEL CP.....	1213
BIBLIOGRAFÍA .....	1217

CAPÍTULO 45. DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA. MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL: LA DESAFORTUNADA Y CONFUSA MENCIÓN DE LA “RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO” .....	1221
IGNACIO LLEDÓ BENITO	
1. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN: LA INCOHERENTE CONSIDERACIÓN DE LA “RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO” .....	1221
2. LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS: EXPLICACIÓN DE LA DOCTRINA CRÍTICA AL ART. 118 DEL CÓDIGO PENAL.....	1223
3. LA RESPONSABILIDAD EX DELICTO Y LA NUEVA REFORMULACIÓN DE LA DISCAPACIDAD AL AMPARO DE LA LEY 8/2021 .....	1230
4. EL CAMBIO DE POTESTAD O GUARDA LEGAL O DE HECHO POR EL SISTEMA DE APOYOS (EN EL PUNTO UNO ORDINAL 1º ART. 118 CÓDIGO PENAL) .....	1236
5. LA CUESTIÓN “ERRÁTICA” DE LA LOCUCIÓN REFERIDA O LA IMPUTABILIDAD VERSUS INIMPUTABILIDAD DE LA REGLA PRIMERA DEL ART. 118-1º CP .....	1240
BIBLIOGRAFÍA.....	1246
CAPÍTULO 46. AJUSTES NORMATIVOS EN DIVERSOS CONTRATOS: COMPRAVENTA, ARRENDAMIENTO, SOCIEDAD, MANDATO Y DEPÓSITO .....	1249
ANTONIA PANIZA FULLANA	
1. LÍMITES ADQUISITIVOS Y DISPOSITIVOS DE BIENES DE MENORES Y DISCAPACITADOS.....	1249
1.1. Planteamiento .....	1249
1.2. Compra de bienes por tutores y personas que prestan funciones de apoyo -el artículo 1459.1 del Código civil .....	1250
1.3. El arrendamiento de cosas por más de seis años (artículo 1548 del Código civil) .....	1253
2. EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL Y MANDATO –ART. 1700 Y 1732 CC– .....	1255
3. EL RÉGIMEN DEL DEPÓSITO EN CASO DE MENORES Y DISCAPACITADOS –ARTS. 1764, 1765 Y 1773 CC–.....	1257
BIBLIOGRAFÍA.....	1260

CAPÍTULO 47. LA TRANSACCIÓN SOBRE DERECHOS DE LOS REPRESENTADOS .....	1263
JOSÉ ÁNGEL TORRES LANA	
1. REFLEXIONES PREVIAS .....	1263
2. MATERIA TRANSIGIBLE Y CARÁCTER DE LA TRANSACCIÓN .....	1265
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 1811 DEL CC.....	1266
4. OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL.....	1267
5. FUNCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL RESPECTO AL ACTO O NEGOCIO AL QUE SE REFIERE .....	1270
6. LA ESCASA RELEVANCIA ECONÓMICA .....	1273
BIBLIOGRAFÍA.....	1274

## PARTE TERCERA.

## PRINCIPALES MODIFICACIONES PRODUCIDAS EN EL REGISTRO CIVIL

CAPÍTULO 48. LA PUBLICIDAD REGISTRAL, PERSONAS Y DISCAPACIDAD .....	1277
ALICIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ	
1.1. Introducción .....	1277
1.2. La ley 20/2011, de 21 de julio. Nuevo modelo de Registro Civil, prórrogas y modificaciones .....	1277
1.3. La publicidad en la Ley del Registro Civil de 1957, su Reglamento y la Ley 20/2011 .....	1281
1.4. Supuestos de publicidad restringida hasta la Ley 8/2021, de 2 de junio.....	1290
1.5. La publicidad registral de las personas con discapacidad hasta la Ley 8/2021 .....	1296
1.6. La Reforma de la Ley 6/2021, de 28 de abril y de la LO 6/2021, de 28 de abril .....	1301
1.7. Conclusiones .....	1304
BIBLIOGRAFÍA.....	1305

CAPÍTULO 49. PRINCIPALES NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO .....	1307
EMMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ	
1. INTRODUCCIÓN .....	1307
2. EL MARCO LEGISLATIVO DE LA DISCAPACIDAD .....	1309
2.1. El marco legislativo .....	1309
2.2. El nuevo régimen de medidas de la Ley 8/2021, de 2 de junio.....	1311
3. HECHOS Y ACTOS INSCRIBIBLES EN EL REGISTRO INDIVIDUAL.....	1312
3.1. El art. 4 LRC.....	1312
3.2. Las obligaciones de los Estados Partes de la Convención en relación a los hechos inscribibles.....	1313
4. DERECHOS ANTE EL REGISTRO CIVIL.....	1315
5. MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 44 Y 71 LRC .....	1317
5.1. Modificación del artículo 44 .....	1317
5.2. Modificación del art. 71. La inscripción de la Patria Potestad.....	1318
6. RESOLUCIÓN JUDICIAL DE PROVISIÓN DE APOYOS Y OPO- NIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES .....	1319
6.1. Resolución judicial de provisión de apoyos .....	1319
6.2. Oponibilidad de las resoluciones .....	1320
7. LA TUTELA POR LA ENTIDAD PÚBLICA .....	1321
8. MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS OTORGADAS MEDIAN- TE ESCRITURA PÚBLICA .....	1324
8.1. Medidas de apoyo voluntarias.....	1324
8.2. Inscripción de la autocuratela.....	1325
8.3. Poderes y mandatos preventivos.....	1325
8.4. Inscripción o anotación de la guarda de hecho.....	1327
9. LA PUBLICIDAD RESTRINGIDA DE LA DISCAPACIDAD Y LAS MEDIDAS DE APOYO.....	1327
10. CONCLUSIONES.....	1330
BIBLIOGRAFÍA.....	1330

PARTE CUARTA.  
MODIFICACIÓN DE LA LEY DEL NOTARIADO

CAPÍTULO 50. LAS EXIGENCIAS PARA SER TESTIGOS DE CONOCIMIENTO EN LA IDENTIFICACIÓN DEL OTORGANTE .....	1335
--	------

ÁLVARO DELGADO TRUYOLS

CAPÍTULO 51. LAS MEDIDAS DE APOYO EN LA COMPARECENCIA ANTE NOTARIO .....	1337
--	------

ÁLVARO DELGADO TRUYOLS

CAPÍTULO 52. LOS AJUSTES NORMATIVOS A LA NUEVA TERMINOLOGÍA DE LA IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD .....	1339
---	------

ÁLVARO DELGADO TRUYOLS

1. PREVISIONES SOBRE EL ACUERDO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO (ART. 54.1 LN).....	1339
2. INTERVENCIÓN DE MENORES O DISCAPACITADOS EN LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO Y EN LA PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO CERRADO Y OLÓGRAFO (ARTS. 56.1 Y ARTS. 57.3 Y 62.3 LN) .....	1340

BIBLIOGRAFÍA.....	1342
-------------------	------

CAPÍTULO 53. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE EXCLUSIÓN DE LAS DEUDAS DINERARIAS NO CONTRADICHAS DE ALIMENTOS QUE SE RESTRINGEN A LOS MENORES.....	1343
---	------

CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO

1. ANTECEDENTES.....	1343
2. COMENTARIO DE LA REGULACION .....	1344
3. CONCLUSIONES.....	1348
BIBLIOGRAFÍA.....	1348

CAPÍTULO 54. APERTURA DE LA CONCILIACIÓN, QUE SE RESTRINGE (EN LA LEY CONCURSAL) A PERSONAS MENORES DE EDAD .....	1349
---	------

CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO

1. ANTECEDENTES.....	1349
2. COMENTARIO DE LA REGULACIÓN .....	1350
3. CONCLUSIONES.....	1352
BIBLIOGRAFÍA.....	1352

PARTE QUINTA.  
REFORMAS EN LA LEY HIPOTECARIA

CAPÍTULO 55. INSCRIPCIÓN Y PUBLICIDAD DE LOS BIENES Y PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD ..... 1355

JUAN LUIS GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE

1.	EL NUEVO LIBRO SOBRE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES: CONTENIDO, ASIENTOS, Y COMPETENCIA PARA SU GESTIÓN –ART. 242 BIS LH– .....	1355
1.1.	<b>Antecedentes históricos</b> .....	1355
1.2.	<b>Regulación actual</b> .....	1359
1.3.	<b>Legitimados para solicitar la inscripción en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles de las medidas de apoyo</b> .....	1360
2.	LA INSCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS.....	1362
3.	MEDIDAS INSCRIBIBLES EN LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y BIENES MUEBLES.....	1364
4.	LOS ASIENTOS DEL LIBRO SOBRE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES.....	1367
5.	EL ÍNDICE CENTRAL INFORMATIZADO.....	1369
5.1.	<b>Regulación</b> .....	1369
5.2.	<b>Antecedentes</b> .....	1370
6.	LA EFICACIA DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO .....	1373
7.	LA CALIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS INSCRIBIBLES EN QUE INTERVENGAN PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	1376
7.1.	<b>Cuestiones generales</b> .....	1376
7.2.	<b>Títulos inscribibles que han de ser calificados</b> .....	1376
7.3.	<b>Extensión y límites de la calificación registral de documentos en que interviene una persona con discapacidad necesitada de apoyos</b> .....	1377
7.4.	<b>Medios de calificación de que dispone el registrador</b> .....	1379
7.5.	<b>La nota de calificación</b> .....	1380
7.6.	<b>Las restricciones de disponibilidad y la inscripción del derecho de uso del Art. 96 CC en el Registro de la Propiedad</b> .....	1381
7.7.	<b>La adaptación del derecho transitorio</b> .....	1386



8.	LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY HIPOTECARIA	1387
8.1.	Antecedentes.....	1387
8.2.	Causas de la supresión.....	1388
8.3.	Derecho transitorio.....	1389
9.	HIPOTECAS LEGALES .....	1390
9.1.	Las hipotecas legales .....	1390
9.2.	El Art. 165 LH .....	1391
9.3.	El Art. 168.4º LH.....	1392
9.4.	La hipoteca por razón de fianza en el Art. 192 LH.....	1393
10.	PUBLICIDAD FORMAL.....	1396
10.1.	La publicidad formal y las modificaciones de la Ley 8/2021 .....	1396
10.2.	El Art. 222.9 LH .....	1400

#### PARTE SEXTA.

#### REFORMA DE LA LEY 41/2003 DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CAPÍTULO 56. REFORMA DE LA LEY 41/2003, DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	1415
---	------

JULIA RUIZ-RICO RUIZ MORÓN

1.	EL PATRIMONIO PROTEGIDO EN EL NUEVO PARADIGMA DE LA DISCAPACIDAD .....	1415
1.1.	Significado y alcance de las instituciones de apoyo .....	1415
1.2.	La necesaria adaptación de la Ley 41/2003 .....	1419
2.	RÉGIMEN LEGAL DEL PATRIMONIO PROTEGIDO .....	1429
3.	AJUSTES NORMATIVOS A LA CONSTITUCIÓN DEL PATRI- MONIO PROTEGIDO .....	1430
3.1.	Naturaleza jurídica del acto de constitución .....	1430
3.2.	Personas legitimadas para la constitución .....	1431
3.3.	Constitución del patrimonio protegido a solicitud de perso- na con interés legítimo .....	1435
3.4.	Contenido del documento de constitución .....	1439
4.	AJUSTES NORMATIVOS AL RÉGIMEN DE LAS APORTACIO- NES A PATRIMONIOS PROTEGIDOS.....	1440
5.	NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE ADMINISTRACION .....	1445

5.1.	<b>Cambios operados en el art. 5 LPPPD .....</b>	1445
5.2.	<b>Relevancia de la voluntad del constituyente y del aportante en el régimen de administración del patrimonio .....</b>	1446
5.3.	<b>Autorización judicial.....</b>	1448
6.	<b>RÉGIMEN DE SUPERVISIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS .....</b>	1450
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	1450

### PARTE SÉPTIMA.

#### MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

#### CAPÍTULO 57. ESPECIAL REFERENCIA A LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO A RAÍZ DE LA

LEY 8/2021.....	1457
-----------------	------

BLANCA BALLESTER CASANELLA

1.	INTRODUCCIÓN .....	1457
2.	LA CAPACIDAD EN LA NUEVA REGULACIÓN: ¿QUÉ APORTA A LAS PERSONAS CON PROBLEMAS DE SALUD MENTAL?.....	1459
3.	LEY 8/2021: CLAVES DE LA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	1463
3.1.	<b>La adecuación del ordenamiento jurídico, a la Convención Internacional sobre derechos humanos de las personas con discapacidad.....</b>	1463
3.2.	<b>El empresario individual .....</b>	1467
3.3.	<b>El Estatuto Jurídico del empresario y su capacidad para ejercer el comercio .....</b>	1468

CONCLUSIONES.....	1475
-------------------	------

BIBLIOGRAFÍA.....	1477
-------------------	------

### PARTE OCTAVA.

#### REFORMAS PROCESALES

#### I. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

CAPÍTULO 58. MODIFICACIONES GENERALES DE LA LJV: CAMBIOS TERMINOLÓGICOS Y NECESIDAD DE ADAPTACIONES Y AJUSTES EN LOS PROCEDIMIENTOS .....	1481
---	------

JULIO BANACLOCHE PALAO

CAPÍTULO 59. EL NUEVO EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	1485
---	------

JULIO BANACLOCHE PALAO

1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	1485
2. ÁMBITO OBJETIVO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO .....	1488
2.1. Casos en que resulta aplicable .....	1488
2.2. La posible acumulación de pretensiones o expedientes .....	1490
3. ÁMBITO SUBJETIVO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO .....	1492
3.1. Órgano judicial competente para conocer .....	1492
3.2. Los sujetos particulares que intervienen en el expediente: capacidad, legitimación y postulación .....	1494
3.3. La intervención del Ministerio Fiscal .....	1497
4. EL PROCEDIMIENTO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO .....	1498
4.1. Actuaciones iniciales: medidas cautelares previas, solicitud, admisión y citación a la comparecencia .....	1498
4.2. Actuaciones previas a la comparecencia y posible escrito de oposición .....	1502
4.3. Celebración de la comparecencia .....	1505
4.4. Terminación anormal y normal del expediente. Constitución de curatela y declaración de guarda de hecho. Régimen de costas .....	1508
4.5. Impugnación de la decisión y la cuestión de la cosa juzgada .....	1518
4.6. El procedimiento de revisión del auto acordando las medidas .....	1520
BIBLIOGRAFÍA .....	1523

CAPÍTULO 60. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EXPEDIENTES YA REGULADOS POR LA LJV .....	1525
---	------

JULIO BANACLOCHE PALAO

1. EXPEDIENTE DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL A MENORES O A PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	1525
2. EXPEDIENTES RELATIVOS A LA TUTELA, CURATELA Y GUARDA DE HECHO .....	1526

3.	EXPEDIENTE RELATIVO A LA AUTORIZACIÓN O APROBACIÓN JUDICIAL DE ACTOS DE DISPOSICIÓN, GRAVAMEN U OTROS SIMILARES QUE SE REFIERAN A LOS BIENES Y DERECHOS DEL MENOR O DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	1538
4.	EXPEDIENTE SOBRE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN RELATIVAS AL EJERCICIO INADECUADO DE LA POTESTAD DE GUARDA O DE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL MENOR O PERSONA CON DISCAPACIDAD .....	1541
5.	EXPEDIENTE RELATIVO A LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA .....	1542
	BIBLIOGRAFÍA .....	1543

## II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

CAPÍTULO 61. LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL HACIA UNA JUSTICIA INCLUSIVA Y ACCESIBLE.....	1545
---	------

AINHOA GUTIÉRREZ BARRENENGOA

1.	LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	1545
2.	EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	1546
2.1.	<b>El requisito de la capacidad de las partes en el proceso civil antes de la reforma operada por la Ley 8/2021 .....</b>	1549
2.2.	<b>El requisito de la capacidad de las partes en el proceso civil tras la reforma operada por la Ley 8/2021 .....</b>	1552
2.3.	<b>La realización de los ajustes necesarios en el procedimiento.</b>	1553
3.	CONCLUSIONES.....	1564
	BIBLIOGRAFÍA .....	1564

CAPÍTULO 62. EL NUEVO PROCESO CONTENCIOSO DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	1567
---	------

FRANCISCO LÓPEZ SIMÓ

1.	INTRODUCCIÓN .....	1567
2.	DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A ESTE PROCESO Y A LOS DEMÁS PROCESOS CIVILES NO DISPOSITIVOS .....	1569

3.	ÁMBITO DE APLICACIÓN: CUÁNDO SE PUEDE ACUDIR AL NUEVO PROCESO CONTENCIOSO DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO .....	1571
4.	TRIBUNAL COMPETENTE .....	1576
5.	PARTES: QUIÉN PUEDE PROMOVER EL PROCESO CONTENCIOSO (LEGITIMACIÓN). INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN ESTE PROCESO. POSTULACIÓN .....	1582
	<b>5.1. Legitimación</b> .....	1582
	<b>5.2. Intervención procesal</b> .....	1586
	<b>5.3. Postulación</b> .....	1588
6.	PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO. ESPECIALIDADES EN SU TRAMITACIÓN. ....	1589
	<b>6.1. Procedimiento adecuado</b> .....	1589
	<b>6.2. Alegaciones iniciales. Especialidades</b> .....	1590
	<b>6.3. Especialidades en la vista</b> .....	1594
	<b>6.4. Sentencia. Especialidades</b> .....	1598
7.	REVISIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO ADOPTADAS EN LA SENTENCIA .....	1604
	BIBLIOGRAFÍA .....	1607
CAPÍTULO 63. ADAPTACIÓN DE OTROS PROCESOS CIVILES ESPECIALES A LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 2006: DETERMINACIÓN E IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN, PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO Y PROCESO PARA LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA.....		
JAVIER LARENA BELDARRAIN		
1.	INTRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES GENERALES .....	1609
2.	LA REFORMA OPERADA EN LOS PROCESOS DE DETERMINACIÓN E IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN .....	1611
3.	MODIFICACIONES QUE AFECTAN A LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO .....	1613
4.	CAMBIOS REALIZADOS EN EL PROCESO PARA LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA .....	1616
	BIBLIOGRAFÍA .....	1617

## III. RÉGIMEN TRANSITORIO EN MATERIA PROCESAL

CAPÍTULO 64. DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE CARÁCTER PROCESAL.....	1619
JOSÉ MANUEL CHOZAS ALONSO	
1. INTRODUCCIÓN .....	1619
2. PRIVACIONES DE DERECHOS ACTUALMENTE EXISTENTES (DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA) .....	1623
3. REVISIÓN DE LAS MEDIDAS YA ACORDADAS (DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA) .....	1626
4. PROCESOS EN TRAMITACIÓN (DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA) .....	1646
BIBLIOGRAFÍA.....	1649

PARTE NOVENA.  
DISPOSICIONES ADICIONALES, DEROGATORIA  
Y FINALES DE LA LEY 8/2021

CAPÍTULO 65. ESTUDIO DE LAS DISPOSICIONES ADICIONALES: PRIMERA Y SEGUNDA .....	1653
JUAN CARLOS BENITO-BUTRÓN OCHOA	
ADIRAN BENITO-BUTRÓN GONZÁLEZ	
1. DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA. RÉGIMEN DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LAS ENTIDADES DEL TERCER SECTOR DE ACCIÓN SOCIAL.....	1653
2. DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA. FORMACIÓN EN MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.....	1660
CAPÍTULO 66. DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA. ANÁLISIS .....	1669
ARANTZAZU VICANDI MARTÍNEZ	
CAPÍTULO 67. TÍTULOS COMPETENCIALES (DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA) .....	1671
M <sup>a</sup> ÁNGELES EGUSQUIZA BALMADEA	
1. EL SENTIDO DE LA DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA.....	1671

2.	LA INVOCACIÓN POR EL ESTADO DE SU COMPETENCIA EXCLUSIVA SOBRE ORDENACIÓN DE LOS REGISTROS E INSTRUMENTOS PÚBLICOS.....	1672
3.	EL TÍTULO COMPETENCIAL SOBRE LEGISLACIÓN CIVIL.....	1676
4.	LAS COMPETENCIAS EN MATERIA PROCESAL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	1679
5.	LA COMPETENCIA PARA MODIFICAR LA NORMATIVA REFORMADA EN EL CÓDIGO PENAL .....	1680
	BIBLIOGRAFÍA.....	1681
	CAPÍTULO 68. DISPOSICIÓN FINAL TERCERA. ENTRADA EN VIGOR...	1683
	ARANTZAZU VICANDI MARTÍNEZ	

Capítulo 41.  
RESCISIÓN POR LESIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS  
POR TUTORES Y CURADORES<sup>1</sup>

CARMEN BAYOD LÓPEZ<sup>2</sup>  
*Catedrática de Derecho Civil.*  
UNIZAR

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA  
*Catedrático de Derecho civil.*  
UNIZAR

1. FINALIDAD DE LA REFORMA: ADAPTACIÓN A LA NUEVA  
TERMINOLOGÍA

1.1. Reformas precedentes

Los artículos 1291.1 y 1299 CC apenas han sufrido cambios a lo largo de más de cien años. Las modificaciones operadas en su texto normativo han obedecido a una mera adaptación terminológica para coordinarse con las modificaciones llevadas a cabo por el legislador en otras materias.

El legislador no ha abordado en todo este tiempo una revisión de la rescisión adaptándola a las expectativas y necesidades de los ciudadanos del siglo XXI. Esta reforma en materia de discapacidad podía haber sido una buena ocasión para traer al Derecho español el régimen jurídico de la ventaja injusta<sup>3</sup>, como causa de

---

<sup>1</sup> El estudio de estos preceptos se ha llevado a cabo en el marco del Grupo de Investigación y Desarrollo del Derecho civil de Aragón, cuya IP es la Dra. Carmen Bayod. Este Grupo, S.15-R.20 está financiado por el Gobierno de Aragón. <https://gidda.es/>

<sup>2</sup> Este comentario a los arts. 1291.1 y 1299 CC ha sido redactado por Carmen Bayod López y revisado por José Antonio Serrano García.

<sup>3</sup> Sobre esta materia vid. entre otros: Ginés Castellet, Nuria (2016); Linacero de la Fuente, María (2019); Infante Ruíz, Francisco José (2021); Martín Casals, Miquel (2021).



rescisión de los contratos cuando una de las partes se encuentre en situación de vulnerabilidad respecto de la otra, por su situación económica, ignorancia o inexperiencia; regulación que, pensando en las personas con discapacidad, y habida cuenta de la regulación sobre la capacidad jurídica regulada en el art. 12 de la Convención de Nueva York, y que inspira la reforma del Código civil en esta materia, hubiera propiciado una mejor y más respetuosa respuesta a la situación de las personas con discapacidad intelectual cuando intervienen en el tráfico jurídico.

### 1.1.1. *El artículo 1291.1 CC: sus modificaciones*

El art. 1291 CC establece la nómina de los actos o contratos rescindibles.

En su redacción originaria, el párrafo 1º del art. 1291 CC, dispuso que eran rescindibles: *Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos.*

Esta norma no se vio alterada formalmente hasta la entrada en vigor, el 16 de febrero de 1996, de la modificación efectuada por la disposición final Decimoctava de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; disponiendo lo siguiente: *En el número 1.º del artículo 1.291 las palabras “sin autorización judicial” sustituyen a “sin autorización del consejo de familia”*; un mero cambio de “palabras”, según el legislador de 1996, pero cuya modificación, y sin cambio de terminología, había sido mucho más profunda tras la reforma del Código civil en materia de tutela (Ley 13/1983, de 23 de octubre).

Ciertamente, y como entre otros afirmara Moreno Quesada<sup>4</sup>, la reforma de la tutela, que no modificó expresamente el art. 1291.1º CC (hubo que esperar para ello a la referida LO 1/1996), lo dejó prácticamente sin contenido, ya que las actuaciones que el tutor podía llevar a cabo sin la expresa autorización judicial, no eran muchas y, además, de escasa trascendencia económica, a tenor de lo dispuesto en los arts. 271 y 272 CC modificados también por la Ley 13/1983.

La segunda modificación ha venido de la mano 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, y que es objeto de este comentario. En concreto el artículo dos, disposición cuarenta y nueve, de dicha ley da nueva redacción al párrafo 1º del art. 1291 CC, en los siguientes términos: *Los contratos que hubieran podido celebrar sin autorización judicial los tutores o los curadores con facultades de representación, siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos.*

A la trascendencia de este cambio, de escasa importancia, como veremos, nos vamos a referir en las líneas que siguen.

---

<sup>4</sup> Moreno Quesada, Bernardo (1995): pág.113.

### 1.1.2. *El artículo 1299 CC: Sin modificaciones hasta el 3 de septiembre de 2021*

El art. 1299 CC regula el plazo para el ejercicio de la acción rescisoria. Su texto original, publicado el 25 de julio de 1889, que ha estado en vigor sin ninguna modificación hasta el 3 de septiembre de 2021, decía así: *La acción para pedir la rescisión dura cuatro años. Para las personas sujetas a tutela y para los ausentes, los cuatro años no empezarán hasta que haya cesado la incapacidad de los primeros, o sea conocido el domicilio de los segundos.*

Ha sido la Ley 8/2021, en su artículo segundo, disposición cincuenta, la que ordena sustituir el párrafo segundo del art. 1299 por el siguiente: *Para los menores sujetos a tutela, para las personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo que establezcan facultades de representación y para los ausentes, los cuatro años no empezarán a computarse hasta que se extinga la tutela o la medida representativa de apoyo, o cese la situación de ausencia legal.*

A esta modificación, también nos vamos a referir en las líneas que siguen.

## 1.2. **La tramitación parlamentaria de la Ley 8/2021 en relación con los artículos 1291.1 y 1299 CC**

### 1.2.1. *Texto del proyecto de ley*

El proyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica<sup>5</sup>, en el apartado cuarenta y nueve del art. 2º dispuso: «Se da nueva redacción al ordinal 1.º del artículo 1291, con el siguiente tenor: 1.º Los contratos que hubieran podido celebrar *sin autorización judicial los tutores, los apoderados y mandatarios preventivos o los curadores con facultades de representación* siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos».

El apartado cincuenta del art. 2º del referido proyecto de ley proponía la sustitución del segundo párrafo del artículo 1299 por el que figura a continuación: «Para los menores sujetos a tutela, para las personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo que establezcan facultades de representación y para los ausentes, los cuatro años no empezarán a computarse hasta que se extinga la tutela, la medida representativa de apoyo o cese la situación de ausencia legal».

El apartado cuarenta y nueve, fue objeto de sendas enmiendas, a las que luego me referiré, lo que llevará a su modificación hasta llegar al texto hoy vigente; por el contrario, el apartado cincuenta, que propuso una nueva redacción para el apartado segundo del art. 1299 CC, no fue objeto de enmienda alguna, de manera que la redacción del proyecto de ley llegó sin modificaciones al texto actualmente vigente.

---

<sup>5</sup> Proyecto de Ley núm. 27, publicado en la Serie A del BOCG-CD, XIV Legislatura, del 17 de julio de 2020.

### 1.2.2. *El iter legislativo del artículo 1291.1º CC*

El proyecto de ley ampliaba el supuesto de hecho del artículo 1291. 1º CC, ya que no sólo iba a permitir la rescisión de los contratos que llevasen a cabo los tutores y los curadores con facultades de representación, sino también los realizados por representantes voluntarios, apoderados y mandatarios preventivos, siempre que el patrimonio de las personas a quienes representasen, sufriera una lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto del contrato.

En su desarrollo parlamentario, este precepto contó con cuatro enmiendas<sup>6</sup>, la núm. 44, del G.P. Vasco (EAJ-PNV)<sup>7</sup>; la núm. 130, del G.P. Ciudadanos<sup>8</sup>; la núm. 246, del G.P. VOX<sup>9</sup> y la núm. 398, del G.P. Popular en el Congreso<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Enmiendas e Índice de enmiendas al articulado del Proyecto de Ley 121/000027 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, publicado en la Serie A del BOCG-CD, XIV Legislatura, Núm. 27-2 del 18 de diciembre de 2020.

<sup>7</sup> El GP Vasco (EAJ\_PNV) propone el siguiente texto: «1.º Los contratos que hubieran podido celebrar sin autorización judicial los tutores o los apoderados y mandatarios preventivos los curadores con facultades de representación siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos»; que Justifican de la siguiente manera: «Hasta ahora, la rescisión presupone que el acto se haya realizado por quien ostente la representación legal, no por un representante voluntario (poderes preventivos).

La asimilación prevista en el artículo 259 proyectado con la curatela representativa –salvo disposición en contrario del poderdante– concierne al alcance de las facultades representativas del apoderado, a su extensión, no a la repercusión de su acción en el negocio, en la modelación del mismo; el poderdante asume en este punto el eventual perjuicio económico por ser directamente responsable del apoderamiento conferido.

Por otra parte, en los poderes preventivos con cláusula de subsistencia, el ejercicio del poder no presupone que se acredite la discapacidad o que esta exista en la persona del representado, que puede ser o no capaz, sin que la contraparte tenga noticia de ello, por lo que parece incongruente trasladar a este contratante el riesgo de una eventual rescisión, simplemente porque se haya previsto que el poder no se extinguirá en el caso de sobrevenir una eventual discapacidad. La solución es contraria a los intereses del tráfico y tiene un tinte proteccionista que no casa con el sistema de la Convención, que favorece al máximo la autonomía de la persona y, de consiguiente, su responsabilidad por las propias medidas adoptadas».

<sup>8</sup> El GP Ciudadanos propuso el siguiente texto: 1.º Los contratos que hubieran podido celebrar sin autorización judicial los tutores o los curadores con facultades de representación siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos. La Justificación, fue la siguiente: «La enmienda introduce en el Código Civil las salvaguardas adecuadas para garantizar la observancia de las limitaciones en la celebración de actos o contratos jurídicos que celebren las personas que tengan establecidas medidas de apoyo para la celebración de contratos derivadas de las medidas de apoyo que fueran establecidas».

<sup>9</sup> El GP VOX en el Congreso propone la siguiente redacción: «1.º Los contratos que hubieran podido celebrar sin autorización judicial los tutores o los curadores con facultades de representación siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos». La Justificación

Todas estas enmiendas coincidieron en suprimir los apoderamientos y mandatos preventivos, manteniendo tan solo la posibilidad de rescisión de los contratos llevados a cabo por el tutor o curador con facultades de representación.

El Informe de la ponencia<sup>11</sup> propuso a la Comisión la aceptación de la enmienda núm. 398, del G.P. Popular en el Congreso, y el rechazo de las restantes enmiendas presentadas al apartado cuarenta y nueve, por el que se da nueva redacción al ordinal 1.º del artículo 1291.

La propuesta de redacción para el ordinal 1º del art. 1291 CC, que pasó al Informe de la Ponencia, fue del siguiente tenor: «1.º Los contratos que hubieran podido celebrar sin autorización judicial **los tutores o los curadores** con facultades de representación siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos».

Esta misma redacción quedó como definitiva en su discusión en el Senado<sup>12</sup>, añadiendo tan solo una coma entre las palabras “representación” y “siempre”; este texto será el publicado por la ley 8/2021, afirmando en el art.1291 CC que son rescindibles: 1º. *Los contratos que hubieran podido celebrar sin autorización judicial los tutores o los curadores con facultades de representación, siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos.*

## 2. LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS QUE HUBIERAN PODIDO CELEBRAR SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL LOS TUTORES O LOS CURADORES CON FACULTADES DE REPRESENTACIÓN

### 2.1. El alcance de la reforma: la pérdida de (más de) una oportunidad

La reforma de este precepto a través de la ley 8/2021 no introduce ningún cambio significativo y, tal y como hemos señalado al principio, tan sólo supone

---

ofrecida dice lo siguiente: «La redacción del precepto es contraria a los intereses del tráfico y tiene un tinte proteccionista que no casa con el espíritu de la Convención de Nueva York, la cual favorece al máximo la autonomía de la persona y, en consecuencia, su responsabilidad respecto de las propias medidas adoptadas».

<sup>10</sup> El GP Popular en el Congreso propone la modificación del apartado 49 del artículo 2, por la que se da nueva redacción al ordinal 1º del artículo 1291 del Código Civil, que queda redactado como sigue: «1.º Los contratos que hubieran podido celebrar sin autorización judicial los tutores o los curadores con facultades de representación siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos». La justificación ofrecida es, tan solo, una “mejora técnica”.

<sup>11</sup> Publicado en la Serie A. Proyectos de Ley, del BOCG-CD, XIV Legislatura, Núm. 27-3, del 18 de marzo de 2021.

<sup>12</sup> Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. (621/000019), (Cong. Diputados, Serie A, núm. 27 Núm. exp. 121/000027), publicado en el BOCG-Senado, XIV Legislatura, núm 185, de 11 de mayo de 2021.

una adaptación a los cambios operados en materia de discapacidad: la persona mayor de edad goza, en todo caso, de capacidad jurídica en igualdad de condiciones que todas las demás, aun cuando padezca una enfermedad física o psíquica que la impida gobernarse por sí misma, ya que no se verá alterada su capacidad jurídica, cuyo ejercicio requerirá, en su caso, de las medidas de apoyo necesarias para estar en igualdad de condiciones con las demás; no es posible en la nueva legalidad diseñada por el Código civil estatal la incapacitación de las personas; sólo, y de manera excepcional, se admitirá un curador representativo<sup>13</sup>.

En consecuencia, se mantiene la misma filosofía en materia de rescisión: sólo serán rescindibles *los contratos que hubieran podido celebrar sin autorización judicial los tutores o los curadores con facultades de representación, siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos*; por lo tanto, la norma vigente mantiene un exiguo valor práctico, ya que son muy pocos, económica y jurídicamente, los negocios que los tutores y los curadores representativos pueden celebrar sin requerir autorización judicial, tal y como dispone el art. 287 CC, al que se remite el art. 224 CC, en el caso de los menores no emancipados sujetos a tutela por estar en situación de desamparo o no sujetos a patria potestad (art. 199 CC).

Como ya hemos advertido, y señala la doctrina<sup>14</sup>, el legislador de 2021, ha excluido del ámbito de la rescisión los supuestos de representación voluntaria (mandatos y poderes preventivos) manteniendo el ámbito de la misma a los supuestos de representación legal y siempre que el representante actúe sin autorización judicial, y el contrato celebrado por el tutor o curador representativo, cause al representado la consabida lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas objeto del contrato.

Con todo, y como afirma Álvarez Lata, aun cuando se hubieran incluido estos nuevos supuestos (apoderados y mandatos preventivos), la regulación resultaría igualmente marginal por la aplicación supletoria del régimen de la curatela a los actos que precisan autorización judicial *ex* art. 259 CC, salvo la hipótesis en la que el poderdante hubiera previsto otra cosa<sup>15</sup>.

### 2.1.1. *La pérdida de una oportunidad: ¿Qué pasa con los padres, el guardador de hecho o el defensor judicial?*

El legislador de 2021 ha perdido la oportunidad de dar repuesta expresa a supuestos que venía formulando la doctrina sobre actuaciones llevadas a cabo por los padres sin autorización judicial, pero actuando como representantes del menor, a las que ahora, y tras la reforma de la discapacidad, se suman los supues-

---

<sup>13</sup> Sobre los principios de la reforma, vid. por todos: Pau Pedrón, Antoni (2018); García Rubio, María Paz (2020); Bayod López, Carmen (2021).

<sup>14</sup> Por todos Álvarez Lata, Natalia (2021). [Plataforma Proview].

<sup>15</sup> Álvarez Lata, Natalia (2021): Ídem; García Rubio, María Paz (2018): pág. 153.

tos de contratos celebrados por los guardadores de hecho y defensores judiciales cuando actúen como representantes del menor.

Linacero de la Fuente afirma que cabe incluir en la teleología del art. 1291.1º CC aquellos contratos o negocios que pudieran celebrar los progenitores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos. Indica, además, que de incluir estos casos, el art. 1291.1 CC tendría menos carácter residual, ya que los padres, a diferencia del tutor, sí pueden llevar cabo números negocios sobre los bienes de los hijos que no requieren autorización judicial<sup>16</sup>. No es esta una opinión secundada por la doctrina, dado el carácter excepcional de la rescisión. En este sentido afirma García Vicente que la rescisión solo concierne a los tutores (ahora también a los curadores con facultades de representación), sin que afecte a los titulares de la patria potestad en el ámbito de su representación legal no sujeta a autorización o control, ya que, según afirma, se prefiere en relación a los titulares de la patria potestad, que los hijos recurran en caso de lesión a las acciones de responsabilidad al término de la patria potestad (art. 168 CC)<sup>17</sup>.

Por su parte, Álvarez Lata, recuerda que el legislador de 2021 no incluye en el art. 1291.1º CC los contratos celebrados por guardadores de hecho y defensores judiciales cuando actúen como representantes de la persona discapacitada; la razón, como ella misma recuerda, obedece a que estas medidas de apoyo derivan de la propia autorización judicial, de modo que la regla general es que estos sujetos, guardador de hecho y defensor judicial, realicen un contrato en representación de las personas con discapacidad contado con la debida autorización judicial.

Con todo, y como esta misma autora advierte, hay supuestos en lo que tanto el guardador de hecho como el defensor judicial pueden actuar como representantes de la persona con discapacidad sin contar con la debida autorización judicial.

En concreto, para el guardador de hecho, el art. 264 CC establece que *No será necesaria autorización judicial cuando el guardador solicite una prestación económica a favor de la persona con discapacidad, siempre que ésta no suponga un cambio significativo en la forma de vida de la persona, o realice actos jurídicos sobre bienes de ésta que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar*.

El defensor judicial, como indica Álvarez Lata, tendrá facultades de representación cuando su nombramiento se produzca como suplente del curador con dichas facultades durante su inhabilidad más o menos temporal y hasta que no se nombre otro titular (art. 295.1.º) o incluso, sigue diciendo, durante la tramitación de la excusa o remoción del curador (art. 295.3.º CC), dicho defensor, si nada especial dice su nombramiento, actuará como curador con facultades de

<sup>16</sup> Linacero de la Fuente, María (2019): pág. 50 y ss.

<sup>17</sup> García Vicente, José Ramón (2013): pág. 9205; Nada dicen sobre este supuesto ni Álvarez Lata ni Zurrilla Cariñana, quienes comentan esta norma en 2021; ni desde luego Moreno Quesada, Bernardo (1995): págs. 110 y ss., o Orduña Moreno, Francisco Javier (2011): pág. 1710 y ss.



representación y, por tanto, estará legitimado para representar a la persona con discapacidad en los mismos casos que el curador.

En estos casos, en los que el guardador de hecho y el defensor judicial actúan con facultades representativas y sin autorización judicial, a juicio de Álvarez Lata, podrían recaer dentro del ámbito de aplicación del art. 1291.1º CC, evidentemente, si causan la consabida lesión<sup>18</sup>.

2.1.2. *Una norma de limitado alcance y la pérdida de una oportunidad: la rescisión y ventaja injusta*

Como venimos señalando no hay cambios relevantes que modifiquen la interpretación que de este precepto se venía haciendo por parte de la doctrina científica de la jurisprudencia; su ámbito de aplicación sigue siendo limitado, aun cuando sumemos los supuestos no contemplados expresamente en la norma, pero que responden a su finalidad teleológica, tal y como hemos advertido en el punto anterior, en relación al defensor judicial y al guardador de hecho.

Queda así este supuesto de rescisión por lesión regulado en el apartado 1º con un claro carácter marginal y con un más que limitado alcance práctico; en palabras de Delgado Echeverría<sup>19</sup> es la última huella –casi un fósil– del instituto de la *restitutio in integrum*.

Como advertía en las primeras líneas de este comentario, las escasas reformas que ha sufrido este precepto han sido tan solo de adaptación y acoplamiento a otras reformas, pero no a una revisión de la figura de la rescisión: su alcance y ámbito de aplicación.

Tal vez, esta reforma en materia de discapacidad, que afirma la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que todas las demás, podría haber sido una ocasión para dar un nuevo alcance a esta figura siguiendo con ello nuevas formulaciones del Derecho europeo.

En efecto, como señala Álvarez Lata<sup>20</sup> la reforma ha descartado la consideración de la rescisión como sanción general de ineficacia en los contratos realizados por la persona con discapacidad de los que pudiera resultar una lesión para esa persona; esta opción, según afirma De Salas Murillo, supondría una discriminación positiva para la persona con discapacidad<sup>21</sup>.

A mi juicio, optar por la rescisión, y no por la anulabilidad como ha hecho, y no con mucho acierto, el legislador de 2021, para los actos que lleve a cabo la persona con discapacidad cuando actúe en el tráfico jurídico por sí, y sin contar con apoyos, responde a los principios proclamados en la CDPD, presumiendo la validez del acto concreto llevado a cabo por estas personas y permitiendo que los

---

<sup>18</sup> Álvarez Lata, Natalia (2021): Ídem. En el mismo sentido Zurrilla Cariñana, María de los ángeles (2021): [Plataforma Proview].

<sup>19</sup> Delgado Echeverría, Jesús (1987), pág. 404 y ss.

<sup>20</sup> Álvarez Lata, Natalia (2021): ídem.

<sup>21</sup> De Salas Murillo, Sofía (2021): pág. 9.

mismos puedan ser rescindidos si la contraparte actuó prevaleándose de su falta de conocimiento para prever las consecuencias de sus actos, debido a su ignorancia o a su falta de experiencia, obteniendo por ello un beneficio excesivo o una ventaja manifiestamente injusta que produce un claro desequilibrio en la base del negocio, siempre que sea conocedor de estas circunstancias que afectan a la otra parte contratante<sup>22</sup>. Como igualmente afirma Álvarez Lata, en opinión que comparto, hubiera sido probablemente una buena decisión para evitar las incongruencias del sistema a las que conduce la regulación de la nueva anulabilidad<sup>23</sup>.

Creo que no comparte esta opinión García Rubio, para quien la pérdida de una oportunidad pasaría por haber reservado la rescisión por lesión tan solo para los menores de edad y no para las personas con discapacidad. La razón es la excepcionalidad de la curatela representativa, junto al hecho de que dicha representación, en ningún caso consiste en sustituir la voluntad de la persona concernida, ni siquiera en su mejor interés. Por ello, no ve la razón para que el contrato celebrado pueda ser rescindido, pues de conformidad con los principios y reglas de la nueva regulación, ese contrato sería precisamente, el que, de haber podido, hubiera celebrado la persona con discapacidad<sup>24</sup>.

## **2.2. La rescisión por lesión de los contratos celebrados por los tutores y curadores con facultades de representación: requisitos de aplicación**

### *2.2.1. Los contratos rescindibles y los no rescindibles*

#### **A. Contratos rescindibles *ex* art. 12191.1º CC.**

Serán rescindibles aquellos contratos que celebren sin autorización judicial los tutores del menor no emancipado o el curador con facultades de representa-

---

<sup>22</sup> El art.621-45 del CCCat. regula la *ventaja injusta*, disponiendo en su párrafo 1 lo siguiente: “El contrato de compraventa y los otros de carácter oneroso pueden rescindirse si, en el momento de la conclusión del contrato, una de las partes dependía de la otra o mantenía con ella una relación especial de confianza, estaba en una situación de vulnerabilidad económica o de necesidad imperiosa, era incapaz de prever las consecuencias de sus actos, manifiestamente ignorante o manifiestamente carente de experiencia, y la otra parte conocía o debía conocer esta situación, se aprovechó de ello y obtuvo un beneficio excesivo o una ventaja manifiestamente injusta”. Como afirma Martín Casals “El texto se inspira en texto extranjeros e internacionales europeos; además de una desproporción entre la prestación y la contraprestación, requiere la concurrencia de una conducta reprochable de la parte contratante que se beneficia de la vulnerabilidad de su cocontratante obteniendo un beneficio o una ventaja que de otra manera no hubiera obtenido” [Cfr. Martín Casals, Miquel (2021): pág. 438.] A mi juicio, el legislador estatal podía haber seguido esta vía para modernizar la figura de la rescisión y, tal vez, conseguir, que las personas con discapacidad no se vean excluidas del tráfico jurídico debido a los recelos que la regulación en materia contractual, y en particular en sede de anulabilidad, genera esta reforma. Vid. Carrasco Perera, Ángel (2021): págs. 9 y ss.

<sup>23</sup> Álvarez Lata, Natalia (2021): ídem.

<sup>24</sup> García Rubio, María Paz (2022): pág. 633.



ción de la persona discapacitada, así como, y en los mismos casos, los contratos celebrados por el guardador de hecho o el defensor judicial de la persona discapacitada, como ya hemos señalado en el apartado anterior.

En consecuencia, sólo serán rescindibles los contratos celebrados por los tutores o curadores con facultades representativas que no estén en la nómina del art. 287 CC o no estén expresamente sujetos a representación por haberlo dispuesto así el juez; también los celebrados por el guardador de hecho en el supuesto ya referido del art. 264 CC, ya que no necesita autorización judicial, así como los que lleve a cabo el defensor judicial cuando supla al curador representativo o al tutor del menor de edad no emancipado.

#### B. Contratos no rescindibles.

Por el contrario, no serán rescindibles los contratos realizados por el curador sin facultades de representación o los realizados por el curador, aun cuando tenga facultades de representación, si simplemente asiste en el acto o contrato a la persona concernida. Lo mismo cabe afirmar en relación al tutor del menor, en los supuestos que establece el art. 225 CC en relación con los actos que este pueda realizar por si solo o para los que únicamente precise asistencia<sup>25</sup>.

Tampoco serán rescindibles los contratos celebrados por los tutores o curadores con facultades de representación contando con la debida autorización judicial, aun cuando el contrato cause lesión en más de la cuarta parte al patrimonio del representado. En estos casos, como ya señalar Moreno Quesada, y mantuvo también, como recuerda Álvarez Lata, la DGRN en la R. de 30 de octubre de 1943, la lesión debe ser reparada por vía de indemnización a cargo de quienes concedieron la autorización<sup>26</sup>.

Tampoco son rescindibles los contratos celebrados por el tutor o curador representativo sin contar con la debida autorización judicial cuando está fuera necesaria (“en todo caso”, *ex* art. 287 CC o por exigirlo el juez *ad hoc*). En estos casos, aun cuando el art. 287 CC no establece las consecuencias de su infracción, cabe afirmar que el acto será anulable y no nulo de pleno, como afirma la mejor doctrina<sup>27</sup> y ha venido afirmando la jurisprudencia<sup>28</sup> del TS respecto del ya derogado art. 271 CC.

<sup>25</sup> En el mismo sentido Álvarez Lata, Natalia (2021): ídem.

<sup>26</sup> Moreno Quesada, Bernardo (1995): pág. 112; Álvarez Lata, Natalia (2021): ídem. Con todo, algunos autores consideran que en estos casos también es posible la rescisión, así Álvarez Vigaray y Aymerich de Rentería, Regina (1989): págs. 85.

<sup>27</sup> Por todos Delgado Echeverría, Jesús y Parra Lucán, María Ángeles (2005): pág. 360; Serrano García, José Antonio y Bayod López, Carmen (2021-2): págs. 206 y ss. El art. 19 del CDFA adopta legalmente esta solución al disponer: *Serán anulables los actos realizados sin la debida autorización o aprobación: a) A petición del representante legal que no haya intervenido en el acto, hasta que el menor cumpla catorce años. b) A petición del propio menor, con la debida asistencia, desde que cumpla catorce años. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.*

<sup>28</sup> STS (Pleno) de 10 de enero de 2018.

### 2.2.2. *La lesión: cuantía, momento y persistencia, ¿previsibilidad del daño?*

#### A. La lesión: cuantía.

Tal y como afirma el art. 1291.1º CC, para que el contrato celebrado por el tutor o curador con facultades de representación sea rescindible, ha de causar al representado un perjuicio que consiste en la lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos.

Como ha señalado la doctrina, ya que no hay a este respecto ninguna modificación, la fijación de esa cuantía ha de realizarse teniendo en cuenta el valor de mercado de las prestaciones, así como también no solo la prestación principal que se intercambia sino también las prestaciones accesorias<sup>29</sup>.

Como indica De Pablo Contreras, la cuarta parte se calcula sobre el valor de la prestación realizada por el tutor o curador con facultades de representación, de modo que procederá la restitución si el valor de la contraprestación no alcanza, como mínimo, los tres cuartos del valor de aquella<sup>30</sup>.

#### B. Momento y persistencia.

La lesión debe producirse en el momento de la celebración del contrato, sin que deban ser tenidas en cuenta, como afirma Moreno Quesada en opinión seguida por la doctrina, las alteraciones y desequilibrios que puedan producirse con posterioridad a la celebración del contrato. Igualmente afirma este autor que la lesión debe persistir hasta el momento de interposición de la demanda por parte del representado, en el plazo que señala el art. 1299 CC; correspondiendo la prueba de la lesión al demandante<sup>31</sup>.

#### C. ¿Previsibilidad del daño?

Los primeros comentaristas<sup>32</sup> del Código civil parece que exigían, según resalta Moreno Quesada, la necesidad de un elemento subjetivo por parte del representante que fuera el causante de la lesión, al exigir el conocimiento de su posible producción en el momento de la contratación.

Con todo, y como señala también Moreno Quesada<sup>33</sup>, cabe defender que la rescisión se mueve en un ámbito de daño objetivo, sin duda, debido a una mala gestión, pero sin que sea exigible un determinado ánimo de perjudicar.

---

<sup>29</sup> Moreno Quesada, Bernardo (1995): págs. 115 y ss.

<sup>30</sup> De Pablo Contreras, Pedro (2018): págs. 490; también García Vicente, José Ramón (2013): pág. 9206.

<sup>31</sup> Son opiniones comunes en la doctrina, por todos: Moreno Quesada, Bernardo (1995): págs. 119; Zurrilla Cariñana, María de los ángeles (2021): [Plataforma Proview].

<sup>32</sup> Scaevola, Quintus Mucius, (1904): pág. 900.

<sup>33</sup> Moreno Quesada, Bernardo (1995): págs. 118-119.

### 2.2.3. La subsidiaridad de la acción

El art. 1294 CC afirma que *La acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio*; en razón de ello cabe pensar si la rescisión por lesión regulada en el art. 1291.1º CC sólo podría ejercitarse por parte de representado cuando no tuviera otra acción; esto, que la misma sólo procedería tras haber intentado, sin éxito, exigir responsabilidad al tutor y al curador con facultades de representación por su mala gestión tal y como prevé para el tutor el art. 234 CC y para el curador el art. 294 CC. La cuestión no es pacífica.

García Goyena, al comentar el art. 1170 del proyecto de Código civil de 1951, ya advertía que el «el beneficio de la restitución es subsidiario, y no tiene lugar contra quien contrajo de buena fe con el tutor o curador, sino en cuanto no alcancen los bienes de estos respectivamente, para reparar el daño causado a las personas que tienen bajo su guarda»<sup>34</sup>.

En el mismo sentido se pronunció Federico De Castro<sup>35</sup> y mantiene García Vicente al afirmar que:

En este caso puede recurrirse a las acciones propias de la representación legal ya sean las relativas a la rendición de cuentas o ya las que puedan ejercerse «constante» la tutela y fundadas en un ejercicio inadecuado de ésta, esto es, cuando los tutores se «conduzcan mal en el desempeño» de la tutela (además de que sea una causa de remoción de la tutela, art. 247 CC): así el artículo 270 (y el 1719 II) CC impone al tutor la diligencia de un buen padre de familia en el ejercicio del cargo, diligencia que será más o menos exigible en razón de su carácter retribuido o gratuito. La insolvencia del tutor, si tiene éxito la acción de responsabilidad derivada de su falta de diligencia (parece clara la falta de diligencia en caso de la lesión prevista en el artículo 1291. 1º CC) permitirá el ejercicio de la rescisoria puesto que aun cuando el pupilo dispuso de un «recurso legal» el perjuicio no ha podido remediarse (de igual modo en la rescisión por fraude ésta puede ejercerse cuando fracasa el ejercicio de las acciones ordinarias de cobro por insolvencia del deudor). El recurso legal principal, que parece ser el nacido de las relaciones representativas, tiene un plazo de prescripción distinto al relativo a la rescisión: el artículo 1299 II CC establece como *dies a quo* de cómputo de la acción desde que «haya cesado la incapacidad», en realidad desde que se haya extinguido la tutela (puesto que la tutela no solo concierne a los incapacitados)<sup>36</sup>.

Por su parte, Moreno Quesada afirma que esta interpretación acerca de la subsidiariedad de la acción rescisoria:

Tiene el inconveniente de que deja sin contenido el párrafo 3º del art. 1295; porque, en efecto, si para rescindir es preciso que antes de haya intentado co-

<sup>34</sup> García Goyena, Florencio (1852): pág. 623.

<sup>35</sup> Castro y Bravo, Federico de (1967): pág. 526; vid también García Rubio, María Paz (2022): pág. 635.

<sup>36</sup> García Vicente, José Ramón (2013): pág. 9205.

brar, sin éxito, el tutor o representante del ausente, cuando la rescisión no pueda tener lugar porque, aun procediendo, las cosas objeto del contrato se hallaran legalmente en poder de terceras personas que no hubieran procedido de mala fe, resultaría incongruente imponer el remedio de reclamar la indemnización de perjuicios al causante de la lesión, cuya insolvencia ha debido se establecida previamente. Por ello, pienso que el no recoger la norma del art 1170 del Proyecto de 1851, es muestra de una inversión de la relación de subsidiariedad, tal y como aquél se concebía y se prueba con el contenido del art. 1295; [...] <sup>37</sup>.

En el mismo sentido y con los mismos argumentos se manifiesta De Pablo Contreras y Alberruche Díaz-Flores<sup>38</sup>, entre otros.

### 3. PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESCISIÓN: EL ARTÍCULO 1299 CÓDIGO CIVIL

#### 3.1. El plazo para el ejercicio de la acción rescisoria

##### 3.1.1. El párrafo 1 del artículo 1299 CC: sin modificación alguna

La Ley 8/2021 no ha modificado el párrafo 1 del art. 1299 CC, manteniendo éste la misma redacción desde 1889. Este párrafo 1 del art. 1299 CC establece el plazo para el ejercicio de la acción rescisoria, disponiendo que: *La acción para pedir la rescisión dura cuatro años*.

En relación con este plazo son relevantes a los creo dos cuestiones, a saber: su naturaleza y los supuestos de aplicación. Por supuesto, lo especialmente relevante es el *dies a quo*, pero ello se contempla en el párrafo 2 de este mismo precepto, al que luego me referiré.

#### A. Naturaleza del plazo: ¿prescripción o caducidad?

Es lugar común tanto en la doctrina como en la jurisprudencia afirmar que el plazo de cuatro años es de caducidad, así lo afirmó ya el TS en los años cincuenta (STS de 5 de julio de 1957) y lo ha venido manteniendo de forma reiterada a lo largo del tiempo<sup>39</sup>; la misma naturaleza le atribuye la doctrina científica<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Moreno Quesada, Bernardo (1995): pág. 186.

<sup>38</sup> Alberruche Díaz-Flores, María Mercedes, (2018): pág. 387.

<sup>39</sup> Entre otras SS TS de 6 de mayo de 2008 y 2 de abril de 2009.

<sup>40</sup> Entre otros, Moreno Quesada, Bernardo (1995): pág. 258; Orduña Moreno, Francisco Javier (2011): pags. 731 y ss.; García Vicente, José Ramón (2013): 9232 y ss.; Zurrilla Cariñana, María de los Ángeles (2021): pág. 1692; Álvarez Lata, Natalia (2021); Serrano García, José Antonio y Bayod López, Carmen (2021): pág. 276.

Esta naturaleza, tal y como afirma la generalidad de la doctrina<sup>41</sup>, le confiere los siguientes caracteres, que la diferencia de la prescripción: a) opera automáticamente y es apreciable de oficio por los tribunales<sup>42</sup>; b) los plazos de caducidad no son susceptibles de interrupción, sino que transcurren inexorablemente; c) la caducidad de la acción supone siempre la extinción del derecho mismo o de la facultad o poder de modificación jurídica y tiene alcance retroactivo.

Ahora bien, aun cuando el plazo de caducidad no es susceptible de interrupción, conviene recordar junto a García Vicente que, aun cuando ningún hecho pueda paralizar el cómputo del plazo, es posible su suspensión en aquellos casos previsto por la ley (por ejemplo, art. 4.1 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles o el art. 955 CCom), o convencionalmente para los casos en que la caducidad concierna a derechos disponibles de las partes y no resulte afección a los intereses de terceros. Igualmente señala este autor, la posibilidad de suspensión del plazo de caducidad de la acción rescisoria por la interposición de una querrela criminal por alzamiento de bienes (SS. TS. De 5 de julio de 2010 y de 10 de octubre de 2016)<sup>43</sup>.

## B. Ámbito de aplicación

El plazo parara el ejercicio de la acción rescisoria se aplica a los supuestos regulados en el art. 1291 CC, pero también, como recuerda la doctrina<sup>44</sup>, a todos los demás asuntos en los que se ejercite una acción de rescisión que no tenga plazo distinto, así, por ejemplo, la rescisión de la partición hereditaria (art. 1076 CC); la división entre los partícipes de una comunidad; la partición entre socios al disolverse una sociedad (arts. 406 y 1708 CC) y a los supuestos de rescisión contra terceros adquirentes (art. 37 LH).

### 3.2. El dies ad quo: el párrafo 2 del artículo 1299 CC

El párrafo 2 del art. 1299 CC sí se ha visto alterada su redacción por la Ley 8/2021, con el objeto de adaptarlo a la terminología que esta reforma introduce en materia de discapacidad y también para introducir, por lo que respecta a la situación del ausente, el momento de inicio del cómputo del plazo acogiendo lo que ya venía afirmando la doctrina años atrás.

<sup>41</sup> Por todos Serrano García, José Antonio y Bayod López, Carmen (2021-2): pág. 525 y ss.

<sup>42</sup> En las relaciones jurídicas indisponibles la caducidad debe ser apreciada de oficio por los tribunales, así lo afirma expresamente el art. 122-2 Cc.Cat.: *1. En las relaciones jurídicas indisponibles los plazos establecidos legalmente no pueden suspenderse. 2. En las relaciones jurídicas indisponibles la caducidad debe ser apreciada de oficio por los tribunales.*

<sup>43</sup> García Vicente, José Ramón (2013): págs. 9233 y ss.; Zurrilla Cariñana, María de los Ángeles (2021): pág. 1692.

<sup>44</sup> Por todos, Álvarez Lata, Natalia (2021); [Plataforma Proview].

El art 1299.2 CC establece: *Para los menores sujetos a tutela, para las personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo que establezcan facultades de representación y para los ausentes, los cuatro años no empezarán a computarse hasta que se extinga la tutela o la medida representativa de apoyo, o cese la situación de ausencia legal.*

### 3.2.1. Inicio del plazo para los menores sujetos a tutela

Están sujetos a tutela los menores no emancipados que se encuentren en situación de desamparo o no estén sujetos a patria postead (art. 199 CC).

El inicio del plazo para rescindir el contrato lesivo que hayan celebrado sus representantes legales se computará desde que *se extinga la tutela* (de «cese de la incapacidad» hablaba este recepto antes de la reforma); situación que tendrá lugar: «1.º Por la mayoría de edad, emancipación o concesión del beneficio de la mayoría de edad al menor; 2.º Por la adopción del menor; 3.º Por muerte o declaración de fallecimiento del menor; 4.º Cuando, habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de esta la recupere, o cuando desaparezca la causa que impedía al titular de la patria potestad ejercitarla de hecho» según dispone el art. 231 CC. Como señala Álvarez Lata<sup>45</sup>, no todos los supuestos contemplados en este precepto por extinción de la tutela suponen el cese de la incapacidad del menor, si bien la doctrina ha venido identificando la extinción de la tutela con la adquisición de capacidad del menor<sup>46</sup>.

### 3.2.2. Inicio del plazo para las personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo con facultades de representación

Como hemos advertido este párrafo 2 del art. 1299 CC mantiene la misma redacción que le dio el proyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica<sup>47</sup> y, por lo tanto, su redacción está en concordancia con la redacción que dicho proyecto otorgó al art. 1291.1, que incluía también a *los apoderados y mandatarios preventivos*; sin que tras la supresión de los mismos en el Informe de la ponencia, se modificara del texto del art. 1299.2 CC la referencia a *las personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo que establezcan facultades de representación*.

Como indica Álvarez Lata<sup>48</sup> la norma tendría que decir, en correspondencia con el art. 1291.1 vigente, *las personas con discapacidad provistas de curador representativo, desde que salgan de la curatela*, para no llevar a confusión, ya que ese es el único supuesto que se contempla ahora explícitamente en el art. 1291.1 CC.; si bien, como ya advertimos, junto al curador con facultades de representación, debemos

<sup>45</sup> Álvarez Lata, Natalia (2021); [Plataforma Proview].

<sup>46</sup> Por todos, García Vicente, José Ramón (2013): págs. 9234.

<sup>47</sup> Proyecto de Ley núm. 27, publicado en la Serie A del BOCG-CD, XIV Legislatura, del 17 de julio de 2020.

<sup>48</sup> Álvarez Lata, Natalia (2021); [Plataforma Proview].

incluir al guardador de hecho y al defensor judicial, cuando actúen como representantes actuando sin autorización judicial.

El cómputo del plazo para rescindir los contratos llevados a cabo por el curador con facultades de representación, se iniciará desde el momento que se extinga la curatela por resolución judicial firme (art. 291.2 CC)<sup>49</sup>.

### 3.2.3. *Inicio del plazo en supuestos de ausencia*

En el caso de ausencia, la norma vigente indica, siguiendo con ello lo afirmado por la doctrina, que el plazo no se iniciará *hasta cese la situación de ausencia legal* y no «desde que sea conocido el domicilio del ausente». Este criterio, como advertía entre otros, García Vicente, debía ser corregido, como ahora expresamente hace el CC, ya que lo relevante es la posibilidad del ausente de actuar por sí mismo; posibilidad que tendrá lugar no con el conocimiento de su domicilio sino con la recuperación del control sobre su patrimonio en virtud de la correspondiente declaración judicial<sup>50</sup>.

### 3.2.4. *¿Y el resto de supuestos nominados en el art. 1291 CC?*

Como recuerda Zurrilla Cariñana, no alude el precepto al momento de inicio del cómputo en los supuestos de los números 3.º y 4.º del artículo 1291 CC. Sobre ello, la doctrina indica que el inicio de cómputo del plazo se contará a partir de la que se acredite la carencia de bienes con que hacer efectivo su crédito al acreedor. Así se deduce, entre otras de las SS TS de 27 de enero de 2004 y 31 de enero de 2006 que rechazan, como indica la autora citada, la fecha de transmisión de los bienes como punto de partida para el cómputo del plazo, entendiendo que ha de ser la fecha de la inscripción registral la que vincule al acreedor que sufrió el perjuicio, salvo que se acredite que éste conoció con anterioridad el acto fraudulento<sup>51</sup>.

## 4. BIBLIOGRAFÍA

Alberruche Díaz-Flores, María Mercedes, (2018): “La eficacia de los contratos celebrados por personas protegidas” en *La voluntad de la persona protegida: oportunidades, riesgos y salvaguardias*, dirigido por Vicente Montserrat Pereña, coordinado por Gloria Díaz Pardo y María Núñez Nuñez, ed. Dykinson, págs. 379 a 397.

<sup>49</sup> Señala García Rubio que tal vez la extinción debería relacionarse con el concreto curador representativo que ha contratado con lesión patrimonial a la persona con discapacidad, aun cuando éste sea luego sustituido por otro o la persona discapacitada cuente con apoyos diferentes. García Rubio, María Paz (2022): pág. 636.

<sup>50</sup> García Vicente, José Ramón (2013): págs. 9234, en el mismo sentido, entre otros, Álvarez Lata, Natalia (2021); [Plataforma Proview]; Zurrilla Cariñana, María de los Ángeles (2021): pág. 1692.

<sup>51</sup> Cfr. Zurrilla Cariñana, María de los Ángeles (2021): pág. 1692.



- Albiez Dohrmann, Klaus Jochen (2022): “La capacidad jurídica para contratar de las personas con discapacidad tras la ley 8/2021, de 2 de junio”, en *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por Yolanda De Lucchi López-Tapia, Antonio José Quesada Sánchez; coordinado por José Manuel Ruiz-Rico Ruiz, ed. Atelier, Barcelona.
- Almagro Nosete, José (2000): “Comentario a los arts. 1291.1 y 1299 Cc.” en *Comentario al Código civil*, coordinados Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Tomo 6 (arts. 1088 a 1314 Cc.), ed. Bosch, Barcelona, págs. 670 a 675 y 698 a 702.
- Álvarez Vigaray, Rafael y Aymerich de Rentería, Regina (1989): *La rescisión por lesión en el Derecho civil español común y foral*. Ed. Comares, Granada.
- Álvarez Lata, Natalia (2021): “Comentario a los arts. 1290.1 y 1299” en *Comentarios a la ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, dirigidos por Cristina Guilarte Martín-Calero. Ed. Thomosm-Aranzadi, Pamplona, págs. [Plataforma Proview]
- Bayod López, Carmen (2021): “Efectos de la reforma en materia de discapacidad en relación con los Derechos civiles territoriales”, *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad: comentarios a las nuevas reformas legislativas*, dirigida por Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla y Manuel García Mayo, ed. Wolters Kluwer, Madrid, pág. 141 a 162.
- Carrasco Perera, Ángel (2021): “Brújula para navegar la nueva contratación con personas con discapacidad, sus guardadores y curadores” en *Centro de Estudios de Consumo*, págs. 1-16 [[http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Brujula\\_para\\_navegar\\_la\\_nueva\\_contrataci%C3%B3n\\_con\\_personas\\_con\\_discapacidad.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Brujula_para_navegar_la_nueva_contrataci%C3%B3n_con_personas_con_discapacidad.pdf)]
- Castro y Bravo, Federico de (1967): *El negocio jurídico*. (reedición 1997), Madrid.
- De Pablo Contreras, Pedro (2018): Curso de Derecho civil II, Teoría de la obligación y del contrato, ed. Edisofer. S.L. Madrid, pás. 489 a 501.
- Delgado Echeverría, Jesús (1987): *Elementos de Derecho civil. Obligaciones y contratos*. Ed. Bosch, Barcelona.
- Delgado Echeverría, Jesús y Parra Lucán, María Ángeles (2005): *La nulidad de los contratos en la teoría y en la práctica*, ed. Dikynson, Madrid.
- De Salas Murillo, S. (2021): «La reforma de la legislación civil para el apoyo de las personas con discapacidad en materia de obligaciones y contratos», *Diario La Ley*, núm. 9841, mayo 2021 (10 páginas).
- García Goyena, Florencio (1852): Concordancias, motivos y comentarios del código civil español. Reimpresión a cargo de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, con nota preliminar del prof. Lacruz Berdejo, Zaragoza, 1974.
- García Rubio, María Paz (2018): «Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil», *Revista de Derecho Civil* (vol. V, No. 3, 2018), págs. 173 a 197.



- García Rubio, María Paz (2020): “Notas sobre el propósito y el significado del Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, *Jornadas sobre el nuevo modelo de discapacidad*, Barcelona, Marcial Pons, págs. 41 a 63.
- García Rubio, María Paz (2022): “Comentario a los artículos 1291.1 y 1299 CC” en *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, dirigido por María Paz García Rubio y María Jesús Moro Almaraz, coordinado por Ignacio Varela Castro, ed. Civitas. Thomson Reuters, Cizur menor, págs. 631 a 633 y 635 a 636.
- García Vicente, José Ramón (2013): “Comentario al artículo 1291 Cc.” en *Comentarios al Código civil*, T. VII (arts. 1265 a 1484), dirigidos por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, ed. Tirant Lo Blanc, Valencia, págs. 9203 a 9206 y 9232 a 9237.
- Ginés Castellet, Nuria (2016): “La ventaja o explotación injusta en el ¿futuro Derecho contractual?, *Indret*, 4-2016, págs. 1.58 [[https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1264\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1264_es.pdf)]
- Infante Ruíz, Francisco José (2021): “Preguntas y respuestas sobre la virtualidad de la *undue influence* como vicio del consentimiento”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 2 (abril-junio, 2021), págs. 1 37. <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>
- Linacero de la Fuente, María (2019): *Ineficacia y rescisión del negocio jurídico. La ventaja injusta*, ed. Tirant lo Blach, Valencia.
- Martín Casals, Miquel (2021): “Comentari arts. 621-45 a 621-48 Cc.Cat.”, *Comentari al Llibre sisè del Codi civil de Catalunya*, dirige Joan Egea i Fernàndez y Jospe Ferrer i Riba, coordina Esther Farnós y Amorós, ed. Atelier, págs. 437 a 474.
- Moreno Quesada, Bernardo (1995): “Comentario a los arts. 1291. 1 y 1299 Cc., en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, T.XVII, vol. 2º (ars. 1281 a 1314 Cc.), ed. EDERSA, Madrid, págs. 106 a 119 y 257 a 272.
- Orduña Moreno, Francisco Javier (2011): “Comentario a los arts. 1291 y 1299 CC”, en *Código civil comentado*, vol. III, Libro IV. De las obligaciones y contratos. Teoría General de la obligación del contrato (arts. 1088 a 1444), dirigidos por Ana Cañizares, Pedro De Pablo, Javier Orduña y Rosario Valpuesta, ed. Civitas. Thomson Reuters, Cizur Menor, págs. 1710 a 1714 y 735 a 737
- Pau Pedrón, Antoni (2018): “De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código civil”, *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 3 (julio-septiembre), 2018, págs. 5 a 28 [<http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>]
- Scaevola, Quintus Mucius, (1904): *Código civil comentado y concordado*, T. XX, De las obligaciones, Madrid.
- Serrano García, José Antonio y Bayod López, Carmen (2021): *Lecciones de Derecho civil: obligaciones y contratos*, ed. Kronos, Zaragoza.
- Serrano García, José Antonio y Bayod López, Carmen (2021-2): *Lecciones de Derecho civil: Persona y bienes*, ed. Kronos, Zaragoza.
- Zurrilla Cariñana, María de los ángeles (2021): “Comentario a los artículos 1291 y 1299 CC., en *Comentarios al Código civil*, 5ª edición, coordinados por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, ed. Arnazadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor, págs. [Plataforma Proview]