

## ESTUDIOS

El objeto de esta obra, fruto de la participación de sus autores en las XXI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC) celebradas en la Universidad de León en el mes de junio de 2022, está constituido por el estudio sistemático y crítico de las reformas, tan profundas como problemáticas, introducidas en el Derecho privado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se modifica la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Se trata de la reforma más profunda del Derecho civil en las últimas décadas, cuya idea cardinal trae causa de la acogida por la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad: toda persona, por el hecho de serlo, tiene plena capacidad jurídica, abarcando ésta tanto la titularidad, como el ejercicio de sus derechos. Consecuencia de ello es: a) Las personas con discapacidad se consideran como sujetos plenamente capaces, lo que implica la posibilidad de realizar actos jurídicos con plena transcendencia jurídica y eficacia (el art. 1263 del CC es el ejemplo paradigmático de esta afirmación). b) Las personas con discapacidad responden frente a terceros por daños que les hayan ocasionado y que les resulten imputables de conformidad con las reglas propias del sistema de responsabilidad civil de que se trate.

Un cambio de la transcendencia y profundidad del apenas someramente enunciado hace imprescindible el estudio, reflexivo y crítico de su contenido y alcance, por especialistas generalmente reconocidos en cada uno de los ámbitos que se abordan: instituciones de guarda (guarda de hecho y curatela), sucesiones, contratación y responsabilidad civil. La obra incluye también la exposición de la perspectiva de la reforma desde la proyectada modificación del Derecho civil propio de Cataluña en materia de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica.

**APDC**  
ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN EBOOK SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO.



CÓDIGO DE USO EXCLUSIVO POR LA EDITORIAL

C.M.: 75312

ISBN: 978-84-1125-208-9



9 788411 252089

ESTUDIOS

EL NUEVO SISTEMA DE APOYOS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA

**APDC**  
ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL

THOMSON REUTERS  
**ARANZADI**

## ESTUDIOS

# EL NUEVO SISTEMA DE APOYOS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL

INCLUYE LIBRO ELECTRÓNICO  
THOMSON REUTERS PROVIEW™

**APDC**  
ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL

THOMSON REUTERS  
**ARANZADI**



NATALIA ÁLVAREZ LATA  
*Coordinadora*

EL NUEVO SISTEMA DE  
APOYOS A LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD Y SU INCIDENCIA  
EN EL EJERCICIO DE SU  
CAPACIDAD JURÍDICA

**Autores**

ÁNGEL CARRASCO PERERA  
SILVIA DÍAZ ALABART  
CRISTINA GUILARTE MARTÍN-CALERO  
EUGENIO LLAMAS POMBO  
MONTSERRAT PEREÑA VICENTE  
JORDI RIBOT IGUALADA  
JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

**Presentación**

JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO  
*Presidente de la APDC*

APDC  
ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL

THOMSON REUTERS  
**ARANZADI**



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBOOKS  
Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2022 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Natalia Álvarez Lata (Coord.)]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-1125-206-5

DL NA 2301-2022

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

PRESENTACIÓN .....	15
--------------------	----

PARTE I

EL NUEVO SISTEMA GENERAL DE APOYOS A LAS  
PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CAPÍTULO I

LAS GRANDES LÍNEAS DEL NUEVO SISTEMA DE APOYOS REGULADO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL .....	21
--	----

CRISTINA GUILARTE MARTÍN-CALERO

I. Consideraciones preliminares .....	22
II. Sucinta referencia al art. 12 de la convención de Nueva York y su interpretación por el comité sobre los derechos de las personas con discapacidad .....	27
III. El reflejo de los principios internacionales, europeos y constitucionales en la nueva regulación de los apoyos en el Código Civil .....	32
1. <i>La dignidad y la tutela de los derechos fundamentales: un necesario enfoque desde los Derechos Humanos</i> .....	33
2. <i>El principio de necesidad</i> .....	34
A) ¿Bastaría acreditar la necesidad del apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica? ¿o puede la persona con discapacidad oponerse a su provisión a pesar de quedar probada la necesidad? .....	36
B) Breve reflexión crítica a propósito de la STS de 8 de septiembre de 2021 .....	37
3. <i>El principio de proporcionalidad</i> .....	42
4. <i>El principio de autonomía</i> .....	44
5. <i>El principio de la voluntad, los deseos y las preferencias</i> .....	44



	<u>Página</u>
6. <i>El principio de temporalidad y revisión</i> .....	52
IV. <b>El apoyo a la toma de decisión: asistencia y representación</b> .....	55
V. <b>El nuevo sistema de apoyos: apoyos formales e informales</b> .....	61
1. <i>Las medidas de apoyo formales</i> .....	64
1.1. <i>Las medidas voluntarias</i> .....	64
1.2. <i>Las medidas judiciales</i> .....	70
2. <i>Las medidas informales: la guarda de hecho</i> .....	72
VI. <b>Las salvaguardas del sistema de apoyos: referencia al conflicto de interés y la influencia indebida</b> .....	74
<b>Bibliografía</b> .....	77
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>LA GUARDA DE HECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ...</b>	
JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE	
I. <b>Consideraciones preliminares: el carácter prioritario de la guarda de hecho como medida de apoyo</b> .....	81
II. <b>El carácter subsidiario de las medidas judiciales de apoyo: orientaciones jurisprudenciales contradictorias</b> .....	83
III. <b>La inexistencia de una guarda de hecho que funcione adecuadamente como presupuesto de la Constitución de una curatela</b> .....	87
IV. <b>La falta de coherencia entre la nueva concepción de la guarda de hecho y el nuevo art. 91.II CC</b> .....	94
V. <b>El guardador de hecho</b> .....	96
VI. <b>Facultades asistenciales del guardador</b> .....	98
VII. <b>Facultades representativas</b> .....	102
1. <i>Facultades directamente concedidas por la Ley</i> .....	102
2. <i>Facultades otorgadas previa autorización judicial en caso de necesidad</i> ....	106
VIII. <b>Control judicial de la actuación del guardador</b> .....	109
IX. <b>Rembolso de gastos, indemnizaciones y retribución</b> .....	111
X. <b>Causas de extinción de la guarda de hecho</b> .....	113
<b>Bibliografía</b> .....	119

	<u>Página</u>
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>LA CURATELA: LOS NUEVOS ESTÁNDARES DE INTERVENCIÓN, NOMBRAMIENTO, REMOCIÓN Y ACTUACIÓN TRAS LA LEY 8/2021 ...</b>	
MONTSERRAT PEREÑA VICENTE	
I. <b>La curatela último recurso: su "pertinencia"</b> .....	128
1. <i>La ausencia de otra medida de apoyo suficiente y adecuada</i> .....	130
1.1. <i>La bisagra de la curatela: el concepto de medida "suficiente"</i> .....	131
1.2. <i>La compatibilidad de la curatela con las medidas voluntarias o informales</i> .....	132
1.3. <i>La motivación</i> .....	134
2. <i>La existencia de una necesidad de apoyo continuado</i> .....	134
3. <i>La no existencia de "medidas alternativas"</i> .....	134
4. <i>¿La voluntad de la persona?</i> .....	137
II. <b>La curatela, institución flexible: el contenido de la medida</b> .....	141
1. <i>La personalización de la curatela en la resolución judicial</i> .....	142
2. <i>Las salvaguardas, parte esencial del contenido de la curatela</i> .....	146
3. <i>El nombramiento del curador</i> .....	149
III. <b>La curatela como función: ¿cuál es el criterio que debe guiar la actuación del curador?</b> .....	153
<b>Bibliografía</b> .....	157
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>LA PROYECTADA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA EN MATERIA DE APOYO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA ...</b>	
JORDI RIBOT IGUALADA	
I. <b>Introducción</b> .....	161
II. <b>La adaptación del Derecho civil catalán a la reforma de la legislación estatal en materia de discapacidad</b> .....	168
III. <b>Significado de la reforma y primeras aplicaciones en la práctica</b> .....	171
IV. <b>Perfiles de la futura Ley de apoyos catalana</b> .....	174
1. <i>Sistemática y principios generales del anteproyecto</i> .....	174
2. <i>Los apoyos formales y los no formalizados en el anteproyecto de Ley</i> .....	176
3. <i>La asistencia como medida de apoyo básica</i> .....	181



	<i>Página</i>
4. <i>La regulación general de las salvaguardas en el anteproyecto de ley</i> .....	183
V. <b>Conclusiones</b> .....	186

**PARTE II**

**LA INCIDENCIA DE LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA EN DISTINTOS ÁMBITOS OBJETIVOS**

**CAPÍTULO V**

<b>DERECHO DE SUCESIONES Y DISCAPACIDAD</b> .....	191
SILVIA DÍAZ ALABART	
I. <b>Introducción</b> .....	192
II. <b>Testamentos</b> .....	192
1. <i>Previo. Capacidad para testar de la persona mayor de catorce años con discapacidad</i> .....	193
2. <i>Otorgamiento del testamento por persona con discapacidad</i> .....	195
2.1. <i>Generalidades</i> .....	195
2.2. <i>El otorgamiento del testamento abierto notarial</i> .....	198
2.3. <i>Instrucciones del testador y su entrega al notario</i> .....	200
2.4. <i>Modos en que se pueden expresar las instrucciones</i> .....	203
2.5. <i>El acto del otorgamiento del testamento abierto en sentido estricto</i> .....	207
2.6. <i>La escasa aportación de los cambios efectuados por la LAPD en el art. 695 CC</i> .....	211
III. <b>La capacidad para suceder a una persona con discapacidad: indignidad e ineficacia de algunas disposiciones testamentarias de personas discapacitadas</b> .....	212
1. <i>Indignidad por no haber prestado las atenciones debidas al discapacitado</i> .....	212
1.1. <i>Las atenciones debidas</i> .....	212
1.2. <i>Personas que pueden ser declaradas indignas por no haber prestado las atenciones debidas</i> .....	215
2. <i>La indignidad por haber sido removido del cargo de curador</i> .....	216
3. <i>La ineficacia de las disposiciones testamentarias de la persona discapacitada a favor de determinadas personas (art. 753 CC)</i> .....	218

	<i>Página</i>
3.1. <i>Tutores y curadores representativos</i> .....	218
3.2. <i>Establecimientos socio-sanitarios: directivos y empleados</i> ....	221
3.3. <i>Cuidadores</i> .....	223
IV. <b>Sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta a favor del legionario discapacitado del art. 808 CC tras la LAPD</b> .....	224
1. <i>Antecedentes. Breve referencia a la primera regulación de esa sustitución en el CC</i> .....	224
2. <i>Algunas cuestiones en torno a la nueva regulación de sustitución fideicomisaria dada por la LAPD</i> .....	225
V. <b>Gastos no sujetos a colación</b> .....	229
VI. <b>Partición de la herencia en la que hay coherederos con discapacidad</b> .....	231
1. <i>La petición de la partición de la herencia (art. 1052) y la citación para la realización del inventario en la partición realizada por contador partidor (art. 1057)</i> .....	231
2. <i>Partición realizada por los propios herederos cuando entre ellos haya alguno que a causa de su discapacidad esté representado por curador o por defensor judicial (art. 1060 CC)</i> .....	232
<b>Bibliografía</b> .....	233

**CAPÍTULO VI**

<b>CONTRATACIÓN POR DISCAPACITADOS CON Y SIN APOYOS</b> .....	239
ÁNGEL CARRASCO PERERA	
I. <b>El nuevo sistema de anulabilidad de contratos celebrados por discapacitados</b> .....	240
1. <i>Dos postulados incongruentes</i> .....	240
2. <i>Descripción de la regla de anulabilidad por discapacitación</i> .....	242
3. <i>La optimización del modelo legal</i> .....	242
4. <i>Otro modelo alternativo cuasi óptimo</i> .....	243
II. <b>Hechos y derecho</b> .....	244
1. <i>El universo negocial</i> .....	244
2. <i>Apojos de la vida diaria</i> .....	245
III. <b>Los contratos del discapacitado sin apoyos</b> .....	246
1. <i>Como regla, todo contrato celebrado por discapacitado es eficaz en Derecho</i> .....	246
2. <i>No existe una anulabilidad residual para el discapacitado a secas</i> .....	247





Página

A) Guardador de hecho .....	298
B) Defensor judicial .....	299
C) Apoyo voluntario: el apoderado o mandatario .....	299
D) Otros .....	299

Thomson Reuters ProView. Guía de uso

## Presentación

La Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC) tiene entre sus fines estatutarios más relevantes el estudio y la investigación del Derecho civil (art. 2 de los Estatutos de la APDC). Uno de los modos a través de los que históricamente ha venido dando satisfacción a este fin ha sido (y es) la realización de periódicas jornadas de estudio sobre temas y cuestiones relevantes en este ámbito del Derecho, ordinariamente elegidos por su Asamblea o, como ha acontecido en este caso, por delegación de la misma, por su Junta Directiva. En las *XXI Jornadas de la APDC* celebradas en la Universidad de León los días 9 y 10 de junio de 2022 dos fueron los temas objeto de atención: el régimen jurídico de la protección de datos personales, fruto de las reformas derivadas y de la Ley Orgánica; así como el nuevo régimen de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de la capacidad jurídica. Esta obra es fruto de las aportaciones realizadas por siete de los profesores de Derecho civil que han intervenido en las *XXI Jornadas de la APDC*, todos ellos estudiosos de la reforma llevada a cabo en el mes de junio de 2021 y especialistas en cada uno de los ámbitos materiales en los que incide (sistema de apoyos para conforma la voluntad, prestación del consentimiento en el ámbito negocial, en el ámbito sucesorio y en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual).

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, en vigor desde septiembre del año 2021, introdujo la reforma más profunda del Derecho civil en las últimas décadas, solo comparable con la reforma del Derecho de familia llevada a cabo en el año 1981 (para adaptarlo a la exigencias de la CE de 1978) y la APDC no podía dejar de prestarle atención para cumplir aquel primordial fin estatutario. El alcance y la trascendencia de la reforma determina la necesidad de un especial esfuerzo y dedicación a su estudio, conocimiento y didáctica de su contenido por parte de todos los operadores jurídicos. Con la organización de las *XXI Jornadas* y con la publicación de este fruto de las mismas, puesto a disposición del conjunto de la sociedad, la APDC viene a dar respuesta a su primordial función.

La idea cardinal de esta reforma trae causa de la acogida por la *Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad*: toda persona, por el hecho de serlo, tiene plena capacidad jurídica, abarcando ésta tanto la titularidad, como el ejercicio de sus derechos. Consecuencia de ello es: a) Desparece de nuestro Derecho el concepto de incapaz de obrar (desparece para los mayores de edad la tradicional dicotomía capacidad jurídica – capacidad de obrar), así como las causas que determinaban esta incapacidad y el procedimiento judicial arbitrado para su declaración, modificándose las instituciones tutelares, siendo sustituidas por un sistema



de apoyos a la conformación de la voluntad de la persona que lo necesite y en la medida que lo necesite. Las personas que les presten apoyo habrán de procurar que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias (art. 249.II del CC). Se asume así un concepto unitario de capacidad jurídica acorde con las previsiones de artículo 12 de la *Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad*. b) Las medidas de apoyo que se establecen en la Ley 8/2021, con carácter general, salvo casos excepcionales, carecen de efectos representativos de la persona con discapacidad y tampoco atribuyen la facultad de vigilar y de controlar a ésta sustituyendo su voluntad (la Observación General 1.<sup>a</sup> del *Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* rechaza radicalmente el régimen de la sustitución en la adopción de decisiones), sino que están destinadas a que le pueda prestar un apoyo específico cuando le resulte necesario, acaso con la excepción de los supuestos del curador plenamente representativo y del defensor judicial representativo y, aun en estos casos, cuando la persona con discapacidad tenga menoscabadas sus facultades intelectuales en tal grado que requiera un curador representativo, éste habrá de tener en cuenta la trayectoria vital, los valores y las creencias de la persona a la que preste apoyo y tratará de determinar la decisión que hubiera tomado aquella en caso de no requerir representación, teniendo en cuenta los factores que habría tomado en consideración (art. 249.III del CC). c) Las personas con discapacidad se consideran como sujetos plenamente capaces, lo que implica la posibilidad de realizar actos jurídicos con plena transcendencia jurídica y eficacia (el art. 1263 del CC es el ejemplo paradigmático de esta afirmación). d) La reforma no deja claro si las personas con discapacidad responden frente a terceros por los daños que les hayan ocasionado y que les resulten imputables de conformidad con las reglas propias de los sistemas subjetivos de responsabilidad civil, planteándose la cuestión atinente a la compatibilidad, o no, de los conceptos de discapacidad y de “culpa civil” o imputabilidad.

Un cambio de la transcendencia y profundidad del apenas someramente enunciado hace imprescindible el estudio, reflexivo y crítico, de su contenido y alcance, por especialistas generalmente reconocidos en cada uno de los ámbitos que se abordan: instituciones de guarda (guarda de hecho y curatela), sucesiones, contratación y responsabilidad civil. La obra incluye también la exposición de la perspectiva de la reforma desde la proyectada modificación del Derecho civil propio de Cataluña en materia de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica. El legislador catalán, en virtud del Decreto-ley 19/2021, de 31 de agosto, por el que se adapta el Código civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad, aprobó una medida provisional, adoptada con carácter urgente para coordinar el Derecho sustantivo catalán con la reforma del Derecho estatal. La reforma estatal y catalana entraron en vigor simultáneamente y, en cuanto al Derecho catalán, supuso la actualización del contenido de todos los artículos del *Código Civil de Cataluña* referentes a la asistencia. En su Exposición de Motivos, el Decreto-ley 19/2021 catalán señala que “*el nuevo régimen que establece [...] se fundamenta en la modificación de la actual institución de la asistencia, que a partir de ahora reemplazará en Cataluña las tutelas y curatelas, las potestades parentales prorrogadas y rehabilitadas y otros regímenes tutelares*”.

En relación con las normas de los Derechos civiles propios de las CC. AA. resulta menester recordar que, si bien la Ley 8/2021 reformó distintas leyes estatales, como es el caso de la *Ley del Notariado*, los legisladores autonómicos están llamados a adaptar sus legislaciones a las exigencias de la *Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad* y a las propias modificaciones introducidas en las normas procesales y reguladoras de la función notarial como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 8/2021. Las referencias a la “*plena capacidad de obrar*” –y expresiones similares– referidas a mayores de edad y como exigencia para realizar, con plena validez y eficacia determinados actos o negocios jurídicos, habituales en las legislaciones autonómicas, requieren de una urgente adaptación.

La Junta Directiva de la APDC quiere dejar constancia del agradecimiento especial a los ponentes y autores de las contribuciones presentadas en las referidas *XXI Jornadas* de estudio y, a la postre, de esta obra; a los colegas de la Universidad de León que actuaron como anfitriones de las mismas; así como al conjunto de los asociados y asociadas que hacen posible las actividades de la *Asociación* y, con ello, el cumplimiento de uno de sus prístinos fines estatutarios: “*fomentar en España el estudio, la enseñanza y la investigación del Derecho civil*”.

JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO

*Presidente de la APDC*