

LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU DERECHO A CONTRATAR Y A TESTAR: BREVE APUNTE JURISPRUDENCIAL DE LA REALIDAD ACTUAL TRAS LA REFORMA POR LA LEY 8/2021

PALOMA DE BARRÓN ARNICHES*

Resumen

En el contexto de unas Jornadas centradas en los derechos subjetivos, vuelvo la mirada hacia la situación en que se encuentran las personas con discapacidad. Para ello me propongo el análisis –siquiera sea somero e indiciario por el breve lapso de tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021– de la eficacia de la tan comentada reforma legal. Así pues, para tratar de dar una respuesta cabal a la pregunta sobre los derechos subjetivos de las personas con discapacidad, acudo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para constatar si ya contamos con criterios jurisprudenciales que faciliten la interpretación de las nuevas disposiciones, y a la jurisprudencia menor para vislumbrar el retrato más reciente de la sociedad española, en pleno proceso de adaptación a la reforma legal. Conviene advertir, sin embargo, que este breve análisis se ciñe al ejercicio del derecho a contratar y el derecho a testar de las personas que padecen alguna discapacidad dejando, por tanto, fuera otros muchos aspectos que les atañen.

Palabras clave

Discapacidad, contratación, testamento, jurisprudencia, reforma legal sobre discapacidad.

* Profesora agregada, acreditada catedrática de Derecho civil. Universidad de Lleida. paloma.barron@udl.cat

Este trabajo recoge la ponencia presentada en la Facultad de Derecho de la UAM el 29 de noviembre de 2024, dentro de las Jornadas organizadas por el AFDUAM, bajo el título: «La evolución de los derechos subjetivos: nuevos derechos, nuevos problemas jurídicos». El trabajo se ha adaptado para su publicación, pero mantiene la flexibilidad y el tono en las expresiones, propia de una ponencia oral. Agradezco a los profesores Jerez Delgado y Agudo González su invitación a participar en estas Jornadas.

Abstract

In the context of a conference focusing on subjective rights, an examination of the legal situation of persons with disabilities necessarily implies an analysis –preliminary given the recent enactment of Law 8/2021– of the effectiveness of this widely debated reform. To assess the current state of the law, this study turns to case law, particularly that of the Supreme Court, to determine whether stable interpretative criteria have emerged, and that of the Provincial Courts, which provide a closer reflection of societal adaptation to the new legal framework. The analysis focuses on two fundamental rights: the capacity of persons with disabilities to contract and to make a will, examining judicial responses to these crucial aspects of legal autonomy.

Key words

Disability, Contracts, Will, Case law, Disability legal reform

SUMARIO: I. Introducción. II. El estado de la cuestión tras la reforma. La voluntad, los deseos y preferencias del sujeto. III. Las personas con discapacidad y su derecho a contratar. 1. Los contratos realizados por persona con discapacidad, carente de apoyos. 2. Los contratos realizados por persona con discapacidad prescindiendo de los apoyos que se le han atribuido. IV. Las personas con discapacidad y su derecho a testar. 1. El papel del Notario y los medios de que dispone para formar su juicio sobre la capacidad del sujeto. 2. Las resoluciones judiciales sobre la capacidad de testar anteriores y posteriores a la reforma. El traje a medida. 3. Las personas con discapacidad y el concepto de testador vulnerable. V. Reflexiones finales. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Desde 2021 y antes, se ha hablado y se ha escrito mucho sobre el nuevo paradigma de la discapacidad⁽¹⁾, sobre el espíritu de la reforma y su mayor o menor

(1) Son numerosos los estudios doctrinales, casi siempre en forma de libros colectivos monográficos o números especiales de revistas, que se publicaron para analizar artículo por artículo, primero el Proyecto de ley y después la Ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Véase, entre otros muchos; Norberto SOTOMAYOR ALARCÓN, *Medidas de apoyo a personas con discapacidad. Nueva regulación a la luz de 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 en el ejercicio de su Capacidad Jurídica*, Dykinson, Madrid, 2024; Montserrat PEREÑA VICENTE y María del Mar HERAS HERNÁNDEZ (dirs.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022; Yolanda de LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Antonio José QUESADA SÁNCHEZ, José Manuel RUIZ-RICO RUIZ, *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad: estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Atelier, Barcelona, 2022; Rafael BESCANSÀ MIRANDA, *Protección jurídica de la persona: estudio práctico de los negocios jurídicos inter vivos y mortis causa tras*

acuerdo al plasmar dichos objetivos en la letra de la ley. Sabemos, además, que esta forma de mirar y regular las consecuencias jurídicas de la discapacidad venía gestándose mucho tiempo atrás, siendo la Convención de Nueva York un punto de inflexión que pretendió forzar un cambio en la perspectiva jurídica: la comprensión de la discapacidad que puede afectar a una persona como una situación natural –por tanto, no *anormal*, ni *excepcional*– a la que el Derecho anuda unos efectos, básicamente un pronunciamiento sobre los apoyos que, en su caso puede necesitar para ejercitar su capacidad jurídica⁽²⁾ pero, en ningún caso, una modificación de su estado civil⁽³⁾.

Los operadores jurídicos –especialmente jueces y notarios– llevan tiempo aplicando esta máxima en su manera de tratar los supuestos concretos, aplicando el viejo Código civil desde este planteamiento, sin embargo, es lo cierto que la Ley 8/2021 de 2 de junio es la que pone negro sobre blanco la nueva mirada a la discapacidad al modificar el Código civil y la LEC, sustancialmente⁽⁴⁾.

El cambio acaecido en la normativa procesal estatal –eliminación de los procedimientos de incapacidad, con todas las consecuencias aparejadas– ha tenido su impacto en los derechos civiles territoriales (especialmente Aragón y Cataluña, que habían legislado sobre las medidas de protección a las personas mayores con discapacidad)⁽⁵⁾, generando, así, una situación de cierta incertezza en los territorios con derecho civil propio. En concreto, el legislador catalán decidió reformar, con efectos tres días antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, la figura de la asistencia (llamada a ejercer en Cataluña un papel semejante al de la curatela en el resto del Estado), al objeto de que resultara más apta para los fines de la Convención.

la reforma 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, Aferre, Barcelona, 2021; Guillermo CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA y Manuel GARCÍA MAYO (dirs.), *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Bosch, Madrid, 2021.

(2) Antes de la entrada en vigor de la Reforma hablaríamos aquí de capacidad de obrar. Cfr. el interesante análisis que lleva a cabo la profesora de Filosofía del Derecho, Marta ALBERT MARQUEZ, sobre el derecho de toda persona a comprender el Derecho, y sobre la necesidad de comprender el Derecho para después poder tomar decisiones válidas («El derecho a comprender el derecho y el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad» en Montserrat PEREÑA VICENTE y María del Mar HERAS HERNÁNDEZ, 2022, pp. 190 y ss.).

(3) Destaca Tomás RUBIO GARRIDO, («La Ley 8/2021, de 2 de junio, sobre personas con discapacidad: ¿un ejemplo de buenismo y adanismo legislativos?», *Indret* núm. 3, 2022, pp. 325-328), que el legislador y la doctrina que, en su momento, aplaudió gozosa la reforma pecan de adanismo, en tanto que no valoran que este planteamiento ya había sido dibujado muchos años antes, entre otros, por RAMOS CHAPARRO, *La persona y su capacidad civil*, Tecnos, Madrid, 1995, y por GORDILLO CAÑAS, *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*, Tecnos, Madrid, 1986, y (véase nota 17 en la p. 328).

(4) Sin embargo, algunos reputados civilistas entre los que se encuentra Rodrigo BERCOVITZ («Sobre la Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 113, 2022, p.70) consideran que la labor encomiable de los jueces hizo innecesaria esta modificación de tan gran calado del Código civil con el fin de adecuarlo a las exigencias de la Convención de Nueva York, ya que bastaba con la interpretación de los preceptos civiles acorde con la Convención, como desde el primer momento venía haciendo el Tribunal Supremo, preocupado por limitar las modificaciones de la capacidad de obrar de dichas personas discapacitadas a lo estrictamente necesario, en función de la situación de cada sujeto.

(5) Explica esta situación con gran claridad Aurora LÓPEZ AZCONA, «Los Derechos civiles territoriales ante la Ley 8/2021 de reforma de la discapacidad», *Anuario de Derecho Civil* núm. 4, 2022, pp. 1583-1674.

ción de Nueva York⁽⁶⁾. Esta norma civil autonómica constituye una suerte de derecho transitorio a la espera de que se lleve a cabo una reforma integral de todas las instituciones de protección de la persona recogidas en el *Codi civil català*⁽⁷⁾. Por su parte, el legislador aragonés ha completado ya la tarea de rehacer completamente la normativa civil propia en materia de instituciones de protección de la persona, mediante Ley 3/2024, de 13 de junio, de modificación del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas⁽⁸⁾.

El objeto de este trabajo no es elogiar ni denostar la Ley 8/2021 sino, por el contrario, constatar algunas de las vicisitudes que nos trae su aplicación práctica. ¿Dónde estamos, después de todo lo regulado sobre la discapacidad?, ¿*Quo vadis*? ¿Hacia dónde nos dirigimos? ¿Podemos afirmar que el panorama es esperanzador para las personas con discapacidad? o, cuanto menos, ¿se ha iniciado un camino en esta dirección? Adelanto una suerte de conclusión al respecto, por si las siguientes líneas no fueran lo suficientemente claras o fundadas para llevar al lector hasta ella: el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad solo puede realizarse en estos dos concretos ámbitos –la contratación y el testamento– caso por caso, es decir, en función del estado de cada persona con discapacidad (pensando particularmente en la discapacidad intelectual, que es la que puede generar problemas jurídicos). Y ello para sortear el riesgo de que ese pretendido protagonismo de la voluntad (o más bien de los deseos⁽⁹⁾) de la persona abra la puerta a unas actuaciones con relevancia jurídica, como mínimo imprudentes y, en ocasiones, también perjudiciales para ella. En definitiva, una nueva versión del traje a medida del que se hablaba antes de la reforma para referirse a las sentencias de incapacitación. Pero ahora la individualización no solo ha de darse en el momento de determinar la situación futura de una concreta persona que padezca discapacidad, sino también en el momento en que realiza cada negocio jurídico (ya sea *inter vivos* o *mortis causa*) siendo entonces el fedatario público, el operador jurídico encargado de garantizar la protección de la persona con discapacidad. Todo lo cual conduce a plantearse qué ocurre con los supuestos en los que el contrato se

(6) *Cfr. Decret Llei 19/2021, de 31 d'agost, pel qual s'adapta el Codi civil de Catalunya a la reforma del procediment de modificación judicial de la capacitat.*

(7) La figura de la asistencia existe en Cataluña desde 2010, se introdujo al tiempo de la entrada en vigor del Libro II del Código civil de Cataluña, y presenta una fuerte conexión con otras figuras similares del derecho alemán e italiano (cfr. Paloma DE BARRÓN ARNICHES, «La asistencia como institución para la protección de las personas capaces en situación de vulnerabilidad. Estudio comparativo con el modelo italiano», *Anuario de Derecho Civil* núm.4, 2013, pp. 1607-1663). La asistencia está llamada a sustituir a la curatela en el territorio catalán. En cuanto al estado de la reforma del Libro II del *Codi civil*, relativo a la persona y a la familia, cfr. https://www.parlament.cat/ext/f?p=siap-cerca:expedient:::::p15_num_expedient:200-00002/15, [Consulta 10/05/25].

(8) Las figuras de protección propias están en vigor desde en Aragón desde el pasado verano. Puede consultarse el texto consolidado del Código Foral Aragonés aquí: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOA-d-2011-90007&tn=1&p=20240625>. [Consulta 10/05/25].

(9) La retahíla voluntad, deseos y preferencias se repite en demasiadas ocasiones sin diferenciar correctamente unos y otros conceptos. La profesora Rosario MARTÍN BRICEÑO («La persona con discapacidad y su capacidad contractual: conflicto de intereses e influencia indebida en su voluntad» en PEREÑA VICENTE y HERAS HERNÁNDEZ, 2022, pp. 469-476) se detiene a delimitar la voluntad (que se inclina hacia el plano del conocimiento y de la reflexión), de los deseos y preferencias (que se sitúan en el plano del propósito o la intención de querer conseguir algo): «es la voluntad de la persona con discapacidad en la que debemos focalizar nuestra atención ya que sobre aquella se va a construir su consentimiento» p. 473.

formaliza en documento privado –muchos en el tráfico jurídico–, y con el testamento ológrafo. En tercer lugar, si la intervención de la persona con discapacidad en el tráfico jurídico acaba en un procedimiento judicial para dirimir las controversias entre las partes, de nuevo será el juzgador quien deba individualizar, caso por caso, la situación de la persona con discapacidad y su aptitud para formalizar el concreto negocio jurídico, objeto del pleito. Luego, en muchos casos, es necesario pleitear para asegurar una auténtica protección a los derechos de las personas con discapacidad.

Así pues, la labor de los jueces y de los notarios en esta materia no es de menor envergadura ahora que antes. Al contrario. Dilemas sobre la capacidad natural, el discernimiento o la cabal comprensión de las obligaciones jurídicas que determinada persona ha asumido o asumirá en un negocio jurídico forman parte del desempeño habitual de estos operadores jurídicos. Y no siempre, el éxito está asegurado. Me refiero a continuación a unos supuestos que nos trae la jurisprudencia, que ilustran la situación. Primero me centraré en cuestiones sobre la aplicación del *espíritu* de la reforma, los principios jurisprudenciales que han de servir para interpretar las nuevas disposiciones civiles ahora vigentes. Y en los apartados subsiguientes me referiré específicamente primero a la contratación, y después a la expresión de la voluntad sucesoria mediante testamento notarial.

II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN TRAS LA REFORMA. LA VOLUNTAD, LOS DESEOS Y PREFERENCIAS DEL SUJETO

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 25 de junio de 2024⁽¹⁰⁾, narra el caso de una mujer mayor que presenta problemas cognitivos para los que los familiares plantean soluciones discrepantes. La decisión judicial se apoya de forma clara en el análisis detallado del estado de salud mental del sujeto concernido. Dice textualmente, el FD n.º 3 «(...) el médico forense constató que la demandada presentaba un deterioro cognitivo leve, fallaba en operaciones de cálculo básicas, mostrando desorientación temporal y lagunas de memoria, pero concluye que, pese a lo que se lleva expuesto, su estado mental era sorprendentemente bueno para su edad, entendiendo con claridad el fin u objeto del presente procedimiento». Sentada esta premisa continúa el tribunal: «constatamos que la anciana manifestó por activa y por pasiva su disgusto y rechazo a la alternativa residencial planteada por el resto de sus hijos y su deseo de continuar conviviendo con su hija Violeta, como había hecho habitualmente». En efecto, la sentencia nombra curadora a la hija y permite a la demandada seguir viviendo con ella⁽¹¹⁾.

De la misma manera, si el respeto al protagonismo de la propia persona con discapacidad para decidir sobre la manera en que desea ser atendida puede abrir la puerta a situaciones que le resulten perjudiciales, el juzgador no duda en obviarlo. Así ocurre en el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 14 de febrero de

(10) ECLI:ES:APO:2024:2453.

(11) Otro caso muy similar lo encontramos en la SAP de Navarra de 12/11/2024, ECLI:ES:APNA:2024:36A.

2024⁽¹²⁾. Se apela contra la designación judicial en primera instancia de la hija del discapaz como curadora de este, alegando que existían escrituras notariales de apoderamiento y de autocuratela otorgadas con anterioridad por el propio sujeto concernido. En ellas, Don Luis Miguel había nombrado para ejercer esta tarea de cuidado y representación a sus dos hijos Apolonio y Artemio. En el procedimiento resulta probado que la escritura de autocuratela se otorga en una fecha muy próxima a la de emisión del primer informe pericial y del informe del médico forense, de modo que no hay duda sobre su falta de capacidad para otorgarlas, porque en ese momento Don Luis Miguel no era consciente de sus actos y, por ello, no podía acordar las medidas de autocuidado más beneficiosas para él (ello a pesar de que el notario sí le había estimado capaz cuando autorizó la escritura). Igualmente, en la resolución judicial se realiza un juicio de valoración sobre el interés de la persona necesitada de apoyo porque, señala el Tribunal «Si la voluntad es el criterio inicial o prioritario para encontrar el apoyo preciso, no podemos obviar que también pueden y deben establecerse las salvaguardas, voluntarias o judiciales, para evitar o impedir los abusos, las influencias indebidas o los conflictos de interés» (FD n.º 2.2). En consecuencia, es precisamente el interés de la persona el que subyace, como principio correctivo, cuando se adoptan salvaguardas que eviten el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la persona necesitada del apoyo. El juez no está obligado a atender en todo caso la voluntad manifestada por la persona necesitada de apoyo. De hecho, en este supuesto se constata que los dos hijos autonombados originariamente como curadores del recurrente habían ejercido una influencia indebida sobre él para tal designación y lo habían hecho en provecho propio pues, conociendo sus limitaciones físicas y psíquicas, formalizaron con Don Luis Miguel determinados contratos como el arrendamiento de sus tierras o la cesión de maquinaria agrícola, claramente perjudiciales dada la escasa renta que se obligaban a abonar al discapaz.

Estos supuestos recientes de la jurisprudencia menor acreditan la consolidación de los principios interpretativos que ha venido estableciendo el Tribunal Supremo desde el momento mismo de la entrada en vigor de la Ley 8/2021. Me fijaré, ahora, en la evolución de la doctrina jurisprudencial en relación con la virtualidad de los deseos y preferencias manifestadas por la persona con discapacidad respecto a las medidas de apoyo que necesita, y a las personas físicas o jurídicas que han de procurarlas.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2021⁽¹³⁾, dictada 5 días después de la entrada en vigor de la reforma resultó controvertida⁽¹⁴⁾. El procedimiento se había iniciado bajo la vigencia de la norma anterior, pero, como es sabido, en virtud de la Disposición transitoria sexta, debía aplicarse la ley vigente. Precisamente como en las fechas en que estaba prevista la deliberación y resolu-

(12) ECLI:ES:APMA:2024:96A.

(13) ECLI:ES:TS:2021:3276.

(14) Cfr. M^a Paz GARCÍA RUBIO y M^a Eugenia TORRES COSTAS, «Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en 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», *Anuario de Derecho Civil*, núm.1, 2022, pp. 279-334; Josefina ALVENTOSA DEL RÍO, «Primera sentencia del Tribunal Supremo sobre medidas de apoyo pronunciada después de la publicación de la Ley 8/2021. Comentario a la STS 589/2021, de 8 de septiembre», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, 2022, pp. 778-799.

ción del recurso por el Tribunal Supremo, la publicación de la Ley 8/2021 se preveía muy próxima, el tribunal concedió un plazo a las partes a fin de que alegasen sobre la eventual incidencia que la reforma podría tener en la resolución del asunto, ocasión que aprovechó la recurrente (la persona con discapacidad) para reiterar su oposición a las pretensiones de la demanda y a la sentencia recurrida, interesando expresamente el mantenimiento de su capacidad jurídica y la negativa a la provisión de medida alguna de apoyo; el Ministerio Fiscal insistía en la necesidad de mantener las medidas propuestas, en el sentido de designar la figura de la curatela sin facultades representativas, pero sin cerrar las puertas a la necesidad de ordenarlas más adelante, en función del estado de salud del sujeto (un hombre diagnosticado de síndrome de Diógenes, que no reconocía el padecimiento de este trastorno de conducta). Esta falta de conciencia de su enfermedad es lo que, a criterio del Tribunal Supremo, pone en evidencia la necesidad de la medida de apoyo asistencial, que también se considera proporcionada para garantizar no solo la limpieza de la vivienda sino el bienestar de la persona. Concluye el Tribunal Supremo que se debe admitir que los apoyos puedan ser impuestos a las personas con discapacidad que los precisen, incluso en el caso de que estas se nieguen a tenerlos. Dos sentencias muy próximas en el tiempo (de octubre y de noviembre de 2021⁽¹⁵⁾) parecen atemperar esta afirmación tan tajante del Tribunal Supremo⁽¹⁶⁾, pero ello no es así en realidad. Porque en estos dos supuestos la voluntad, deseos y preferencias se manifiestan mediante escritura notarial por parte de una persona que está mentalmente sana (cuando todavía lo está y precisamente en previsión de una posible futura discapacidad intelectual derivada del envejecimiento). En efecto, tanto la extinta autotutela como la actual autocuratela son figuras de autogestión previstas para que la persona otorgante deje consignada su voluntad respecto a cómo quiere organizar su futuro en caso de discapacidad y respecto a quién quiere designar que, llegado el momento, asuma y ejerza el cargo del antiguo tutor y actual curador. Eso es lo que ocurre en estos supuestos y, por ello, en buena lógica, el Tribunal Supremo impone el respeto a ese deseo manifestado por quien no tiene ningún problema de salud en el momento de hacerlo. Así que el caso concreto exigía una resolución *ad hoc* del Tribunal Supremo, no contradictoria sino complementaria de la STS del 8 de septiembre de 2021, proporcionando criterios jurisprudenciales a las Audiencias que vienen realizando su delicada tarea sobre la base de un análisis pormenorizado y personalizado del estado del sujeto concernido y, en consecuencia, del riesgo de que sus propias decisiones puedan resultarle perjudiciales.

Mucho más recientes, dos Sentencias del Tribunal Supremo (de 18 de septiembre de 2024⁽¹⁷⁾, y de 23 de octubre de 2024⁽¹⁸⁾) tratan con profundidad una cuestión en la que no habían entrado las resoluciones anteriormente reseñadas y que también es de importancia capital para el enjuiciamiento de los casos concretos por parte de los Juzgados y Audiencias Provinciales de nuestro país: el alcance que ha

(15) STS de 19 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3770) y de 2 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4003).

(16) Así lo entienden GARCÍA RUBIO y TORRES COSTAS, 2022: 324: «Sin duda la decisión que comentamos (la de 19 de octubre de 2021) acoge el principio de respeto a la voluntad, deseos y preferencias manifestados por la persona con discapacidad, columna vertebral de la nueva Ley, corrigiendo así las decisiones precedentes que prescindían de él».

(17) ECLI: ES:TS: 2024:4400

(18) ECLI: ES:TS: 2024:5197

de otorgarse en cada resolución a la curatela que, en su caso, se establezca como medida de apoyo. No basta con respetar la voluntad manifestada y nombrar como curador a quien el sujeto haya elegido. Hay que establecer las funciones del referido curador, y justificar adecuadamente en qué casos concretos se precisa que tal curatela sea representativa (con criterio restrictivo). El Tribunal Supremo mantiene un reseñable tono pedagógico al tratar la cuestión: «De este modo, la provisión judicial de apoyos que suponga una curatela y la determinación de su contenido sigue siendo un traje a medida, en cuanto que bajo los principios antes descritos que condensan la ratio de la reforma, el juez ha de valorar las concretas necesidades de la persona, a la vista de su discapacidad y de su situación vital, para, teniendo en cuenta su voluntad, deseos y preferencias, adoptar las medidas más apropiadas para esa persona y en ese momento de su vida. Ahora más que nunca hay que huir de un juicio estandarizado y hay que personalizarlo al máximo» (FD n.º 4.1, STS 23/10/2024).

Interesa terminar este apartado con una referencia a la particular situación en Cataluña, donde se aplica la asistencia en lugar de la curatela, aunque con idénticos parámetros y en consonancia con los principios jurisprudenciales del Tribunal Supremo ahora expuestos. Así, por ejemplo, la SAP de Barcelona de 9 de marzo de 2022 resuelve un asunto iniciado bajo la vigencia de la norma estatal anterior señalando lo siguiente:

«Como dice el Tribunal Supremo (...) en STS, Civil sección 991 del 08 de septiembre de 2021 (...), está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona), aun en contra de su voluntad. La cuestión es si la Sra. Armando se halla o no en una situación de vulnerabilidad que requiera apoyo, pues si así se aprecia, como dice la citada Sentencia, en proceso especial de adopción de medidas judiciales de apoyo, éstas se pueden disponer aun en contra de la voluntad de la persona afectada, a diferencia de lo que pasa en el procedimiento de jurisdicción voluntaria de provisión de medidas» (FD nº1).

«Fallo: Estimamos en parte el recurso de apelación, dejamos sin efecto la declaración de incapacidad parcial y concretamos que la figura de protección es la de asistente, conforme al Código civil de Cataluña, con las funciones recogidas en el Fundamento de Derecho Tercero de esta resolución; sin límite porcentual en el gasto de los ingresos mensuales, de modo que la Sra. Asunción, siempre con apoyo de la Fundación, pueda disponer de cuanto dinero necesite, siempre dejando a salvo el ahorro medio y el patrimonio».

A modo de conclusión de este apartado, y para dejar claro el estado de la cuestión, cabría señalar dos principios básicos que rigen la aplicación de la nueva norma sobre discapacidad en nuestros tribunales. Primero, el juez no está obligado a atender en todo caso la voluntad manifestada por la persona necesitada de apoyo, aunque tratará de respetar siempre que sea posible sus deseos y preferencias, de manera especial si los ha manifestado voluntariamente en un momento en que todavía conservaba la capacidad natural para ello. Cualquier alejamiento de estos deseos y preferencias ha de fundamentarse, exclusivamente, en el interés superior de la persona con discapacidad. Y segundo, las resoluciones judiciales han de entrar a determinar con precisión el alcance concreto de la medida de apoyo (mayoritariamente la curatela o la

asistencia en Cataluña): apoyo del asistente para qué sí, y para qué no. De manera que, en todo lo que no sea necesaria la intervención del apoyo, regirá el principio general de presunción de capacidad que informa nuestro Ordenamiento.

III. LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU DERECHO A CONTRATAR

Se presume, salvo prueba en contrario, que toda persona mayor de edad tiene suficiente entendimiento y voluntad para contratar. Y, por otro lado, a partir del principio de libertad de forma que preside nuestro Ordenamiento, habrá contratos que se formalicen ante fedatario público y otros que no. Pensemos en primer lugar, en los contratos realizados por persona que no cuenta con apoyos (porque aún no se ha dictado la resolución judicial en un procedimiento ya iniciado, o porque el sujeto o sus allegados no quieren iniciar dicho procedimiento, o aún no se han designado notarialmente las personas que deben realizar la función de apoyo). ¿Cómo se está protegiendo, en la práctica, la situación de falta de capacidad natural en el momento de contratar?⁽¹⁹⁾ En el segundo subapartado me referiré a la situación de quienes sí están provistos de medidas de apoyo.

1. LOS CONTRATOS REALIZADOS POR PERSONA CON DISCAPACIDAD, CARENTE DE APOYOS

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 4 de mayo de 2023⁽²⁰⁾, relata el caso de Don Eladio, que contrató con el BBVA un préstamo personal de 10.000 € en 2020, y no devolvió ni una sola de las cuotas (un préstamo concertado a través de internet, por el que recibió el capital en la cuenta bancaria que tenía abierta en la referida entidad, generándose la obligación de restituir el capital recibido y los intereses pactados). Un año después, en 2021, su madre instó el nombramiento judicial de apoyos y fue designada curadora de su hijo con funciones representativas.

Cuando se interpone la demanda judicial por parte del acreedor para que se declare el vencimiento anticipado del préstamo y se requiera de pago al deudor, se opone la curadora alegando que es un contrato nulo, realizado por persona con discapacidad sin apoyos, un caso de incapacidad mental que determina que el negocio sea radicalmente nulo o inexistente por falta de un requisito esencial del contrato, el consentimiento, siendo por tanto esta nulidad contractual perpetua e insubsanable.

(19) De gran interés, a este respecto el artículo publicado en el Almacén del Derecho por Esther GÓMEZ CALLE, en el que la autora pone en comparación las antagónicas visiones sobre la reforma de dos reputados civilistas, los profesores Pantaleón Prieto («*¿Otra vez la consumación? Perseverare diabolicum (I)*», Almacén de Derecho, 7 de abril de 2021) y García Rubio («La capacidad para contratar de las personas con discapacidad», *Estudios de derecho de contratos*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, pp. 333-58), manifestando cuál es su criterio en relación con las cuestiones que salen a colación sobre la anulabilidad de los contratos de las personas con discapacidad. Cfr. En torno a la anulabilidad de los contratos de las personas con discapacidad | Almacén de Derecho. [Consulta10/05/25].

(20) ECLI:ES:APOU:2023:337.

La doctrina jurisprudencial alegada es la de la STS de 19 de noviembre de 2.004⁽²¹⁾ que, refiriéndose a la situación anterior a la reforma, señalaba literalmente que «el hecho de que una persona no haya sido incapacitada no significa que sean válidos los actos que realice sin la capacidad natural precisa en cada caso. En particular, no cabe considerar existente una declaración de voluntad contractual cuando falte en el declarante la razón natural, ya que dicha carencia excluye la voluntad negocial e impide que lo hecho valga como contrato» (FD n.º 3). Sin embargo, según el paradigma actual, al presumirse la capacidad de todas las personas mayores de edad para contratar, la falta de capacidad natural debe probarse cumplidamente. En este caso, la Audiencia Provincial, que conoce del asunto en 2023, no considera acreditado que el sujeto tuviera problemas de capacidad en 2020, al tiempo de formalizar el contrato de préstamo, a pesar de que un año después, en 2021, otro tribunal había establecido una curatela representativa como medida de apoyo para que esta persona pudiera obligarse en contratos como el litigioso, en atención a su estado de salud (la problemática del sujeto estaba relacionada con sus adicciones al alcohol y a las drogas, y por la falta de control de sus impulsos que le conducían, con extremada facilidad, a situaciones de prodigalidad)⁽²²⁾.

Así, tras la reforma, puede mantenerse que seguimos teniendo el problema de los negocios jurídicos celebrados por persona afectada por incapacidad natural (hoy diríamos persona con discapacidad no provista de apoyos). Porque en la Ley 8/2021 no se ha atendido a esta situación. Las personas que contratan teniendo alguna discapacidad no pueden instar la acción de anulación de los contratos, porque este supuesto no está contemplado en el artículo 1302 del Código Civil, no lo estaba antes de la reforma ni tampoco ahora⁽²³⁾. Y no porque no hubiera sido reiteradamente demandado por parte de la doctrina⁽²⁴⁾. Por si fuera poco, en la actualidad el problema (el número de supuestos que pueden darse) se ha agrandado exponencialmente dado que los tribunales son mucho más restrictivos a la hora de establecer los apoyos, buscando en todo caso evitar que la protección pueda coartar la libertad de intervención de los sujetos en el tráfico jurídico. Incluso aunque se demuestre que la contraparte se ha aprovechado de la situación de vulnerabilidad del sujeto que no tiene capacidad natural para contratar, o le ha engañado, estas

(21) ECLI:ES:TS:2004:7499

(22) Véase también la situación que recoge la SAP de Madrid de 24 de mayo de 2024 (ECLI:ES:APM:2024:9099), en la que la evidente vulnerabilidad de la arrendataria, de 96 años con Alzheimer, no impide la aplicación de las normas procesales sobre el desahucio de vivienda por falta de pago de la renta, y de imposibilidad de enervarlo cuando ya se ha practicado en una ocasión anterior.

(23) Art. 1302.1 CC: «Los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar que prescindan dichas medidas, podrán ser anulados por ellas, con el apoyo que precisen». Así lo entienden también José Manuel RUIZ-RICO RUIZ, «Capacidad jurídica y discapacidad, las vías impugnatorias de los actos celebrados por la persona del discapacitado. La desaparición del principio de protección del interés del discapacitado», en DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA y QUESADA SÁNCHEZ, 2022, 82; y Rafael BERNAD MAINAR, «Incidencia de la Ley 8/2021 en el derecho de obligaciones», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 792, 2022, p. 2117.

(24) Cfr. Bruno RODRÍGUEZ ROSADO, «De la incapacidad natural a la discapacidad sin apoyos: la arriesgada apuesta del Tribunal Supremo por la anulabilidad», (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2022 consultable en De la incapacidad natural a la discapacidad sin apoyos: la arriesgada apuesta del Tribunal Supremo por la anulabilidad | Almacén de Derecho. [Consulta10/05/25].

personas o quienes llegan a ser nombrados sus apoyos, no pueden instar la anulación de los contratos realizados. Por lo tanto, la persona con discapacidad a la que se dice haber restaurado su dignidad, queda desprotegida.

En algunos supuestos, como en el caso ventilado ante la AP de Ourense, la persona se ampara en la doctrina de la nulidad radical del contrato por falta de un elemento esencial: el consentimiento (ya que no se puede consentir sin capacidad natural para comprender y querer lo que se está contratando), pretendiendo acogerse a la ventaja evidente de la imprescriptibilidad de la acción. Pero tampoco esa vía es, desde 2018, viable a la vista de la jurisprudencia que estableció entonces el Tribunal Supremo sobre la aplicación del artículo 1301 y concordantes del Código Civil a estos supuestos, en lo que hace al plazo de caducidad de la acción. El caso relatado en la Sentencia de la AP de León de 11 de marzo de 2024⁽²⁵⁾, resulta ilustrativo a estos efectos. La controversia versa sobre la nulidad del contrato privado de compraventa suscrito por Doña Encarnación en fecha 01/11/1992 relativo a una finca urbana, por falta de capacidad natural de la vendedora, así como por falta de causa por no haber mediado precio. Ello conllevaría la nulidad de la posterior compraventa otorgada en escritura pública en fecha 28/06/2013 en relación con la misma finca. Durante el tiempo transcurrido entre uno y otro contrato Dña. Encarnación, que vendió la finca a Dña. Clara (la cual años después la revende a D. Leopoldo), fue incapacitada –en aplicación de la norma previa a la Reforma– nombrándose tutora a la Fundación Tutelar Futudis. Es dicha entidad quien solicita la declaración de nulidad del contrato.

La Audiencia Provincial describe así la jurisprudencia del Tribunal Supremo: «la imposibilidad de prestar consentimiento se ha de entender como vicio susceptible de anulación, como así se establecía (y se establece) en el artículo 1301 del Código Civil, en el que se establece un plazo para el ejercicio de la acción. Así pues, la prestación de consentimiento por quien carece de capacidad es un acto nulo, pero se trata de una nulidad relativa que se ha de hacer valer mediante el ejercicio de acción para solicitarla que se sujeta a un plazo de caducidad. Y así se vino a establecer definitivamente desde la sentencia 2/2018 del Pleno de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, de 10 de enero, que creó jurisprudencia que fue aplicada posteriormente en otras, como la sentencia 634/2022, del mismo Alto Tribunal, de 3 de octubre de 2022» (FD n.º 3). No se acierta a comprender la ventaja de cercenar el plazo para la impugnación del contrato a la persona con discapacidad que no cuenta con apoyo alguno. Cercenarle el plazo de impugnación por una cierta asimilación con la situación de quienes sí cuentan con apoyos puede definirse como una disfunción valorativa ajena a la finalidad protectora de la norma. Por si fuera poco, esta delimitación del plazo de cuatro años debe cohonestarse con la determinación del *dies a quo* para el cómputo del referido plazo, que en el caso de personas con discapacidad es la fecha de formalización del contrato y no el momento en que dejan de estar sujetos a una medida de protección (ahora diríamos de apoyo), como señalaba el derogado artículo 1301 del Código Civil⁽²⁶⁾. Causa perplejidad esta

(25) ECLI:ES:APLE:2024:543.

(26) La Audiencia Provincial de León estimó finalmente la procedencia de la anulación del contrato por aplicación de la norma anterior a la reforma: Doña Encarnación seguía sujeta a tutela, luego el plazo de 4 años no había comenzado a correr. El tribunal de apelación, a mi modo de ver, erró en la aplicación de la norma (seguramente en un afán de otorgar una solución justa en el caso concreto)

decisión que, si bien puede proporcionar una gran dosis de seguridad jurídica, implica la aplicación de criterios diversos en sede de anulabilidad y en sede de rescisión de los contratos, ya que el artículo 1299 del Código Civil prevé que el plazo para pedir la rescisión no empezará a computarse «hasta que se extinga la medida representativa de apoyo».

La reforma, por último, tampoco ha servido para subsanar el sempiterno problema de la delimitación legal entre la noción de contrato nulo y contrato anulable, los artículos 1300 y siguientes del Código Civil siguen confundiendo al operador jurídico con su terminología, siendo los tribunales en cada caso los que han de dirimir si se da la nulidad radical o la relativa a partir de la abundante doctrina existente sobre la materia⁽²⁷⁾.

Entiendo, en definitiva, que existe un vacío legal importante que desprotege a las personas con discapacidad carentes de apoyos nombrados judicial o extrajudicialmente. Por ello se hace necesario recordar de nuevo el papel del Notario, el otro operador jurídico que se ha convertido en protagonista tras la reforma, como uno de los principales garantes de la protección al discapacitado en el caso concreto. Si el contrato se celebra mediante escritura pública, el Notario adquiere una enorme responsabilidad cuando determina que los otorgantes del negocio jurídico tienen capacidad para hacerlo, lo cual constituye una llamada urgente al ejercicio de unas *buenas prácticas* en la atención personalizada a quienes acuden a los despachos notariales a formalizar estos negocios jurídicos. Hasta tal punto esto es así que cabría preguntarse si, habiéndose otorgado por el Notario una valoración positiva sobre la capacidad de la persona con discapacidad carente de apoyos, tiene sentido que se pueda después (en el plazo máximo de 4 años, ya lo hemos visto) interponer la acción de anulación de dicho contrato. Como mínimo debería entenderse que hay una presunción de capacidad similar a la que se predica en el ámbito testamentario. Presunción *iuris tantum* que se apoya en la presunción general de capacidad para contratar de todas las personas mayores, que predica la Ley 8/2021. De otro modo se quebraría la coherencia de esa *nueva mirada a la discapacidad* de la Convención de Nueva York. Ahora, mucho más que antes, la cuestión radica en la previa valoración de la capacidad natural de las personas, y esta tarea corresponde en todos los negocios en los que le toque intervenir, al fedatario público.

2. LOS CONTRATOS REALIZADOS POR PERSONA CON DISCAPACIDAD PRESCINDIENDO DE LOS APOYOS QUE SE LE HAN ATRIBUIDO

Corresponde abordar ahora la situación de los sujetos a los que sí protege la regulación vigente en el Código Civil. En primer lugar, el hecho de que el artículo

ya que trató este supuesto de hecho como si el contrato de compraventa se hubiera realizado estando vigente la tutela pero sin intervención del tutor, cuando lo ocurrido fue que el contrato se formalizó dos años antes de la constitución de la tutela, sin que Dña. Encarnación, que no tenía capacidad natural para contratar como quedó acreditado, contara con medidas de apoyo de ningún tipo.

(27) Al respecto pueden consultarse los abundantes trabajos del profesor Luis Humberto Clavería Gosálbez sobre la ineffectuación del contrato y, particularmente, un artículo póstumo sobre la reforma de la discapacidad publicado en la Revista Jurídica del Notariado: Luis Humberto CLAVERÍA GOSÁLBEZ, «Novedades en el régimen de la ineffectuación del contrato contenidas en la reforma relativa a la discapacidad», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 113, 2021, pp. 77-90, (en especial la p. 81).

1263 sobre las personas que no pueden contratar ya no se refiera a las personas con discapacidad ¿significa que los contratos celebrados por ellas son válidos y han de someterse al mismo régimen jurídico que los de cualquier persona mayor de edad? Acabo de apuntar que los contratos que se formalizan ante Notario quizás sí, pero es muy importante el número de contratos que se celebran en documento privado, en el tráfico jurídico.

En cualquier caso, los nuevos artículos 1301 y siguientes del Código Civil prevén la anulación de los contratos formalizados por persona que contaba con medidas de apoyo para ello, pero que contrata sola. Dice textualmente el Código Civil que: «(...) podrán ser anulados por ellas, con el apoyo que precisen. También podrán ser anulados por sus herederos (...). Y termina el artículo 1302 con un inciso de gran relevancia: (...) también podrán ser anulados por la persona a la que hubiera correspondido prestar el apoyo, aunque esta anulación solo procederá cuando el otro contratante fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta». También el nuevo artículo 1304 del Código Civil se refiere a la concurrencia de estas dos posibles situaciones, como condición para que pueda aplicarse a la persona con discapacidad el principio en virtud del cual no estará obligado a restituir –una vez anulado el contrato– sino en cuanto se enriqueció con la prestación recibida⁽²⁸⁾. Y, por tercera vez, el artículo 1314 incorpora la misma fórmula cuando se refiere a la pérdida de la cosa objeto del contrato como un obstáculo para instar la acción de nulidad: «salvo que el contratante capaz fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta».

Podría interpretarse la normativa reseñada en el sentido de entender que lo verdaderamente determinante de la anulabilidad de estos contratos y de sus consecuencias, no es el haber prescindido la persona con discapacidad del apoyo que resultaba preceptivo para la contratación, sino la censurable actitud de quien contrata con ella. No existen, o no he podido encontrar a la fecha de cierre de este trabajo, resoluciones en la jurisprudencia menor que apliquen la nueva norma del Código Civil sobre la anulación del contrato cuando concurre ventaja injusta. Pero, a *sensu contrario*, si examinamos casos como el recogido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 3 de enero de 2022⁽²⁹⁾ que aplica la norma anterior, comprobamos que entonces sí era lo relevante, lo único relevante para la anulación del contrato, la no concurrencia de los apoyos en el momento de la contratación de una persona que hubiera sido declarada incapaz. Dice así la sentencia: «Lo determinante para decretar la nulidad en este caso, como bien advierte la sentencia recurrida, es la existencia de la modificación de la capacidad de obrar del demandado, establecida en la sentencia de fecha 19 de febrero de 2013 (...) que le ha declarado incapaz en el ámbito patrimonial permitiéndole, no obstante, disponer de una cantidad máxima de 250 €. semanal y rehabilita a sus padres en la patria potestad (...). Por tanto, no probado por la parte demandante reconvenida, que alega la plena autonomía personal y económica del demandado, que se hubiera procedido judicialmente a reintegrar la capacidad del mismo, este necesitaba de la

(28) RUBIO GARRIDO, 2022: 334.

(29) ECLI:ES:APSA:2022:3.

asistencia de los padres para contratar, sin que se acredite que éstos hubieran intervenido en el contrato de financiación (...), de modo que ningún error en la valoración de la prueba concurre, sino que el referido contrato de financiación resulta anulable conforme así se ha instado por el padre del demandado en la demanda reconvencional, que fue presentada dentro del plazo de caducidad de cuatro años que prevé el artículo 1301 del Código Civil».

De modo que el cambio de rumbo que supone esta modificación legal tiene envergadura. Es necesario, entonces, interpretar cabalmente lo que el legislador ha querido establecer en esta fórmula repetida hasta tres veces y referida, tanto al éxito de la propia acción de anulación del contrato, como a sus consecuencias restitutorias.

En primer lugar, entiendo que el legislador se refiere a dos supuestos en el artículo 1302.3.II (lo mismo que en los artículos 1304 y 1314 CC) cada uno de ellos con entidad propia. Consecuentemente, en el primer caso si el cocontratante conoce la existencia de medidas de apoyo, el contrato es anulable, aunque no se hubiera aprovechado de ello para obtener una ventaja injusta. Y en el segundo, si el cocontratante no conoce la existencia de esas medidas, pero se aprovecha de la discapacidad para obtener una ventaja injusta también sería anulable el contrato. Ello implica, entre otras cosas, en el ámbito de aplicación del artículo 1314 del Código Civil, que si la persona con discapacidad pierde la prestación recibida (por ejemplo, se había comprado un coche y contratado la financiación para pagarlo sin la autorización del curador designado como apoyo, y después, debido a su estado de salud, extravía el vehículo o lo regala inconscientemente cuando todavía le faltan muchas cuotas del préstamo por devolver), el prestador del apoyo podría anular el contrato aunque ya no tuviera el vehículo, y restituir solo en la medida en que la persona con discapacidad se hubiera enriquecido (art. 1304 CC)⁽³⁰⁾. Esto sería posible aun cuando la prestación recibida en virtud del contrato hubiera sido *justa*, siempre que el contratante capaz fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación. Y es que la eventual necesidad de apoyo a la persona con discapacidad no se justifica solo por el contenido mismo del contrato y por la posibilidad de que el otro contratante pueda aprovecharse al tiempo de contratar, sino que el apoyo puede ser preciso también después, para evitar que la persona con discapacidad pierda inútilmente la contraprestación recibida. Precisamente por ello tenían una razón de ser los privilegios en materia de restitución y de conservación de la acción que establecían los artículos 1304 y 1314 del Código Civil en su redacción anterior. La reforma de 2021 los ha mantenido, pero reducidos, en cuanto los circunscribe a estos dos casos, idénticos a los descritos en el artículo 1302.3.II.

En segundo lugar, procede hacer referencia a lo que puede entenderse concretamente por *ventaja injusta*, en la reforma operada mediante Ley 8/2021. Si acudimos al Derecho contractual europeo en el que parece inspirarse el legislador español, vemos que hace referencia a contratos o relaciones jurídicas en las que existe una relación de dependencia entre las partes, una situación de necesidad económica apremiante en una de ellas, una imprevisión, ignorancia o inexperiencia en la negociación, que la otra parte conoce, o resulta razonable suponer que conoce, y de

(30) Caso relatado en la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 3 de enero de 2022, referenciada en nota anterior.

la que se aprovecha en su beneficio⁽³¹⁾. Por tanto, no necesariamente o no solo, se plantea esta situación de desventaja en los supuestos en que haya una parte contractual con discapacidad sino, más en general, siempre que haya un desequilibrio importante originado por una situación de vulnerabilidad de la que la parte más fuerte se aprovecha. En el DCFR la ventaja injusta constituye una cuarta causa de anulación de los contratos junto con los tres vicios del consentimiento. Es lo coherente si lo que se pretende es incidir en el elemento de la mala fe de la parte fuerte en la relación jurídica. Por ello precisamente es razonable entender que, para al caso concreto de las personas con discapacidad, debe contemplarse también el supuesto mencionado *ut supra* en el que, aunque no se dé la ventaja injusta, el hecho de que el contratante capaz sepa que la otra parte precisa de un apoyo para formalizar el contrato y se preste a contratar con ella prescindiendo de este ya es censurable y, por ello, causa válida de anulación del contrato.

A *sensu contrario*, el Derecho civil aragonés repara en la cantidad de supuestos que pueden darse en el tráfico jurídico en los que el perjudicado puede ser precisamente el contratante capaz, porque no sabe o no tiene forma de saber que está contratando con una persona que precisa de apoyos y prescinde de los mismos. Así configura la excepción a la acción de anulación del contrato en favor del otro contratante que podrá oponerse «probando que no conocía, ni razonablemente podía conocer, las causas en que se funda la acción de anulabilidad»⁽³²⁾.

El Código Civil español ha trasplantado la noción europea de ventaja injusta a la norma sobre anulación de contratos celebrados por personas con discapacidad pero podríamos decir que se ha quedado a medio camino (o quizás ha estimado que la reforma centrada en la discapacidad no era la sede adecuada para hacerlo), al no extrapolar esta solución para todos los contratos onerosos, aunque se celebren entre personas no aquejadas por ninguna discapacidad siempre que se dé el referido desequilibrio, como también ha sugerido la doctrina⁽³³⁾.

El legislador catalán sí que pretende esa aplicación más amplia, como mecanismo general de justicia contractual, cuando regula la ventaja injusta para el contrato de compraventa y, por extensión para todos los contratos onerosos. Dice el artículo 621-45 del Código Civil de Cataluña: «El contrato de compraventa y los demás de carácter oneroso se pueden rescindir si, en el momento de la conclusión del contrato, una de las partes dependía de la otra o mantenía una relación especial de confianza, o estaba en una situación de vulnerabilidad económica o de necesidad imperiosa, o no podía prever las consecuencias de sus actos, o era claramente ignorante o manifiestamente falto de experiencia, y la otra parte conocía o no podía

(31) Cfr. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, DCFR Full Edition, 2009, Sellier. European law publishers, Munich, art. II-7:207. También aparece regulado, antes, en los PICC (art. 3.2.7) y en los PECL (art. 4:109). La doctrina entiende que es un supuesto inspirado, al menos parcialmente, en el concepto de *undue influence* del *common law*. Cfr. Francisco José INFANTE RUIZ, «Preguntas y respuestas sobre la virtualidad de la «undue influence» como vicio del consentimiento», *Revista de Derecho civil*, 2021, vol. VIII, núm. 2, pp. 28-31.

(32) Art. 45-3 CFA.

(33) Rosa BARCELÓ COMpte, «Contratación por personas con discapacidad y ventaja injusta: ¿un remedio a generalizar?», *Anuario De Derecho Civil*, núm. 77 (2), 2024, consultable en <https://doi.org/10.53054/adc.v77i2.10506>, (p. 581). [Consulta10/05/25]. Véase también sobre el contratante débil, el trabajo de Esther GÓMEZ CALLE, *Desequilibrio contractual y Tutela del Contratante Débil*, 2018, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, p. 187.

ignorar esta situación, se aprovecha de ella y obtiene un beneficio excesivo o una ventaja manifiestamente injusta». A diferencia de lo previsto en el Derecho contractual europeo, en Cataluña la ventaja injusta no es causa de nulidad sino de rescisión del contrato⁽³⁴⁾. En definitiva, y aunque limitada en su alcance, esta normativa civil aflora la idea de que el aprovechamiento injustificado o la influencia indebida deben ser sancionados siempre que tengan lugar en el contexto de la contratación onerosa, que es un mecanismo que encaja perfectamente en el actual derecho civil continental, por mucho que hunda sus raíces más profundas en el *common law*⁽³⁵⁾.

De hecho, la Propuesta de modificación del Código Civil en materia de Obligaciones y contratos publicada en 2023 parece haber recogido el guante cuando propone en el artículo 1297 la sanción de la nulidad relativa de los contratos en que concurre la situación de ventaja injusta para una de las partes. Menciona expresamente a las personas con discapacidad, pero más bien como un supuesto en el que no hace falta probar el desequilibrio, el cual se anuda a la existencia de la discapacidad a modo de presunción legal. Así, dice el artículo 1297: «1. Una de las partes contratantes podrá anular el contrato que otorgue una ventaja injusta a la otra, cuando esta la hubiera obtenido aprovechándose de la situación en la que se encontraba aquella en el momento de la celebración del contrato. 2. En particular, se entenderá que hay aprovechamiento de la situación de la otra parte cuando exista entre ambas una relación de confianza o de dependencia, o cuando la parte perjudicada fuese persona con discapacidad, sufra extraordinarias dificultades económicas, o se encuentre en situación de necesidad apremiante, de ignorancia, de inexperiencia o de falta de previsión». Verdaderamente sería una buena opción incorporar este artículo a nuestro Código Civil, ya que con ello se dotaría de coherencia al sistema español de obliga-

(34) Véase también el art. 45-6 CFA. La rescisión es el remedio que prevé el derecho inglés para los supuestos en que se produce la *undue influence*. Cfr. INFANTE RUIZ, 2021, 21 y ss.; GÓMEZ CALLE, 2018, 185. En Cataluña el anclaje de esta figura se encuentra en la lesión *ultra dimidium* en más de la mitad, presente en su tradición jurídica. En cuanto al Derecho civil aragonés, siguiendo en esto al legislador estatal, regula *ex novo* la figura de la ventaja injusta en la contratación y solo referida a las personas con discapacidad.

(35) Otra prueba de que esto es así, la tenemos en la *Ordonnance* n.º 2016-131 de 10 de febrero de 2016 de reforma del Derecho francés de contratos, que introdujo un nuevo artículo 1143 en el *Code*, en virtud del cual se regula un nuevo tipo de *violence* relativo al abuso de un estado de dependencia que tenga como resultado una ventaja excesiva. El nuevo precepto se introduce en el marco de la noción de *violence*, vicio clásico del consentimiento en el Derecho francés que ahora se amplía a los casos de dependencia. Dice el art. 1143 en su versión actual: «Hay también violencia cuando una parte, abusando del estado de dependencia en que se encuentra su contratante con respecto a él, obtiene una obligación de ésta que no habría contraído de no existir tal obligación y saca de ella una ventaja manifiestamente excesiva». Digo versión actual porque la *Ordonnance* de 2016, decreto legislativo sometido a ratificación, fue modificada por el Parlamento francés en fecha 20 de abril de 2018 añadiendo a la redacción de 2016 la frase «con respecto a él», lo que hace necesario que la relación de dependencia preexista entre las partes en el momento de la celebración del contrato. Si no existe esta dependencia de una parte respecto de la otra, el contrato no está sujeto a resolución. También puede considerarse el artículo 138 (2) del Código Civil alemán (BGB), que dice «es nulo en particular todo negocio jurídico por el cual, a una persona, a cambio de un servicio, se le prometen o se le conceden, ya sea a sí misma o a otra persona, ventajas económicas manifiestamente desproporcionadas a su propio servicio, y esto aprovechándose del estado de necesidad, de la inexperiencia, de la debilidad de juicio o de la gran debilidad de carácter de otro». O el artículo 21 del Código de Obligaciones suizo. En todas estas normas el abuso de dependencia se trata como un vicio del consentimiento, aunque la cobertura de supuestos es bastante menor que la que se ofrece en Derecho inglés bajo el concepto de la *undue influence*.

ciones y contratos el cual, hoy por hoy, solo es objeto de una modernización fragmentaria y poco eficiente. Ante una decisión así, en efecto y por razones de coherencia, cabría derogar la vigente norma del 1302.3 por redundante. En cualquier caso, la presunción descrita respecto a que un contrato celebrado sin las medidas de apoyo previstas ya presupone un desequilibrio, eximiría de la carga de la prueba sobre este punto al demandante (la persona con discapacidad o quien le presta apoyo) y, en consecuencia, facilitaría el éxito de la impugnación del negocio.

IV. LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU DERECHO A TESTAR

El derecho a otorgar testamento de las personas con discapacidad, consagrado en el actual artículo 665 del Código Civil implica que el hecho de padecer una determinada patología que afecta a la aptitud de autogobierno no es, necesariamente, causa bastante para hacer imposible el otorgamiento de un testamento, puesto que la formalización de este negocio jurídico únicamente exige que, en el concreto momento de realizar la ordenación de la sucesión, el sujeto pueda comprender y manifestar el alcance de sus decisiones para después de la muerte. En definitiva, suficiente discernimiento, no en general sino para poder testar, porque no estamos ante un criterio absoluto sino relativo al acto jurídico que se está realizando. Por lo tanto, es susceptible de graduación: un testamento más complejo requerirá un grado de discernimiento más alto que otro más sencillo, entendiendo como tal –únicamente a modo de ejemplo–, aquel que contiene unas disposiciones que no se apartan desmesuradamente de las más usuales, o que se refiere a un patrimonio que no requiere de actuaciones jurídicas complejas para su distribución y atribución a los sucesores, etc.

En efecto, los elementos clave en relación con la capacidad para testar son tres: 1) es un derecho personalísimo que no puede nunca ejercerse por medio de representante; 2) la presunción de capacidad de todas las personas para testar a partir de los 14 años es un principio general, siempre que el sujeto pueda conformar y expresar su voluntad sucesoria, incluso cuando para ello necesite contar con un apoyo asistencial⁽³⁶⁾; 3) todo ello se refiere, única y exclusivamente al concreto momento de testar.

He de advertir antes de continuar que en las siguientes líneas me centraré específicamente en los testamentos notariales realizados por personas con discapacidad y no en los ológrafos. No porque esta realidad no presente también un enorme interés, sino más bien porque los testamentos notariales me permiten incidir en una de las conclusiones de las que hablaba al inicio del trabajo: el traje a medida o la afinadísima individualización de cada caso a la hora de determinar, no solo en un momento previo la situación futura que se prevé para una concreta persona que padece discapacidad, sino sobre todo en el momento en que esta persona realiza cada negocio jurídico (en este caso otorgar testamento) siendo entonces el fedata-

(36) Un interesante análisis de cómo debería ser este apoyo asistencial, cuando es necesario y la persona desea contar con dicha ayuda para ejercer su derecho a testar, lo encontramos en Carlos MARÍN CALERO, *La herencia a favor de un hijo con discapacidad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 178-182.

rio público, el operador jurídico encargado de garantizar la protección de la persona con discapacidad.

1. EL PAPEL DEL NOTARIO Y LOS MEDIOS DE QUE DISPONE PARA FORMAR SU JUICIO SOBRE LA CAPACIDAD DEL SUJETO

Es claro que el protagonista indiscutible en relación con el ejercicio de este derecho por las personas con discapacidad es, de nuevo, el Notario. De hecho, cabría entender del tenor de la reforma que la intención del legislador es, si no blindar –seguimos ante una presunción *iuris tantum*– sí reforzar el juicio de capacidad que emite este operador jurídico, quien recibe la misión de determinar si una persona con discapacidad concreta, en el momento concreto de testar (caso por caso), tiene discernimiento suficiente como para poder hacerlo. Dice el artículo 665 que «la persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones»⁽³⁷⁾. Pero ¿Cómo lo hace? ¿De qué medios le dota el Ordenamiento para realizar su tarea?⁽³⁸⁾ Es palpable la zozobra y preocupación de este colectivo ante la situación que dibuja la reforma de la discapacidad. Se intuye un importante y previsible aumento de la litigiosidad sobre la validez de los testamentos, un importante volumen de procedimientos en los que se va a someter a revisión el juicio de capacidad emitido al autorizar la escritura. En general, los notarios con los que he podido comentar estas cuestiones se muestran favorables a la solución de poder recurrir, si lo ven necesario en el caso concreto, a la intervención de dos médicos que certifiquen la capacidad del testador inmediatamente antes de que ellos autoricen la escritura de testamento notarial abierto. También defienden que este análisis del estado de salud del testador, cuando se dé, conste protocolizado en un Acta notarial diferente del propio testamento, porque es obvio que, una vez fallecido el causante, si los sucesores se encuentran con un testamento que contiene informes médicos, pueden presuponer que el caso es problemático y que el notario había dudado sobre la capacidad del testador. Ello, sin entrar en el motivo obvio de protección de los datos personales de salud del sujeto que, en modo alguno a mi juicio, deben correr el riesgo de ser conocidos por terceros por la vía de la inscripción del testamento en el Registro General de Actos de Última Voluntad, y por el previsible acceso a su contenido que pueden tener muchas personas, una vez fallecido el causante.

En la reforma del Código Civil se ha eliminado toda referencia a los informes previos de los dos facultativos que antes podía designar el Notario, por el contrario, la nueva redacción del artículo 421-9 del Código Civil de Cataluña –que resultará

(37) Cfr. Josefina ALVENTOSA DEL RÍO, «Reformas en Derecho de Sucesiones», en José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (dir.), *La Discapacidad: Una visión integral y práctica de la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 466; BESCANSÀ MIRANDA, 2021, 270.

(38) Señala el notario Josep M.^a VALLS que la normativa legal generada con la reforma sobre la función del notario es escasa y demasiado abierta. A diferencia de lo que ha hecho con el juez -a quien el legislador guía señalando minuciosamente los pasos a seguir-, al notario le encomienda una misión esperando que la lleve a cabo por su cuenta y riesgo. Cfr. José María VALLS I XUFRÉ, «El papel del notario en el nuevo régimen de apoyos» en María NUÑEZ NUÑEZ (coord.), Montserrat PEREÑA VICENTE (dir.), María del Mar HERAS HERNÁNDEZ (dir.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 86.

modificado por la Disposición Transitoria Cuarta de la *Llei de modificació del Codi civil de Catalunya en matèria de suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones*⁽³⁹⁾, para la reforma del Libro II, todavía en tramitación–, señala en su apartado primero que, para apreciar la capacidad del testador, el Notario puede requerir la intervención de dos facultativos que certifiquen que el testador tiene en el momento de testar suficiente aptitud o discernimiento para hacerlo. En este caso el dictamen se ha de hacer constar en el testamento, que deberán firmar también las personas que han emitido los referidos informes.

Esta diversidad de soluciones legales ilustra lo delicado de la cuestión y la dificultad de encontrar la mejor solución. *A priori*, me parece que la ausencia de mención de los informes médicos en la legislación del Código Civil no implica, *a priori*, una prohibición para el Notario de consultar a uno o a dos facultativos, si lo estima necesario. Porque la decisión acerca de la autorización del testamento siempre va a ser del Notario, con médicos o sin ellos la responsabilidad es suya, él debe constatar que el testador tiene capacidad natural para otorgar el testamento. Por otro lado, a mi modo de ver la referencia a los facultativos en la norma catalana no puede interpretarse en el sentido de que la persona testadora, cuando percibe dudas en el Notario sobre su capacidad, pueda aportarle certificados médicos y con ello *forzarle* a autorizar la escritura. La previsión legal pretende servir de apoyo, no al testador sino al Notario, el cual, no siendo especialista en cuestiones relacionadas con las capacidades cognitivas de las personas, puede necesitar un perito que disipe sus dudas sobre el nivel de discernimiento del testador⁽⁴⁰⁾. Es el Notario, en resumen, el que determina los medios de los que pretende valerse para formar su juicio sobre la capacidad del testador y, al mismo tiempo, el último y único responsable de la decisión sobre si autoriza o no el testamento notarial.

Al respecto es interesante la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2023⁽⁴¹⁾, en la que se relata, todavía aplicando la norma anterior a la Reforma, que si bien la causante había sido incapacitada parcialmente en la esfera patrimonial gozaba de plena capacidad para testar, de la que –obviamente– no podía ser privada anticipadamente por la sentencia de incapacidad. Continúa el FD n.º 4: «En el acto de otorgamiento del testamento sólo compareció un facultativo, que suscribió el testamento y no los dos que requería el artículo 665 del CC, en su redacción entonces vigente, requisito que actualmente no es exigido, tras la nueva redacción del precepto llevada a efecto por la Ley 8/2021, de 2 de junio». El peso de la norma reformada ya vigente en el momento de resolver influye indudablemente en el Tribunal Supremo, que se apoya en el principio del *favor testamenti* y desestima la petición de nulidad del testamento por el defecto formal consistente en que en el mismo solo constaba un informe médico, y no dos como requería el antiguo artículo 665 del Código Civil.

(39) Referenciada en nota 8.

(40) Sobre este carácter instrumental del recurso a los facultativos desde siempre en el Derecho catalán, se detiene Miriam ANDERSON, cfr. «La capacitat per a testar de qui té habitualment disminuïda la capacitat natural: l'art. 116 del Codi de Successions. Comentari a la STSJCatalunya de 26 de enero de 2009», *Indret*, 3/2009, p. 12.

(41) ECLI: ES:TS:2023:816.

2. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE LA CAPACIDAD DE TESTAR ANTERIORES Y POSTERIORES A LA REFORMA. EL TRAJE A MEDIDA

Al hilo de la ratificación por España de la Convención de Nueva York se desarrolló por el Tribunal Supremo la doctrina del traje a medida para cada persona que se veía sometida a un procedimiento judicial de modificación de la capacidad de obrar, en una búsqueda encomiable de la individualización y la flexibilidad en las soluciones que desde el Ordenamiento debían proporcionarse a las personas con discapacidad⁽⁴²⁾. Ahora bien, en lo que respecta a la capacidad de testar, la aplicación de esta doctrina llevó a un número considerable de tribunales (especialmente Juzgados, pero también Audiencias Provinciales que no dudaban en ratificar las resoluciones de Primera Instancia), a considerar que la sentencia de incapacitación debía entrar a decidir si la persona con discapacidad iba o no poder testar en el futuro⁽⁴³⁾.

Tras la Reforma de 2021, una manifestación de *la nueva mirada a la discapacidad* consiste en la declaración expresa por parte del Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales de que, en realidad, un tribunal nunca puede determinar *a priori* que una persona no podrá hacer testamento, ni tampoco que sí podrá hacerlo, porque la capacidad para ello se determina en el momento de testar y, por tanto, es el Notario el operador jurídico encargado de emitir el juicio de capacidad, sin perjuicio de la posible revisión judicial posterior de dicha decisión notarial. Así, recuerda la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 25 de junio de 2024⁽⁴⁴⁾ que es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que la capacidad de testar debe ser analizada y tenida en cuenta en el justo momento de otorgar el testamento, puesto que existe una presunción general de la capacidad de testar, por lo que ha de ser quien sostiene la nulidad del testamento quien acredite la falta de juicio del testador en el momento preciso de otorgar el testamento⁽⁴⁵⁾.

También muy ilustrativa del cambio de criterio, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 14 de septiembre de 2020⁽⁴⁶⁾, cuenta el caso de Don Camilo, nacido en 1965, que padece discapacidad intelectual. Por sentencia de 16

(42) Siendo el paradigma de esta doctrina la STS de 1 de julio de 2014 (ROJ: STS 3168/2014) cuando establecía que «la incapacidad no es algo rígido, sino flexible, en tanto que debe adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada por la incapacidad, lo que se plasma en la graduación de la incapacidad. Esta graduación puede ser tan variada como variadas son en la realidad las limitaciones de las personas y el contexto en que se desarrolla la vida de cada una de ellas. Como hemos recordado recientemente, «el incapaz puede precisar diferentes sistemas de protección porque puede encontrarse en diferentes situaciones, para las que sea necesaria una forma de protección adecuada» (Sentencias 282/2009, de 28 abril, y 504/2012, 17 de julio). Debe ser un traje a medida (...) en qué medida puede cuidarse por sí misma o necesita alguna ayuda; si puede actuar por sí misma o si precisa que alguien lo haga por ella, para algunas facetas de la vida o para todas, hasta qué punto está en condiciones de decidir sobre sus intereses personales o patrimoniales, o precisa de un complemento o de una representación, para todas o para determinados actuaciones».

(43) Véase, entre otras, la SAP Málaga de 21/12/2015 - ECLI:ES:AP2015:3810; SAP Tarragona de 12/2/2015 - ECLI:ES:APT:2015:117; SAP Vizcaya, de 7/10/2013 -ECLI:ES:APBI:2013:2815; SAP Vizcaya, de 14/12/2013 -ECLI:ES:APBI:2013:2400.

(44) ECLI:ES:APAL:2024:714.

(45) FD nº 3.

(46) ECLI:ES:APBA:2020:916.

de abril de 2013 fue declarado incapaz para regir su persona y bienes, excepto para aquellos actos o negocios jurídicos permitidos a un menor de edad no emancipado, quedando expresamente privado de la facultad de testar y del derecho de sufragio. Fue nombrada tutora su hermana Gracia, la cual, tras la muerte de su madre común y la posterior disputa entre los seis hermanos por la herencia, pide la revocación de la sentencia para que se deje sin efecto la limitación que impide a Don Camilo otorgar testamento. Tienen lugar nuevas pruebas forenses a Don Camilo. La recurrente alega que, pese a las dificultades procesales y materiales de toda exploración, rodeada de miedos y nervios, don Camilo se ha desenvuelto en dos ocasiones de forma clara y sin dudas, expresando su voluntad inalterable de querer hacer testamento para dejar sus bienes solo a los hermanos que muestran interés por él. Y la Audiencia falla a su favor.

En tercer lugar, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2024⁽⁴⁷⁾ se detiene a establecer la diferencia esencial entre los actos de disposición *inter vivos* y el acto de testar en lo que hace a la capacidad natural que ha de acreditar el sujeto: «sin que pueda establecerse una estricta equiparación entre la capacidad de disponer *inter vivos* y *mortis causa*. Aunque en ambos casos existe un presupuesto común, un mínimo de conciencia y conocimiento de lo que se hace, para testar lo esencial es saber y querer dejar, total o parcialmente, sus bienes y derechos a una o varias personas; (...) No es tan necesario tener un conocimiento del valor de los bienes o derechos que se dispone, ni el resto de las aptitudes esenciales o necesarias para negociar o disponer en vida, que comprenden también la representación de sus consecuencias» (*FD n.º 2.3*).

Esta rectificación de los criterios judiciales en aplicación del *traje a medida* para cada persona que se someta, (en la nueva realidad legal), a un procedimiento para la provisión de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, conduce indefectiblemente a un aumento exponencial de los supuestos en los que personas con alguna discapacidad intelectual van a optar por ejercer su derecho a testar. Cuanto mayor es el número de casos, más relevancia adquiere la tarea de los notarios a la que ya me he referido y, en concreto, de las buenas prácticas llevadas a cabo en los despachos notariales. La ley se lo exige cuando señala literalmente que «el Notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que resulten necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias»⁽⁴⁸⁾. Parece, por tanto, que el Notario se convierte en otro apoyo –en el sentido en que emplea la Ley 8/2021 este término?⁽⁴⁹⁾–, obligatorio cuando el testador padece discapacidad⁽⁵⁰⁾. Cabe preguntarse cómo se va a desarrollar esta función, o en qué casos podrá entenderse *a posteriori*, (por ejemplo, en sede de un

(47) ECLI:ES:TS:2024:6182.

(48) Art. 665 CC.

(49) ECHEVARRÍA DE RADA entiende que sí, cfr. «La capacidad testamentaria de la persona con discapacidad a la luz de la ley 8/2021, de 2 de junio» en PEREÑA VICENTE y HERAS HERNÁNDEZ, 2022, 538.

(50) Recuerda Beatriz HERMIDA BELLOT, («Personas con discapacidad intelectual y medidas de apoyo en el ejercicio de su derecho a otorgar testamento. Análisis de la reforma operada por Ley 8/2021», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 17 bis, 2022, p. 1922) que el hecho de que el testamento sea un negocio jurídico personalísimo no significa que en la construcción de la voluntad testamentaria no pueda intervenir el auxilio de un tercero, cuestión que podría también aplicarse al

pleito en el que se inste la nulidad de un testamento por falta de capacidad del testador), que el Notario no ha auxiliado lo suficiente al sujeto. Se comprende la preocupación del colectivo de fedatarios públicos ante la envergadura del encargo impuesto por el legislador, y su falta de desarrollo legal⁽⁵¹⁾.

A mi juicio, no hay que olvidar que la tarea del Juez en el procedimiento de provisión judicial de los apoyos que necesita una persona concreta es crucial. Es durante este procedimiento cuando el juez puede conocer en detalle la situación concreta de salud o de discapacidad de una persona, con una información mucho más detallada de la que probablemente logrará recabar el Notario cuando reciba al sujeto en su despacho para otorgar un testamento. De hecho, es probable que en muchos casos el Juez, con el auxilio de las pruebas médicas practicadas, pueda prever si la persona necesitará la intervención del apoyo de tipo asistencial, o la especial dedicación del notario en su caso, para comprender mejor lo que está haciendo, y para protegerse de indebidas influencias en el momento de testar. ¿Qué problema hay, entonces, para que el Juez indique esta necesidad de apoyo (que nunca podrá ser representativo, obviamente), entre las disposiciones contenidas en la Resolución sobre provisión de apoyos? No me parece en absoluto una solución discriminatoria, sino solo protectora de la libertad para testar del sujeto afectado.

3. LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL CONCEPTO DE TESTADOR VULNERABLE

Termino el trabajo con un apartado centrado en la situación de las personas que, teniendo capacidad natural o discernimiento suficiente para otorgar testamento, deben considerarse como altamente vulnerables. Habitualmente la causa de esta vulnerabilidad es el propio envejecimiento y las limitaciones físicas y psíquicas que le acompañan, aunque también encajan aquí las personas que tienen una discapacidad intelectual leve que, o bien contarán solo con un apoyo asistencial puntual o no dispondrán de ningún tipo de soporte para su intervención en el tráfico jurídico, todo ello a la vista del espíritu de la reforma que contiene la Ley 8/2021. En ambos perfiles es característica la dependencia personal y afectiva del sujeto respecto a la persona que le cuida. Asimismo, puede ocurrir precisamente lo contrario, que la extrema vulnerabilidad hunda sus raíces en la soledad, porque estas personas vulnerables no estén recibiendo la atención que precisan.

Se entiende por libertad *para* testar (para diferenciarla de la libertad *de* testar), la inexistencia de condicionantes que limiten o afecten a las decisiones libres del futuro

propio fedatario público. En el bien entendido de que este apoyo no puede consistir en decidir por la persona, ni en sustituir su voluntad sino en ayudar a que la propia persona decida por sí misma.

(51) Cfr. José CASTAÑO LÓPEZ, «Modificaciones en la Ley del Notariado y la LH» en De LUCCHI y QUESADA, 2022, 779 y ss. Es lamentable que la reforma de norma que rige la actividad notarial no haya entrado a detallar los deberes que afectan al Notario, cuando debe ejercer esta función de apoyo a la persona que desea otorgar testamento. Cabría preguntarse si el mandato contenido en el nuevo artículo 56 LN en sede de declaración de herederos *ab intestato*, podría aplicarse analógicamente al momento de otorgar testamento. Señala el art. 56 LN: «Cuando cualquiera de los interesados fuera menor y careciera de representante legal, o fuera persona con discapacidad sin apoyo suficiente, el Notario comunicará esta circunstancia al Ministerio Fiscal para que inste la designación de un defensor judicial».

causante en el momento de organizar su sucesión. La libertad para testar implica la posibilidad de tomar las propias decisiones con plena validez jurídica, aunque sean inusuales o extrañas. Y es que, en ocasiones, las decisiones sucesorias de las personas vulnerables se caracterizan porque contienen un reparto *no natural* de la riqueza para después de su muerte. Ello provoca que se *enciendan las alarmas* de los operadores jurídicos que intervienen en la confección y otorgamiento del testamento y, sobre todo, de los parientes y allegados del futuro causante. Muchos de estos supuestos acaban en un pleito sobre la validez del testamento, una vez fallecido el causante. En este sentido, en no pocos casos los tribunales resuelven que el testamento litigioso sí es válido, cuando observan a través de los diferentes elementos que integran el expediente probatorio del caso, una coherencia y una lógica interna en el comportamiento y en el contenido de las decisiones sucesorias del presunto incapaz para testar. Aunque dichas decisiones no sean las que esperaban quienes ostentaban expectativas sucesorias respecto a su patrimonio. Un ejemplo nos lo muestra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 28 de septiembre de 2021⁽⁵²⁾ que describe así la situación de la testadora, cuyas decisiones sucesorias favorecían a sus sobrinos políticos en detrimento de sus propios sobrinos carnales: «una persona de edad provecta, al igual que su cónyuge, sin descendencia, que viven solos en la ciudad de León, que tienen un buen trato, no solo con los consanguíneos de aquella, sino también con los del marido, y que optan por finalizar sus días en otro lugar al cuidado –sin duda, irreprochable, según resulta de la prueba testifical– de estos últimos, que es a quienes finalmente se favorece por aquellas disposiciones, indudablemente inspiradas también en la previsión de un desenlace en la evolución de la enfermedad que, por la formación cultural que tenía doña Edurne, no podía pasarle desapercibida. Y todo ello, en suma, no es muestra de una actuación extravagante que sirva para apuntalar la pretendida incapacidad»⁽⁵³⁾.

Es un concepto ya aceptado por la doctrina que trabaja en Derecho de sucesiones, el del llamado *testador vulnerable*⁽⁵⁴⁾. Hay quien considera, incluso, que puede tildarse como una forma específica de discapacidad relacionada con la *undue influence* aplicada al ámbito testamentario⁽⁵⁵⁾. La jurisprudencia española también se refiere a este concepto en algunas resoluciones relacionadas con personas que

(52) ECLI: ES:APO:2021:3195.

(53) A la inversa, la SAP de Ourense de 10/2/2023, ECLI: ES:APOU:2023:218, estima que hay falta de capacidad en el testador a tenor (además de otros elementos probatorios), del contenido del testamento. El testador instituía como heredera universal a la demandada, con la que carecía de vínculo alguno, salvo que había sido contratada para cuidarlo nueve meses antes de otorgar el testamento, omitiendo toda referencia a una hija a quien había reconocido como tal y a quien había designado heredera en los testamentos anteriores.

(54) Isabel ZURITA MARTÍN, «La protección de la libertad de testar de las personas vulnerables», en Antoni VAQUER ALOY, M.^a Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ, y Esteve BOSCH CAPDEVILA, (dirs.), *La libertad de testar y sus límites*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 83-84.

(55) Me remito a la doctrina que ha tratado por extenso la doctrina de la *undue influence* aplicada a la facultad de testar, que es un remedio plenamente implementado en el Derecho norteamericano y australiano y, en menor medida, también empleado por la jurisprudencia inglesa. Pero no se aplica en el Derecho civil continental. Cfr. Pauline RIDGE, «Equitable undue influences and wills», *Law quarterly Review*, 2004, pp. 617-639; Carla SPIVACK, «Why the testamentary doctrine of undue influence should be abolished», *Kansas Law Review*, 2009, pp. 245-308; y entre la doctrina española, Antoni VAQUER ALOY, «Libertad de disponer y testador vulnerable» en Matilde CUENA CASAS (coord.), *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 1801-1812; M^a Paz GARCÍA RUBIO, y Marta OTERO CRESPO, «Capacidad, incapacidad e

padecen alguna discapacidad. Así, el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 14 de febrero de 2024⁽⁵⁶⁾ utiliza literalmente el término de influencia indebida, cuando se refiere a la elección de la persona que mejor puede prestar el apoyo necesario a quien padece una discapacidad intelectual: «El Ordenamiento jurídico, consciente de la vulnerabilidad en que pueden encontrarse muchas personas, en particular en casos de quienes tienen una edad avanzada, pretende evitar que se vean influidas de forma interesada, para que adopten decisiones que sin esa indebida intervención no habrían tomado. La autoridad judicial debe adoptar las medidas de apoyo, según el artículo 250 del Código Civil, evitando situaciones de influencia indebida» (FD n.º 2).

En efecto, no ha de olvidarse que habitualmente quienes ejercen, *de facto* o por nombramiento judicial o notarial, como apoyo o cuidador de estas personas vulnerables son, al mismo tiempo, quienes ostentan expectativas de sucederles en sus bienes, normalmente por razones de parentesco. Se trata, en muchos casos de supuestos en los que el familiar que desempeña tareas de apoyo lo hace en calidad de guardador de hecho⁽⁵⁷⁾. No siempre el Notario detectará –o si lo hace podrá evitar–, la influencia indebida *intrafamiliar*: aquellos supuestos en los que las dudas del fedatario público provienen, no tanto de que la persona que desea testar adolezca de falta de capacidad para entender y querer, sino de su fragilidad en la toma de decisiones por temor a desagrardar a los suyos o, incluso, a sufrir las consecuencias derivadas de optar por alguna disposición *mortis causa* más controvertida, o que podría no ser comprendida por su círculo familiar más próximo. También puede ocurrir que la persona con alguna merma parcial de sus facultades esté obsesionada con alguien, o se haya hecho dependiente afectivamente y, por este motivo, sus decisiones testamentarias no sean del todo libres. Es realmente complicada la tarea del Notario en relación con toda esta casuística.

El legislador ha enmarcado en el contexto de las posibles influencias indebidas su decisión de establecer, en el nuevo artículo 753 del Código Civil la prohibición de suceder que afecta a los tutores, curadores representativos y establecimientos sanitarios públicos o privados donde el testador estuviera ingresado, permitiendo únicamente que los cuidadores profesionales, personas físicas, puedan heredar si han resultado designadas en un testamento notarial abierto, es decir, contando con el apoyo del notario en el momento de testar. Se ha señalado que esta disposición, lejos de suponer una sanción predeterminada en perjuicio de los cuidadores o apoyos de carácter profesional, o una discriminación hacia las personas con discapacidad porque les impide decidir libremente para después de su muerte, obedece a la

indignidad para suceder», en M.ª Carmen GETE-ALONSO i CALERA, (dir.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Tomo I, 2.ª ed., Civitas, 2016, pp. 230 y ss.

(56) Referenciada en nota 13.

(57) Cfr. Norberto SOTOMAYOR ALARCÓN et al., *Medidas de apoyo a personas con discapacidad. Nueva regulación a la luz de 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 en el ejercicio de su Capacidad Jurídica*, Dykinson, Madrid, 2024, pp. 119-128. Se ha criticado que la Ley 8/2021 no haya concretado más la definición y las funciones del guardador de hecho, cuando se trata de una figura claramente potenciada en esta norma como la forma más idónea de desarrollar las labores de apoyo sin invadir excesivamente el margen de autonomía de la persona con discapacidad. Cfr. Esther ALBA FERRÉ, «El reconocimiento de la guarda de hecho como medida de apoyo informal» en Francisco J. JIMÉNEZ MUÑOZ, *La reforma en favor de las personas con discapacidad*, Dykinson, Madrid, 2023, p. 221.

intención de evitar la posible influencia indebida que, en un acto tan íntimo y trascendente como es el testamento, pueden ejercer aquellas personas⁽⁵⁸⁾. También lo dispone así, desde 2008, el artículo 412-5 del Código civil catalán.

Sin embargo, es preciso reparar en el último inciso del artículo 753 del Código Civil, en el que se establece expresamente la validez de todas las disposiciones sucesorias realizadas en favor de los parientes con derecho a suceder *ab intestato*, aunque sean guardadores de hecho o de derecho del testador vulnerable⁽⁵⁹⁾. Luego, si la influencia indebida proviene de la propia familia ello no queda sancionado con una prohibición de suceder al vulnerable. Parece que el legislador da por buena la decisión sucesoria *natural* (en favor de los familiares) en todo caso, incluso cuando proviene de una presión, maquinación o influencia que ha limitado la libertad para testar del causante.

Para esos casos el remedio que el Ordenamiento español prevé y que los tribunales pueden aplicar en la sucesión de una persona con discapacidad o simplemente vulnerable, es el de la declaración de indignidad ex artículo 756, núms. 5 y/o 6 del Código Civil⁽⁶⁰⁾. O bien predicar la nulidad del testamento al amparo de lo dispuesto en el 673 del Código Civil. Son escasas las sentencias que reparan, *a posteriori*, una situación de *undue influence*, determinando la incapacidad para suceder por indignidad sobre la base de esta normativa. Y ello, básicamente por un problema de prueba. La jurisprudencia ha *construido* una teoría sobre el dolo testamentario (que incluiría el engaño o fraude y la coacción moral intimidatoria) ciertamente estricta, tal y como explica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 28 de octubre de 2024⁽⁶¹⁾: «El dolo testamentario se entiende como utilización de palabras o maquinaciones insidiosas con las que se induce a una persona a otorgar un testamento en un sentido diferente del que hubiera otorgado si no hubieran mediado tales interferencias. Incluyéndose también en tal actuación dolosa cuando lo perseguido es que el otorgante revoque el testamento anteriormente otorgado. La jurisprudencia ha integrado la laguna legal que contiene el artículo 673 del Código Civil por medio de la aplicación analógica de los artículos 1269 y 1270 del mismo Texto legal (...). El dolo debe ser i) grave, no bastando el llamado *dolus bonus*, o lo que es lo mismo, el que con atenciones o cuidados especiales trata de dirigir a su favor la voluntad testamentaria; ii) con relación de causalidad entre la maquinación y la disposición testamentaria; iii) se tiene que probar, pues no se presume; iv) pero puede ser acreditado por cualquier medio de prueba, incluido las presunciones». Destaca en esta doctrina jurisprudencial, además de la evidente dificultad de probar la concurrencia de todos estos elementos, la exclusión expresa del *dolus bonus* que, no siendo un acto fraudu-

(58) Así lo expone acertadamente Guillermo CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, «Prohibición legal de testar para las personas con discapacidad: justificación e interpretación del «nuevo» artículo 753 del código civil», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 113, 2021, p. 111. Explica este autor la polvareda que ha levantado esta decisión legislativa entre la doctrina (véase pp. 102-105, y notas 19 y 39, entre otras, de su trabajo) defendiendo, por el contrario, que la intención de legislador simplemente es evitar el engaño, el abuso, o la captación sugestiva de la voluntad –de la libre voluntad– del testador por parte de quienes pueden indebidamente influir en dicha voluntad testamentaria en su propio beneficio e interés, cuando, muy al contrario, deberían velar por el del propio testador.

(59) CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, 2021, 152.

(60) Art. 756, 5º «El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo. 6º, El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior».

(61) ECLI:ES:APP: 2024:317.

lento puede llegar a resultar invalidante del negocio testamentario en algún caso determinado. El dolo testamentario debería comprender cualquier actuación de tercero que interfiera en la libre formación de la voluntad testamentaria⁽⁶²⁾. Lo cual, por otra parte, no logra obviar la dificultad probatoria de los supuestos de influencia indebida intrafamiliar, por esta vía⁽⁶³⁾.

V. REFLEXIONES FINALES

Termino como empecé. Tras un brevísimo y solo indiciario recorrido por la jurisprudencia española de los últimos años, la realidad nos muestra que el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad solo puede realizarse caso por caso, en función del estado de cada persona con discapacidad intelectual. Los artífices de *la nueva mirada a la discapacidad* en el tráfico jurídico solo aciertan dando el protagonismo a la voluntad de la persona, si esta se encuentra en condiciones de comprender y asumir las consecuencias del concreto negocio jurídico que desea formalizar. Una nueva versión del traje a medida que no solo ha de darse en el momento de la provisión judicial o extrajudicial de los apoyos sino cada vez que la persona se dispone a realizar un contrato o a otorgar un testamento.

Me he referido de forma incesante al Notario y al Juez, al hilo de los casos expuestos y de las consideraciones realizadas. Todo lo cual, no me impide preguntarme una y otra vez qué ocurre cuando el contrato se formaliza en documento privado o cuando el testamento es ológrafo (queda pendiente para otro trabajo).

En tercer lugar, el análisis de la jurisprudencia menor, que refleja tantas situaciones en las que la intervención de la persona con discapacidad en el tráfico jurídico acaba en una controversia judicial, me hace pensar que también *a posteriori* puede el juzgador tratar de individualizar, caso por caso, la mejor solución para esa persona con discapacidad que ha formalizado ese concreto negocio jurídico, objeto del pleito. Así como la realidad indiscutible de que, en muchos casos, va a ser necesario pleitear para asegurar una auténtica protección a los derechos de las personas con discapacidad.

(62) De la misma opinión, cfr. Patricia REPRESA POLO, «La prohibición de suceder del curador y del cuidador habitual. La reforma del artículo 753 CC», en Patricia REPRESA POLO et al. (eds.) *Modificaciones sucesorias, discapacidad y otras cuestiones: una mirada comparativa*, Barcelona, Reus, 2022, pp. 15-32 y 71-83.

(63) Véase, entre otras la SAP de Córdoba, de 25/10/2023, que no considera probada la existencia de dolo testamentario por parte de las hijas con las que la testadora convivía. ECLI:ES:APCO:2023:984. O la SAP de Sevilla, de 23/2/2023 ECLI:ES:APSE:2023:225, que sobre la indignidad por maquinación o fraude de la hija para influir sobre la voluntad de su madre testadora, que padecía un considerable deterioro cognoscitivo señala: «*Cabe añadir que la indignidad para suceder supone una sanción en el ámbito civil por lo que, como en toda normativa sancionadora, es precisa prueba rotunda sobre la autoría del hecho, cuestión sobre la que no cabe extraer una conclusión de hechos probados acorde a la pretensión actora. Reiterando de nuevo que lo determinante a estos efectos no sería la autoría de la gestión ante la notaría sino lo eventualmente actuado previamente en la residencia familiar en orden a una manipulación dolosa de la declaración de voluntad expresada al notario autorizante.*».

Además, SS-AA.PP. de Jaén de 23/10/2024, ECLI:ES: APJ:2024:1454; de Santander de 17/06/2024 ECLI:ES: APS:2024:1205; de Elche de 21/11/2023 ECLI:ES: APS:2024:1205.

VI. BIBLIOGRAFIA

- Esther ALBA FERRÉ, «El reconocimiento de la guarda de hecho como medida de apoyo informal» en Francisco J. JIMENEZ MUÑOZ, *La reforma en favor de las personas con discapacidad*, Dykinson, Madrid, 2023, pp. 209-226.
- Marta ALBERT MARQUEZ, «El derecho a comprender el derecho y el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad» en María NUÑEZ NUÑEZ (coord.), Montserrat PEREÑA VICENTE (dir.), María del Mar HERAS HERNÁNDEZ (dir.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp.185-218.
- Josefina ALVENTOSA DEL RÍO, J. (2022) «Reformas en Derecho de Sucesiones», en José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (dir.), *La Discapacidad: Una visión integral y práctica de la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 451-502.
- Josefina ALVENTOSA DEL RÍO, «Primera sentencia del Tribunal Supremo sobre medidas de apoyo pronunciada después de la publicación de la ley 8/2021. Comentario a la STS 589/2021, de 8 de septiembre», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, 2022, pp. 778-799.
- Miriam ANDERSON, «La capacitat per a testar de qui té habitualment disminuïda la capacitat natural: l'art. 116 del Codi de Successions. Comentari a la STSJCat de 26 de enero de 2009», *Indret*, 3/2009, consultable en <https://www.raco.cat/index.php/Indret/article/view/138043/188688>
- Rosa BARCELÓ COMPTÉ, «Contratación por personas con discapacidad y ventaja injusta: ¿un remedio a generalizar?», *Anuario De Derecho Civil*, núm. 77 (2), 2024, consultable en <https://doi.org/10.53054/adc.v77i2.10506>.
- Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Sobre la Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 113, 2021, pp. 15-72.
- Rafael BERNAD MAINAR, «Incidencia de la Ley 8/2021 en el derecho de obligaciones», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 792, 2022, pp. 2095-2132.
- Rafael BESCANSÀ MIRANDA, *Protección jurídica de la persona: estudio práctico de los negocios jurídicos inter vivos y mortis causa tras la reforma 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*, Aferre, Barcelona, 2021.
- José CASTAÑO LÓPEZ, «Modificaciones en la Ley del Notariado y la LH» en Yolanda de LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Antonio José QUESADA SÁNCHEZ, José Manuel RUIZ-RICO RUIZ, *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad: estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Atelier, Barcelona, 2022, pp. 779-816.
- Guillermo CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, «Prohibición legal de testar para las personas con discapacidad: justificación e interpretación del «nuevo» artículo 753 del Código Civil», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 113, 2021, pp. 91-157.
- Guillermo CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA y Manuel GARCÍA MAYO (dirs.), *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Bosch, Madrid, 2021.
- Luis Humberto CLAVERÍA GOSÁLBEZ, «Novedades en el régimen de la ineficacia del contrato contenidas en la reforma relativa a la discapacidad», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 113, 2021, pp. 77-90.
- Paloma DE BARRÓN ARNICHES, «La asistencia como institución para la protección de las personas capaces en situación de vulnerabilidad. Estudio comparativo con el modelo italiano», *Anuario de Derecho Civil*, 2013, pp. 1607-1663.

Teresa ECHEVARRÍA DE RADA, «La capacidad testamentaria de la persona con discapacidad a la luz de la ley 8/2021, de 2 de junio» en María NUÑEZ NUÑEZ (coord.), Montserrat PEREÑA VICENTE (dir.), María del Mar HERAS HERNÁNDEZ (dir.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 521-554.

M.^a Paz GARCÍA RUBIO y M.^a Eugenia TORRES COSTAS, «Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en 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», *Anuario de derecho civil*, Vol.75 (1), 2022, pp. 279-334.

M.^a Paz GARCÍA RUBIO, y Marta OTERO CRESPO, «Capacidad, incapacidad e indignidad para suceder», en M.^a Carmen GETE-ALONSO i CALERA, (dir.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Tomo I, 2.^a ed., Civitas, 2016, pp. 225-273.

Esther GÓMEZ CALLE, *Desequilibrio contractual y Tutela del Contratante Débil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

Esther GÓMEZ CALLE, «En torno a la anulabilidad de los contratos de las personas con discapacidad, publicado en el *Almacén del Derecho*. Consultable en: En torno a la anulabilidad de los contratos de las personas con discapacidad | Almacén de Derecho.

Beatriz HERMIDA BELLOT, «Personas con discapacidad intelectual y medidas de apoyo en el ejercicio de su derecho a otorgar testamento. Análisis de la reforma operada por Ley 8/2021», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 17 bis, 2022, pp. 1914-1933.

Francisco José INFANTE RUIZ, «Preguntas y respuestas sobre la virtualidad de la «undue influence» como vicio del consentimiento», *Revista de Derecho civil*, 2021, vol. VIII, núm. 2, pp. 1-37.

Yolanda de LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Antonio José QUESADA SÁNCHEZ, José Manuel RUIZ-RICO RUIZ, *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad: estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Atelier, Barcelona, 2022.

Aurora LÓPEZ AZCONA, «Los Derechos civiles territoriales ante la Ley 8/2021 de reforma de la discapacidad», *Anuario de Derecho Civil* núm. 4, 2022, pp. 1583-1674.

Carlos MARÍN CALERO, *La herencia a favor de un hijo con discapacidad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 178-182.

Rosario MARTÍN BRICEÑO, «La persona con discapacidad y su capacidad contractual: conflicto de intereses e influencia indebida en su voluntad» en María NUÑEZ NUÑEZ (coord.), Montserrat PEREÑA VICENTE (dir.), María del Mar HERAS HERNÁNDEZ (dir.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp.467-496.

Patricia REPRESA POLO, «La prohibición de suceder del curador y del cuidador habitual. La reforma del artículo 753 CC», en Patricia REPRESA POLO et al. (eds.) *Modificaciones sucesorias, discapacidad y otras cuestiones: una mirada comparativa*, Reus, Madrid, 2022, pp. 41-85.

Pauline RIDGE, «Equitable undue influences and wills», *Law quarterly Review*, 2014, pp. 617-639.

Bruno RODRÍGUEZ ROSADO, «De la incapacidad natural a la discapacidad sin apoyos: la arriesgada apuesta del Tribunal Supremo por la anulabilidad», (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2022 consultable en De la incapacidad natural a la discapacidad sin apoyos: la arriesgada apuesta del Tribunal Supremo por la anulabilidad | Almacén de Derecho).

Tomás RUBIO GARRIDO, «La Ley 8/2021, de 2 de junio, sobre personas con discapacidad: ¿un ejemplo de buenismo y adanismo legislativos?», *InDret*, núm. 8, 2022, pp. 323-337.

José Manuel RUIZ-RICO RUIZ, «Capacidad jurídica y discapacidad, las vías impugnatorias de los actos celebrados por la persona del discapacitado. La desaparición del principio de protección del interés del discapacitado», en Yolanda de LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Antonio José QUESADA SÁNCHEZ, José Manuel RUIZ-RICO RUIZ, *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad: estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Atelier, Barcelona, 2022, pp. 73-100.

Norberto SOTOMAYOR ALARCÓN, *Medidas de apoyo a personas con discapacidad. Nueva regulación a la luz de 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 en el ejercicio de su Capacidad Jurídica*, Dykinson, Madrid, 2024.

Carla SPIVACK, «Why the testamentary doctrine of undue influence should be abolished», *Kansas Law Review*, 2009, pp. 245-308.

José María VALLS XUFRÉ, «El papel del notario en el nuevo régimen de apoyos» en María NUÑEZ NUÑEZ (coord.), Montserrat PEREÑA VICENTE (dir.), María del Mar HERAS HERNÁNDEZ (dir.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 85-154.

Antoni VAQUER ALOY, «Libertad de disponer y testador vulnerable» en Matilde CUENA CASAS (coord.), *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 1801-1812.

Isabel ZURITA MARTÍN, «La protección de la libertad de testar de las personas vulnerables», en Antoni VAQUER ALOY, M.ª Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ, y Esteve BOSCH CAPDEVILA, (dirs.), *La libertad de testar y sus límites*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 83-112.

