

Incidencia de la Ley 8/2021 en el derecho de obligaciones

Impact of Law 8/2021 on the law of obligations

por

RAFAEL BERNAD MAINAR

Profesor de Derecho civil

Director del Grado en Derecho, Universidad San Jorge (USJ)
Investigador Asociado del Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Caracas.

RESUMEN: La nueva Ley 8/2021 sobre las personas con discapacidad implica una reforma de gran calado en el Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre otras leyes, a los fines de adaptar nuestra legislación a la Convención de Nueva York sobre derechos de las personas discapacitadas. Sin embargo, nuestro estudio se centra concretamente en el ámbito del Derecho de Obligaciones, puesto que algunos aspectos de su contenido, considerado desde una perspectiva amplia, han sido modificados, tales como la capacidad de uno de los sujetos del pago (*accipiens*); la responsabilidad civil extracontractual; la capacidad contractual; así como también, en sede de eficacia e ineeficacia de los contratos, materias tales como la rescisión y, sobre todo, la nulidad de los contratos, respecto de la cual se presenta un tratamiento *ex novo* y de conjunto.

Se trata, en suma, de analizar las novedades introducidas por la Ley 8/2021 y compararlas con la legislación anterior en lo que al Derecho de las obligaciones respecta.

ABSTRACT: The new Law 8/2021 on people with disabilities implies a far-reaching reform in the Civil Code, the Mortgage Law and the Law of Civil Procedure, among other laws, in order to adapt our legislation to the New York Convention on rights of disabled people. However, our study focuses specifically on the field of the Law of Obligations, since some aspects of its content, considered from a broad perspective, have been modified, such as the capacity of one of the subjects of the payment (accipiens); tort civil liability; contractual capacity; as well as, based on the effectiveness and ineffectiveness of contracts, matters such as termination and, above all, the nullity of contracts, regarding which an ex novo and joint treatment is presented.

In short, it is about analyzing the novelties introduced by Law 8/2021 and comparing them with the previous legislation as far as the Law of obligations is concerned.

PALABRAS CLAVE: Convención de Nueva York 2006. Personas con discapacidad. Reforma legal. Ley 8/2021. Derecho de obligaciones.

KEY WORDS: *New York Convention 2006. Disabled people. Legal reform. Law 8/2021. The Law of obligations.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. TEORÍA GENERAL DE LA OBLIGACIÓN: 1. EL SUJETO PASIVO DEL PAGO. 2. EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES: RESPONSABILIDAD CIVIL.—III. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATISTA: 1. LA CAPACIDAD CONTRACTUAL. 2. LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS. 3. TRATAMIENTO EX NOVO Y DE CONJUNTO DE LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS.—IV. CONCLUSIÓN.—V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. INTRODUCCIÓN

La Convención internacional de Nueva York sobre derechos de las personas discapacitadas (CIDPD) supone el cambio de paradigma en torno a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: en su virtud, se instaura el principio de la igualdad de derechos y libertades respecto de las demás personas, incluido el derecho a la dignidad, sin perjuicio de la necesidad de contar a su favor con las medidas que aseguren el ejercicio de su capacidad jurídica para salvaguardar y preservar sus derechos e intereses.

Como regla general, las personas con discapacidad toman sus propias decisiones con base en el axioma del respeto a su voluntad y sus preferencias¹, razón por la cual, la Convención de 2006 representa un hito más

que considerable en el progresivo y paulatino proceso de humanización del Derecho, traducido en el Derecho civil en una significativa atenuación patrimonial que permite aligerar y modular el componente eminentemente economicista en sus respectivas ramas²: derecho de bienes, de sucesiones, de las obligaciones y los contratos, con una incidencia más que notoria en sede del derecho de familia³ y de la parte general del derecho civil. Y es que una de las tendencias que preside el Derecho civil actual es su creciente estatalización, expresión de un fenómeno más amplio de socialización del Derecho⁴, lo que redundaba en la limitación del ámbito de la libertad individual y, además, en la reducción de su contenido, de manera que algunas de sus materias pasan a integrar el Derecho público.

Aprobado el texto de la Convención en Nueva York con fecha 13 de diciembre de 2006⁵, se somete a la ratificación de los Estados miembros (en el caso de España por medio del Instrumento de Ratificación de 23 de noviembre de 2007, en vigor desde el día 3 de mayo de 2008). A partir de aquí, arranca un periodo de adaptación de la normativa interna al Convenio, iniciado con la Ley 26/2011, de 1 de agosto, que actualiza determinadas leyes imbricadas con las personas discapacitadas⁶, una iniciativa seguida de otras normas posteriores⁷.

A los fines de cumplir los compromisos previstos en el Convenio por los Estados firmantes, se crea en el seno de la Convención de la ONU un Comité encargado de analizar la regulación sobre discapacidad de los ordenamientos civiles de los Estados ratificantes⁸. Concretamente, en el caso de España, quedaba pendiente por efectuar la reforma del Código Civil, principalmente, y de otras leyes complementarias. Así, el Gobierno español asumía el compromiso de remitir a las Cortes Generales en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley 26/2011 «un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida», en el cual se establecerían «las modificaciones necesarias en el proceso judicial de determinación de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisen»⁹.

Sin embargo, la demora acumulada suscita la inquietud del Comité revisor de la ONU¹⁰, ante cuya situación emerge de manera sobresaliente la labor interpretativa de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aras de la flexibilización de la normativa del Código Civil en cuanto a la tutela e incapacidad para hacerla compatible con el espíritu de la Convención de 2006, si bien acotando, a título de admonición, que no se trata de una competencia del poder judicial, sino del legislativo, establecer la modalidad de asistencia y prestación de apoyo a las personas con discapacidad, al igual que «aclurar sectorialmente las reglas generales conforme a la Convención»¹¹.

A tal efecto, el Ministerio de Justicia español encarga en 2017 a la Sección Civil de la Comisión General de Codificación la elaboración de un anteproyecto de reforma del Código Civil¹². La Sección preparó un borrador del anteproyecto que, una vez elaborado, es remitido al Ministerio de Justicia, el cual, lo remite al Consejo de Estado (15 de enero de 2019) para su preceptivo informe, que fue concluido el 11 de abril del mismo año con un pronunciamiento ampliamente favorable al mencionado anteproyecto.

Finalmente y, como colofón a este recorrido, se publica la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, con entrada en vigor tres meses desde su publicación (2 de septiembre de 2021)¹³.

Desde una perspectiva de fondo¹⁴, la Ley asume como *leitmotiv* el respeto al derecho de igualdad que corresponde a todas las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica, coincidiendo en ello con el eje vertebral que inspira la Convención de 2006, así como también subraya el respeto a la dignidad de la persona, la tutela de sus derechos fundamentales y la consideración de la libre voluntad de la persona con discapacidad, aunados estos postulados a los criterios de necesidad y proporcionalidad en la adopción de las medidas de apoyo que la persona pueda precisar para ejercer su capacidad jurídica en situación jurídica de igualdad respecto de las demás personas¹⁵, toda vez que la capacidad jurídica no solo implica la mera titularidad de derechos, sino también la legitimación de ejercicio¹⁶.

En lo que al plano formal concierne, la Ley 8/2021 cuenta con ocho artículos¹⁷, dos disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

Por ser objeto de nuestro interés, abordamos la citada reforma del Código Civil, si bien acotada al ámbito del Derecho de obligaciones.

II. TEORÍA GENERAL DE LA OBLIGACIÓN

La elaboración del Derecho de Obligaciones no es obra directa del genio jurídico romano, sino que se gesta a través de la impronta de los glosadores y postglosadores, aderezada con la influencia nada desdeñable del Derecho Canónico, que rediseña las primitivas normas romanas y las tiñe del factor moral que inculca el cristianismo.

A ello se ha de sumar el rigor y clarividencia propios de la pandectística alemana del siglo XIX, que conformaría unas bases generales en las que el Derecho Romano emerge como acreedor privilegiado y preferente, puesto que, a partir de la casuística romana, inmortalizada fundamentalmente en la obra de Justiniano y, mediante el método de la inducción, esto es, el razonamiento que transita desde lo particular hasta lo general, las fuentes

romanas se erigen en las piezas ideales en el cometido de pergeñar, diseñar y construir una teoría general de la obligación, reflejada posteriormente en el incomparable hito que representó el Código Civil alemán de 1896 (BGB), un monumento a la literatura jurídica por excelencia que encarna el genio jurídico alemán.

En lo concerniente al contenido de la teoría general de la obligación¹⁸, consideramos que, desde una perspectiva amplia, se extiende a aspectos tales como el nacimiento, el origen, la estructura, las clases, la dinámica y la extinción de la obligación, vale decir, su contenido se extiende en una visión amplia a toda circunstancia que pueda afectar a la relación jurídica obligatoria.

Tomando en cuenta lo anteriormente señalado y, dentro del extenso corolario de tópicos que comprende la teoría general de la obligación, los únicos aspectos abordados directamente por la Ley 8/2021 son, por un lado, la capacidad para efectuar el cobro por parte del sujeto pasivo del pago —*accipiens*—, ante una posible situación de indefensión jurídica (art. 1163.1 CC); y, por otro, la responsabilidad de la persona con discapacidad por los daños causados a otros, en virtud del principio *neminem laedere*, sin perjuicio de la concurrencia de responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno (arts. 299 y 1903 CC).

Como fuente preeminente de las obligaciones surge la figura del contrato y, en el seno de su teoría general, la Ley 8/2021 incide en algunos de sus aspectos más importantes, tales como la capacidad para contratar y la ineeficacia contractual en dos de sus expresiones más significativas (rescisión, nulidad).

1. EL SUJETO PASIVO DEL PAGO

Sabido es que los sujetos del pago¹⁹ son, por un lado, la persona que lo efectúa, *solvens*, no necesariamente identificado con el deudor, y, de otra parte, la persona que lo recibe, *accipiens*, generalmente el acreedor.

En lo que concierne al *accipiens* o persona que puede recibir el pago, la regla general en cuanto a su capacidad para que el pago resulte liberatorio consiste en que cuente con capacidad de administración, salvo que, careciendo de ella, resultare un provecho para el acreedor. Así lo señalaba la redacción anterior a la reforma del Código Civil en su artículo 1163.1:

«*El pago hecho a una persona incapacitada para administrar sus bienes será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad.*

También será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor».

La justificación del tenor del precepto radicaba en el efecto compensatorio operado ante la ausencia de la suficiente capacidad para administrar, fruto de la utilidad y el provecho en que se hubiera convertido el pago efectuado para quien lo hubiera recibido, no obstante su incapacidad. En este caso, la debilidad jurídica que ocasionaría la solución más extrema posible, cual es la nulidad del acto jurídico, se halla contrarrestada por la respuesta provechosa derivada de la aplicación del principio *favor negotii*, proclive a mantener la validez del pago y, por ende, a producir el triple efecto propio del mismo: el cumplimiento de la obligación; la extinción de la relación jurídica obligatoria creada; y la satisfacción por parte del acreedor.

Sin embargo, surge una nueva redacción del artículo 1163.1²⁰, fruto de la reforma operada por mor de la Ley 8/2021, que reza del siguiente modo: «*El pago hecho a una persona menor de edad será válido en cuanto se hubiera convertido en su utilidad. Esta regla también será aplicable a los pagos realizados a una persona con discapacidad con medidas de apoyo establecidas para recibirla y que actúe sin dichos apoyos, en caso de que el deudor o la persona que realice el pago conociera 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*».

En esencia, se mantiene el espíritu de la regulación anterior bajo las dos aristas evidenciadas: por un lado, proteger el interés jurídico más digno de protección; y por otro, evitar la nulidad del acto jurídico a través de la conservación de su validez, en atención al provecho ocasionado que prevalecería ante el riesgo de una potencial indefensión jurídica.

No obstante lo anterior, la reforma analizada se hace eco del espíritu de la Convención de Nueva de 2006 y, por ende, obra en consecuencia: en su virtud y, a diferencia de la redacción anterior del precepto, que distinguía dos supuestos bien diferentes (el pago efectuado a persona incapacitada para administrar sus bienes; el pago realizado a un tercero), la nueva redacción no alude al segundo supuesto —pago a un tercero—, y desglosa el anterior supuesto de incapacidad para administrar bienes en dos de sus posibles manifestaciones, si bien adaptada la segunda de ellas a la terminología y alma de la Convención, toda vez que deslinda, por un lado, el pago efectuado a una persona menor de edad (sujeto a patria potestad o tutela, en su defecto, conforme establece el art. 199 CC); y, por otro, el realizado a una persona con discapacidad con medidas de apoyo para recibirla (que pueden ser las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial, a tenor del art. 250 CC), de haber actuado sin tales apoyos, en el supuesto de que el deudor o quien efectuara el pago conociera la existencia de las medidas de apoyo al tiempo de la contratación, o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad con el logro por ello de una ventaja injusta.

En ambos casos, pues, se adopta la misma solución validando el pago en cuanto se hubiere convertido en utilidad del *accipiens*, si bien solo cuando en el segundo de ellos «*el deudor o la persona que realice el pago conociera 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*», de tal manera que, por argumento en contrario, si el deudor paga de buena fe, queda liberado, aunque el pago no se hubiera convertido en utilidad de la persona con discapacidad, que lo recibe, toda vez que quedaría vinculada por sus propios actos, si traemos a colación la aplicación del principio de responsabilidad previsto para tales personas en el nuevo artículo 299 del Código Civil, que abordaremos más adelante.

Así pues, por lo que al supuesto de discapacidad se refiere y para que opere la convalidación del pago prevista en el mencionado precepto en virtud del principio *favor negotii* deben concurrir los siguientes requisitos: a) Un pago efectuado a una persona con discapacidad; b) La necesidad de contar con medidas de apoyo para recibir el pago por parte de esta última; c) La ausencia en la recepción del pago de la observancia de las medidas de apoyo requeridas y necesarias a tal efecto; d) El conocimiento al tiempo de la contratación, por parte del deudor o de quien realice el pago, de las medidas de apoyo requeridas (es decir, que se trate de una actuación a sabiendas); o, en su defecto, e) El aprovechamiento por su parte de la situación derivada de la discapacidad con la consiguiente obtención de una ventaja injusta (por mediar un enriquecimiento injustificado).

Ambas versiones del precepto analizado, la anterior y posterior a la Ley 8/2021, deben ponerse en relación con el tenor del artículo 1165 del Código Civil, que invalida el pago hecho al acreedor por el deudor después de habersele ordenado judicialmente la retención de la deuda, razón por la cual este seguirá estando obligado al no haberse liberado de su deuda. Y es que, quien paga a quien no debe pagar, puede ser obligado a pagar nuevamente, en una clara manifestación de la expresión popular según la cual «quien paga mal, paga dos veces».

Desde una perspectiva crítica, cabe señalar que el nuevo tenor del artículo 1163.1 del Código Civil sigue la suerte de la del artículo 1302.3 del Código Civil, que abordaremos más adelante, en función de una pretendida afinidad de cuestiones más que discutible —validez del pago y del contrato—, lo cual nos permite realizar una primera objeción, al replicar soluciones legislativas a situaciones jurídicas no totalmente idénticas y, por ende, sin que pueda invocarse identidad de razón en este ejercicio de analogía jurídica, toda vez que la validez del pago no proviene ineludiblemente de la existencia de un contrato, sino que puede emanar de otras posibles fuentes de las obligaciones, un argumento que se reafirmaría mediante el estudio de las vicisitudes de la reforma²¹, pues si nos detenemos detalladamente en

su recorrido legislativo parlamentario observamos la tramitación separada de ambos preceptos hasta un momento determinado en el que, de manera súbita y aparentemente incomprendible, se produce el referido arrastre y asociación de preceptos.

Además, a nuestro entender, el precepto *in commento* resultaría de aplicación tanto al pago efectuado al discapacitado carente de apoyos, como al discapacitado que, teniéndolos, prescinde de ellos, a pesar de que el nuevo texto articule su criterio para determinar la validez o no del pago efectuado en la actuación del apoyo, como si se tratara de una premisa ineludible de validez, cuando del espíritu de la Convención y de la reforma aflora el criterio de que las medidas de apoyo representan un derecho²² y, en modo alguno, una condición.

Para terminar, la nueva versión del artículo 1163.1 del Código Civil no logra delimitar bien la titularidad del privilegio que confiere, al arrastrar en tal sentido por inercia una correlación entre las nociones de incapacidad y discapacidad, siempre que medie una ventaja injusta para la otra parte contractual de la persona con discapacidad, lo cual representa una contradicción más que evidente, puesto que la protección conferida al discapacitado pareciera dar por sentado una falta de control en lo que a sus asuntos económicos se refiere, cuando la Convención de 2006 parte entre sus postulados²³ del derecho a la igualdad del discapacitado, incluido el relativo a controlar sus asuntos económicos. Por ello, en puridad, la protección jurídica prevista en este artículo debería extenderse a toda persona carente al tiempo de recibir el pago de la suficiente aptitud de entender y querer, siempre que el deudor conociera o debiera conocer tal circunstancia.

2. EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES: RESPONSABILIDAD CIVIL

En la misma medida que se consagra el nuevo paradigma de que las personas con discapacidad son sujetos plenamente capaces, tanto en la titularidad cuanto en el ejercicio de derechos, emerge la idea correlativa de responsabilidad, con la consiguiente imputación subjetiva en el ámbito de la responsabilidad civil por hecho propio e, incluso, por hecho ajeno²⁴. Es decir, por su través, se produce la equiparación de las personas con discapacidad respecto de las demás²⁵ a los efectos de responder de los daños ocasionados, toda vez que se les reconoce plena capacidad, tanto en la titularidad de derechos, cuanto en su capacidad de ejercicio. Constituye una de las grandes novedades de la Ley 8/2021²⁶.

Así lo estipula el nuevo artículo 299 del Código Civil, cuando señala que «*La persona con discapacidad responderá por los daños causados a otros, de acuerdo con el Capítulo II del título XVI del Libro Cuarto, sin perjuicio*

de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables»²⁷.

Con ello se trata de evitar el riesgo de falta de reparación a favor de la víctima del daño infligido por una persona con discapacidad por no quedar afectado un patrimonio ajeno a tal efecto, lo cual se logra a través de dos mecanismos: la novedosa consagración de la responsabilidad civil extracontractual de la persona con discapacidad por hecho propio, incluso carente de discernimiento al tiempo de causar el daño; y la responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno del curador del discapacitado con facultades representativas plenas, mientras conviva con él.

En consecuencia, se modifica el párrafo 3.^º y se añade un nuevo párrafo 4.^º al artículo 1903²⁸ para atender a los requerimientos de la nueva legislación, a diferencia de la versión anterior del Código Civil, que incluía bajo un solo epígrafe la responsabilidad civil por hecho ajeno del tutor respecto de los daños causados, tanto por los menores como por los incapacitados, mientras estuvieran bajo su autoridad y habitaran en su compañía.

El principio general de imputabilidad del discapacitado por hecho propio no excluye la generación de responsabilidad por hecho ajeno del curador con facultades representativas plenas²⁹, respecto del hecho ilícito causado por la persona a quien preste apoyo, mientras conviva con ella. Así lo establece el párrafo 4 del artículo 1903 del Código Civil, a propósito de la obligación que impone el artículo 1902 del Código Civil de responder civilmente del daño causado, no solo por los actos u omisiones propios, sino también por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Con ello, el legislador se hace eco del espíritu de la Convención de 2006 y así lo constata: en primer lugar, suprime la figura de la tutela respecto de las personas adultas, dado su cariz marcadamente representativo; y, además, limita la responsabilidad por hecho ajeno respecto de los daños causados a terceros por la persona con discapacidad a la figura del curador con facultades representativas plenas mientras conviva con ella, en la medida del cambio de sistema operado en el proceso de toma de decisiones por parte de la persona discapacitada, merced a la superación del tradicional de sustitución en favor del basado en apoyos³⁰, que deberá ser lo menos invasivo posible y adaptado a las necesidades de cada persona en particular.

Originariamente estamos ante un típico ejemplo de responsabilidad civil subjetiva basada en la noción de culpa *in vigilando*, si bien la evolución experimentada por la sociedad, secundada por la doctrina y la jurisprudencia, lo ha convertido en la práctica en un supuesto de responsabilidad civil objetiva, de tal manera que, producido el daño, haya culpa o no en la acción u omisión, se deberá responder frente a la víctima (STS de 30 de junio de 1995, *RJ* 1995, 5272, entre otras). La exigencia de discernimiento para ser responsable por los daños causados desaparece respecto de los agentes

dañosos con discapacidad. Con ello se consuma la superación del modelo paternalista forjado en torno a la discapacidad para instaurar un modelo social que la contempla ahora integrada dentro de la propia diversidad y naturaleza humanas, en aras de evitar cualquier tipo de discriminación, conforme establece el artículo 3 d) de la Convención de 2006.

En efecto, aunque el último inciso del artículo 1903 del Código Civil concluye que «... *La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño*», lo cierto es que la tendencia a objetivizar la responsabilidad civil en nuestros días diluye en la práctica la efectividad de este apéndice del precepto.

Por lo tanto, la única incidencia que el nuevo artículo 299 del Código Civil tiene en el capítulo II, del título XVI, del libro IV, consiste en que los artículos que establecen responsabilidades civiles subjetivas se apliquen a las personas con discapacidad sin discernimiento, puesto que para los que establecen responsabilidades de tipo objetivo ya resultaban aplicables.

Con ello podemos afirmar que la imputabilidad no desaparece totalmente, sino que lo novedoso tras la reforma deriva de la imposible exención de responsabilidad por el hecho de padecer una discapacidad psíquica, sea intelectual o psicosocial, una solución jurídica ya existente en nuestro Derecho en las normas civiles del Código Penal (arts. 118.1, regla 1.^a y 120.1.^º), ahora modificados, si bien manteniendo su mismo espíritu y conclusión, acordes ahora con la reforma legislativa operada: la concurrencia de responsabilidad civil directa en la persona que ha cometido un delito cuando padezca alguna discapacidad psíquica, de tal manera que las personas con discapacidad psíquica puedan ser declarados responsables civiles, pese a su falta absoluta de discernimiento.

Así pues y, en la medida que la responsabilidad civil responde a los criterios de funcionalidad y coherencia³¹, una regla funcional ubicada con antelación en el Código Penal, por la cual la responsabilidad civil de las personas con discapacidad psíquica constituye una norma civil, por mor de la coherencia, se ha consagrado en el cuerpo legal que le es propio, cual es el Código Civil.

III. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

Dada la relevancia del contrato en el ámbito del Derecho de Obligaciones, por tratarse de la fuente principal de la obligación y la expresión por antonomasia del principio de la autonomía de la voluntad, podemos señalar que sigue siendo en la actualidad el acto jurídico de contenido más diverso y más habitualmente utilizado en nuestra vida cotidiana, razón por la cual

estamos en presencia del instrumento central de la vida de los negocios; de ahí su importantísima función en la sociedad en el sentido de permitir desde un plano económico la obtención de las más variadas finalidades, así como la armonización de los diferentes intereses que median entre las partes contratantes.

Su estudio y tratamiento conforma la denominada teoría general del contrato, elaborada por los juristas alemanes pandectistas del siglo XIX en su esfuerzo de sistematizar las nociones fundamentales del derecho privado en una parte general que condujera el estudio de las materias particulares, cuyo núcleo central lo constituyó la teoría del negocio jurídico (*Rechtsgeschäft*)³², considerado como un paradigma general y abstracto, al enunciar un conjunto de reglas generales en torno a sus presupuestos subjetivos y objetivos, vicios, interpretación y efectos jurídicos, reflejado legislativamente en el Código Civil alemán³³.

Por lo que a la Ley 8/2021 se refiere, los aspectos reformados en el Código Civil vinculados con la teoría general del contrato tratan sobre la capacidad contractual, así como sobre la rescisión y nulidad de los contratos, tal como vamos a tratar de seguidas.

1. LA CAPACIDAD CONTRACTUAL

Sobre la base de la tradicional distinción entre capacidad jurídica o de goce y capacidad de obrar o de ejercicio, podemos afirmar que la capacidad contractual reflejaba una modalidad de la denominada capacidad de obrar y constituía la aptitud para celebrar contratos. En tanto que la doctrina clásica consideraba tal capacidad como un requisito de validez del contrato para que este surta todos sus efectos, de suerte que, de no concurrir este elemento, aunque el contrato existe, podría ser anulado a instancia del interesado, la doctrina contemporánea prefiere hablar mejor de un presupuesto del contrato, extrínseco a él, que debe concurrir al tiempo de su celebración.

Distinta de la capacidad, pero relacionada con ella por tratarse de un presupuesto del contrato para la doctrina italiana³⁴, hablamos de la legitimación para contratar, entendida como la idoneidad del sujeto del contrato para conseguir los efectos propuestos en función de su posición especial con relación a los intereses contractuales. A diferencia de la capacidad contractual, cualidad intrínseca y abstracta del sujeto del contrato, la legitimación para contratar alude a una cualidad jurídica emanada de la exigencia para el sujeto de reunir una determinada posición en lo que al objeto del contrato o al otro contratante se refiere, sin la cual no estaría habilitado para cumplir dicho acto específico; es decir, la legitimación se identifica con la posibilidad objetiva de ejercer tal o cual poder específico.

Así pues, la capacidad contractual constituía conforme a la terminología tradicional, una modalidad de capacidad negocial, esto es, la capacidad de obrar circunscrita al terreno de los negocios jurídicos, uno de cuyos máximos representantes es el contrato. En sede contractual no solo se ha de considerar la noción de capacidad, sino que también emerge la noción de poder de disposición, referido más bien al contenido del derecho, cualidad extrínseca al sujeto y a la relación objetiva que media entre este y la esfera de intereses que planean sobre el contrato, y que resulta determinante para la eficacia del contrato, toda vez que, si uno de los contratantes carece del poder de disposición sobre el derecho que constituye el objeto del contrato efectuado, no se lograrían los efectos pretendidos.

En consecuencia, la capacidad contractual constituye la regla general, de manera que la incapacidad para celebrar contratos representa la excepción, lo cual nos lleva a concluir que la incapacidad para contratar deriva del señalamiento expreso efectuado por la ley, ha de ser interpretada de una forma restrictiva, no extensiva, e impone la carga de su prueba a quien la invoque, en virtud del principio procesal *«ei incumbit probatio qui dicit»*.

Además, las normas relativas a la capacidad e incapacidad son una materia de orden público y, por ende, no pueden ser derogadas por voluntad de las partes. Por tanto, el contrato celebrado por una persona que adolece de la capacidad suficiente, pero que la voluntad de las partes ha reputado como capaz, sería anulable.

Así pues, resultaban incapaces para contratar conforme a la legislación anterior a la Ley 8/2021 y, por ende, su consentimiento resultaba inválido e ineficaz (*ex arts. 1263 y 1264 CC*), por un lado, los menores no emancipados y, por otro, los que tenían su capacidad modificada judicialmente por resolución judicial³⁵. Todo ello sin perjuicio de los requisitos especiales que la ley exige³⁶.

A tenor de dicha legislación, hoy reformada, se podían distinguir dos categorías generales de incapacidad contractual: ya la incapacidad propiamente dicha con origen natural o legal; ya ciertas incapacidades especiales para realizar determinados contratos que, más que supuestos de incapacidad para contratar, constituían incompatibilidades o prohibiciones para efectuar algunos contratos en particular³⁷.

En efecto y, según la versión anterior del artículo 1263 del Código Civil, no podían prestar el consentimiento: *«1.º Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales.*

2.º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial». Una sentencia judicial, que en virtud de la versión anterior del artículo 760 de la LEC *«... determinará la*

extensión y los límites de esta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763».

En su virtud, se contemplaban dos supuestos de incapacidad contractual netamente diferenciados: a) la minoridad; b) la incapacitación judicial.

Por lo que respecta al menor de edad, también lo era quien no había cumplido dieciocho años, por lo que actuaba a través de su representante legal, fueran sus padres en el ejercicio de la patria potestad, fuera su tutor. En ambos casos, para realizar actos que excedían de la mera administración, los representantes legales precisaban de la correspondiente autorización judicial, a tenor de los artículos 166 y 272.1 del Código Civil, respectivamente.

Es decir, los menores estaban sujetos a una incapacidad general extensible a todos los negocios jurídicos, solo subsanable a través del mecanismo de la representación. No podían, en consecuencia, celebrar ningún tipo de contrato, como regla general, salvo algunos supuestos en los que podían realizar actos por sí solos, tales como otorgar testamento (art. 663 CC), celebrar contratos laborales (art. 7b de la LET), actuar como mandatarios en representación de terceros, si contaban con capacidad de entender y querer (art. 1716 CC), o bien contraer matrimonio (art. 46 CC).

Mención especial merecía la figura del menor emancipado, intermedia entre la situación jurídica de minoridad y mayoridad, quien podía ejercitar por sí mismo los actos de simple administración, pero precisaba de autorización para todos aquellos que excedían de la mera administración de sus progenitores o, en defecto de ambos, de su curador (art. 323 CC).

En cuanto al supuesto de incapacitación judicial y, a tenor de lo prescrito en la versión anterior del artículo 760.1 de la LEC, la sentencia de incapacitación señalaba la extensión y los límites de la incapacidad.

Veamos a continuación la nueva versión del artículo 1263 del Código Civil tras la reforma operada por la Ley 8/2021³⁸, en conexión con la nueva redacción del artículo 760 de la LEC, fruto de la misma reforma legislativa.

El remozado artículo 1263 del Código Civil señala lo siguiente: «*Los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales*», al igual que el artículo 760 de la LEC cuando se refiere a la sentencia dictada en procesos judiciales que adopten medidas judiciales de apoyo en personas con discapacidad, que «... *deberán ser conformes a lo dispuesto sobre esta cuestión en las normas de derecho civil que resulten aplicables*». Con ello, se suprime toda referencia a la capacidad de contratar de las personas con discapacidad, pues al igual que el resto de las personas pueden contratar, con los apoyos que precisen, de ser el caso.

El nuevo paradigma sobre el que se asienta la reciente regulación supera la concepción anterior, según la cual se asociaba la incapacitación con la falta de suficiente capacidad, lo que permitía modificar la capacidad a pesar de constituir una condición inherente a la cualidad de la persona. La columna vertebral que sostiene el nuevo entramado legislativo radica en la adopción de medidas de apoyo para la persona que lo precise e, incluso, al margen del reconocimiento administrativo obtenido, tomando como base la idea por la que no basta con atender los asuntos estrictamente patrimoniales de la persona, sino que, en aras de su protección integral, se han de incluir también los que afecten a la toma de decisiones en los asuntos de la vida cotidiana de las personas discapacitadas.

Vemos, pues, que la reforma operada no trata de presentar una mera variación de los términos tradicionales sobre la materia (incapacidad, incapacitación), a los fines de lograr un somero maquillaje exterior meramente estético, sino que persigue instaurar una novedosa concepción por la cual las personas con discapacidad son titulares de derechos en la toma de sus propias decisiones, derechos que son elevados a la categoría de derechos humanos y, por ende, son respetables para todos y totalmente exigibles por los interesados, lo que se traduce en ocasiones en la adopción de medidas voluntarias que incluso puede llegar a adoptar la persona con discapacidad (mandato preventivo, autocuratela).

Un criterio que también se refleja correlativamente en el ámbito procesal, puesto que el procedimiento de provisión de apoyos solo puede desembocar en una sentencia que delimite y relacione los actos en los que la persona con discapacidad requiera del correspondiente apoyo y que, en ningún caso, podrá consistir en una declaración de incapacidad, ni de privación de derechos, cualquiera que fuera su naturaleza.

Así pues, la nueva normativa establece como regla general que toda persona, con o sin discapacidad, una vez alcanzada la mayoría de edad, cuenta con plena capacidad para gestionar sus asuntos por sí mismo, en el caso de tener capacidad natural suficiente. Y es que, tal como señala en este sentido el preámbulo de la Ley 8/2021: «*la comprensión de las personas con discapacidad como sujetos plenamente capaces, en la doble dimensión de titularidad y ejercicio de sus derechos, ha de repercutir también de modo ineluctable en la idea de responsabilidad*».

A tal efecto, en materia de contratación procederá distinguir entre mayores y menores de edad no emancipados en cuanto a la delimitación de su capacidad contractual, en la medida que los menores de edad emancipados rigen su persona y bienes como si fueran mayores, sin perjuicio del complemento de capacidad exigible en función de la enjundia de los negocios referidos en el nuevo artículo 247 del Código Civil (antiguo art. 323).

Por ello, la nueva Ley 8/2021 confiere a la medida de apoyo la cualidad de complemento de capacidad, de tal manera que la labor de asistencia de quien apoya a una persona con discapacidad intelectual pretende garantizar que el consentimiento prestado por la persona con discapacidad resulte acorde con su voluntad, a la postre pilar de dicho consentimiento contractual, siempre que medie capacidad de raciocinio —capacidad natural suficiente de entender y querer—, y no una mera declaración emitida sin capacidad de discernimiento.

2. LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS

Los Códigos modernos y la doctrina civilista contemporánea consideran la rescisión como una modalidad de nulidad basada en la existencia de una lesión o perjuicio. Así, entendemos por rescisión un supuesto de ineficacia sobrevenida como fruto del perjuicio económico que el contrato ocasiona a alguno de los contratantes o a otras personas y, en su virtud, el contrato resulta rescindible cuando un contrato válidamente celebrado produce un perjuicio injusto a una de las partes o a un tercero de tal manera que, sin otro recurso legal de reparación, podrá ser declarado ineficaz o reducida su ineficacia a instancias del perjudicado.

Al amparo de los artículos 1290 y 1294 del Código Civil, respectivamente, constituye un recurso excepcional y subsidiario. Conectando el artículo 1290, que restringe la rescisión a los casos establecidos por la ley, el artículo 1291 del Código Civil señalaba en su versión anterior contratos rescindibles: a) los celebrados por tutores, o representantes de ausentes sin autorización judicial (en este último caso por argumento en contrario a partir de lo establecido en el artículo 1296 CC), cuando la lesión sufrida rebasara la cuarta parte del valor de las cosas que hubieran sido objeto del contrato; b) los celebrados en fraude de acreedores³⁹; c) los celebrados con relación a cosas litigiosas sin conocimiento de las partes litigantes o del juez; d) cualesquiera otros determinados por la ley. Precisamente y, al amparo del artículo 1292 del Código Civil, «*son también rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos*».

Nos interesa sobremanera el primero de los supuestos referidos respecto de los tutores actuantes sin autorización judicial pertinente, concurriendo la lesión en el *quantum* legal establecido, ya que la nueva versión del 1291.1.^º del Código Civil⁴⁰, surgida tras la reforma de la Ley 8/2021, establece que son rescindibles:

«1.º Los contratos que hubieran podido celebrar sin autorización judicial los tutores o los curadores con facultades de representación, siempre que las

personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos».

Por tanto, el único supuesto de rescisión contemplado tras la reforma es el de la rescisión por lesión de los actos realizados por el curador con facultades de representación sin autorización judicial cuando sea esta necesaria. Para identificar la situación de la que se trata y, por argumento en contrario, los actos del curador representativo que precisan autorización judicial son los expresamente recogidos en el nuevo artículo 287 del Código Civil (relacionados en gran medida con los establecidos para el tutor en el anterior art. 271 CC). Manteniendo una línea restrictiva propia de la institución de la rescisión por lesión, queda circunscrito al supuesto del curador representativo (sistema de sustitución) estrictamente en los supuestos que la autoridad judicial haya marcado la representación, situación que en la nueva legislación resulta una excepción frente al curador no representativo (sistema de apoyos). Más discutible en sí mismo es la incorporación del curador al supuesto contemplado, incluso en su versión representativa más restrictiva, al poder entender que el contrato celebrado por el curador no constituye una decisión autónoma suya⁴¹, sino que ha seguido la voluntad, deseos y preferencias de la persona representada.

El precepto solo contempla el supuesto de que con aquellos actos los representados sufran una lesión superior a la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido sus objetos (art. 1291.1 CC), de tal modo que si dichos actos se realizan sin la preceptiva autorización y media una lesión con los presupuestos del artículo 1291 del Código Civil, procederá llevar a cabo la acción de rescisión, siempre manteniendo el carácter subsidiario que le atribuye el artículo 1294 del Código Civil y en el plazo de los cuatro años siguientes a la extinción de la medida representativa de apoyo (art. 1299 CC).

Por el contrario, no ocurre lo mismo para el supuesto de que en tales actos no se haya producido tal lesión, una situación que se presenta sin cobertura legislativa y que plantea la correspondiente polémica relacionada en torno a la naturaleza jurídica de la acción: bien invocar la anulabilidad del acto, en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 10 de enero de 2018, *RJ* 2018, 156); o bien esgrimir su nulidad absoluta.

En consonancia con el tenor de la reforma legal acaecida, se ensancha el componente subjetivo del supuesto, pues incluye entre los contratos rescindibles los efectuados sin la correspondiente autorización judicial siempre que resulten lesivos en más de la cuarta parte del valor de las cosas objeto de los mismos, tanto si son realizados por tutores (en caso de menores no emancipados en situación de desamparo o de menores no sujetos a patria potestad, *ex art. 199 CC*), como por curadores con facultades representativas (situación excepcional de la curatela, *ex art. 269 párrafo 3.º CC*).

Sobre la lesión que origina la acción, en el caso de haberse infligido por el curador representativo en el patrimonio del representado (persona con discapacidad) se plantea si nos hallamos ante la expresión de una obligación de resultado en el ámbito del daño objetivo y de la responsabilidad objetiva, como sostiene la mayoría de la doctrina⁴²; o si, por el contrario, se trata más bien de una obligación de medio en el ámbito de la responsabilidad subjetiva⁴³ en la que debe concurrir la intención o voluntad del representante de perjudicar a la persona con discapacidad.

Por derivación y correlativamente al artículo 1291.1 del Código Civil, el artículo 1299 del Código Civil también se ve afectado por la Ley 8/2021, toda vez que «*La acción para pedir la rescisión dura cuatro años*».

Para los menores sujetos a tutela, para las personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo que establezcan facultades de representación y para los ausentes, los cuatro años empezarán a computarse hasta que se extinga la tutela o la medida representativa de apoyo, o cese la situación de ausencia legal».

Como vemos, a través de esta nueva redacción del párrafo 1.^º del artículo 1291 y del párrafo 2.^º del artículo 1299 del Código Civil⁴⁴, detectamos varias de las consecuencias más significativas de la reforma legislativa 8/2021 en sede de rescisión del contrato en sintonía con los dictados de la Convención de Nueva York: la desaparición del proceso de incapacitación y de la incapacidad como estado jurídico civil; el relegamiento de la tutela como institución jurídica tuitiva y su circunscripción al ámbito de la minoría de edad en situación de desamparo o de no sujeción a la patria potestad; y el consiguiente empoderamiento de la curatela como medida de apoyo para la persona con discapacidad, de no haber otra suficiente en tal cometido, alcanzando el grado de representativa cuando resulte imprescindible en atención a las circunstancias que concurren en la persona discapacitada.

Y es que, conforme al artículo 1293 del Código Civil, estamos en presencia de uno de los escasos supuestos en los que aplica la rescisión contractual por lesión, toda vez que «*ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1.^º y 2.^º del artículo 1.291*», esto es, los realizados por tutores (ahora también extensible a curadores representativos), amén de los suscritos por los representantes de los ausentes.

En cuanto al plazo de ejercicio de la acción, dura cuatro años, entendido como plazo de caducidad, que no de prescripción, y respecto del día inicial del cómputo del lapso, fuera de los casos previstos por el reformado artículo 1299.2 del Código Civil en la materia relacionada con la reforma operada por la Ley 8/2021, en los que el lapso comienza desde que cesa o se extinguen las situaciones allí contempladas (minoría de edad sujeta a tutela, persona discapacitada dotada de medidas de apoyo con facultades

representativas, declaración de ausencia)⁴⁵, la jurisprudencia establece reiteradamente el *dies a quo* como regla general desde que el perjudicado ha podido conocer cabalmente el acto rescindible (SSTS 16/02/1993, *RJ* 1993, 774; 4 de septiembre de 1995, *RJ* 1995, 6490; 4 de noviembre de 1996, *RJ* 1996, 7910; y 27 de mayo de 2002, *RJ* 2002, 7251).

3. TRATAMIENTO *EX NOVO* Y DE CONJUNTO DE LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS

La nulidad representa una modalidad de invalidez que, una vez declarada, produce la ineficacia del contrato. Su esencia deriva de un defecto en la formación contractual, cuya consecuencia deriva en que la no producción de efectos, o bien en que los efectos producidos no basten para cumplir las pretensiones de los contratantes al tiempo de la celebración del contrato, ya por no ser todos los esperados —nulidad parcial—, ya por ser distintos de los que las partes ansiaban —conversión del contrato.

Así, podemos apuntar diversas modalidades de nulidad: total o parcial, según la anomalía afecte a la esencia del contrato y este resulte anulado totalmente, o sea solamente una cláusula la que atente contra el ordenamiento jurídico, en cuyo caso quedan anuladas aquellas que sean violatorias de la ley —intereses usurarios, por ejemplo—, pero subsiste el contrato en el resto en virtud del principio general *favor negotii* que aboga por la preservación de la validez del contrato siempre que ello sea posible⁴⁶; literal o interpretativa, ya resulte de una declaración expresa legal en tal sentido —caso del contrato sin causa *ex artículos 1261 y 1275 de nuestro Código Civil*—, o bien se deduzca de la interpretación de las normas jurídicas que regulen una institución concreta —como sería un contrato que desconociera, por ejemplo, la igualdad de sexos o la igualdad entre ambos esposos—; y, por fin, nulidad absoluta y nulidad relativa, de la que nos ocuparemos a continuación, por haber sido afectada esta materia por la reforma del Código Civil en virtud de la Ley 8/2021.

La nulidad absoluta constituye la máxima sanción establecida por el ordenamiento jurídico, dado que en este supuesto el contrato carece de efecto (*quod nullum est, nullum effectum producit*).

Los casos merecedores de tal sanción son los siguientes: a) Contravención del artículo 1255 del Código Civil por ser lo pactado contrario a las leyes, a la moral, o al orden público; b) Carencia de los elementos esenciales del contrato, a tenor del artículo 1261 del Código Civil (consentimiento, objeto y causa); y c) Ilicitud de la causa, de conformidad con el artículo 1275 del Código Civil.

Precisamente, la nulidad absoluta genera una acción de nulidad, cuyas características principales son las siguientes:

a) Legitimación activa. La nulidad absoluta puede hacerla valer cualquier interesado (STS 24/04/2013): cada uno de los contratantes, sus representantes y sus herederos, aunque ello *prima facie* pareciera contravenir la teoría de los actos propios; también pueden invocar esta acción los terceros que ostenten un interés para ello, como, por ejemplo, los que contrataron sobre la cosa objeto del contrato, o los que resultaren perjudicados por su celebración.

b) Legitimación pasiva. Se ha de ejercitar la acción contra todos los interesados en el contrato, sean los que intervinieron en él, sus herederos, los que se aprovecharon del contrato e, incluso, los causantes de la nulidad. Todo ello para que el resultado del proceso judicial les afecte y poder evitar así que, por no haber sido demandados estos últimos, el contrato, aun habiéndose declarado nulo, siga siendo válido para ellos.

c) Momento en que puede alegarse a lo largo de la causa. Por estar afectado el orden público y el interés general, la nulidad absoluta, a diferencia de la nulidad relativa, podrá alegarse en cualquier estado y grado de la causa.

d) Apreciación de oficio por el juez⁴⁷. Dado el interés general que informa la figura y su fundamento tradicional en la noción de orden público, se ha ido abriendo camino la doctrina por la cual la nulidad puede ser apreciada de oficio por el juez. Aun así, ha de entenderse como un remedio excepcional que, en virtud del principio *iura curia novit*, podría tener lugar incluso cuando no hubieran sido alegados los preceptos oportunos, pero eso sí, siempre que concurran causas muy señaladas que induzcan a ello, tales como, por ejemplo y sin ánimo exhaustivo, que los hechos causantes de la nulidad hayan sido deducidos en juicio, que la relación jurídico-procesal esté bien configurada por ser partes procesales todos los interesados en la nulidad, o bien, cuando alguno de los litigantes haya solicitado precisamente las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad.

e) Lapsode prescripción de la acción. La doctrina clásica de las nulidades consideraba que la acción para pedir la declaración de nulidad de un contrato no estaba sujeta a prescripción ni caducidad, sino que podía ejercitarse en cualquier tiempo, con base en la máxima «*quod ab initium vitiōsum est, non potest tractu temporis convalescere*» (D. 50, 17, 29). Varios han sido los argumentos que se han esgrimido en apoyo de esta tesis: ya el principio de justicia, de manera que lo que nulo es, siempre lo será; también el basado en que en la regulación de la acción de nulidad siempre se hablaba del plazo de prescripción y del momento inicial de cómputo de dicho plazo en caso de anulabilidad (versión anterior del art. 1301 de nuestro CC), lo cual nos llevaría a entender, por argumento en contrario, que el silencio de la ley al respecto constituiría una clara señal de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad en caso de nulidad absoluta.

Sin embargo, razones de orden público y seguridad jurídica han abonado a favor de sostener la prescripción de la acción de nulidad pues, de lo contrario, podrían quedar en entredicho muchas de las relaciones jurídicas consolidadas durante un tiempo considerable, del mismo modo que contratos de larga duración pudieran ser anulados, con lo que ello representa desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Aceptada esta nueva orientación por lo que a la prescriptibilidad de la acción se refiere, se plantea determinar cuál sea el plazo de prescripción.

Pareciera que lo lógico fuera recurrir al plazo general de prescripción de las acciones personales de cinco años para cuando no tuvieran otro lapso especialmente previsto, según rezan los artículos 1962-1964 del Código Civil. Sin embargo, también podrían apuntarse otras posibilidades:

Así es, como sabemos, la acción de nulidad presenta una doble naturaleza: por un lado, meramente declarativa, pues pretende constatar una situación de hecho negativa ya existente y declararla nula; y, por otro, constitutiva, pues modificaría la situación contractual al eliminar posteriormente la validez del contrato con efectos retroactivos. Por ello, nos pronunciamos en el sentido de que la declaración de que un contrato sea nulo puede pedirse en cualquier tiempo, en tanto en cuanto subsista un interés para ello en el demandante, por hallarnos ante una acción meramente declarativa; sin embargo, por lo que respecta a la acción restitutoria y, dado que no existe ninguna norma que establezca su imprescriptibilidad, se ha de seguir la regla general en cuya virtud y, salvo excepciones, establece la prescripción de los derechos y acciones de cualquier clase que sean. Para este supuesto, el plazo de prescripción sería el genérico de las acciones personales de cinco años, a tenor del artículo 1964 del Código Civil.

En consecuencia, la acción de nulidad es una acción imprescriptible (STS de 29 de abril de 1997, *RJ* 1997, 3409; 14 de marzo de 2000, *RJ* 2000, 1203), no obstante deba tenerse en cuenta la concurrencia y aplicación de los efectos posibles de la usucapición (STS de 27 de febrero de 1964, *RJ* 1964, 1152).

En lo que respecta al caso de la anulabilidad del contrato, este deja de producir efectos retroactivamente desde que se declara judicialmente la nulidad, y constituye una medida de protección doctrinal y jurisprudencial de intereses concretos y determinados.

Son causas de anulabilidad del contrato (no expresas, sino extraídas del nuevo art. 1301 CC): la violencia o intimidación; el error, dolo o falsedad de la causa⁴⁸; minoría de edad; discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo, de ser estas necesarias; el contrato de un cónyuge celebrado sin el consentimiento del otro, de ser este necesario. Tal enumeración ha de entenderse taxativa y, por tanto, excluiría cualquier otra persona para invocar la acción.

En virtud de la reforma operada por la Ley 8/2021 y, como novedad⁴⁹ con relación a la versión anterior del precepto, que los englobaba en un mismo párrafo (art. 1301.3 CC), se desglosa separadamente, por un lado, el supuesto de los contratos celebrados por los menores (art. 1301.3 CC); y, por otro, el de los celebrados por personas con discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas (art. 1301.4 CC). Con ello y, tal como hemos señalado en otros casos anteriores, no solo se produce la desmembración de la minoridad respecto de la discapacidad, sino que también y, en relación con esta última, se acoge el espíritu de la Convención de Nueva York que parte de la capacidad contractual de los discapacitados, sin perjuicio de la adopción de las medidas de apoyo previstas, si resultaren necesarias.

A continuación, analizamos concretamente la acción de anulabilidad, por verse afectada en algunos aspectos, por la Ley 8/2021 que aquí analizamos:

a) Ámbito de aplicación. El tenor del artículo 1301 del Código Civil en estudio es claro al referirse a «*La acción de nulidad ...*» pero, a pesar de la literalidad de la ley, que nos debiera conducir a excluir la aplicación de la acción respecto de los actos unilaterales o de contenido no patrimonial, lo cierto es que la jurisprudencia francesa ya consideraba el texto como una regla de derecho común en sede de acciones de nulidad relativa o anulabilidad por vicios del consentimiento y, en esta línea expansiva, la doctrina contemporánea opta también por aplicar el lapso de la acción a las nulidades relativas ante el irrespeto de las normas del orden público de protección⁵⁰.

b) Legitimación activa de la acción o sobre quién puede invocar la anulabilidad. Por la propia esencia de la figura, solo algunas personas interesadas pueden intentar la acción para invalidar el contrato que, entre tanto, seguirá surtiendo efectos y que, de triunfar tal acción, producirá su invalidez e ineeficacia para siempre. Así, la versión anterior a la reforma de la Ley 8/2021 disponía en el artículo 1302 del Código Civil que «*Pueden ejercitarse la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos. Las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato*»⁵¹.

Sin embargo, la versión reformada del artículo 1302⁵² transforma el párrafo único anterior en cuatro párrafos y, si bien mantiene la legitimación para ejercitarse la acción de quienes resulten obligados principal o subsidiariamente por el contrato y niega su ejercicio a quienes causaron la intimidación o violencia, emplearon el dolo o produjeron el error, basados en estos vicios del contrato (párrafos 1.^º y 4.^º, respectivamente), introduce

algunas novedades dignas de consideración en cuanto a la anulación de los contratos celebrados por menores de edad y por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo:

«... 2. *Los contratos celebrados por menores de edad podrán ser anulados por sus representantes legales o por ellos cuando alcancen la mayoría de edad. Se exceptúan aquellos que puedan celebrar válidamente por sí mismos.*».

Se atribuye con ello un apartado específico para los contratos celebrados por los menores de edad, en lugar de la genérica alusión realizada en la versión anterior del precepto, si bien ello no implica su aplicación indiscriminada a todo contrato celebrado por un menor, sino solamente a los que la minoría de edad constituya una causa de invalidez. En su virtud, se reconoce explícitamente la legitimación activa de la acción de nulidad en los contratos celebrados por menores a sus representantes legales (sean sus padres o el tutor), así como a los menores contratantes, una vez alcanzada la mayoría de edad, con la salvedad que suponen los contratos que los menores de edad puedan celebrar por sí mismos, en cuyo caso no cabría invocar la anulación del contrato en razón de la minoridad.

Para lograr una perfecta correlación con el también reformado artículo 1263 del Código Civil, que establece como regla general la validez y eficacia del contrato celebrado por el menor de edad no emancipado, salvo supuestos concretos que constituyen la excepción, hubiera sido más coherente reducir el ámbito de aplicación de la acción de nulidad⁵³, precisamente, a estos contratos celebrados por los menores al margen de la pauta establecida como regla general de validez y eficacia, esto es, a los contratos no permitidos por las leyes realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes a los menores, así como también a los celebrados por estos relativos a bienes o servicios de la vida corriente propios de su edad que contravienen los usos sociales.

«... 3. *Los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar prescindiendo de dichas medidas cuando fueran precisas, podrán ser anulados por ellas, con el apoyo que precisen. También podrán ser anulados por sus herederos durante el tiempo que faltara para completar el plazo, si la persona con discapacidad hubiere fallecido antes del transcurso del tiempo en que pudo ejercitarse la acción.*

Los contratos mencionados en el párrafo anterior también podrán ser anulados por la persona a la que hubiera correspondido prestar el apoyo. En este caso, la 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.

El legislador se pronuncia por la acción de anulabilidad en este caso para proteger el patrimonio de las personas con discapacidad y no por la acción rescisoria, como sostiene parte de la doctrina⁵⁴.

En su virtud, si una persona con discapacidad realiza un negocio jurídico sin apoyos, puesto que no los precisa, su tratamiento jurídico se asimila al de cualquier persona y, por ende, la ausencia del apoyo no resulta decisivo a la hora de determinar si el acto es válido, anulable o nulo; así pues, tendremos que aplicar las reglas generales sobre prestación de un consentimiento válido para ese acto.

Por otro lado, en el caso de los actos realizados por una persona con discapacidad que precisa medidas de apoyo, pero no las tiene establecidas, los actos llevados a cabo son válidos a partir de la presunción de capacidad jurídica que rige para el ejercicio de sus derechos, aun cuando su falta de discernimiento le impida comprender los perjuicios que se puede ocasionar a sí mismo y constituya una inadecuada inseguridad para el discapacitado y para los terceros⁵⁵. De ahí que el juicio de capacidad emitido por el notario⁵⁶, de ser preceptiva su intervención, será determinante, si bien el problema se planteará respecto de aquellos actos en los que no sea precisa su intervención.

En cuanto a los actos realizados por una persona con discapacidad que tiene establecidas medidas de apoyo, contemplamos dos posibles situaciones: la persona con discapacidad respeta las medidas o, por el contrario, prescinde de ellas.

En la primera de ellas y, en virtud del apoyo recibido, se produce la equiparación jurídica con la de un acto celebrado por una persona con discapacidad que no precisa apoyos, o el celebrado por una persona sin discapacidad⁵⁷, de tal guisa que, si hay vicio de consentimiento, ya del que presta el apoyo, ya de un tercero, el acto sería anulable, mientras que si lo que hubiera fuera falta de consentimiento, el acto sería nulo.

En este supuesto, se atribuye la legitimación activa de la acción de nulidad a los mismos contratantes con el debido apoyo. Con ello se constata el cambio de paradigma de la reforma legislativa y que significa la atribución como regla general de capacidad jurídica al discapacitado, lo cual se reafirma en sede de capacidad procesal y sin perjuicio del apoyo preciso. Legitimación extensible a los herederos del discapacitado (*accessio temporis*) por el tiempo restante para cumplir el lapso de caducidad de cuatro años, de haber fallecido el discapacitado con antelación a la consumación de dicho plazo. A su vez, la legitimación activa de la acción se extiende también en este supuesto a quien hubiera de haber prestado el apoyo y no lo hubiera prestado, siendo este necesario, si bien solamente cuando la contraparte contractual conociera las medidas de apoyo al tiempo de la celebración del contrato, o bien resultara beneficiado de la situación de discapacidad existente con la consiguiente obtención de una ventaja injusta.

En el segundo de los supuestos planteados, esto es, los actos realizados por una persona con discapacidad que tiene establecidas medidas de apoyo, aunque prescinde de ellas cuando son precisas, entra en juego el reformado artículo 1302.3 del Código Civil, según el cual y tras su entrada en vigor, los legitimados para interponer la acción de anulabilidad en este caso son: las personas con discapacidad, con el apoyo que precisen, sin tener que asumir sus consecuencias, no obstante haber prescindido voluntariamente del mismo⁵⁸; sus herederos, si falleciera esa persona antes del transcurso del tiempo en que pudo ejercitarse la acción, durante el tiempo que faltara para completar el plazo; y las personas a las que les hubiera correspondido prestar el apoyo, siempre que cumplan una de las dos condiciones señaladas del artículo 1302.3 *in fine* del Código Civil.

Por fin, concluye el artículo 1302 en su párrafo 4.^º extendiendo la falta de legitimación activa en cuanto a la acción de nulidad a los contratantes que invoquen la minoría de edad y la falta de apoyo de aquel con el que contrataron, en una clara aplicación de la teoría de los actos propios y del principio jurídico *«nemo auditur propriam turpitudinem allegans»* (nadie puede alegar su propia torpeza). En todo caso, si partimos del criterio de que la anulación del contrato no debe estar vinculado ni a la situación de discapacidad ni a la falta de los apoyos precisos, sino más bien la consecución de una ventaja injusta por la otra parte contratante⁵⁹, debería haber bastado esta única alusión sin referencia añadida a las dos vinculaciones señaladas.

c) Legitimación pasiva o sobre contra quién se puede ejercer la acción de nulidad. El legitimado activamente para invocar la acción de nulidad podrá interponerla contra el otro contratante, que intervendrá en el pleito en calidad de demandado. Así pues, serán legitimados pasivos la parte contractual demandada del contrato que se impugna y los que cuentan con derechos derivados del mismo.

d) Momento para ser alegada en el procedimiento. La nulidad relativa debe ser alegada en el libelo de la demanda.

e) Naturaleza del plazo de la acción y *dies a quo* del lapso. Según la versión anterior del artículo 1301 del Código Civil «*la acción de nulidad solo durará cuatro años ...*», un lapso que la jurisprudencia entendía de caducidad, con alguna excepción (STS de 27 de febrero de 1997, *RJ* 1997, 1332), y cuyo *dies a quo* comenzaba a correr en función del supuesto concreto: «*En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que estas hubiesen cesado. En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato. Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela. Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la*

disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato».

En verdad, se trataba de un lapso inferior al normal de las acciones personales (5 años, *ex art. 1964 CC*), un recorte temporal basado en una potencial confirmación tácita del contrato, tal como lo corroboraría la fijación del plazo inicial del cómputo de la acción. Una tesis que, sin embargo, podría cuestionarse alegando por qué la ley no señalaba el *dies a quo* a partir del momento en que la obligación pudo ser confirmada, razón por la cual resultara una opinión generalizada considerar que la reducción del plazo de prescripción de la acción respondería más bien al carácter privado de los intereses protegidos a través de ella⁶⁰.

En la nueva versión del precepto encontramos una respuesta categórica en torno a la naturaleza jurídica del plazo de la acción, toda vez que el legislador se pronuncia abiertamente en el sentido de atribuirle la cualidad de plazo de caducidad, al señalar que: «*la acción de nulidad caducará a los cuatro años...*», con lo cual asume el sentir de la jurisprudencia y de la mayoría de la doctrina.

En lo que concierne a la determinación del *dies a quo* del lapso de caducidad de la acción, se conserva la redacción anterior en lo relativo a los casos de violencia e intimidación; error, dolo⁶¹ o falsedad de la causa; y en los contratos realizados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, si este fuera necesario. Sin embargo, se introduce una nueva redacción en los casos de los contratos celebrados por menores y por personas con discapacidad que prescinden de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas, en cuyo caso el plazo de la acción de nulidad, 4 años, empezará a correr, respectivamente:

«... 3.º Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores, desde que salieren de la patria potestad o la tutela».

«... 4.º Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por personas con discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas, desde la celebración del contrato».

En su virtud se deslindan dos situaciones que en la versión legislativa anterior se agrupaban bajo un mismo supuesto; en consonancia con lo anterior, se establecen dos puntos temporales distintos en orden a la determinación del *dies a quo* a partir del cual se computa el plazo de caducidad de cuatro años de la acción de nulidad: ya desde la salida de la patria potestad o de la tutela para el supuesto de la minoría de edad, ya en caso de discapacidad sin la concurrencia de las medidas de apoyo necesarias desde la celebración del contrato, una novedad que aporta más seguridad jurídica que la contemplada en la redacción anterior, que tomaba como fecha

inicial del cómputo del plazo la de salida de la tutela, tanto por parte de los menores como de los incapacitados.

Por fin, con relación a los efectos de esta acción, en principio, serían los mismos que los previstos para el caso de la declaración de nulidad absoluta, con las siguientes salvedades:

a) No se aplican las excepciones de restitución en el caso de nulidad proveniente de delito, falta o culpa previstas en los artículos 1305 y 1306 del Código Civil.

b) A tenor de la versión anterior del artículo 1304 del Código Civil, «*cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera*», sobre la base de su consideración como débil jurídico, carente de la suficiente capacidad de obrar.

En la nueva versión del precepto⁶², se desdoblán los supuestos de la minoría de edad y de quien está sujeto a medidas de apoyo y prescinde de ellas, si bien con una solución común, cual es la obligación de restitución de lo recibido en cuanto medie un enriquecimiento, con la matización que representa para el segundo de los supuestos contemplado el hecho de que el acreedor de la obligación de restituir conociera de la existencia de las medidas de apoyo al tiempo de contratar o bien obtuviera algún provecho por mor de la situación de discapacidad que resultara una ventaja injusta, en un criterio replicado al establecido en el artículo 1302.3 del Código Civil en sede de legitimación activa de la acción de nulidad, tal como hemos señalado con anterioridad.

Así pues y, por lo que se refiere a la obligación de restituir la cosa objeto del contrato, el nuevo artículo 1304 del Código Civil mantiene tal obligación con el límite del enriquecimiento y establece que la persona con discapacidad no estará obligada a restituir sino en cuanto se enriqueció con la prestación recibida cuando la nulidad proceda de haber prescindido de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas, siempre que 1) el contratante con derecho a la restitución fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación, o 2) se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta.

c) Extinción de la acción en caso de pérdida de la cosa dolosa o culposa debida al legitimado activo para ejercerla, según expresaba el artículo 1314 del Código Civil en su versión anterior cuando disponía que «*También se extinguirá la acción de nulidad de los contratos cuando la cosa, objeto de estos, se hubiese perdido por dolo o culpa del que pudiera ejercitar aquella.*

Si la causa de la acción fuere la incapacidad de alguno de los contratantes, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, a

menos que hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante después de haber adquirido la capacidad».

En la nueva versión del precepto, modificado por la necesidad de su adaptación legislativa, se conserva el mismo efecto jurídico extintivo de la acción a propósito del supuesto contemplado —pérdida de la cosa objeto del contrato por dolo o culpa del legitimado para ejercerla—, con dos salvaguardias ahora ya desdobladas en dos supuestos claramente diferenciados y con una consecuencia común, cual es la prevalencia de la acción en lugar de su extinción⁶³: por un lado, la minoría de edad, a menos que la pérdida se hubiera producido mediando culpa o dolo por parte del reclamante tras el alcance de la mayoría de edad; y, por otro, la prescindencia de las medidas de apoyo establecidas para el discapacitado cuando estas fueran precisas, de conocer el otro contratante la existencia de las medidas de apoyo al tiempo de celebrar el contrato, o haberse beneficiado de otra manera de la situación derivada de la discapacidad a través de una ventaja injustificada.

En efecto, el nuevo texto del artículo 1314.3 del Código Civil reza lo siguiente: «*Si la causa de la acción fuera haber prescindido el contratante con discapacidad de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, siempre que 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»,* reproduciendo así las mismas condiciones alternativas previstas en los artículos 1302.3 y 1304 del Código Civil.

Observamos que la escueta redacción de ambos preceptos (1304, 1314) en la versión anterior ha dado paso a preceptos más extensos y complejos, que siguen la huella de los reformados artículos 1302 y 1163 del Código Civil⁶⁴, que hemos analizado con antelación. En consecuencia, respecto de los contratos celebrados con personas con discapacidad, el artículo 1304 del Código Civil reduce el privilegio de la restitución al supuesto que la otra parte contratante se aproveche de la discapacidad y obtenga con ello una ventaja injusta, lo que podría poner en cuestión la propia utilidad del artículo 1314, 3, al reiterar la misma idea que subyace implícitamente en el 1304, cual es que la pérdida de la cosa no impide la anulación del contrato únicamente en el caso de que un contratante obtenga una ventaja injusta como consecuencia del provecho obtenido de la situación de discapacidad existente en la otra parte contratante. Todo parece indicar que el artículo 1304 constituye una norma especial respecto al artículo 1314.1, y si bien ambos mantienen un régimen privilegiado en materia restitutoria basado en una circunstancia de la persona como era la incapacidad, tras la reforma se evidencia una contradicción manifiesta⁶⁵, toda vez que ahora se regula una situación bien distinta en la que el privilegio conecta más bien con la

operación realizada y el resultado obtenido —ventaja injusta del otro contratante—, lo cual se aleja con creces del nuevo concepto de la discapacidad y del principio de la igualdad de condiciones del discapacitado con relación al resto de las personas, según apuntala con carácter vertebral el artículo 12 de la Convención de 2006.

Así pues y, a modo de colofón en cuanto al régimen de la ineficacia se refiere, podemos señalar que la reforma de la Ley 8/2021 no ha logrado erradicar su rigidez en nuestro ordenamiento jurídico, al no presentar una reforma integral sobre la materia, como lo demuestra el hecho de que sus previsiones resulten más bien escasas. A ello añadiríamos una contradicción que salta a la vista desde una primera aproximación: ¿cómo es posible sostener la responsabilidad de las personas discapacitadas por sus actos propios, en clara sintonía con el espíritu de la Convención de 2006 al implantar el principio de igualdad con relación al resto de las personas y, al unísono, permitirles la anulación del contrato, cual si se tratara de una segunda oportunidad de la que carecen las personas no discapacitadas? Parecería que el espíritu de la nueva regulación quedara en este punto ensombrecido por la concepción asistencial y tuitiva que presidía el régimen jurídico de la incapacitación con anterioridad a la CIDPD.

CONCLUSIÓN

La Convención internacional de Nueva York sobre derechos de las personas discapacitadas supone un cambio de paradigma respecto a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, puesto que da por superado el sesgo de la minusvalía que padecen estas personas y la consiguiente limitación de sus derechos, para instaurar el principio de la igualdad de derechos y libertades en relación con las demás personas, sin perjuicio de la necesidad de contar a su favor con las medidas que aseguren el ejercicio de su capacidad jurídica en aras de salvaguardar y preservar sus derechos e intereses.

En su virtud, las personas con discapacidad toman sus propias decisiones, de tal suerte que se sustituye el sistema jurídico anterior asentado en la omisión de la voluntad del discapacitado en la toma de decisiones en los asuntos en los que se hallara involucrado por el de la adopción, con arreglo a los criterios de necesidad y proporcionalidad, de las medidas de apoyo que dicha persona pueda precisar en el ejercicio de su capacidad jurídica, toda vez que la capacidad jurídica no solo implica titularidad de derechos, sino también la correlativa legitimación para ejercerlos.

Ante el compromiso suscrito por los Estados firmantes del Convenio de adaptar la legislación interna a sus postulados, España reforma con la Ley 8/2021 una gran y sustancial parte de su ordenamiento jurídico: el

Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Notariado, la Ley Hipotecaria, la Ley del Registro Civil, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y el Código de Comercio.

Concretamente en el Código Civil y, en lo que a la teoría general de la obligación *sensu lato* se refiere, destacan las siguientes modificaciones legislativas, merecedoras de nuestro análisis y comentario:

En el ámbito de los sujetos del pago, el apartado correspondiente a la capacidad para efectuar el cobro por parte del *accipiens*.

Dentro de los posibles efectos de las obligaciones y, en sede de responsabilidad civil extracontractual, se implanta la responsabilidad de la persona con discapacidad por los daños causados a otros, como consecuencia de la transgresión del principio romano *neminem laedere*, una nueva realidad jurídica, que constituye, sin lugar a dudas, una de las grandes novedades de la reforma legal, de tal manera que si las personas con discapacidad son sujetos plenamente capaces, del mismo modo son responsables e imputables subjetivamente, tanto en el supuesto de responsabilidad por hecho propio, como de responsabilidad por hecho ajeno.

En lo que respecta al ámbito de la teoría general del contrato, la Ley 8/2021 modifica cuestiones vinculadas con la capacidad contractual, así como con la ineffectuación de los contratos, más concretamente lo atinente a la rescisión y nulidad de los contratos.

El nuevo paradigma alimenta la reciente regulación para superar una concepción anterior que asociaba la incapacidad con la ausencia de la suficiente capacidad. El eje que sostiene el nuevo entramado legislativo radica en la adopción de medidas de apoyo para la persona que las precise, una cuestión de fondo que no consiste en una mera variación terminológica formal (incapacidad, incapacidad), cual si de un mero maquillaje exterior se tratara.

Presentamos en este trabajo una comparación entre la legislación anterior y la nueva en las materias del Derecho de obligaciones afectadas por la reforma legislativa mediante un análisis crítico de la Ley 8/2021, a la vez que proponemos como aportación más significativa una exposición, sistematizada y argumentada, *ex novo* y de conjunto, de uno de los tópicos más emblemáticos de su contenido, como es la ineffectuación del contrato.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

- Sentencia de 27 de febrero de 1964 (*RJ* 1964, 1152)
- Sentencia de 14 de marzo de 1983 (*RJ* 1983, 1475)

- Sentencia de 22 de diciembre de 1992 (*RJ* 1992, 10642)
- Sentencia de 16 de febrero de 1993 (*RJ* 1993, 774)
- Sentencia de 30 de junio de 1995 (*RJ* 1995, 5272)
- Sentencia de 4 de septiembre de 1995 (*RJ* 1995, 6490)
- Sentencia de 4 de noviembre de 1996 (*RJ* 1996, 7910)
- Sentencia de 27 de febrero de 1997 (*RJ* 1997, 1332)
- Sentencia de 29 de abril de 1997 (*RJ* 1997, 3409)
- Sentencia de 17 de octubre de 1998 (*RJ* 1998, 8377)
- Sentencia de 16 de octubre de 1999 (*RJ* 1999, 7331)
- Sentencia de 14 de marzo de 2000 (*RJ* 2000, 1203)
- Sentencia de 27 de mayo de 2002 (*RJ* 2002, 7251)
- Sentencia de 5 de noviembre de 2008 (*RJ* 2008, 6046)
- Sentencia de 3 de diciembre de 2013 (*RJ* 2013, 8398)
- Sentencia de 10 de enero de 2018 (*RJ* 2018, 156)

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ LATA, N. (2021). Se sustituye el primer párrafo del artículo 1163 del Código Civil, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. Guilarte Martín-Calero, C.). Aranzadi Thomson Reuters. Navarra, 980-987.
- (2021). El artículo 1263 del Código Civil, en *Comentarios* ..., 988-996.
- (2021). Se da nueva redacción al ordinal 1.º, del artículo 1291 del Código Civil, en *Comentarios* ..., 997.
- (2021). Se sustituye el segundo párrafo del artículo 1299 del Código Civil, en *Comentarios* ..., 998-1004.
- (2021). El artículo 1301 del Código Civil, en *Comentarios* ..., 1005-1010.
- (2021). El artículo 1302 del Código Civil, en *Comentarios* ..., 1011-1021.
- (2021). El artículo 1304 del Código Civil, en *Comentarios* ..., 1022-1023.
- (2021). El segundo párrafo del artículo 1314 del Código Civil, en *Comentarios* ..., 1024-1026.
- (2021). Se modifica el tercer párrafo del artículo 1903 del Código Civil y se añade un párrafo cuarto, en *Comentarios* ..., 1063-1067.
- AA.VV. (2016). *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006/2016: una década de vigencia*. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Madrid.
- (2022). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. (dirs. M.ª Paz García Rubio; M.ª Jesús Moro Almaraz. Coord. Ignacio Varela Castro). Civitas. Thomson Reuters, Cizur.
- (2021). *Curso de Derecho civil I. Derecho de la persona*. (coord. F.J. Sánchez Calero). Tirant lo Blanch, Valencia.
- BETTI, E. (1969). *Teoria generale delle obligación*. (trad. de J.L. de los Mozos). Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

- (2018). *Teoría general del negocio jurídico*. Dykinson, Madrid.
- CARRASCO PERERA, A. (2016). *Lecciones de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*. 2.^a ed. Tecnos, Madrid.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. (2008, 1995). *Derecho civil español, común y foral*. Tomos 3 y 4. Reus, Madrid.
- (1966). *La socialización. Sus aspectos y horizontes actuales*. Estudios de Derecho núm. 69, 5 y sigs., en <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/335895> (consultado con fecha 17/06/2022).
- CERVILLA GARZÓN, M.^a D. (2020). *Una mirada al derecho civil*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- CRISTÓBAL MONTES, A. (1986). *El pago o cumplimiento de las obligaciones*. Tecnos, Madrid.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. (1966). *Compendio de Derecho Civil. I. Introducción al Derecho Civil. II-1. Derecho de la Persona*. 3.^a ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- (2016). *El negocio jurídico*. Civitas, Madrid.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. (1993). Comentario a los artículos 1300 a 1314, en *Comentario del Código Civil*, Tomo II (dirs. Paz-Ares Rodríguez, C.; Bercovitz, R.; Díez-Picazo, L.; Salvador Coderch, P.). Ministerio de Justicia. Madrid, 541-571.
- DE LOS MOZOS, J.L. (1998). *El negocio jurídico*. Montecorvo, Madrid.
- DE PAULA BLASCO GASCÓ, F. (2017). *Instituciones de Derecho Civil. Doctrina General de las Obligaciones*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2017). *Instituciones de Derecho Civil. Doctrina General de los Contratos*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- DE SALAS MURILLO, S. (2021). *La reforma de la legislación civil para el apoyo a las personas con discapacidad en materia de obligaciones y contratos*. Diario La Ley, núm. 9841. En línea: La Ley digital 4322/201, 1-9.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1979). *La representación en el Derecho privado*. Civitas, Madrid.
- DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A. (2017). *Sistema de Derecho civil*, II-1 y II-2. 11.^a ed. reimpr. Tecnos, Madrid.
- (2011). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. V. La responsabilidad civil extracontractual*. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor.
- FLUME, W. (1998). *El negocio jurídico*. Visor, Madrid.
- GARCÍA RUBIO, M.P. (2018). Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil. *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, núm. 3, julio-septiembre, 173-197.
- (2021). *Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Sepin, 1 y sigs.
- GHESTIN, J. (1980). *Traité de Droit Civil. Les obligations. Le contrat*. Vol. II. Librairie Général de Législation et de Jurisprudence, Paris.
- GIORGİ, J. (1928). *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*. Reus, S.A., Madrid.
- LAUROBA LACASA, M.E. (2021). Se sustituye el primer párrafo del artículo 1163 del Código Civil, en *Comentarios ...*, 980-987.

- LINACERO DE LA FUENTE, M. (2022). *Derecho de la persona y de las relaciones familiares*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- LÓPEZ BARBA, E. (2020). *Capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio*. Dykinson, Madrid.
- LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I. (2021). El apoyo notarial a la persona discapacitada en la ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica. *El Notario del siglo XXI*, núm. 97, 36-41.
- MEDINA CRESPO, M. (2007). *Responsabilidad civil extracontractual: La articulación refundida de sus disciplinas divergentes*, en F. Reglero Campos y M.J. Herrador Guardia. VII Congreso Nacional. Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Ponencias. Úbeda. Noviembre 2007. Sobre la responsabilidad Civil y su Prueba. Sepín. Madrid, 19-55.
- MÉLICH ORSINI, J. (2000). *El pago*. Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Caracas.
- MERINO HERNÁNDEZ, J.L. (2020). La reforma pendiente del Código Civil en materia de discapacidad, en *Una visión caleidoscópica de la justicia social en los albores del siglo XXI* (coords. Bernad Mainar, R.; Tenas Alós, M.A.). Colección Koiné núm. 3. Ediciones Universidad San Jorge. Villanueva de Gállego, 33 y sigs.
- MESSINEO, F. (1959). *Manual de Derecho civil y comercial I*. (trad. de S. Sentís Melendo), Milano.
- MORENO QUESADA, B. (1995). Comentarios a los artículos 1290 a 1299. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirs. M. Albaladejo; S. Díaz Alabart). XVII, 2.º, 2.ª edición. Edersa. Madrid, 76 y sigs.
- MORENO QUESADA, L. y otros. (2018). *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, Contratos y Responsabilidad por Hechos Ilícitos*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- MUÑIZ ESPADA, E. (2020). Análisis de la seguridad jurídica en la proyectada reforma de la discapacidad. *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 111, 277-325.
- PANTALEÓN DÍAZ, M. (2020). La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: reformas pendientes, en <https://almacendederecho.org>. 9 de enero, 1-12.
- PANTALEÓN PRIETO, F. (2021). ¿Otra vez la consumación? Perseverare diabolicum (II). *Almacén de Derecho*, 8 de abril, en <https://almacendederecho.org/otra-vez-la-consumacion-perseverare-diabolicum-ii> (consultado con fecha 30 de junio de 2022).
- PAÚ PEDRÓN, A. (2018). De la incapacidad al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el código civil. *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, núm. 3, julio-septiembre, 5 y sigs.
- PEREÑA VICENTE, M.; HERAS HERNÁNDEZ, M.M.; NÚÑEZ NÚÑEZ, M. (2022). *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- RECOVER BALBOA, T. (2020). *La igual capacidad jurídica y los apoyos a la toma de decisiones: una reforma inaplazable*, en *Nuevos horizontes en el Derecho a la Discapacidad: hacia un Derecho inclusivo* (dir. A.L. Martín-Pujalte). Aranzadi. Thomson Reuters. Navarra, 159-178.

- TENA PIAZUELO, I. (2012). Derecho civil español: entre lo permanente y su constitucionalización. *Nuevo Derecho*, vol. 8, núm. 10, enero-junio 2012, 65-75.
- TORIBIOS FUENTES, F. (2021). El artículo 760 LEC, en *Comentarios ...*, 1167.
- TORRES COSTA, M.E. (2020). *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Colección Derecho Privado, Madrid.
- WEILL, A., TERRÉ, F. (1980). *Droit Civil- Les Obligations*. 3.^a ed. Dalloz, Paris.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (2021). *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*. 7.^a ed. Dykinson, Madrid.

NOTAS

¹ Con relación al artículo 12 de la Convención, TORRES COSTA, M.E. (2020). *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Colección Derecho Privado, Madrid.

² En torno a la personalización y patrimonialización del Derecho civil, TENA PIAZUELO, I. (2012). *Derecho civil español: entre lo permanente y su constitucionalización*. Nuevo Derecho, vol. 8, núm. 10, enero-junio, 65 y sigs.

³ Al respecto, CERVILLA GARZÓN, M.^aD. (2020). *Una mirada al derecho civil*. Tirant lo Blanch. Valencia, 207-212.

⁴ CASTÁN TOBEÑAS, J. La socialización. Sus aspectos y horizontes actuales. *Estudios de Derecho*, núm. 69, 1966, 5 y sigs., en <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/335895> (consultado con fecha 17 de junio de 2022).

⁵ AA.VV. (2016). *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006/2016: una década de vigencia*. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Madrid.

⁶ Así, por ejemplo, la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal; la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos; la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro; la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos; la Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo; el Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto; la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; la Ley 16/2003, de 28 de mayo de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias; la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida; la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas; la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar; la Ley 49/2007, de 26 de diciembre,

de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

⁷ RDL 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas discapacitadas y de su inclusión social; la reforma operada en el Código penal por la LO 1/2015, de 30 de marzo; la nueva legislación surgida en sede de jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio); la LO 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado; e, incluso, la LO 2/2018, de 5 de diciembre, que modifica la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

⁸ Así, por ejemplo, ha efectuado rectificaciones al ordenamiento civil de Austria en 2013; en 2014 a Suecia; en 2015 a Alemania. Del mismo modo también ensalzó en 2015 la incorporación en Italia de la figura del curador, al igual que en 2017 ponderaba entusiasticamente la regulación francesa, al entenderla plenamente consecuente con el texto y el espíritu de la Convención. Precisamente será el modelo francés el que ha inspirado, cuando menos parcialmente, la reforma práctica en el Código Civil español.

⁹ Disposición adicional séptima. Adaptación normativa relativa al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones.

¹⁰ Sesiones del mencionado Comité celebradas entre los días 19-23 de septiembre de 2011.

¹¹ En este sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 29/04/2009, precursora de otras posteriores.

¹² MERINO HERNÁNDEZ, J.L. (2020). La reforma pendiente del Código Civil en materia de discapacidad, en *Una visión caleidoscópica de la justicia social en los albores del siglo XXI* (Coord. Bernad Mainar, R.; Tenas Alós, M.A.). Colección Koiné núm. 3. Ediciones Universidad San Jorge. Villanueva de Gállego, 33 y sigs.

¹³ Disposición final tercera de la Ley.

¹⁴ La *mens legislatoris* parte de la consideración de cuatro tipos de discapacidad (intelectual, cerebral, física y sensorial), de la misma manera que, con base en el artículo 12 de la Convención de Nueva York, supera la dualidad tradicional que deslinda capacidad jurídica/capacidad de obrar, toda vez que todo ser humano cuenta con plena capacidad jurídica, al margen de su ejercicio, con lo que la noción de capacidad de obrar ya no existiría como tal. Este cambio de paradigma se traduce también en la terminología, puesto que ya no se habla de incapacitado, sino de discapacitado; las nociones de tutela y curatela no se identifican con sus campos y escenarios anteriores; así como la idea de representación, salvo en los casos más severos de discapacidad, cede paso al concepto de ayuda o apoyo.

¹⁵ PAU PEDRÓN, A. (2018). De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil. *Revista de Derecho Civil*, Vol. 5, núm. 3, julio-septiembre de 2018, 5 y sigs.

¹⁶ PEREÑA VICENTE, M.; HERAS HERNÁNDEZ, M.M.; NÚÑEZ NÚÑEZ, M. (2022). *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*. Tirant lo Blanch, Valencia.

¹⁷ Así, el artículo 1.^º modifica la Ley del Notariado; el artículo 2.^º modifica el Código Civil; el artículo 3.^º reforma la Ley Hipotecaria; el artículo 4.^º reforma la Ley de Enjuiciamiento Civil; el artículo 5.^º modifica la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad; el artículo 6.^º reforma la Ley del Registro Civil; el artículo 7.^º reforma la Ley de Jurisdicción Voluntaria; por fin, el artículo 8.^º reforma el Código de comercio.

¹⁸ Un desarrollo del contenido de la teoría de la obligación en CARRASCO PERERA, A. (2016). *Lecciones de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*. 2.^a ed. Tecnos, Madrid; CASTAN TOBENAS, J. (2008, 1995). *Derecho civil español, común y foral*. Tomos 3 y 4. Reus, Madrid; DE PAULA BLASCO GASCÓ, F. (2017).

Instituciones de Derecho Civil. Doctrina General de las Obligaciones. Tirant lo Blanch, Valencia, *Instituciones de Derecho Civil. Doctrina General de los Contratos.* Tirant lo Blanch, Valencia; DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A. (2017). *Sistema de Derecho civil*, II-1 y II-2. 11.^a ed. reimpr. Tecnos, Madrid; MORENO QUESADA, L. y otros. (2018). *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, Contratos y Responsabilidad por Hechos Ilícitos.* Tirant lo Blanch, Valencia; GHESTIN, J. (1980). *Traité de Droit Civil. Les obligations. Le contrat*, Vol. II. Librairie Générale de Législation et de Jurisprudence, Paris; WEILL, A; TERRÉ, F. (1980). *Droit Civil- Les Obligations*. 3.^a ed. Dalloz, Paris.

¹⁹ Al respecto, MÉLICH ORSINI, J. (2000). *El pago.* Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Caracas, 85-124; CRISTÓBAL MONTES, A. (1986). *El pago o cumplimiento de las obligaciones.* Tecnos, Madrid, 41-87.

²⁰ LAUROBA LACASA, M.E. (2021). *Se sustituye el primer párrafo del artículo 1163 del Código Civil*, en Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad (Dir. Guilarte Martín-Calero, C.). Aranzadi Thomson Reuters. Navarra, 980-987.

²¹ VARELA CASTRO, I. Artículo 1163, I, en A.A.V.V. (2022). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad.* (dirs. M.^a Paz García Rubio; M.^a Jesús Moro Almaraz. Coord. Ignacio Varela Castro). Civitas. Thomson Reuters. Cizur, 620.

²² RECOVER BALBOA, T. (2020). *La igual capacidad jurídica y los apoyos a la toma de decisiones: una reforma inaplazable*, en *Nuevos horizontes en el Derecho a la Discapacidad: hacia un Derecho inclusivo* (dir. A.L. Martín-Pujalte). Aranzadi. Thomson Reuters. Navarra, 159-178.

²³ En este sentido se manifiestan, respectivamente, los artículos 5 y 12,5 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006.

²⁴ Precisamente y, para mantener la coherencia del sistema, la reforma de la Ley 8/2021 también abarca algunos preceptos del Código penal en sede de responsabilidad civil derivada del ilícito penal cuando dicha responsabilidad recae sobre persona distinta del autor del delito (primer párrafo de la regla 1.^a del art. 118, y art. 120, 1.^º).

²⁵ PANTALEÓN DÍAZ, M. (2020). *La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: reformas pendientes*, en <https://almacendederecho.org>. 9 de enero, 1-12.

²⁶ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M. Artículo 299, en AA.VV. (2022). *Op. Cit.* 477 y sigs.

²⁷ Aunque sistemáticamente hubiera sido más convenientemente la inserción de este precepto en sede de responsabilidad civil extracontractual (Libro IV), no se habría querido interferir en la reforma pendiente y en proceso de los artículos 1902 y sigs. del Código Civil Al respecto, GARCÍA RUBIO, M.P. (2018). Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil. *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, núm. 3, julio-septiembre, 193.

²⁸ ÁLVAREZ LATA, N. (2021). Se modifica el tercer párrafo del artículo 1903 del Código Civil y se añade un párrafo cuarto, en *Comentarios ...*, 1063-1067.

²⁹ Al respecto, artículos 268 y 269 del Código Civil, contenitivos de las disposiciones generales en torno a la curatela, incluida la representativa.

³⁰ Al respecto, tener en cuenta el artículo 249, 1 del Código Civil.

³¹ MEDINA CRESPO, M. (2007). *Responsabilidad civil extracontractual: La articulación refundida de sus disciplinas divergentes*, en F. Reglero Campos y M.J. Herrador Guardia. VII Congreso Nacional. Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Ponencias. Úbeda. Noviembre de 2007. Sobre la Responsabilidad Civil y su Prueba. Sepin. Madrid, 19-20.

³² Sobre el negocio jurídico en particular, DE CASTRO Y BRAVO, F. (2016). *El negocio jurídico*. Civitas, Madrid; FLUME, W. (1998). *El negocio jurídico*. Visor, Madrid; DE LOS MOZOS, J.L. (1998). *El negocio jurídico*. Montecorvo, Madrid; BETTI, E. (2018). *Teoría general del negocio jurídico*. Dykinson, Madrid.

³³ Parágrafos 104-185 del B.G.B. alemán. Otros Códigos civiles también incorporan en su seno la regulación del negocio jurídico, tal como el portugués (arts. 217-294), o el brasileño (arts. 104-185). El Código Civil y comercial argentino contempla la regulación de los hechos y actos jurídicos (arts. 257 y sigs.).

³⁴ CARNELUTTI, BETTI, FALZEA, DI MAJO, entre otros, a pesar de la opinión en contra de MESSINEO que considera que se trata de un concepto equívoco, pues tanto alude, en algunos casos, a la falta del poder de disposición, como en otros a supuestos de incompatibilidad para contratar. En este sentido, ver artículo 383 del Código Civil italiano

³⁵ Versión modificada con motivo de la Ley de 28/07/2015 de protección a la infancia y a la adolescencia.

³⁶ Es posible que la ley exija un requisito específico de capacidad para celebrar cierto tipo de contratos, tal como sucede con el poder de disposición en los contratos traslativos del dominio (compraventa, permuta, donación).

³⁷ MESSINEO nos habla de incompatibilidades, en *Manual de Derecho civil y comercial I*. Trad. de S. Sentís Melendo. Milano, 1959, pág. 90, mientras que BETTI considera que se trata de un caso particular de falta de legitimación para contratar, en *Teoria generale delle obligación*. Trad. de J.L. de los Mozos, Madrid, 1969, tomo I, 228.

³⁸ ÁLVAREZ LATA, N. (2021). El artículo 1263 del Código Civil, en *Comentarios* ..., 988-996; TORIBIOS FUENTES, F. (2021). El artículo 760 LEC, en *Comentarios* ..., 1167.

³⁹ El artículo 1297 del Código Civil presume el fraude de acreedores en determinados contratos, gratuitos y onerosos.

⁴⁰ ÁLVAREZ LATA, N. (2021). *Se da nueva redacción al ordinal 1.º, del artículo 1291 del Código Civil*, en Comentarios ..., 997.

⁴¹ GARCÍA RUBIO, M.P. (2021). *Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Sepin, 5.

⁴² MORENO QUESADA, B. (1995). Comentarios a los artículos 1290 a 1299. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirs. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart). XVII, 2.º, 2.ª edición. Edersa. Madrid, 180.

⁴³ DÍEZ-PICAZO, L. (1979). *La representación en el Derecho privado*. Civitas. Madrid, 101.

⁴⁴ ÁLVAREZ LATA, N. (2021). Se sustituye el segundo párrafo del artículo 1299 del Código Civil, en *Comentarios* ..., 998-1004.

⁴⁵ Con relación a la extinción de la medida representativa de apoyo a los efectos de la determinación del *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción rescisoria, procede entender que se refiere a la extinción de la curatela representativa en cuya virtud se ha celebrado el contrato, y no la extinción de cualquier otra medida de apoyo que se hubiera podido ejercitar. Al respecto, GARCÍA RUBIO, M.P. Artículo 1299, II., en AA.VV. (2022). *Op. cit.*, 636.

⁴⁶ Algunos criterios para deslindar la nulidad total de la parcial podrían ser la importancia de la anomalía que afecta al contrato, de modo que si aquella afectó determinantemente en la configuración de la voluntad contractual sería un indicio de nulidad total, mientras que, en caso contrario, hablaríamos de nulidad parcial; también podría ayudarnos en la labor el mantenimiento o no de la finalidad perseguida por las partes al contratar pues, si la voluntad expresa de las partes contraviene la finalidad perseguida por el legislador, estaríamos en presencia de un supuesto de nulidad total mientras que, si así no lo fuera, la nulidad sería parcial y afectaría solamente a la cláusula afectada pero no a la totalidad del contrato.

⁴⁷ La nulidad radical opera automáticamente, *ipso iure*, puede ser declarada de oficio por los tribunales sin petición expresa de parte (STS de 14 de marzo de 1983, *RJ* 1983, 1475); eso sí, solo en caso de infracciones claras y terminantes de un precepto legal (STS de 3 de diciembre de 2013, *RJ* 2013, 8398).

⁴⁸ Destaca el hecho de que con motivo de la Ley 8/2021 no se haya aprovechado la ocasión para eliminar la referencia a la falsedad de la causa como causa de anulabilidad autónoma, al poderse ver acogida dentro de la noción genérica de error, en su modalidad

de error en los motivos incorporados a la causa. Sobre el particular, DELGADO ECHEVERRÍA, J. (1993). *Comentario a los artículos 1300 a 1314*, en *Comentario del Código Civil*, Tomo II (dirs. Paz-Ares Rodríguez, C.; Bercovitz, R.; Díez-Picazo, L.; Salvador Coderch, P.). Ministerio de Justicia. Madrid, 546.

⁴⁹ ÁLVAREZ LATA, N. (2021). El artículo 1301 del Código Civil, en *Comentarios ...*, 1005-1010.

⁵⁰ MÉLICH ORSINI, J. (1993). *Doctrina general del contrato*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 311 y 312.

⁵¹ Solo cabe esgrimirla por vía de acción, y no de excepción (STS de 22 de diciembre de 1992, *RJ* 1992, 10642; 16 de octubre de 1999, *RJ* 1999, 7331).

⁵² ÁLVAREZ LATA, N. (2021). El artículo 1302 del Código Civil, en *Comentarios ...*, 1011-1021.

⁵³ GARCÍA RUBIO, M.P.; VARELA CASTRO, I. *Artículo 1302.*, en AA.VV. (2022). *Op. cit.*, 648.

⁵⁴ LÓPEZ BARBA, E. (2020). *Capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio*. Dykinson. Madrid, 110.

⁵⁵ MUNIZ ESPADA, E. (2020). Análisis de la seguridad jurídica en la proyectada reforma de la discapacidad. *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 111, 277-325.

⁵⁶ Sobre el control por el notario de la capacidad de la persona y de su función en el diseño de las medidas de apoyo, LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I. (2021). *El apoyo notarial a la persona discapacitada en la ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica*. *El Notario del siglo XXI*, núm. 97, 36-41.

⁵⁷ DE SALAS MURILLO, S. (2021). *La reforma de la legislación civil para el apoyo a las personas con discapacidad en materia de obligaciones y contratos*. Diario La Ley, núm. 9841. En línea: La Ley digital 4322/201, 2.

⁵⁸ DE SALAS MURILLO, S. (2021). *Op. cit.*, 4.

⁵⁹ GARCÍA RUBIO, M.P.; VARELA CASTRO, I. *Artículo 1302.*, en AA.VV. (2022). *Op. cit.*, 667.

⁶⁰ Aun así, en caso de nulidad relativa por vicio del consentimiento, tanto la doctrina —GHESTIN, MAZEAUD— como la jurisprudencia francesa sostienen que, en aras de la seguridad jurídica, la acción prescribe a los diez años (5 años, ex artículo 1964 del Código Civil español) desde la celebración del contrato, aunque el error y el dolo no hubieran sido descubiertos, ni la violencia hubiera cesado. Todo ello, evidentemente, siempre que no concurriera una causal de interrupción del cómputo de dicho plazo (arts. 1973 y 1974 CC).

⁶¹ De manera incomprensible, a nuestro juicio, se mantiene como *dies a quo* del cómputo del plazo en este caso la fecha de consumación del contrato en lugar de incluir la fecha en la que quien sufre el vicio del consentimiento conoce o debiera conocer haberlo padecido al tiempo de contratar. En este sentido, PANTALEÓN PRIETO, F. (2021). ¿Otra vez la consumación? Perseverare diabolicum (II). *Almacén de Derecho*, 8 de abril, en <https://almacendederecho.org/otra-vez-la-consumacion-perseverare-diabolicum-ii> (consultado con fecha 30 de junio de 2022).

⁶² Artículo 1304 del Código Civil: «Cuando la nulidad proceda de la minoría de edad, el contratante menor no estará obligado a restituir sino en cuanto se enriqueció con la prestación recibida. Esta regla será aplicable cuando la nulidad proceda de haber prescindido de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas, siempre que el contratante con derecho a la restitución 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». Al respecto, ÁLVAREZ LATA, N. (2021). El artículo 1304 del Código Civil, en *Comentarios ...*, 1022-1023.

⁶³ Artículo 1314 del Código Civil: «También se extinguirá la acción de nulidad de los contratos cuando la cosa, objeto de estos, se hubiese perdido por dolo o culpa del que pudiera ejercitarse aquella.

Si la causa de la acción fuera la minoría de edad de alguno de los contratantes, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, a menos que hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante después de haber alcanzado la mayoría de edad.

*Si la causa de la acción fuera haber prescindido el contratante con discapacidad de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, siempre que 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». En este sentido, ÁLVAREZ LATA, N. (2021). El segundo párrafo del artículo 1314 del Código Civil, en *Comentarios*, 1024-1026.*

⁶⁴ VARELA CASTRO, I. *Artículo 1304. Artículo 1314*, en AA.VV. (2022). *Op. cit.*, 671.

⁶⁵ VARELA CASTRO, I. *Artículo 1304. Artículo 1314*, en AA.VV. (2022). *Op. cit.*, 676.

(Trabajo recibido el 6 de abril de 2022 y aceptado para su publicación el 6 de junio de 2022)