

REFORMAS LEGISLATIVAS PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

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

**FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE
MARÍA PILAR FERRER VANRRELL
MARÍA ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA
FRANCISCO LÓPEZ SIMÓ**
DIRECTORES

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

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

Reformas legislativas para el Apoyo a las Personas con Discapacidad

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

Francisco Lledó Yagüe

María Pilar Ferrer Vanrrell

María Ángeles Egusquiza Balmaseda

Francisco López Simó

(Directores)

The logo consists of a stylized, decorative letter 'D' followed by the text 'Dykinson, S.L.' in a serif font.

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

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

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2022

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

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

ISBN electrónico: 978-84-1122-938-8

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

Imprime:
Safekat, S.L.

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

ÍNDICE

PRÓLOGO	1
José Ángel Martínez Sanchiz	
INTRODUCCIÓN.	
VISIÓN DE LOS PROFESIONALES SOBRE LA REFORMA	
EL PAPEL ACTIVO DEL JUEZ EN LA APLICACIÓN DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA	7
CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ	
1. EL INCREMENTO DE LAS FACULTADES DEL JUEZ EN EL PROCESO DE PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	8
2. EL JUEZ COMO OPERADOR INTERPROFESIONAL.....	13
3. EL JUEZ Y LA ADAPTACIÓN DEL PROCESO.....	14
BIBLIOGRAFÍA	16
LA LEY 8/2021, DE 2 JUNIO. PUNTO DE VISTA JUDICIAL EN EL CÓDIGO CIVIL	17
XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ	
1. IDEAS PREVIAS.....	17
2. MINORÍA DE EDAD Y EMANCIPACIÓN.....	18
2.1. Minoría de edad.....	18
2.2. Emancipación.....	18
3. TUTELA.....	19
3.1. Constitución.....	19
3.2. Ejercicio.....	19
3.3. Defensor judicial del menor	20
3.4. Guarda de hecho del menor.....	20
4. MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	20
4.1. Medidas de apoyo voluntarias.....	20

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

EL PAPEL ACTIVO DEL FISCAL EN LA LEY 8/21 DE 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	63
MARÍA JOSÉ SEGARRA	
1. EL DERECHO DE LAS PERSONAS A ENTENDER Y SER EN- TENDIDAS.....	63
2. EL NUEVO PAPEL DEL FISCAL ANTE LA REFORMA.....	66
3. UN NECESARIO CAMBIO SOCIAL.....	68
NUEVAS PERSPECTIVAS EN TORNO A LA DISCAPACIDAD Y LA DEPENDENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	71
LUIS GARAU JUANEDA	
CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LEY 8/2021: DE LA INCAPACITACIÓN A LA SALVAGUARDIA DE LA AUTONOMÍA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	77
MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA	
1. INTRODUCCIÓN	77
2. RAZÓN DE SER DE LA REFORMA	77
3. CLAVES DE LA REFORMA.....	80
3.1. Consagración del modelo social de atención a la discapaci- dad	80
3.2. Supresión de la incapacidad judicial y salvaguarda de la autonomía de la persona con discapacidad.....	80
3.3. Adopción de un sistema de apoyos.....	81
3.4. Prioridad de las medidas voluntarias.....	83
3.5. Excepcionalidad de las medidas de apoyo con funciones re- presentativas	83
3.6. Primacía de los procedimientos de jurisdicción voluntaria .	84
3.7. Adecuación de las situaciones preexistentes a la nueva nor- mativa	85
4. CONCLUSIONES.....	86
BIBLIOGRAFÍA	89

LA LEY 8/2021 DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS FUNDACIONES TUTELARES	91
IGNACIO RECONDO AIZPURU	
1. NOTA DEL ALCANCE DE LA APORTACIÓN	91
2. PREGUNTAS Y ALGUNAS RESPUESTAS	91
2.1. ¿Qué recursos serán necesarios para un sistema de apoyos eficaz?	91
2.2. ¿Qué dificultades se prevén para el apoyo a las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica?	93
2.3. ¿Qué acciones pueden ayudar a las personas con discapacidad, en el ejercicio de su capacidad jurídica?	94
2.4. ¿Qué caminos o vías tienen las personas con discapacidad intelectual y sus familias para solicitar las medidas de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica? ¿Problemas que se plantean en su puesta en práctica?	94
3. CONCLUSIONES Y NOTAS FINALES	95

PARTE PRIMERA.
LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS
DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

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

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

PARTE SEGUNDA.
REFORMAS DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL CÓDIGO PENAL

I. MODIFICACIONES EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

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

6. CONCLUSIONES.....	165
BIBLIOGRAFÍA	166
 II. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES	
 CAPÍTULO 3. TUTELA DE LOS MENORES Y PROMOCIÓN DE SU CONSTITUCIÓN	
169	
MARÍA JOSÉ REYES	
1. DE LA TUTELA Y GUARDA DE MENORES (ARTS. 199-200 CC)	169
1.1. Planteamiento de la cuestión	169
1.2. Concepto de tutela.....	171
1.3. Modalidades de tutela	171
1.4. Personas sujetas a tutela.....	171
1.5. Artículo 200	176
2. DEL MANTENIMIENTO DE TUTOR (ARTS. 201-204 CC)	186
2.1. Facultades parentales	186
2.2. Recursos jurídicos	187
2.3. Artículos 202, 203 y 204.....	191
2.4. Artículo 205	194
3. DE LA PROMOCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA TUTELA (ARTS. 206-210 CC)	197
3.1. Constitución de la tutela.....	197
3.2. Momento de la constitución.....	198
3.3. Personas llamadas a ser tutoras	198
3.4. Responsabilidad por incumplimiento de la obligación de promover la tutela.....	199
3.5. Artículo 207	201
3.6. Artículo 208.....	200
3.7. Artículo 209.....	205
3.10. Artículo 210	207
CAPÍTULO 4. LA DELACIÓN DE LA TUTELA DE LOS MENORES	209
IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ	
1. INTRODUCCIÓN	209

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

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

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

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

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

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

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

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

JUANA MARCO MOLINA

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

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

ANTONI VAQUER ALOY

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

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

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

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

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

CAPÍTULO 26. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA SITUACIÓN DE TUTORES, CURADORES, DEFENSORES JUDICIALES Y GUARDADORES DE HECHO. SITUACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA O REHABILITADA. SITUACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE PRODIGALIDAD	747
MIGUEL ÁNGEL MORENO NAVARRETE	
1. INTRODUCCIÓN	747
2. TUTORES. LA CURATELA REPRESENTATIVA	748
3. CURADORES.....	751
4. DEFENSORES JUDICIALES.....	752
5. GUARDADORES DE HECHO.....	752
6. PATRIA POTESTAD PRORROGADA O REHABILITADA	752
7. DECLARACIONES DE PRODIGALIDAD.....	753
V. INNOVACIONES NORMATIVAS EN EL DERECHO DE FAMILIA	
CAPÍTULO 27. SEPARACIÓN, DERECHO DE COMUNICACIÓN Y VISITAS, Y EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.....	755
RAFAEL LINARES NOCI	
1. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA SEPARACIÓN	755
2. EL DERECHO DE COMUNICACIÓN Y VISITAS (ART. 94 CC) ...	762
3. EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR (ART. 96 CC)	771
CAPÍTULO 28. EL ÁMBITO DE LA FILIACIÓN	783
MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA	
1. IDEAS GENERALES.....	783
2. LOS EFECTOS RETROACTIVOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN Y LA VALIDEZ DE LOS ACTOS PREVIOS DEL HIJO CON DISCAPACIDAD REALIZADOS CONFORME A SUS MEDIDAS DE APOYO (ART. 112 CC)	784
3. EL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN Y LAS MEDIDAS DE APOYO (ARTS. 121, 123, 124 Y 125 CC).....	788
3.1. Requisitos de validez del reconocimiento (art. 121 CC)	788
3.2. Requisitos de eficacia del reconocimiento (arts. 123, 124 y 125 CC).....	795

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

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

VI. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN SUCESORIO

CAPÍTULO 31. DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS Y TESTAMENTOS NOTARIALES	883	
ISABEL ESPÍN ALBA		
1.	CONTEXTO DE LA REFORMA EN SEDE TESTAMENTARIA	883
1.1.	Causas de ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones para otorgar testamento	883
1.2.	La accesibilidad universal en materia de testamentos	887
2.	CAPACIDAD PARA OTORGAR TESTAMENTO.....	890
2.1.	Antecedentes jurisprudenciales y necesaria conexión con el art. 662 CC	890
2.2.	«No pueden testar»: un nuevo enfoque de la capacidad jurídica en el art. 663 CC.....	894
2.3.	La capacidad jurídica y el testamento otorgado ante notario. Art. 665 CC.....	896
3.	LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL RÉGIMEN DE LOS TESTAMENTOS NOTARIALES.....	905
3.1.	Testamento abierto notarial	905
3.2.	Testamento notarial cerrado	908
4.	BIBLIOGRAFÍA	912
CAPÍTULO 32. INCAPACIDAD PARA HEREDAR	915	
ANA DÍAZ MARTÍNEZ		
1.	INCAPACIDADES RELATIVAS Y OTRAS CAUTELAS PARA TESTAR A FAVOR DE CIERTAS PERSONAS (ART. 753 CC)	916

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

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

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

CAPÍTULO 37. COLACIÓN Y PARTICIÓN HEREDITARIA	1051
MARTA CARBALLO FIDALGO	
1. COLACIÓN HEREDITARIA: LA REFORMA DEL ARTÍCULO 1041.2 CC.....	1051
2. PARTICIÓN HEREDITARIA	1053
2.1. Solicitud de partición	1053
2.2. La partición por contador-partidor	1062
2.3. El nuevo régimen de la partición convencional	1068
BIBLIOGRAFÍA	1080

VII. MODIFICACIONES NORMATIVAS EN EL ÁMBITO PATRIMONIAL

CAPÍTULO 38. ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN	1085
JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE	
CAPÍTULO 39. EFICACIA DEL PAGO A MENORES Y DISCAPACITADOS.	1089
JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA	
Mª CARMEN BAYOD LÓPEZ	
1. LA REFORMA AFECTA EXCLUSIVAMENTE AL PÁRRAFO PRIMEROL DEL ARTÍCULO 1163 CC	1089
2. EL CAMBIO INTRODUCIDO EN LA REDACCIÓN ES RADICAL.....	1090
3. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DEL ART. 1163.1 CC.....	1091
3.1. Texto del Proyecto de Ley.....	1091
3.2. Enmiendas presentadas en el Congreso	1092
3.3. Texto de la Ponencia y de la Comisión de Justicia remitido al Senado	1093
3.4. La enmienda formulada por dos senadores.....	1094
3.5. Redacción final aprobada por el Senado y ratificada por el Congreso	1094
3.6. Crítica general a la redacción aprobada	1096
4. LA INCAPACIDAD PARA ADMINISTRAR LOS BIENES SIGUE SIENDO UN REQUISITO DEL ARTÍCULO 1163.1 CC.....	1097
5. EFICACIA E INEFICACIA DEL PAGO RECIBIDO POR MENORES DE EDAD.....	1099

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

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

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

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

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

PARTE TERCERA.

PRINCIPALES MODIFICACIONES PRODUCIDAS EN EL REGISTRO CIVIL

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

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

PARTE CUARTA.
MODIFICACIÓN DE LA LEY DEL NOTARIADO

CAPÍTULO 50. LAS EXIGENCIAS PARA SER TESTIGOS DE CONOCIMIENTO EN LA IDENTIFICACIÓN DEL OTORGANTE	1335
ÁLVARO DELGADO TRUYOLS	
CAPÍTULO 51. LAS MEDIDAS DE APOYO EN LA COMPARCENCIA ANTE NOTARIO	1337
ÁLVARO DELGADO TRUYOLS	
CAPÍTULO 52. LOS AJUSTES NORMATIVOS A LA NUEVA TERMINOLOGÍA DE LA IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	1339
ÁLVARO DELGADO TRUYOLS	
1. PREVISIONES SOBRE EL ACUERDO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO (ART. 54.1 LN).....	1339
2. INTERVENCIÓN DE MENORES O DISCAPACITADOS EN LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO Y EN LA PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO CERRADO Y OLÓGRAFO (ARTS. 56.1 Y ARTS. 57.3 Y 62.3 LN)	1340
BIBLIOGRAFÍA.....	1342
CAPÍTULO 53. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE EXCLUSIÓN DE LAS DEUDAS DINERARIAS NO CONTRADICHAS DE ALIMENTOS QUE SE RESTRINGEN A LOS MENORES.....	1343
CARLOS JIMÉNEZ GALLEGOS	
1. ANTECEDENTES.....	1343
2. COMENTARIO DE LA REGULACION	1344
3. CONCLUSIONES.....	1348
BIBLIOGRAFÍA.....	1348
CAPÍTULO 54. APERTURA DE LA CONCILIACIÓN, QUE SE RESTRINGE (EN LA LEY CONCURSAL) A PERSONAS MENORES DE EDAD	1349
CARLOS JIMÉNEZ GALLEGOS	
1. ANTECEDENTES.....	1349
2. COMENTARIO DE LA REGULACIÓN	1350
3. CONCLUSIONES.....	1352
BIBLIOGRAFÍA.....	1352

PARTE QUINTA.
REFORMAS EN LA LEY HIPOTECARIA

CAPÍTULO 55. INSCRIPCIÓN Y PUBLICIDAD DE LOS BIENES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1355
JUAN LUIS GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE	
1. EL NUEVO LIBRO SOBRE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES: CONTENIDO, ASIENTOS, Y COMPETENCIA PARA SU GESTIÓN –ART. 242 BIS LH–	1355
1.1. Antecedentes históricos.....	1355
1.2. Regulación actual.....	1359
1.3. Legitimados para solicitar la inscripción en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles de las medidas de apoyo	1360
2. LA INSCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS.....	1362
3. MEDIDAS INSCRIBIBLES EN LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y BIENES MUEBLES.....	1364
4. LOS ASIENTOS DEL LIBRO SOBRE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES.....	1367
5. EL ÍNDICE CENTRAL INFORMATIZADO.....	1369
5.1. Regulación.....	1369
5.2. Antecedentes.....	1370
6. LA EFICACIA DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO	1373
7. LA CALIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS INSCRIBIBLES EN QUE INTERVENGAN PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1376
7.1. Cuestiones generales	1376
7.2. Títulos inscribibles que han de ser calificados	1376
7.3. Extensión y límites de la calificación registral de documentos en que interviene una persona con discapacidad necesitada de apoyos.....	1377
7.4. Medios de calificación de que dispone el registrador	1379
7.5. La nota de calificación.....	1380
7.6. Las restricciones de disponibilidad y la inscripción del derecho de uso del Art. 96 CC en el Registro de la Propiedad	1381
7.7. La adaptación del derecho transitorio.....	1386

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

PARTE SEXTA.

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

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

JULIA RUIZ-RICO RUIZ MORÓN

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

5.1. Cambios operados en el art. 5 LPPPd	1445
5.2. Relevancia de la voluntad del constituyente y del aportante en el régimen de administración del patrimonio	1446
5.3. Autorización judicial.....	1448
6. RÉGIMEN DE SUPERVISIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS	1450
BIBLIOGRAFÍA.....	1450
 PARTE SÉPTIMA.	
MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO	
CAPÍTULO 57. ESPECIAL REFERENCIA A LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO A RAÍZ DE LA LEY 8/2021.....	1457
BLANCA BALLESTER CASANELLA	
1. INTRODUCCIÓN	1457
2. LA CAPACIDAD EN LA NUEVA REGULACIÓN: ¿QUÉ APORTA A LAS PERSONAS CON PROBLEMAS DE SALUD MENTAL?.....	1459
3. LEY 8/2021: CLAVES DE LA REFORMA DEL CÓDIGO DE CO- MERCIO PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACI- DAD	1463
3.1. La adecuación del ordenamiento jurídico, a la Convención Internacional sobre derechos humanos de las personas con discapacidad.....	1463
3.2. El empresario individual	1467
3.3. El Estatuto Jurídico del empresario y su capacidad para ejercer el comercio	1468
CONCLUSIONES.....	1475
BIBLIOGRAFÍA	1477
 PARTE OCTAVA.	
REFORMAS PROCESALES	
 I. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	
CAPÍTULO 58. MODIFICACIONES GENERALES DE LA LJV: CAMBIOS TERMINOLÓGICOS Y NECESIDAD DE ADAPTACIONES Y AJUSTES EN LOS PROCEDIMIENTOS	1481

JULIO BANACLOCHE PALAO

CAPÍTULO 59. EL NUEVO EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1485
JULIO BANACLOCHE PALAO	
1. CONSIDERACIONES GENERALES	1485
2. ÁMBITO OBJETIVO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO	1488
2.1. Casos en que resulta aplicable	1488
2.2. La posible acumulación de pretensiones o expedientes	1490
3. ÁMBITO SUBJETIVO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO	1492
3.1. Órgano judicial competente para conocer	1492
3.2. Los sujetos particulares que intervienen en el expediente: capacidad, legitimación y postulación	1494
3.3. La intervención del Ministerio Fiscal	1497
4. EL PROCEDIMIENTO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO	1498
4.1. Actuaciones iniciales: medidas cautelares previas, solicitud, admisión y citación a la comparecencia	1498
4.2. Actuaciones previas a la comparecencia y posible escrito de oposición	1502
4.3. Celebración de la comparecencia	1505
4.4. Terminación anormal y normal del expediente. Constitu- ción de curatela y declaración de guarda de hecho. Rég- imen de costas	1508
4.5. Impugnación de la decisión y la cuestión de la cosa juzgada	1518
4.6. El procedimiento de revisión del auto acordando las medi- das	1520
BIBLIOGRAFÍA	1523
CAPÍTULO 60. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EXPEDIENTES YA REGULADOS POR LA LJY	1525
JULIO BANACLOCHE PALAO	
1. EXPEDIENTE DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDI- CIAL A MENORES O A PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1525
2. EXPEDIENTES RELATIVOS A LA TUTELA, CURATELA Y GUARDA DE HECHO	1526

3.	EXPEDIENTE RELATIVO A LA AUTORIZACIÓN O APROBACIÓN JUDICIAL DE ACTOS DE DISPOSICIÓN, GRAVAMEN U OTROS SIMILARES QUE SE REFIERAN A LOS BIENES Y DERECHOS DEL MENOR O DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	1538
4.	EXPEDIENTE SOBRE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN RELATIVAS AL EJERCICIO INADECUADO DE LA POTESTAD DE GUARDA O DE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL MENOR O PERSONA CON DISCAPACIDAD	1541
5.	EXPEDIENTE RELATIVO A LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA	1542
	BIBLIOGRAFÍA	1543
 II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL		
CAPÍTULO 61. LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL HACIA UNA JUSTICIA INCLUSIVA Y ACCESIBLE.....		1545
AINHOA GUTIÉRREZ BARRENENGOA		
1.	LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1545
2.	EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1546
2.1.	El requisito de la capacidad de las partes en el proceso civil antes de la reforma operada por la Ley 8/2021.....	1549
2.2.	El requisito de la capacidad de las partes en el proceso civil tras la reforma operada por la Ley 8/2021	1552
2.3.	La realización de los ajustes necesarios en el procedimiento.	1553
3.	CONCLUSIONES.....	1564
	BIBLIOGRAFÍA	1564
CAPÍTULO 62. EL NUEVO PROCESO CONTENCIOSO DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD		1567
FRANCISCO LÓPEZ SIMÓ		
1.	INTRODUCCIÓN	1567
2.	DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A ESTE PROCESO Y A LOS DEMÁS PROCESOS CIVILES NO DISPOSITIVOS	1569

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

III. RÉGIMEN TRANSITORIO EN MATERIA PROCESAL

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

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

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

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

ARANTZAZU VICANDI MARTÍNEZ

Capítulo 39. EFICACIA DEL PAGO A MENORES Y DISCAPACITADOS¹

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA²
Catedrático de Derecho civil .
UNIZAR

M^a CARMEN BAYOD LÓPEZ
Catedrática de Derecho Civil .
UNIZAR

1. LA REFORMA AFECTA EXCLUSIVAMENTE AL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 1163 CC

El texto original del art. 1163, publicado el 25 de julio de 1889, que ha estado en vigor a partir del 16 de agosto de ese año sin ninguna modificación hasta el 3 de septiembre de 2021, decía así:

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 acreedor³.

El párrafo segundo aborda el pago hecho a un tercero, cuestión totalmente distinta del pago hecho al acreedor incapaz, pero que tiene unos efectos similares: la validez de un pago inicialmente irregular. El párrafo segundo no ha sido afectado por la reforma de 2021, de manera que, en principio, nada hay que decir

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

² El comentario al art. 1163 CC ha sido redactado por José Antonio Serrano García y revisado por Carmen Bayod López.

³ «Artículo que ha generado escasa controversia y menor aplicación práctica», cuya «sencilla redacción traía causa del art. 1102 del Proyecto de 1851, deudor de los arts. 1239 y 1241 CC francés», en palabras de Lauroba Lacasa, M^a E. (2021: 981).

aquí sobre él. Simplemente dejar constancia de que el pago hecho a un tercero también es válido en cuanto se haya convertido en utilidad del acreedor (si bien, el concepto de utilidad no es el mismo en uno y otro párrafo), también, por tanto, si el acreedor es un menor o persona con discapacidad con los requisitos del nuevo art. 1163.1. En cambio, si no le ha sido útil, el deudor continúa obligado frente al acreedor y sólo dispone de una acción de restitución frente al tercero.

Efectivamente, es el párrafo primero del nuevo art. 1163 el que ha cambiado de manera notable en 2021 pues ahora dispone lo siguiente:

El pago hecho a una persona menor de edad será válido en cuanto se hubiere 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.

2. EL CAMBIO INTRODUCIDO EN LA REDACCIÓN ES RADICAL

La redacción anterior y la nueva son, a simple vista, muy distintas: una breve y relativamente sencilla de explicar, otra larga y de muy difícil comprensión. En ambas, el pago hecho a un determinado acreedor, definido en una y otra redacción de forma muy diferente, es válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad. Todo el contenido restante, el referido a la definición del sujeto acreedor, es muy diverso: en la norma original el acreedor es «una persona incapacitada para administrar sus bienes», en cambio en la nueva redacción el acreedor es, en primer lugar, «una persona menor de edad» sin ningún requisito añadido; para ella se formula la regla de forma completa, regla que el largo inciso añadido en 2021 extiende a la «persona con discapacidad» que reúna los requisitos que indica para ella y siempre que concurran también las circunstancias que la norma exige en el deudor o persona que realice el pago. El intérprete se queda perplejo ante semejante cambio. Además, pese a que el art. 1163 forma parte de la regulación del pago de las obligaciones, el pago a una persona con discapacidad que la norma contempla es sólo el hecho en cumplimiento de un contrato, mientras que el pago al menor de edad puede ser también en cumplimiento de cualquier obligación no nacida de un contrato. Como bien dice I. Varela Castro, en el art. 1163.1 «hay cosas que sobran y cosas que faltan»⁴.

¿Cómo se ha producido este radical cambio? La explicación hay que buscarla en la tramitación parlamentaria.

⁴ Varela Castro, I. (2022: 614).

3. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DEL ART. 1163.1 CC

3.1. Texto del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica⁵, en el apartado 47 del art. 2º dice:

«Se sustituye el primer párrafo del artículo 1163 por el que se indica a continuación:

El pago hecho a una persona que estuviere en situación de precisar medidas de apoyo para recibirllo, aunque estas no estuvieran establecidas, será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad.»

Este texto coincide con el del art. 1º, apartado 43, del Anteproyecto de Ley de 20 de marzo de 2018 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, preparado, en la parte de Derecho civil, por la Comisión General de Codificación. Obsérvese que no hay referencia alguna a los menores de edad, como no lo había en el anterior texto del art. 1163.1, y que lo decisivo es que la persona con discapacidad, que es la que puede necesitar apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se encuentre en situación de precisar medidas de apoyo para recibir el pago. Dicha propuesta mantenía el criterio tradicional que atribuye el riesgo del pago en este tipo de casos al deudor quien, en su caso, tendrá que probar que le fue útil al acreedor para evitar que éste se lo vuelva a reclamar⁶. El texto se olvidaba de los menores de edad, probablemente de forma involuntaria⁷, y se refería al acreedor mayor de edad como una persona en situación de precisar medidas de apoyo para recibir el pago, lo que apunta de una manera más clara que la redacción vigente a que es una persona que carece de la suficiente aptitud de entender y querer el acto de recibir un pago, es decir, sin capacidad para administrar sus bienes en la terminología anterior.

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

⁶ García Rubio, M. P., 2018: 181.

⁷ Lauroba Lacasa (2021: 981) lo explica así: «Parecía un reajuste formal, la mera sustitución de los incapacitados por discapacitados, con o sin soportes. Pero tenía un problema: en 1889, la categoría “persona incapacitada para administrar sus bienes” tenía como sujeto modelo al menor (en una época en que la mayoría de edad se alcanzaba a los veintitrés años) el cual, obviamente, no es “persona ...en situación de precisar medidas de apoyo...”. Todo indica que fue una omisión involuntaria».

Para la situación del menor, sujeto al Código civil en 1889, se remite a su libro *El pago al acreedor incapaz (análisis del artículo 1163.1 del Código Civil)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1990, pág. 58. También Varela Castro (2022: 617) apunta que el olvido de los menores fue probablemente involuntario.

3.2. Enmiendas presentadas en el Congreso

Al apartado 47 del art. 2º se presentaron cuatro enmiendas⁸:

- Enmienda núm. 129, del G.P. Ciudadanos, (supresión). Justificación: La enmienda suprime la modificación operada en el Código Civil por la que se prevé el pago a la persona que prestase apoyos para la toma de decisiones en el caso de personas con discapacidad, por entender que introduce una diferencia de trato que no se justifica con el objetivo de la reforma que persigue esta norma.
- Enmienda núm. 321, del Sr. Bel Accensi (GPlu), (modificación). Propone decir: «Se suprime el primer párrafo del art. 1163». Justificación: «Por contradictorio con el objetivo de la reforma de conseguir la igualdad de trato de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Trata a las personas con discapacidad como menores de edad. No procede sujetar los actos jurídicos de la persona con discapacidad a un régimen distinto y privilegiado, cuyo efecto indirecto es excluirla de la vida civil».
- Enmienda núm. 396, del G.P. Popular en el Congreso. Enmienda de modificación que propone decir: «El pago hecho a una persona menor de edad será válido en cuanto se hubiera convertido en su utilidad». Justificación: Mejora técnica.
- Enmienda núm. 474, del G.P. Republicano, (modificación). Propone decir: «Se suprime el primer párrafo del artículo 1163». Justificación: La misma de la enmienda núm. 321.

Los Grupos enmendantes entienden que la regla general deducible del régimen propuesto en el Proyecto de Ley es que, en efecto, el pago válido es el hecho a la persona que presta los apoyos para la toma de decisiones y no el hecho a la persona que los precisa, y esta diferencia de régimen con las personas sin discapacidad no casa bien con el objetivo de la reforma de conseguir la igualdad de trato en el ejercicio de la capacidad jurídica. Pero olvidan que la igualdad de trato, por un lado, da derecho a contar con los apoyos necesarios para conseguir un ejercicio de la capacidad jurídica como los demás, y que, por otro, la igualdad no hace desaparecer el requisito, aplicable a cualquier persona mayor de edad, de tener la suficiente aptitud de entender y querer el acto de recibir un pago en el momento en que éste se realiza.

De las cuatro enmiendas presentadas en el Congreso, dos piden directamente la supresión del art. 1163.1 CC y una tercera no comparte el texto propuesto para su reforma, pero no propone una alternativa. La enmienda del G.P. Popular no suprime el art. 1163.1 pero lo limita a los menores de edad (sin matices). Con estas propuestas el pago a persona mayor de edad necesitada de apoyo para recibarlo pasaría a estar regido por las reglas generales, sin ningún privilegio: cuando el acreedor careciera de la suficiente aptitud de entender y querer el cobro, éste

⁸ BOCG-CD, Serie A Núm. 27-2, de 18 de diciembre de 2020 págs. 83, 250, 292 y 348.

sería por entero inválido, podría anularse y volver a reclamarse al deudor íntegramente. Esto es lo que tradicionalmente el art. 1163.1 ha tratado de evitar, al menos en parte, con la regla de que el pago será válido en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor «incapaz». En buena técnica jurídica, las soluciones que proponen la supresión del art. 1163.1 o su aplicación sólo a menores de edad dejan mucho que desear.

3.3. Texto de la Ponencia y de la Comisión de Justicia remitido al Senado

En el *Informe de la Ponencia*⁹ «se propone la incorporación de una enmienda transaccional a las enmiendas presentadas a este apartado» del siguiente tenor:

«Se sustituye el primer párrafo del artículo 1163 por el que se indica a continuación»:

“El pago hecho a una persona menor de edad será válido en cuanto se hubiere 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 haya existido mala fe por parte del deudor o de la persona que realice el pago.”

Este es también el texto que será aprobado por la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados¹⁰ y remitido al Senado¹¹. En este texto, en contraste con el del Proyecto de Ley, el sujeto acreedor es tanto el menor de edad, sin matizos, como la persona con discapacidad con medidas de apoyo para recibir el pago que actúa sin ellas, pero en este caso sólo si además hay mala fe en el deudor o persona que realice el pago. La regla referida al menor será ya la que finalmente resulte aprobada; el inicio del segundo inciso también va a permanecer así hasta el final de la tramitación, de modo que sólo la frase final relativa a la buena fe del que paga sufrirá todavía cambios.

La norma es criticable tanto en su referencia al menor de edad, al no indicar que sólo se aplica al pago recibido por el menor de edad sin capacidad de administrar sus bienes, como al referir, en su segunda parte, la validez o invalidez del pago exclusivamente al hecho a un mayor de edad con discapacidad, lo cual es un error, y que tenga establecidas medidas de apoyo para recibirla, que es otro error: ni la discapacidad, ni el tener establecidas medidas de apoyo para recibir el pago, son circunstancias que sirvan por si mismas para determinar la invalidez de un acto jurídico: es no tener la suficiente aptitud de entenderlo y quererlo lo que determina su invalidez.

⁹ BOCG-CD, Serie A Núm. 27-3, de 18 de marzo de 2021, págs. 13 y 62.

¹⁰ BOCG-CD, Serie A Núm. 27-4, de 25 de marzo de 2021, pág. 34.

¹¹ BOCG-Senado, XIV Legislatura, núm. 161, de 24 de marzo de 2021, pág. 41.

3.4. La enmienda formulada por dos senadores

En el Senado, la enmienda núm. 125¹², de modificación del art. 2º, apartado 47, formulada por el Senador Josep Lluís Cleries i Gonzàlez (GPN) y la Senadora doña María Teresa Rivero Segalàs (GPN), propone el siguiente texto:

«Se sustituye el primer párrafo del artículo 1163 por el que se indica a continuación»:

“El pago hecho a una persona menor de edad será válido en cuanto se hubiere 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”.

Justificación: «Se introduce [en el texto remitido por el Congreso] la exigencia de que la persona con la que contrata el discapacitado sea de mala fe. Esa exigencia no es precisa. Si la persona actúa sin los apoyos cuando es necesario, se presupone que para esos actos no tenía la capacidad necesaria (por eso necesitaba apoyos). No es necesario añadir la mala fe del contratante para que tengan lugar las consecuencias previstas en el precepto. La mala fe no se presume y, en consecuencia, deberá probarla quien impugne, lo cual no siempre será fácil y, por ende, el discapacitado quedará más desprotegido que si no se previera esa exigencia».

Enmienda con motivación no del todo acorde con la Convención, en lo relativo a la presunción de incapacidad derivada de la existencia de apoyos necesarios para el acto, y sin éxito, como vamos a ver, en cuanto a la supresión del requisito de la mala fe del pagador, que se mantendrá, aunque con otra fórmula.

3.5. Redacción final aprobada por el Senado y ratificada por el Congreso

El *Informe de la Ponencia* del Senado da al apartado 47 del artículo 2º la siguiente redacción (que será aceptada como *Dictamen* por la Comisión del Senado para las Políticas Integrales de la Discapacidad)¹³:

«Se sustituye el primer párrafo del artículo 1163 por el que se indica a continuación»:

“El pago hecho a una persona menor de edad será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad. Esta regla también será aplicable a los pagos realizados a una persona con discapacidad con medidas de apoyo

¹² Las enmiendas se publican en el BOCG-Senado, Núm. 172, de 16 abril 2021. *Vid.* enmienda núm. 125 en págs. 91-92.

¹³ BOCG-Senado, núm. 185, de 11 mayo 2021, pág. 40. En la pág. 68 de este mismo BOCG-Senado se publica la aceptación por la Comisión como Dictamen del texto propuesto por la Ponencia.

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 el *Mensaje Motivado* que acompaña al envío de esta enmienda del Senado al Congreso se dice¹⁴: «En el apartado cuarenta y siete se aprueba una propuesta de modificación sobre la base de la enmienda número 125 de los Senadores Josep Lluis Clries i González y doña María Teresa Rivero Segalàs del GPN, y atendiendo las modificaciones que se introducen más adelante como consecuencia de la transaccional con la enmienda número 164 del GPP, por la que se modifica el párrafo 1 del artículo 1163 del Código Civil. Se sustituye “en caso de que haya existido mala fe por parte del deudor o de la persona que haya realizado el pago” por “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”¹⁵.

Esta será la redacción finalmente aprobada por el Congreso¹⁶ y que, tras su publicación en el BOE y el transcurso del plazo de *vacatio legis*, se convertirá en el vigente art. 1163.1 CC.

Esta misma fórmula, o muy similar, se reproduce en los arts. 1302, 1304, 1314 y 1765 CC. Ayuda a comprender lo sucedido en el Senado la explicación de Lauroba Lacasa (2021: 982-983): «En el Senado, la ponencia substituyó la “mala

¹⁴ BOCG-CD, Serie A Núm.27-5, de 20 de mayo de 2021, pág. 4. Este Boletín publica las enmiendas del Senado, acompañadas de mensaje motivado.

¹⁵ En la citada enmienda 164 del GPP se modifica el art. 1302 CC y, en lo que aquí interesa, se suprime la exigencia de que haya existido mala fe por parte del otro contratante y se sustituye por el añadido de que «la anulación sólo procederá cuando se pruebe que el otro contratante se ha aprovechado de la situación de discapacidad, obteniendo de ello una ventaja injusta» (BOCG-Senado, núm. 172, de 16 abril 2021, pág. 115).

Pero, finalmente, como se indica en el Mensaje Motivado relativo al art. 1302 (BOCG-CD, Serie A Núm. 27-5, de 20 mayo 2021, pp. 4-5), «en el apartado cincuenta y dos se aprueba una propuesta de modificación sobre la base de las enmiendas números 126 de los Senadores Josep Lluis Clries i González y doña María Teresa Rivero Segalàs del GPN, 164 del GPP y 269 del GPS, por las que se modifica el artículo 1302 del Código Civil. Con dicha modificación se numeran los diversos apartados del precepto quedando estructurado en cuatro apartados. En el apartado 3 (estructurado en dos párrafos que incluyen los párrafos tercero, cuarto y quinto anteriores) se sustituye “de ellas” por “dichas medidas”. En el párrafo segundo de este nuevo apartado 3 (que corresponde al párrafo quinto anterior) se sustituye “Estos contratos” por “Los contratos mencionados en el párrafo anterior”. En el mismo párrafo se sustituye “cuando haya existido mala fe por parte del otro contratante” por “En este caso, la anulación sólo 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».

¹⁶ BOCG-CD, Serie A Núm. 27-6, de 31 de mayo de 2021, pág. 35.

fe” por la redacción vigente. Se basa en la interpretación y fusión –imaginativa y expansiva– de las enmiendas 125, 126, 128, 129 y 130 presentadas por el Grupo Parlamentario Nacionalista [GPN] con la enmienda 164 del GPP (al art. 1302 CC). El GPN proponía eliminar la exigencia de mala fe en la parte que se relacionaba con el discapacitado y proteger, *tout court*, a quien, pese a tener apoyos, actuaba sin ellos (mala fe que aparecía en los arts. 1163, 1302, 1304, 1314 y 1765); el GGP había introducido la ventaja injusta en el art. 1302 CC. Se acordó unificar la redacción en todos los preceptos, consolidando a la postre la conexión que los análisis “clásicos” destacaban entre los arts. 1163, 1304 y 1765 CC, pese a la nomenclatura diferente en las redacciones originales: utilidad y enriquecimiento».

3.6. Crítica general a la redacción aprobada

Muy crítico se muestra con la redacción aprobada Varela Castro¹⁷, y con toda razón. Comparto plenamente esta crítica general al texto del nuevo art. 1163.1 CC, crítica que resumo a continuación.

En primer lugar, señala el autor citado que, tras la reforma, el art. 1163.1 habla expresamente de los menores de edad «y parece someter al escrutinio de la utilidad la validez del cobro recibido por *todo* menor. Obviamente sabemos que esto no es así y habrá que seguir atendiendo a la capacidad para administrar bienes del menor a concretar con base en los criterios conocidos (edad, madurez, usos sociales e interés superior del menor) y los preceptos pertinentes (arts. 154, 162, 164, 1263 CC entre otros)»¹⁸.

El ámbito de aplicación del art. 1163.1 (la validez o invalidez del pago recibido por una persona sin capacidad para ello en cumplimiento de cualquier clase de obligación) era y debería seguir siendo, también para las personas con discapacidad, más amplio que el del art. 1304 (la validez o invalidez del contrato celebrado con persona sin capacidad de contratar); pero la reforma del art. 1163.1 se vio arrastrada de forma repentina y sin meditar por la del art. 1302, y para el pago a una persona con discapacidad «se han copiado líneas de un precepto relativo a validez del contrato en otro que debería atender a la validez del pago no necesariamente proveniente de un contrato sino también de otras fuentes de obligaciones». «Acaso la complejidad de la reforma en sede de obligaciones y contratos propició un “copia y pega” entre preceptos de temáticas cercanas, aunque no idénticas, que ha jugado una mala pasada al legislador»¹⁹.

«En efecto, el precepto alude literalmente al “momento de la contratación”, acto del que deriva el pago» (en cambio para los menores se alude al pago recibido *en general*). Varela Castro realiza a esto dos críticas. «La primera es de índole sistemática: no se comprende por qué se mantiene una norma *con vocación particular* y relativa al *ámbito contractual* dentro de una regulación *con vocación general*

¹⁷ Varela Castro, 2022: 613 y ss.

¹⁸ Varela Castro, 2022: 614-615.

¹⁹ Varela Castro, 2022: 620.

y relativa al pago proveniente de *cualquier tipo de obligación*. La segunda crítica es de fondo: no se comprende por qué se mantiene el tradicional beneficio del art. 1163.1 CC, restringido al ámbito contractual, pero solo en el caso en que la otra parte contratante obtiene una ventaja injusta. Entre la ventaja injusta y el privilegio del precepto no existe una entera lógica que, en mi opinión, justifique su subsistencia»²⁰.

Por ello, opina: 1º. «Que la mención a la ventaja injusta en este precepto es improcedente y superflua»; 2º. «Que el precepto se debe aplicar al pago recibido por la persona con discapacidad tanto si carece de apoyos, como si “prescinde” de ellos (y del tipo que sea: del más informal al más formal)»²¹. En realidad, cree que «la protección del art. 1163.1 Cc. debería proveerse a *cualquier persona* que carezca, de forma permanente o transitoria, de aptitud de entender y querer en el momento de recibir el pago si el deudor conoce o debía conocer tal condición». 3º. «La manera en que se comprende la “utilidad” tendrá que ser modulada viendo el beneficio de la persona no sólo en las necesidades objetivas cubiertas, sino también en los intereses subjetivos satisfechos»²².

En definitiva, este autor entiende que el art. 1163.1 CC no guarda entera lógica con el espíritu general de la reforma de 2021 ni con la Convención. No aboga por una supresión de este primer párrafo del art. 1163 CC, pero cree que otra redacción sería posible y conforme con la Convención²³. Lo cual suscribo.

4. LA INCAPACIDAD PARA ADMINISTRAR LOS BIENES SIGUE SIENDO UN REQUISITO DEL ARTÍCULO 1163.1 CC

Junto a la referencia expresa al menor de edad y el nuevo tratamiento del pago hecho a la persona con discapacidad, sobre lo que volveremos luego, el cambio más aparente introducido en la reforma de 2021 es que el nuevo art. 1163.1 ya no requiere expresamente como requisito para ser aplicado que el pago sea hecho a una «persona incapacitada para administrar sus bienes»²⁴. ¿Quiere esto decir que todo pago hecho a un menor de edad es inválido salvo en cuanto se hubiere convertido en su utilidad? ¿Quiere esto decir que todo pago a persona con discapacidad que no reúna los nuevos requisitos es válido, aunque carezca de la necesaria capacidad natural para recibirllo?

²⁰ Varela Castro, 2022: 619.

²¹ Varela Castro, 2022: 620.

²² Varela Castro, 2022: 621.

²³ Varela Castro, 2022: 614.

²⁴ Entiende Varela Castro (2022: 614) que la supresión de esa mención se debe seguramente a que, «en lo que toca a las personas con discapacidad mayores de edad, el nuevo régimen abandona el sistema de las eventuales “limitaciones” a la capacidad jurídica y, en su lugar, configura un sistema de apoyos para ejercitárla. De hecho, el precepto alude ahora a las “medidas de apoyo establecidas para recibirllo [el pago]».

Desde antiguo se ha defendido que para recibir el pago de forma válida no hace falta tener la plena capacidad de obrar, basta para ello con que el acreedor tenga la capacidad de administrar sus bienes, aunque no pueda gravarlos o enajenarlos. Por el contrario, el pago hecho a un acreedor sin capacidad de administrar sus bienes es, como regla, inválido (anulable), y sólo es válido, como excepción, en cuanto se hubiere convertido en su utilidad²⁵. El art. 1163.1 sólo se ocupa de la excepción, todo lo demás está implícito y lo deduce la doctrina de forma coherente con el régimen del pago²⁶.

¿Puede mantenerse con la nueva redacción este planteamiento? Creo que para el menor, sin duda alguna; pero para la persona mayor de edad que necesite apoyo para recibir el pago, los límites establecidos por el legislador, para el ámbito de aplicación del Código civil, son de obligado cumplimiento, y de ellos resulta que para anular el pago recibido no basta con que el *accipiens* carezca de capacidad natural para recibirla (no tenga capacidad para administrar sus bienes por sí sola) -de lo cual puede ser un indicio, pero no una presunción, el tener establecidas medidas de apoyo para ello y no usarlas- sino que hay que probar la concurrencia de uno de los dos requisitos alternativos relacionados con la mala fe o la influencia indebida del *solvens*. No basta, por tanto, con la mera falta de capacidad para administrar sus bienes de la persona con discapacidad que recibe el pago. Pero, en todo caso, es un requisito necesario, el principal.

En consecuencia, el régimen de la ineffectuación del pago realizado a un menor de edad es algo distinto y menos exigente que el ahora previsto para la ineffectuación del pago hecho a una persona que precisa apoyo para recibirla (que habrá que interpretar como una persona que no tiene capacidad para recibirla porque no puede administrar sus bienes por sí sola); en ambos casos la falta de capacidad para administrar sus bienes es un presupuesto de la ineffectuación del pago recibido, pero la anulación del pago hecho a la persona mayor de edad sin capacidad para recibirla exige, además, la mala fe o influencia indebida del otro contratante, es decir, la concurrencia de uno de los requisitos que la presuponen²⁷.

²⁵ Lo explica bien, con otras palabras, Lauroba Lacasa (2021: 983): «El art. 1163.1 ha procurado históricamente una doble tuición: 1. Inmediata para ese acreedor “incapaz” que recibe lo que debía recibir su representante, lo que impide el efecto extintivo del pago y 2. Mediata para ese *solvens* que ha pagado a quien no debía, pero que ante el beneficio efectivo del acreedor solo debía repetir [el pago] por lo no útil, para evitar un enriquecimiento injusto. Su protección se supeditaba a dicho beneficio (y se discutía quién lo probaba y cómo). En la práctica, el art. 1163.1 se alega –en los tribunales– cuando el acreedor reclama un segundo pago, negando validez al primero. Aunque en abstracto se predica de cualquier tipo de obligación, se piensa en términos de obligaciones pecuniarias».

²⁶ Por todos, Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (1980: 80-82). En ediciones posteriores, como la de 1991, con Valladares Rascón, pp. 93 y ss. También, entre otras obras, Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2006:1404-1405); la primera edición es de 2001.

²⁷ En parecidos términos se expresa R. Bercovitz (2021: 1507): «En la redacción anterior la norma recogía una regla sencilla. Era esencial saber si el receptor del pago tenía o no capacidad para administrar: si la tenía, el pago era válido: pero si no la tenía, el pago solo era válido cuando fuese útil para aquél».

Por lo demás, la capacidad de una persona para administrar su patrimonio, y la consecuencia de la validez del pago por ella recibido, es una circunstancia que depende de la regulación de la capacidad de obrar contenida en la ley personal del acreedor (menor de edad, persona con discapacidad en situación de necesitar apoyo para recibir el pago, mayor de edad sin suficiente capacidad natural para recibir el pago, etc.).

Qué personas tienen capacidad para administrar sus bienes, por sí solas o con la asistencia requerida por la ley, es algo que, cuando depende de la edad, ha estado regulado tradicionalmente en el Derecho aragonés (arts. 4 a 33 CDFA) de forma muy distinta a la del CC; la diferencia de regulación se mantiene también, por ahora, cuando la falta de capacidad para administrar los bienes deriva de enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse por sí misma, pues en Aragón la incapacitación judicial sigue regulada (arts. 34 a 45 CDFA, en particular art. 38) y también la tutela de incapacitados (arts. 130 y ss. CDFA), con una regulación parecida a la que ha existido en el Código civil hasta el 3 de septiembre de 2021.

No hay que olvidar tampoco que existen otras causas o circunstancias que pueden conllevar la suspensión o intervención de las facultades de administración y disposición de los bienes, como puede ocurrir, en su caso, en el concurso de acreedores (art. 106 TRLC).

5. EFICACIA E INEFICACIA DEL PAGO RECIBIDO POR MENORES DE EDAD

5.1. La validez del pago requiere que el menor tenga capacidad para administrar los bienes recibidos

Aunque el vigente art. 1163.1 se refiere genéricamente a la «persona menor de edad», sin ningún matiz, como si todos los menores de edad fueran en todo caso iguales y no tuvieran nunca capacidad para recibir un pago válido, salvo en cuanto se hubiere convertido en su utilidad, no parece que el legislador de 2021 haya querido exigir la plena capacidad de obrar para la validez del pago hecho a un menor de edad, con cambio en tal caso del criterio histórico. Al contrario,

«En la nueva redacción se mantiene esa regla para los menores de edad. Pero para las personas discapacitadas la regla se condiciona, sin que de ello resulte una mejor protección de los intereses de aquéllas. Se complica así la interpretación de la norma para las personas discapacitadas, sin que ello parezca en principio justificado. Ello debería propiciar una interpretación restrictiva de los supuestos que se establecen como condición para la aplicación de la regla». En la pág. 1508 reitera que «No se llega a entender por qué se exigen semejantes requisitos para condicionar la aplicación de una regla tan sencilla como la que se mantiene expresamente para los menores de edad: validar el pago que sea útil para el acreedor, aunque sea menor y aunque sea una persona discapacitada necesitada de apoyo para el cobro».

lo razonable es entender que sigue siendo bastante para ello con que el menor, respecto de un concreto pago recibido, tenga capacidad para administrar tales bienes. Cuando no la tenga, el pago recibido será anulable como regla y, como excepción, será válido en cuanto se haya convertido en su utilidad, como dice el primer inciso del 1163.1²⁸.

No sería en absoluto razonable exigir la misma capacidad para cobrar que para pagar, la plena capacidad de obrar (art. 1160), cuando son actos tan distintos entre sí: el pago empobrece mientras el cobro enriquece. Si el *accipiens* tiene, respecto de un concreto pago, capacidad para administrar los bienes recibidos, aunque no la tenga para enajenarlos o gravarlos, ese pago recibido, en su caso con la asistencia de alguno de sus padres o del tutor, debe ser válido en todo caso (no, en cambio, si actúa sin la asistencia debida). La limitación de la eficacia del pago recibido que deriva del art. 1163.1 sólo debe ser operativa cuando los bienes recibidos no los puede administrar el menor, en tal caso el pago recibido sólo será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad.

Para la anterior redacción del art. 1163.1 se afirmaba por la doctrina del CC que la incapacidad para administrar se reduce a los casos en que los padres o tutores sustituyan a los menores o incapaces en la administración de sus bienes²⁹. En la actualidad, para el nuevo art. 1163.1, R. Bercovitz ha defendido que, «a pesar del tenor literal de la primera frase, la misma no comprende a los menores emancipados (art. 247) o de vida independiente (art. 243), ni lo cobrado por el mayor de dieciséis años por su trabajo o industria (art. 164.3º), ni lo cobrado por los menores como consecuencia de los contratos “relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales” (art. 1263). Fuera de esos casos rige la regla establecida para los menores: el pago no es válido –puesto que la administración de sus bienes corresponde a sus representantes legales (arts. 154.2º, 224 y 225)–, salvo si el pago se convierte en su utilidad»³⁰. Un poco más arriba hemos indicado que también Varela Castro³¹ considera que «habrá que seguir atendiendo a la capacidad para administrar bienes del menor a concretar con base en los criterios conocidos (edad, madurez, usos sociales e interés superior del menor) y los preceptos pertinentes (arts. 154, 162, 164, 1263 CC entre otros)». En la misma línea, Albiez Dohrmann³² señala que el art. 1163.1 «es una norma de protección del menor, no porque tiene una capacidad legal limitada, sino porque no tiene capacidad de administrar sus bienes. Cabría admitir, no obstante, cualquier pago que fuese de la vida ordinaria, sin que fuese determinante para su validez la utilidad del mismo (en concordancia con el art. 1263 CC). Están legitimados para impugnar el pago por no ser útil el propio me-

²⁸ Con razón advertía Díez-Picazo (1993: 490) de que en los concretos supuestos de falta de capacidad para administrar sus bienes «deberán examinarse la causa de ésta y el régimen jurídico a que esté sometido (p. ej., el menor, el incapacitado por enfermedad, etc.)».

²⁹ *Vid.*, por todos, Oliva Blázquez, F. (2011: 369) y Marín López, M. J. (2013: 8530).

³⁰ Bercovitz Rodríguez-Cano, R., 2021: 1507.

³¹ Varela Castro, 2022: 614-615.

³² Albiez Dohrmann, 2022: 506, nota 39.

nor cuando adquiere la mayoría de edad (incluso si se emancipa), y antes por sus progenitores o por su tutor».

Refuerza esta tesis el art. 1302.2.i.f. al afirmar que no son anulables *aquellos contratos que los menores de edad puedan celebrar válidamente por sí mismos*. La capacidad del menor para celebrar válidamente por sí mismo determinados contratos, lo legitima como acreedor de las obligaciones resultantes sin necesidad de indagar más³³. Por lo demás, conviene recordar que *las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor* (art. 2.1.2 LOPJM; en el mismo sentido, arts. 7.2 CDFA, 211-3 CCCAT, 47 Comp. N).

En Aragón, cualquier menor de edad de esta vecindad civil, desde que cumple los 14 años, tiene capacidad para administrar sus bienes con la asistencia debida, en su caso, pues hay supuestos en que no la precisa (art. 26 CDFA). Es cierto que, a diferencia del CC, en Aragón desde los 14 años se puede no sólo administrar por sí mismo sino también disponer de los bienes (art. 23 CDFA) y, por tanto, desde esa edad, aún siendo menor de edad, se puede ser a la vez tanto deudor como acreedor (de modo que tampoco plantean problemas en Aragón las obligaciones bilaterales)³⁴.

En definitiva, la validez del pago recibido por el acreedor menor de edad requiere que tenga, al menos, la capacidad suficiente para administrar los bienes cobrados (STS 18 noviembre 1944: RJ 1266). Además de capacidad para administrar, el acreedor ha de tener la libre disposición del crédito (art. 1165, a contrario). El art. 1163.1 es como el 1160 para el deudor, pero éste, además de la libre disposición de la cosa debida, ha de tener capacidad para enajenarla. Para recibir se requiere menos capacidad que para dar, pues se entiende que aquel que puede administrar los bienes que recibe tiene la madurez y el juicio suficiente para decidir sobre su destino³⁵.

³³ Así lo dice Lauroba Lacasa, M^a E. (2021: 988) para «aquellos contratos ...relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales» de que habla el art. 1263 desde 2015.

³⁴ Para el Código civil, la doctrina no mantiene una única posición cuando las obligaciones son bilaterales: Marín López, M. J. (2013: 8532) entiende que el vendedor con capacidad de administrar, pero sin capacidad para enajenar el bien vendido «puede válidamente recibir el precio, pero no tiene capacidad para entregar el bien, al carecer de poder de disposición (art.1160). El comprador no puede pretender la invalidez del pago del precio, para recuperarlo (Cristóbal Montes). Pero sí puede obtener su restitución a través de la resolución del contrato (art. 1124), habida cuenta de que el vendedor no puede entregarle la cosa debida. Además, si el comprador todavía no ha pagado el precio, podrá suspender el pago». En cambio, en opinión de Oliva Blázquez, F. (2011: 370), «es más correcto entender que la falta de capacidad plena debería generar que el cumplimiento en su conjunto, resultara inválido con efecto restitutorio de las prestaciones. Sostener la independencia de ambos cumplimientos dentro de una estructura sinalagmática carece de cualquier lógica».

³⁵ Lo dicho es opinión común en la doctrina, *vid.*, por ejemplo, Oliva Blázquez, F. (2011: 369) y Marín López, M. J. (2013: 8531).

5.2. La ineeficacia del pago requiere que el menor no tenga capacidad para administrar los bienes recibidos

Si el menor no tiene capacidad para administrar los bienes que recibe, el pago no puede ser válido, salvo en la medida en que le resulte útil. Aunque no lo diga directamente, del art. 1163.1 hay que deducir, a contrario, que el pago recibido por un menor sin capacidad para administrar los bienes recibidos y que no se hubiere convertido en utilidad alguna para él, es invalido, no libera al deudor y no extingue la obligación.

Lo que formula con claridad el 1163.1 es la excepción a esta regla: es válido el pago hecho a un menor sin capacidad para administrar los bienes recibidos sólo en cuanto se hubiere convertido en su utilidad, y por ello, en tal caso, el deudor se libera de la obligación en la cuantía de dicha utilidad. La finalidad del precepto, al permitir anular el pago recibido por el menor cuando no le ha sido útil con posibilidad de que los padres o el tutor vuelvan a reclamarlo al deudor, es, por tanto, proteger a los sujetos sin capacidad para el cobro ante el riesgo de que no utilicen adecuadamente, despilfarren o no aprovechen la prestación que reciben, precisamente por carecer de capacidad para administrar los bienes recibidos³⁶.

5.3. El pago al menor sin capacidad para administrar los bienes recibidos es como regla anulable

La doctrina jurídica afirma también que, aun cuando el pago no constituya un negocio jurídico en sí mismo, la invalidez del pago recibido por un menor sin capacidad para ello hay que concebirla por analogía como una suerte de anulabilidad, no como un acto nulo de pleno derecho. Por lo tanto, estarán legitimados para solicitar la anulación del pago indebidamente recibido los representantes legales del menor (en Aragón, la representación legal termina a los 14 años: art. 12 CDFA) o éste cuando alcance la mayoría de edad (art. 1302.2); pero también el propio menor aragonés con la debida asistencia, si tiene catorce años o desde que los cumpla; y, en su caso, el llamado a prestarle la asistencia omitida, mientras el menor no pueda anularlo por sí solo³⁷.

La doctrina aclara también que el artículo 1163.1 no convalida los contratos nulos [o anulables] ni excluye la aplicabilidad del artículo 1304. Anulado el contrato por falta de capacidad de obrar del menor, éste obtendrá la restitución de

Con cita de Lacruz Berdejo, señala Marín López, M. J. (2013: 8531) que «La regla general de que el *accipiens* ha de tener la capacidad de administrar bienes presenta una excepción en el caso de que el pago suponga un cambio en la prestación o no se ejecute la prestación de forma íntegra y exacta. El cumplimiento con una prestación distinta a la originalmente prevista, inexacta o parcial sólo es válido si es aceptado por el acreedor. Y esa aceptación requiere la capacidad de enajenar del *accipiens*».

³⁶ *Vid.*, por todos, Marín López, M. J., 2013: 8530.

³⁷ En Aragón, la anulabilidad de los actos del menor y la legitimación para hacerla valer están reguladas en los arts. 22, 29, 37 y 151.2 CDFA

aquellos que prestó y no estará obligado a restituir más que si ha experimentado un enriquecimiento y en la medida del valor de tal enriquecimiento (art. 1304). El art. 1163.1 contempla una hipótesis distinta, un cobro hecho por persona sin capacidad para recibirla, y lo que dice es que el deudor que hace este pago, lo hace a su propio riesgo y no queda liberado de la obligación, en todo o en parte, más que probando que el pago por él hecho le fue útil al acreedor y en qué medida. De esta manera, si no consigue la prueba de la utilidad, continúa obligado a pagar y tendrá que volverlo a hacer si los representantes del menor anulan el primer pago y le piden que ahora les pague a ellos. Los legitimados para anular el contrato pueden anularlo, confirmarlo o no impugnarlo, pero también pueden, *ex art.* 1163, no considerar liberatorio del deudor el pago por éste al menor, si, tras el cobro, no se ha producido una inversión útil dentro de su patrimonio³⁸.

Aunque los arts. 1163.1 y 1304 responden a unos mismos principios, su ámbito de aplicación es distinto, el primero se aplica al pago de cualquier clase de obligaciones mientras el segundo sólo se aplica a la anulabilidad de los contratos en que intervienen personas faltas de capacidad para contratar; pero, por lo demás, entre los arts. 1163 y 1304 no existe contradicción alguna y cada uno de ellos ofrece protección a la persona falta de capacidad de entender y querer el pago recibido en hipótesis distintas. Como explica Carrasco Perera, «será de aplicación el artículo 1163 y no el 1304 CC, cuando se contrató por el representante, pero el pago se hizo al incapaz, o cuando por cualquier razón se contrató siendo capaz y la incapacidad sobreviene antes del pago. Igualmente, cuando el negocio es nulo, pero ni el incapaz ni su representante demandan la nulidad por el artículo 1302 y, sin embargo, se pretende la nulidad del pago por haber entregado la cosa al incapaz y no a su representante. O bien cuando la obligación no surge de contrato»³⁹.

El supuesto más complicado de asimilar es el del contrato celebrado por el «incapaz» con un tercero, contrato que, aunque es anulable, los representantes del «incapaz» no tienen porqué anularlo y pueden confirmarlo si lo consideran beneficioso. «En tal caso -como bien dice Varela Castro⁴⁰-, si el incapaz había recibido el pago, ya no conservaba lo obtenido y no le fue de “utilidad”, cabía anular el pago –no el contrato–, no restituir nada -aplicación del art. 1304- y exigir de nuevo el pago al deudor».

5.4. Como excepción, el pago al menor es siempre válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad

Como excepción a la regla general de anulabilidad del pago al menor que carece de capacidad para recibirla, el art. 1163.1 dispone que el pago «será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad»⁴¹.

³⁸ Me he servido, en particular, de la explicación de Díez-Picazo, L., 1993: 490-491.

³⁹ Carrasco Perera, A., 1988: 104-105.

⁴⁰ Varela Castro, 2022: 616.

⁴¹ «... o haya llegado a poder de su representante legal» propone decir la Propuesta de CC de la APDC en el artículo 515-10, apartado 1.

Frente a la reclamación de un segundo pago o de una indemnización, fundada en la anulación del primero por falta de capacidad del menor para recibir el pago, el *solvens* puede oponer la utilidad obtenida por el menor, en la medida en que se haya producido. Alegada la utilidad como excepción, sobre el que la ha alegado recaerá la correspondiente carga de la prueba de su existencia y cuantía. Si la utilidad del pago recibido por el menor ha sido parcial, los legitimados para anularlo sólo podrán exigir la repetición del pago o la indemnización en la parte en que no se haya obtenido utilidad en el patrimonio del menor. La existencia de utilidad se apreciará en el momento en que se alegue como excepción, pero, probado que ha existido antes, no es necesario que se mantenga hasta ese mismo momento.

El concepto de utilidad, lo mismo que en los arts. 1304 y 1765, incluye toda ventaja patrimonial obtenida por el menor, tanto en sentido positivo (aumento del patrimonio) como negativo (no disminución del mismo). Por tanto, la utilidad no se produce por la mera entrega de la cosa o cantidad, sino por el incremento o beneficio causado en su patrimonio mediante una inversión provechosa o un justificado empleo en la satisfacción de sus necesidades. La excepción de utilidad permite evitar el enriquecimiento injusto, elimina complicaciones procesales y es una forma de proteger al menor admitiendo la eficacia de los actos en que interviene hasta el punto en que haya obtenido utilidad de los mismos⁴². Pero considerar válido el pago en cuanto haya sido útil al acreedor es también un mecanismo de protección del deudor, que puede alegar la excepción de pago válido (en todo o en parte) para no tener que volverlo a pagar íntegro sino sólo en la medida en que no le haya sido útil al acreedor⁴³.

Por lo demás, recordemos que el pago hecho a un menor, si tiene capacidad para administrar los bienes recibidos y concurre, en su caso, la asistencia necesaria, es plenamente válido, incluso si no le ha sido de ninguna utilidad.

6. EFICACIA E INEFICACIA DEL PAGO RECIBIDO POR MAYORES DE EDAD

6.1. La misma regla del pago al menor es aplicable al pago al mayor de edad

- A) *El mayor de edad ha de carecer de aptitud para administrar los bienes recibidos en pago*

Acabamos de hacer el comentario a la regla inicial del art. 1163.1 CC sobre la eficacia e ineficacia del pago recibido por un menor de edad, en función de si

⁴² Lo dicho en este apartado es doctrina comúnmente admitida, *vid.* por todos, Bercovitz Rodríguez-Cano, R., 1980: 84-85; Bercovitz Rodríguez-Cano, R., 2021:1508; Oliva Blázquez, F., 2011: 371; Marín López, M. J., 2013: 8533-8535.

⁴³ Por todos, Carrasco Perera, 2021: 7.

tiene o no capacidad para administrar los bienes recibidos: si la tiene el pago es válido; y, cuando no la tiene, el pago recibido es inválido como regla (anulable: anulado, puede volverse a reclamar), salvo si lo cobrado ha redundado en todo o en parte en utilidad del acreedor; la utilidad puede ser total (en tal caso el pago es totalmente válido y nada se puede repetir) o parcial (sólo en la medida de la utilidad el cobro es válido y no se puede repetir; por tanto, sólo puede volverse a reclamar, tras la anulación, la parte de lo pagado al menor que éste no ha sabido o podido aprovechar por falta de capacidad de administrar los bienes recibidos).

Esta misma regla también es aplicable, como dice el 1163.1, a una persona que no sea un menor de edad, por tanto, a una persona mayor de edad; y si es la misma regla, el acreedor mayor de edad, lo mismo que el menor, es preciso que no tenga capacidad para administrar los bienes recibidos, en cuyo caso el pago recibido es anulable como regla, salvo, como excepción, en la medida en que le haya sido de utilidad.

Varela Castro⁴⁴ formula esta idea así: «La protección del art. 1163.1 CC debería proveerse a cualquier persona que carezca, de forma permanente o transitoria, de aptitud de entender y querer en el momento de recibir el pago si el deudor conoce o debería conocer tal condición». También apunta en esta dirección Albiez Dohrmann⁴⁵: «Si el pago requiere el consentimiento de la persona con discapacidad por su condición de acreedor, si falta el consentimiento o es insuficiente, el pago debería ser nulo o anulable».

Los casos en los que un menor de edad carece de capacidad de administrar sus bienes son muy frecuentes porque durante muchos años de su crecimiento como persona la mayoría de los actos jurídicos de un menor son realizados por su representante legal. No es así, en cambio, en las personas mayores de edad (ni en las aragonesas mayores de 14 años); para ellas rige la presunción general de capacidad para ejercitar por sí mismas y por sí solas su capacidad jurídica; de entrada, toda persona mayor de edad puede recibir el pago de cualquier obligación de la que sea acreedor, y ese pago hay que presumirlo válido mientras no se demuestre que en un caso concreto el acreedor carecía de capacidad de administrar los bienes recibidos. En los mayores de edad la falta de aptitud para administrar los bienes recibidos en pago de una obligación es algo poco frecuente, mucho menos frecuente que en los menores de edad, y es algo que habrá que probar de forma cumplida y adecuada como exige el TS.

Desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021, en el ámbito del Derecho civil estatal, ya no hay incapacitación, ya no hay personas privadas judicialmente, de forma total o parcial, de su capacidad de obrar. En la actualidad, la persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida [art. 12.2 CDPC], cualquiera que sea la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueda [1.2 CDPC] hacer que en el ejercicio de su capacidad jurídica

⁴⁴ Varela Castro, 2022: 621.

⁴⁵ Albiez Dohrmann, 2022: 541.

tenga derecho a servirse de medidas de apoyo (12.3 CDPC) para hacer efectiva la igualdad con los demás.

El art. 1163.1, antes de su reforma, tenía como sujeto protegido a la «persona incapacitada para administrar sus bienes»; en esa categoría se incluían los menores de edad que no tuvieran esa capacidad, los mayores incapacitados judicialmente cuando la resolución judicial les privaba de esta capacidad y también, en tercer lugar, quienes carecían de capacidad natural o de aptitud de administrar sus bienes. Respecto de estos últimos, como recuerda Varela Castro⁴⁶, «se apuntaba que la aplicación del beneficio del precepto requería, por un lado, la prueba de la falta de capacidad natural en el momento del cobro y, por otro, la prueba de que tal condición era conocida o debía ser conocida por quien efectuaba el pago».

En la actualidad, el nuevo art. 1163.1 sólo puede ser aplicado a menores de edad, en los casos en que carezcan de capacidad de administrar los bienes que han recibido como pago de una obligación de la que son acreedores, y a mayores de edad, con discapacidad o sin ella, que, por la razón que sea, no tengan esa capacidad de administrar los bienes recibidos en pago de una obligación de cualquier clase.

No hay personas incapacitadas, ni total ni parcialmente. Las personas con discapacidad tienen igual capacidad jurídica que las demás y tienen derecho a que en su ejercicio también puedan estar en plano de igualdad con los demás, sirviéndose para ello de los oportunos apoyos. Pero los apoyos son un derecho, nunca una limitación o una restricción de su aptitud de entender y querer un acto jurídico.

De manera que el pago recibido por una persona con discapacidad será válido siempre que en el momento de la realización tenga suficiente aptitud de entenderlo y quererlo por sí sola, aunque tenga establecidas medidas de apoyo asistencial o representativo y haya prescindido voluntariamente de ellas.

Entiende Varela Castro⁴⁷ que, y con ello completa su pensamiento, «en muchos casos de falta de competencia de entender y querer estable, estas personas [carentes de tal competencia] contarán con representantes “autorizados” para recibir el pago (art. 1162 CC). Pero dado que el sistema de apoyos es muy flexible, pueden presentarse personas solas o acompañando a quien carece de aptitud de entender y querer, afirmando que son su “apoyo” para recibir el pago, sin serlo en realidad. Por ello estimo conveniente que la protección del 1163.1 CC también se debería aplicar cuando el deudor conocía o debía saber que tal persona no era el verdadero apoyo del *acciopiens* sin capacidad natural».

B) En tal caso, los efectos que se producen, como regla o como excepción, son los ya vistos para el menor de edad

El pago recibido por una persona mayor de edad, sin o con discapacidad, será inválido (anulable, como regla) cuando no tenga en el momento del pago la capa-

⁴⁶ Varela Castro, 2022: 615.

⁴⁷ Varela Castro, 2022: 621.

cidad de administrar por sí sola los bienes recibidos como pago de una obligación de la que es acreedora, tanto si este efecto es consecuencia de haber prescindido del apoyo establecido para recibirlo, como si carece de apoyo para ello, o como si la ayuda o asistencia del apoyo no ha servido para evitar la invalidez del cobro.

Como excepción, el pago hecho a la persona mayor de edad (en su caso, discapacitada) sin capacidad de administrar los bienes cobrados, será válido en cuanto se haya convertido en su utilidad.

En resumen, puede darse por reproducido aquí lo dicho para el menor en los epígrafes 5.1, 5.2, 5.3, y 5.4, que vendrían a constituir, con un ligero cambio de redacción, los siguientes epígrafes:

1. La validez del pago requiere que el mayor de edad tenga capacidad para administrar los bienes recibidos, algo que de entrada hay que presumir.
2. La ineffectuación del pago requiere que el mayor de edad no tenga capacidad para administrar los bienes recibidos, lo que exige prueba cumplida.
3. El pago al mayor de edad sin capacidad para administrar los bienes recibidos es como regla anulable.
4. Como excepción, el pago al mayor de edad es siempre válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad.

Tanto para menores como para mayores de edad, la regla del art. 1163.1 podría ser única, como lo era en la redacción anterior. Bastaría con decir: «El pago hecho a una persona que carezca de aptitud para administrar sus bienes en el momento de recibirlo sólo será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad».

C) *No obstante, el concepto de «utilidad» es más subjetivo*

Explica muy bien Lauroba Lacasa⁴⁸ que «ante ese discapacitado *accipiens* que reclama un nuevo cumplimiento (imaginamos que con el soporte de los apoyos que no intervinieron en el primero), el *solvens* puede oponer que el primer pago le ha sido útil. Este es un concepto que recogen en sede de pago los arts. 1158, 1163.1 y 1163.2 CC. Ciertamente, el art. 1163 menciona la *utilidad* en sus dos apartados, pero son *utilidades* diferentes: cuando se paga a un tercero extraño a la relación obligatoria (art. 1163.2), la utilidad se evalúa en si llega al patrimonio del acreedor efectivo; cuando se paga al titular del crédito discapacitado (art. 1163.1), el objetivo es que redunde en su beneficio: importa constatar si, una vez en poder del *accipiens*, se convierte en algo útil para él, de ahí la atención a la inversión posterior» [...].

Dicho esto, la profesora Lauroba Lacasa⁴⁹ añade el siguiente matiz, que comparto: «Más allá de esa identificación de empleo objetivamente útil, al situar la

⁴⁸ Lauroba Lacasa, 2021: 986-987.

⁴⁹ Lauroba Lacasa, 2021: 987-988.

utilidad en relación con los discapacitados, hemos de movernos en parámetros de máximos (ese mínimo común múltiplo...) A diferencia del supuesto del menor acreedor, en que en última instancia se atiende a su interés superior, aquí el criterio rector es el respeto a la “voluntad, deseos y preferencias” del discapacitado (arts. 249.2, 250.3 CC), incluso si el empleo resulta discutible. El discapacitado puede considerar útiles inversiones que los demás no compartimos (por ejemplo, determinados gastos suntuarios). Él puede leer esa utilidad en términos de algo deseable, reconfortante, incluso divertido. Eso conlleva un concepto de utilidad específico; así lo apunta el 1163 cuando menciona –podríamos hablar el inconsciente del legislador– “esta regla también será aplicable a”. Efectivamente, se aplicará la regla de la utilidad, pero de una utilidad que se deduce con una lógica diferente a la que opera en relación con los menores»⁵⁰.

6.2. La regla común debe tener un mismo ámbito de aplicación: el pago de cualquier clase de obligaciones

Si la regla para decidir sobre la validez o invalidez del pago hecho a menores o mayores de edad sin capacidad para administrar los bienes cobrados es la misma, no hay duda de que su ámbito de aplicación tiene que ser el mismo. No puede tener una parte referida al pago o cumplimiento de cualquier obligación, ya sea contractual o ya tenga cualquier otro origen posible, y otra parte limitada al pago de las obligaciones contractuales. Esto sería un sinsentido, aunque de hecho el legislador haya aludido literalmente al «momento de la contratación», como acto del que deriva el pago al discapacitado. Es necesario propiciar una interpretación correctora.

El art. 1163 forma parte de los artículos de la Sección dedicada al *pago* de las obligaciones, integrada en el Capítulo sobre la *extinción de las obligaciones* que es parte del Título I, *De las obligaciones*, del Libro IV del Código civil. La sistemática, la lógica, la coherencia y la racionalidad del art. 1163.1 exigen que esté referido en sus dos incisos a un mismo ámbito de aplicación: el pago de cualquier clase de obligación de la que sea acreedor un menor o un mayor de edad sin capacidad para administrar los bienes cobrados.

Ya hemos dicho antes, siguiendo a Varela Castro⁵¹, que el ámbito de aplicación del art. 1163.1 (la validez o invalidez del pago recibido por una persona sin capacidad para ello en cumplimiento de cualquier clase de obligación) era y debería seguir siendo, también para las personas con discapacidad, más amplio que el del art. 1304 (la validez o invalidez del contrato celebrado con persona sin capacidad de contratar); pero la reforma del art. 1163.1 se vio arrastrada de forma repentina y sin meditar por la del art. 1302, y para el pago a una persona con

⁵⁰ También lo ha visto así Varela Castro (2022: 621): «Al igual que sucede respecto al término “enriquecimiento” del art. 1304 CC, la manera en que se comprende la “utilidad” tendrá que ser modulada viendo el beneficio de la persona no sólo en las necesidades objetivas cubiertas, sino también en los intereses subjetivos satisfechos».

⁵¹ Varela Castro, 2022: 621.

discapacidad «se han copiado líneas de un precepto relativo a validez del contrato en otro que debería atender a la validez del pago no necesariamente proveniente de un contrato sino también de otras fuentes de obligaciones». «Acaso la complejidad de la reforma en sede de obligaciones y contratos propició un “copia y pega” entre preceptos de temáticas cercanas, aunque no idénticas, que ha jugado una mala pasada al legislador»⁵².

No hay duda de que el contrato es una fuente de obligaciones muy importante, la principal junto a la responsabilidad por daños, pero no puede ser la única fuente a tener en cuenta en el art. 1163.1 cuando el pago se hace a una persona mayor de edad sin capacidad para administrar lo cobrado (normalmente una persona discapacitada). La norma es necesaria en cualquier clase de obligaciones. Con toda claridad lo dice así Varela Castro⁵³: «No todo pago proviene de la celebración de un contrato y la lógica y utilidad del art. 1163.1 CC exige que su aplicación se extienda a pagos cuyo origen no se encuentre en un contrato».

Por lo demás, cuando el origen del pago es un contrato surge la necesidad de comprender bien cómo se relacionan los arts. 1163.1 y 1304, de lo que ya hemos hablado antes. Con idea de reforzar lo dicho, transcribo aquí la explicación que suministra Lauroba Lacasa⁵⁴:

«Posiblemente el supuesto estándar del art. 1163.1 CC se apoya en un contrato previo válido, celebrado con los apoyos necesarios, que es fuente de una obligación cuyo cumplimiento recibe la persona discapacitada. No creemos que el 1163.1 contemple “necesariamente la situación de que la incapacidad se haya producido con posterioridad a la conclusión del contrato” (donde incapacidad sería ahora discapacidad). Se circumscribe –y le preocupa– al momento de cumplimiento. Por tanto, a los efectos del art. 1163.1 –y pese a haber identificado supra el supuesto estándar– resulta indiferente si la obligación (que se cumple) nace de un contrato celebrado por persona discapacitada o no, o que, en caso de serlo, dispone –o no– de medidas de apoyo –que operan o no en la celebración del contrato–. Ciertamente, si era discapacitada al celebrarse el contrato con medidas de apoyo para dicho acto, podrá instar su resolución si concurren los requisitos del 1302 CC, pero no está obligada a ello: puede preferir mantenerlo –quizás es una transacción óptima para sus intereses– y exigir un segundo cumplimiento –este sí extintivo– si se adecúa a las circunstancias del art. 1163.1. Debemos, por tanto, deslindar ambos preceptos y momentos, aunque si el discapacitado opta

⁵² La alternativa que se plantea Varela Castro (2022: 619) sería «pensar que se trata del resultado buscado por el legislador de la reforma; es decir, que se ha querido conservar el tradicional privilegio del art. 1163.1 CC únicamente en el caso de un pago que traiga causa de un contrato, y no de otra fuente de obligaciones, en el que uno de los contratantes obtiene una ventaja injusta al sacar provecho de la situación de discapacidad del otro». Pero en tal caso añade que no se comprendería «por qué se mantiene una norma *con vocación particular* y relativa al *ámbito contractual* dentro de una regulación *con vocación general* y relativa al pago proveniente de *cualquier tipo de obligación*».

⁵³ Varela Castro, 2022: 621.

⁵⁴ Lauroba Lacasa, 2021: 983.

por rescindir, el enriquecimiento que cuantifica su restitución (art. 1304 CC), se corresponde cuantitativamente con la utilidad percibida como *acciens*.

6.3. El legislador no ha acertado a definir en el art. 1163.1 CC qué persona mayor de edad es la protegida

Comparto la explicación resumida que Varela Castro⁵⁵ incluye en su comentario al art. 1163.1 (que es reflejo de la contenida por extenso en el comentario a los arts. 1302, 1304 y 1314, también de su autoría, el primero junto a M. P. García Rubio): «El legislador tuvo enormes dificultades para comprender las implicaciones del pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en materia de ineeficacia de los contratos [y, en general, de los actos jurídicos, como el cobro de créditos], cuál era la causa de la anulabilidad –la falta de apoyos, la discapacidad, u otra–, qué personas con discapacidad eran acreedoras del beneficio del art. 1304 CC [o 1163.1] y con base en qué motivo, etc.».

Las causas establecidas por el legislador para permitir anular el pago recibido por *toda* persona con discapacidad cuando no le haya sido útil (la falta de apoyos en el cobro y la obtención de una “ventaja injusta” por el deudor) no le parecen correctas⁵⁶. Como ya hemos comentado, la redacción final del art. 1163.1 se vio arrastrada por la del 1302, con algún cambio estilístico, y lo mismo sucedió con la redacción definitiva de los arts. 1304, 1314 y 1765.

En el apartado 6.1.1 hemos indicado que, en la actualidad, no hay personas incapacitadas, ni total ni parcialmente; no son personas incapacitadas las que tienen alguna discapacidad, tampoco lo son cuando cuentan con las medidas de apoyo precisas para el ejercicio de algún acto; y creo que tampoco se puede presumir que por tener establecidas medidas de apoyo para un acto ya no pueden nunca realizarlo válidamente por sí solas, aunque tengan capacidad de entender y querer por sí solas ese acto en el momento de realizarlo.

El art. 1163.1 CC se debe aplicar a la persona mayor de edad que en el momento de recibir el pago carece de la aptitud para administrar los bienes recibidos, tanto si es una persona con discapacidad como si no, y tanto si carece de apoyos para recibirla, como si actúa sin ellos. Por tanto, la regla de los menores «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» cuando esa persona, en el momento del pago, carezca de aptitud para administrar los bienes cobrados; en esa situación, y en cualquier otra imaginable, si la persona con discapacidad que recibe el pago tiene, en el momento de recibirlo, aptitud para administrar los bienes cobrados, el pago es enteramente válido.

Entenderlo de otra manera sólo crea problemas de interpretación de la norma vigente que conducen a resultados poco satisfactorios al no tener en cuenta que lo decisivo es ver si la persona mayor de edad que recibe el pago tiene o no aptitud para administrar lo cobrado. Veamos algunos ejemplos.

⁵⁵ Varela Castro, 2022: 615.

⁵⁶ Varela Castro, 2022: 615.

En opinión de R. Bercovitz⁵⁷, ya recogida en la nota 27: “No se llega a entender por qué se exigen semejantes requisitos para condicionar la aplicación de una regla tan sencilla como la que se mantiene expresamente para los menores de edad: validar el pago que sea útil para el acreedor, aunque sea menor y aunque sea una persona discapacitada necesitada de apoyo para el cobro”.

Carrasco Perera⁵⁸ hace la siguiente crítica al art. 1163.1:

«El precepto reformado por la Ley 8/2021 sólo se refiere, como principio, al menor. Con la fórmula que ya nos es conocida, se equipara a éste el discapacitado con apoyos establecidos, pero no cumplidos. Y la norma dice, sorpresivamente, que, en este caso, *aún en este caso*, el pago útil es válido, *aunque el solvens procedió de mala fe*. Claro, con más razón será válido cuando se trate de un discapacitado a secas o con guardador de hecho fáctico: el pago que se le haga a él será *incondicionalmente válido, aunque no le haya sido útil y el solvens tuviera conocimiento de la cosa*. Y también será incondicionalmente eficaz el pago hecho de buena fe por quien no haya pagado al guardador o curador legalmente establecido ¡aunque el pago no haya sido útil al discapacitado! Repárese en toda maldición que en sí lleva una interpretación hecha a contrario sensu. Repárese que no será normal encontrar resoluciones judiciales constitutivas de curatela que expresamente prevean la competencia del curador para recibir pagos; es decir, no habrá ninguna medida establecida en cuanto a los pagos, por lo que el pago al discapacitado vale siempre».

Lauroba Lacasa⁵⁹ considera que hoy el art. 1163.1 «atiende exclusivamente al acreedor discapacitado con apoyos para el pago, que no intervienen/actúan. Por tanto, una persona discapacitada sin apoyos no tiene cabida aquí -la discapacidad fáctica no es relevante- ni un apoyo sin conexión con el pago».

6.4. El legislador ha añadido requisitos que debe cumplir el pagador

No basta con que la persona mayor de edad que recibe el pago no tenga aptitud para administrar los bienes recibidos; ahora el legislador exige también, para que el art. 1163.1 sea aplicable a un mayor de edad, «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».

Ya sabemos que esta regla es una extensión poco meditada de la contenida en el art. 1302, y en otros artículos concordantes con él, todos en materia de contratos. Conocemos también que el ámbito de aplicación del art. 1163.1 es mucho más general, pues está referido al pago de todo tipo de obligaciones, no sólo de las contractuales. Estos requisitos se dice que han de concurrir en el momento de la contratación, lo cual tiene todo su sentido cuando los referimos a la celebración de un contrato, pero no lo tiene si los aplicamos al pago de las obligaciones.

⁵⁷ R. Bercovitz, 2021: 1508.

⁵⁸ Carrasco Perera, 2021: 7.

⁵⁹ Lauroba Lacasa, 2021: 984.

No hay duda de que la validez o invalidez del pago recibido hay que juzgarla en relación al momento en que tiene lugar, de nada sirve que esa aptitud para administrar los bienes se tuviera con anterioridad si ya no se tiene en el momento del cobro. Por tanto, aunque se trate de obligaciones de origen contractual, la validez del pago hay que determinarla con relación al momento en que se recibe el pago por el acreedor.

Entiendo que se trata de dos requisitos alternativos que el pagador ha de cumplir y que basta con que concurra uno de ellos. El de obtención de una ventaja injusta parece exclusivo de las obligaciones contractuales, y dentro de ellas tiene sentido en el momento de la contratación, pero no en el del pago o cumplimiento de lo contratado. En cambio, el conocer o deber conocer que el acreedor al que se hace el pago no tiene aptitud para administrar los bienes que recibe, es algo, la mala fe del pagador, que puede darse en el pago de cualquier clase de obligaciones.

A) *Que conociera de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación.*

De acuerdo con lo ya dicho, creo que sobra la referencia al momento de la contratación y que el momento a tener en cuenta es el del pago⁶⁰; no es la existencia de medidas lo que hay que conocer o deber conocer, sino la existencia de una falta de aptitud para administrar los bienes recibidos en pago, tanto si hay medidas establecidas como si no⁶¹.

Afirma R. Bercovitz Rodríguez-Cano⁶² que «El artículo 1163.1 puede aplicarse también por analogía a las personas que se encuentren transitoriamente en un estado de incapacidad natural en el momento del pago (falta de entendimiento y/o voluntad). En estos casos sí que tiene pleno sentido la condición de que el pagador actúe de mala fe, es decir, con conocimiento de la situación en la que se encuentra el acreedor (Marín López, 2013, p. 8531)».

⁶⁰ R. Bercovitz (2021: 1508) hace la siguiente reflexión: «Lo lógico es que el momento relevante fuese el del pago, pero parece una interpretación correctora entender que “momento de la contratación” es el del pago. Sin embargo, procederá en su caso aplicar por analogía la norma también al momento del pago, so pena de vaciarla de sentido en su caso».

⁶¹ Por lo demás, como dice Lauroba (2021: 985), «No queda claro aquí de qué medidas se trata, si de medidas para la conclusión del contrato o si de medidas para el cumplimiento del pago y se enteró al celebrarlo (la expresión: “conociera de la existencia de medidas de apoyo”, que no “de la existencia de las medidas de apoyo” abre todas las posibilidades). Cabría sostener que son, lo conoce entonces, las medidas para recibir el pago, pero incluso en defecto de esa información el *solvens*, sabedor de la existencia de apoyos *in genere*, debería hacer una prospección diligente en aras de un actuar “conforme a las exigencias de la buena fe” del art. 7.1 CC (más allá de la dicotomía buena/mala fe, caben supuestos intermedios como –imagen de otro ámbito, pero ilustrativa– aquella tipología de poseedores a partir del art. 457 Cc.). Lo ratifica, además, la flexibilidad de la noción de apoyos, que indirectamente le concierne».

⁶² R. Bercovitz Rodríguez-Cano, 2021, p. 1508.

En el momento en que se introduce en la tramitación parlamentaria el requisito de que haya *mala fe por parte del deudor o de la persona que realice el pago* y antes de que sea sustituido por la redacción final, escribe S. De Salas Murillo⁶³: La mala fe «no debe identificarse directamente con dolo, porque para eso ya está el art. 1265 CC: acaso aquí cabría considerar como un indicio muy significativo de mala fe, el conocimiento de que hay establecidas medidas de apoyo, pero en ese caso en particular no se han utilizado. E incluso cabría preguntarse, si lo sería también el caso de saber, simplemente, que esa persona tiene una discapacidad psíquica que afecta a su voluntad».

En la misma dirección se ha dicho, al comentar los arts. 1302 y 1304 CC⁶⁴, que, junto al conocimiento de la existencia de medidas de apoyo, «el fin de la norma obliga a incluir los casos en que se pudiera apreciar con una mínima diligencia [“o con una diligencia media”] la necesidad de los apoyos, aun sin constancia de su existencia», es decir: la falta de aptitud para administrar los bienes.

En esta modalidad de mala fe queda claro que el aprovechamiento injustificado del deudor frente al acreedor discapacitado al que paga, no tiene que ir seguido de una ventaja injusta o de un beneficio desmesurado para el *solvens* que conoce la discapacidad. El mismo hecho de hacerle el pago a él y no a su apoyo ya es demostrativo de su mala fe.

A *sensu contrario*, el deudor que paga al discapacitado ignorante de que éste carece de la necesaria aptitud de administrar los bienes recibidos, paga válidamente, aunque el pago no le haya reportado al acreedor ninguna utilidad, y extingue la obligación.

La solución de limitar los efectos de la norma al caso en el que hay mala fe por parte del pagador, tanto en el 1163.1 como en los otros artículos que la contienen, ha sido calificada de «equilibrada»⁶⁵; se ha dicho que «la norma parece perseguir un margen de protección» para quien hace el pago [o celebra el contrato] confiando en la aparente validez del mismo, pues protege al contratante de buena fe y permite sancionar al de mala. Por primera vez se atribuye valor a la buena fe de quien, confiando en la apariencia, hace el pago al sujeto protegido (valdrá el pago en su totalidad). Se remedia, así, mínimamente, la posible falta de equidad que se deriva al no otorgarse diverso trato a quien obra ignorando «la incapacidad de la otra parte contratante» (STS 9.2.1949 [RJ 1949, 99])⁶⁶.

Como ya he anticipado, creo que este requisito de la mala fe del pagador añadido por la reforma de 2021 puede ser de aplicación al pago de todo tipo de obligaciones cuando el acreedor es persona sin aptitud para administrar los bienes cobrados.

El *solvens* de buena fe resulta protegido por la norma, mientras que el mayor de edad sin aptitud para administrar los bienes recibidos (la persona que pre-

⁶³ De Salas Murillo, S., 2021: 4.

⁶⁴ Vaquero Pinto, M. J. (2021), págs. 1704 y 1707, respectivamente.

⁶⁵ De Salas Murillo, S., 2021: 5, en relación al texto previo a la redacción final.

⁶⁶ Adapto en lo necesario lo que dice Vaquero Pinto (2021: 1707) en su comentario al art. 1304 CC.

cisa apoyo para recibir el pago y no lo usa, dice el 1163.1) resulta tratado como una persona sin discapacidad, pues el legislador ha entendido que en tal caso su interés no merece una protección superior al del *accipiens*. Así que, como dice Lauroba Lacasa⁶⁷, «hoy, en la disyuntiva sobre efecto extintivo o no del cumplimiento hecho a un discapacitado, la balanza se inclina con mayor frecuencia a favor del pagador».

- B) *Que se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta.*

Respecto de este requisito comenta R. Bercovirz⁶⁸ que «habrá que ver caso por caso qué se considera una ventaja injusta»⁶⁹.

A Lauroba Lacasa⁷⁰ le sorprende que la aplicación del art. 1163.1 «se vincule a la obtención de una “ventaja injusta”, una figura dirigida a proteger a la parte débil en casos de contratación asimétrica, que actúa en el momento de celebración del contrato». Y, luego, en la misma página, añade: «Cuesta imaginar cómo trasladar esta figura al art. 1163.1 ¿Quizás en caso de pago anticipado del deudor (si existe un interés legítimo en no recibirllo anticipadamente, en supuesto, *ad exemplum*, del art. 621-32 CCCat)? ¿O quizás en el art. 1163 la ventaja injusta es referencia atécnica para visibilizar, en el conflicto entre las pretensiones de *accipiens* y *solvens*, que ese deudor ha de responder y no liberarse de la obligación –sin más disquisiciones?».

La interpretación que considero buena y asumo es la de Varela Castro⁷¹:

«La mención a la ventaja injusta en este precepto es improcedente y superflua. Es improcedente porque se trata de una causa de anulación de *un contrato*. Es decir, que se proyecta *directamente* sobre un acuerdo de voluntades cuyo resultado ha devenido desequilibrado y solo *indirectamente*

⁶⁷ Lauroba Lacasa, 2021: 988.

⁶⁸ R. Bercovirz, 2021: 1508.

⁶⁹ «Ventaja excesiva» o «beneficio desmesurado», que serían los términos equivalentes a «ventaja injusta» en la *undue influence* del derecho inglés, pueden existir en muchos casos, pero no es imprescindible que así sea para poder apreciar la mala fe como acabamos de ver.

Como bien dice Infante Ruiz, F. J. (2021: 2), «hoy en día uno de los tópicos del derecho contractual contemporáneo en el contexto internacional y nacional es el del tratamiento de la “ventaja excesiva” o “injusta”, o “explotación injusta” o “indebida”, o como prefiera llamarla, y en él despunta o se asoma la *undue influence* del Derecho inglés».

Añade este autor (2021: 2) que «la *undue influence* fascina enormemente por la solución lineal y sencilla que da a una serie de supuestos difíciles de encajar en el dolo o en la intimidación, pero que revelan actuaciones indecorosas de sus protagonistas: un contratante beneficiado que tiene una relación de influencia sobre otro, frecuentemente en virtud de una relación jurídica de carácter familiar o privado, y que se aprovecha injustificadamente de la relación para celebrar un contrato, que puede reportarle, aunque esto no es requisito, algún importante beneficio».

⁷⁰ Lauroba Lacasa, 2021: p. 986.

⁷¹ Varela Castro, 2022: 620.

sobre dicho resultado: el pago *no obtiene* la ventaja injusta, sino que es *ejecución o expresión* de la ya obtenida en el previo acuerdo de voluntades. Además, es superflua: (i) porque si el pago proviene de un contrato celebrado con una persona con discapacidad en el que se obtiene la ventaja injusta, la tutela que ofrece el art. 1302 CC ante dicho aprovechamiento sería suficiente y (ii) porque fuera de este caso -es decir, si el pago debido a la persona con discapacidad tiene origen en cualquier causa, sea un contrato o no, en cuya formación no participó dicha persona o, tratándose de un contrato, participó pero sin tener la discapacidad que presenta en el momento del pago, o teniéndola pero sin que la otra parte obtuviere la ventaja injusta-, o bien se le paga correctamente y se extingue la deuda, o bien el pago no cumple los requisitos legales -quizás el deudor, vulgarmente hablando, “se aprovecha” de su situación de discapacidad- y en tal caso entran en aplicación los remedios que el ordenamiento ofrece a cualquier persona para esta hipótesis».

Varela Castro⁷² completa algo más la explicación al decir que la añadidura del requisito de que el *solvens* haya obtenido una ventaja injusta «es extraña a un privilegio (el del art. 1163.1 CC) que tradicionalmente se justificaba *exclusivamente* por la condición personal del sujeto protegido por la norma y que recibía el pago. Si bien la obtención de la ventaja injusta tiene sentido para articular la protección concedida en el art. 1304 CC, es absolutamente ajena -o debería serlo- a la protección concedida en el art. 1163.1 CC».

BIBLIOGRAFÍA

- Albiez Dohrmann, K. J. (2022). La capacidad jurídica para contratar de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio. Y. De Lucchi López-Tapia y A. J. Quesada Sánchez (Directores), J. M. Ruiz-Rico Ruiz (Coordinador), *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Ed. Atelier, Barcelona, págs. 493-559.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (1980). Comentario al artículo 1163. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XVI-1, Edersa, Madrid, págs. 80-82.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. y Valladares Rascón, R. (1991). Comentario al artículo 1163. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XVI-1, Edersa, Madrid, págs. 93 y ss.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2006). Comentario al art. 1163. *Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi S.A., Cizur Menor (Navarra), 2^a ed., págs. 1404-1405.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2021). Comentario al art. 1163. *Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi Thomson Reuter, Cizur Menor (Navarra), 5^a ed., págs. 1507-1509.

⁷² Varela Castro, 2022: 621.

- Carrasco Perera, A. (1988), Restitución de provechos (II), *Anuario de Derecho Civil*, fascículo 1, págs. 5-151.
- Carrasco Perera (2021). Brújula para navegar la nueva contratación con personas con discapacidad, sus guardadores y curadores, *Centro de Estudios de Consumo*, 30 de junio, págs. 1-16.
- 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*, nº 9841, de 3 de mayo de 2021, Editorial Wolters Kluwer, págs. 1-9.
- Díez-Picazo, L. (1993). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Volumen II: *Las relaciones obligatorias*, 4^a ed., 1^a en Civitas, 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. V, núm. 3, 2018, págs. 173-197.
- Infante Ruiz, F. J. (2021). Preguntas y respuestas sobre la virtualidad de la *undue influence* como vicio del consentimiento. *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 2 (abril-junio, 2021), Estudios, págs. 1-37.
- Lauroba Lacasa, M^a E. (1990). *El pago al acreedor incapaz (análisis del artículo 1163.1 del Código Civil)*, Cuadernos Civitas, Madrid.
- Lauroba Lacasa, M^a E. (2021). Comentario a la reforma del art. 1163.1 CC. *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. Cristina Guilarte), Thomson Reuters Aranzadi, 1^a ed., octubre 2021, págs. 981-988.
- Marín López, M. J. (2013). Comentario al art. 1163. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, tomo VI (Arts. 1043 a 1264), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 8529-8540.
- Oliva Blázquez, F. (2011). Comentario al art. 1163. Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández (Dirs.), *Código Civil Comentado*, Volumen III (Arts. 1088 a 1444), Thomson Reuters-Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs. 368-374.
- Varela Castro, I. (2022). Comentario a la reforma del art. 1163.I CC. *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Civitas-Thomson Reuters-Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs. 613-621.
- Vaquero Pinto, M^a J. (2021). Comentario a los arts. 1302 y 1304. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coordinador), *Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi Thomson Reuter, Cizur Menor (Navarra), 5^a ed.