

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

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

*Francisco Lledó Yagüe*

*María Pilar Ferrer Vanrrell*

*María Ángeles Egusquiza Balmaseda*

*Francisco López Simó*

*(Directores)*

 *Dykinson, S.L.*

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

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

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

© Copyright by  
Los autores  
Madrid, 2022

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

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

ISBN electrónico: 978-84-1122-938-8

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

*Imprime:*  
Safekat, S.L.

## PRÓLOGO

Es un honor la oportunidad de prologar este libro, que da una perspectiva prácticamente exhaustiva la trascendental reforma realizada por la Ley 8/2021 con el fin de adecuar nuestro ordenamiento a los requerimientos del artículo 12 de la Convención de Nueva York que imponen el reconocimiento de la autonomía de las personas con discapacidad y en ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás.

La primera y trascendental diferencia con el derecho anterior estriba en la desaparición de la incapacitación judicial, lo que trae como consecuencia que la capacidad jurídica sea intangible o, lo que es lo mismo, indivisible, sin que se pueda en adelante restringir la capacidad de obrar, como ha venido sucediendo hasta el presente por razones médicas más que sociales. Por tanto, la discapacidad no limita la capacidad de obrar, la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, de rancio abolengo, ha sido abrogada. El artículo 1263 del Código civil admite en consonancia la capacidad para contratar de las personas con discapacidad, suprimiendo la antigua prohibición que pesaba sobre los incapacitados judicialmente. Las únicas limitaciones son las que la naturaleza impone cuando una persona no puede conformar su voluntad (artículos 663 y 665 del Código civil), pero estas limitaciones no derivan de una declaración jurídica sino de una imposibilidad fáctica.

Se trata de una exigencia que viene impuesta por la dignidad de la persona humana. Todos somos iguales en nuestra fragilidad. Todos tenemos limitaciones y, por supuesto, nos equivocamos; y es que equivocarse es un derecho, que nos permite rectificar y de este modo aprender y progresar. Las personas con discapacidad tienen, desde luego, dificultades para ejercer su autonomía, pero no por ello hay que negar apriorísticamente su ejercicio, sino, por el contrario, permitir y establecer mecanismos de apoyo que permitan su ejercicio en un marco de solidaridad social.

La Ley no ignora las dificultades, limitaciones y barreras que representa o puede representar la discapacidad para el ejercicio de la capacidad jurídica. Se procura, por un lado, el levantamiento de esas barreras extrínsecas y, por otro, cuando así lo requiera el ejercicio de su capacidad jurídica, la provisión de apoyos supeditados a la voluntad, deseos y preferencias de la persona de que se trate.

El reconocimiento de que las personas con discapacidad no están impedidas de prestar su consentimiento tiene interesantes implicaciones en el régimen de la anulabilidad, en la nueva regulación contenida en el artículo 1302 del Código civil para el caso de que contraten sin contar con los apoyos que fueren precisos:

la primera es que quienes presten los apoyos no pueden impugnar el contrato, salvo que la otra parte haya actuado de mala fe u obtenido una ventaja injusta; la segunda, es corolario de la anterior, fuera de estos casos, solo la persona con discapacidad se encuentra legitimada para ejercitar la acción de anulabilidad, sin que pueda ser sustituida por nadie, ni siquiera por el Ministerio Fiscal, frente a lo se preveía originariamente en el anteproyecto. El ejercicio de la acción por la persona con discapacidad está, a su vez, condicionada por el hecho de que los apoyos fueren precisos, de donde se desprende que no es procedente: si contrató en un intervalo lúcido; o, abstracción hecha de esta consideración, si el contrato es lucido en sí mismo, como me he permitido defender en una reciente conferencia en la Academia Matritense del Notariado, ya que no cabe la interposición de la acción de manera caprichosa; la autonomía de la persona con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás excluye el privilegio. Congruentemente, el carácter personalísimo de la acción de anulabilidad impide que la ausencia del apoyo pueda alegarse como un defecto para denegar la inscripción, sin que esté en la mano del registrador apreciar las condiciones que limitan la impugnación por terceros llamados a prestar el correspondiente apoyo.

La segunda consecuencia de la Ley es el carácter subsidiario de los apoyos judiciales. Esto representa un giro copernicano respecto de sistema anterior. De este modo se da carta de naturaleza a la guarda de hecho y se incentivan los apoyos voluntarios.

La legalidad reformada contemplaba la guarda de hecho como una anomalía, cuando constituía la regla general. La guarda de hecho deviene en la actualidad un apoyo informal, pese a su denominación, deja de ser de hecho para pasar a ser de derecho. El Código civil dispone como única limitación la necesidad de la autorización judicial para ciertas actuaciones representativas, pero esto no es óbice para que en la vida ordinaria el guardador, llamado de hecho, lo es de derecho. La naturaleza informal del apoyo puede, sin embargo, dificultar su actuación en alguna ocasión, lo que abre paso a su posible acreditación mediante un acta notarial de notoriedad.

Los apoyos voluntarios han cobrado realce en la nueva regulación. Se pueden adoptar antes pero también durante la discapacidad. Esto es muy interesante a la vista de una sociedad cada vez más envejecida.

Es importante, destacar que los apoyos voluntarios son una expresión de la autonomía jurídica reconocida en el artículo 12 de la Convención de Nueva York, de donde resulta que son en sí mismos excluyentes y prioritarios sobre los judiciales.

De su carácter voluntario se extrae una doble consecuencia: su atipicidad y la no vinculación del disponente.

El contenido de estas medidas voluntarias es, por definición, atípico ya que dependen de la apreciación del disponente y de sus circunstancias. Así, tanto el grado de intensidad como su extensión puede ser muy diverso y variable. La Ley menciona, entre otras posibilidades, los poderes preventivos, pero éstos no por

nominados dejan de ser atípicos, ya que su ámbito de aplicación y entrada en vigor dependerá de lo que determine el interesado, así como las limitaciones, cautelas y salvaguardas que establezca en su caso. Pero, a lo que importa, estos poderes preventivos, que conllevan la sustitución en mayor o menor medida del poderdante, no son la única solución, cabe también valerse de apoyos no representativos, y, en cualquier caso, condicionar la prestación de los apoyos a la obtención de instrucciones previas del interesado o de terceras personas e intercalar cualesquiera otras cautelas

La segunda característica de estos apoyos es que, en la medida en que son voluntarios no excluyen, por sí mismos, la actuación personal del disponente ni su revocación o modificación por su sola voluntad. Esto no quita que el interesado limite su revocación, por ejemplo, al asentimiento de determinadas personas.

Y queda, en mi opinión, un aspecto que conviene resaltar, la consideración como medidas de apoyo de ciertas prevenciones o cautelas unidas a disposiciones a título gratuito a la luz del artículo 252 del Código civil, a cuyo tenor:

“El que disponga de bienes a título gratuito a favor de una persona necesitada de apoyo podrá establecer las reglas de administración y disposición de aquellos, así como designar la persona o personas a las que se encomienden dichas facultades. Las facultades no conferidas al administrador corresponderán al favorecido por la disposición de los bienes que las ejercerá, en su caso, con el apoyo que proceda.

Igualmente podrán establecer los órganos de control o supervisión que se estimen convenientes para el ejercicio de las facultades conferidas.”

La posibilidad de introducir restricciones en la administración de los bienes donados o dejados en testamento ha existido desde antiguo; la idea de que quien puede lo más, puede lo menos, resulta determinante; de ahí que el único límite haya sido por un lado el “*donner et retenir ne vaut*” y de otro el respeto a la intangibilidad cualitativa de la legítima correspondiente al hijo beneficiario.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Estas cláusulas son muy frecuentes en los testamentos de padres divorciados: en el año 529 Justiniano abrogó una disposición que permitía a la madre desheredar a los hijos por odio a su padre, sobre todo por la posibilidad de la madre de castigar al padre sin perjudicar a su hijo, supeditando la institución a su emancipación del padre. Esta opción existía desde antiguo, gracias a una Constitución de Diocleciano y Maximino conocida por los intérpretes como “*lex filii matrem*”.

El tema fue abordado una vez más por la doctrina de Derecho común, en torno a la prohibición impuesta al padre de enajenar los bienes heredados por sus hijos mientras fueren menores de edad.

Modernamente, no nos planteamos el problema de esta manera, pues lo que se hace es proveer una administración, que absorbe la iniciativa para disponer, y que implica, por tanto, el apartamiento del titular de la patria potestad. Hecha esta precisión, las opiniones de nuestros Doctores de la Ley son perfectamente actuales.

En este punto, por ejemplo, Antonio Gómez se separó del sentir general y de Palacios Rubios en particular al considerar que esta prescripción chocaba con la legítima, que no cabía

El artículo 252 otorga a estas cláusulas un rango especial, su utilización como medidas de apoyo respecto de las personas con discapacidad. Y esto no es, en mi opinión, un reconocimiento meramente nominal. La causa de esta administración habría de permitir, pongamos por caso, la utilización por el testador de la facultad prevista en el artículo 808 del Código civil de disponer o afectar la legítima de los otros herederos forzosos en interés de la persona con discapacidad. En mi opinión, esta previsión podría delegarse de manera expresa, mediante el 831 del Código, en el otro progenitor y estaría implícita en todos aquellos casos en los que se le autorice a ejecutar la fiducia en su propio testamento.

Y si esto es así, sería interesante que se revisara el planteamiento contenido en la STS 293/2019 de 24 de mayo que, en aras de un principio, la intangibilidad de la legítima, fuerza la letra del 831, para mantener que los hijos comunes pueden reclamar la legítima al fiduciario, sin que queden aplazada en tanto no culmine el encargo. En un trabajo, integrante del libro *“El patrimonio sucesorio”* coordinado por Francisco Lledó Yagüe, Pilar Ferrer Vanrell y José Ángel Torres Lana, consideré que los legitimarios debían esperar, basándome en la letra y en la ratio de la norma. En este sentido, la integración del 831 con el 808 del Código civil conduce a la conclusión de que la legítima no se pueda reclamar por los hijos comunes mientras no se lleve a efecto la fiducia. Y ello, tanto si hay un discapacitado, como si no lo hay o no llega al grado requerido para la aplicación del artículo 808 del Código civil, ya que puede ocurrir que alguno de los hijos comunes se vea inmerso en esa situación en un momento posterior a la fiducia y anterior a su ejecución.

En fin, son muchas las cuestiones que suscita la nueva normativa; pero también las ilusiones. Los notarios asumimos con ella una gran responsabilidad, ya que una gran parte de las soluciones contenidas en la Ley pivotan sobre nosotros, en el ejercicio de una función dignísima que es la de constituir un genuino apoyo institucional.

JOSÉ ÁNGEL MARTÍNEZ SANCHIZ

*Notario de Madrid*

*Académico de número de la Real de Jurisprudencia y Legislación.*

---

reputarla favorable, si impedía al padre enajenar merced a la correspondiente autorización judicial, posibilidad dispositiva que, en su opinión, no resultaba factible excluir.

Sin embargo, la opinión común, de acuerdo con la *“lex filii matrem*, fue que cabía tal previsión, mientras los hijos no hubieren cumplido la mayoría de edad, fijada entonces en los veinticinco años.