

Artículo 1304*

«Cuando la nulidad proceda de la minoría de edad, el contratante menor no estará obligado a restituir sino en cuanto se enriqueció con la prestación recibida. Esta regla será aplicable cuando la nulidad proceda de haber prescindido de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas, siempre que el contratante con derecho a la restitución fuera conecedor 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.»

Artículo 1314

«También se extinguirá la acción de nulidad de los contratos cuando la cosa, objeto de estos, se hubiese perdido por dolo o culpa del que pudiera ejercitar aquella.

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

Si la causa de la acción fuera haber prescindido el contratante con discapacidad de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, siempre que el otro contratante fuera conecedor 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.»

Ignacio Varela Castro

1. La anulabilidad se concibe como una invalidez de protección que solo puede instar aquella parte contractual que la norma considera merecedora de tutela jurídica; y ello sin perjuicio de que existan mecanismos para que la otra parte, sea o no ajena a la causa

* Los comentarios a los arts. 1304 y 1314 CC se enmarcan en la ejecución del Proyecto de investigación «El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas» [ref. PID2019-109019RB-100], financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020. Convocatoria de 2019.

de invalidez, pueda exhortarla a decidir de manera concluyente sobre la eficacia o ineficacia del contrato para poner fin a tal situación de duda e inseguridad (DE CASTRO: 1971, 507-508 y DELGADO ECHEVERRÍA: 1993: 548-550). Pero en la norma contenida en el art. 1304 CC desde la publicación del Código, dicha protección se ha configurado tradicionalmente de forma todavía más intensa cuando la ineficacia procede –según decía este precepto antes de la reforma operada por la LRAPD– de la «incapacidad» de uno de los contratantes; terminología que abarcaba a los menores de edad, los incapacitados judicialmente y los incapaces de entender y querer (en este sentido, MANRESA Y NAVARRO: 1967-2, 871; DELGADO ECHEVERRÍA, 1993: 554; DÍEZ-PICAZO, 2007: 171, 172 y 601; CARRASCO PERERA, 2017: 649, 651 y 693). Me abstengo de entrar en la discusión sobre si los contratos celebrados por incapaces naturales son anulables o absolutamente nulos; cuestión discutible y ya mencionada, en esta misma obra, en el comentario a los art. 1263 y 1302 CC. A lo que aquí interesa, y como apunta el último autor citado en las mismas páginas, los arts. 1304 y 1314 CC son aplicables a estas personas en cualquier régimen de ineficacia que traiga causa de esa idéntica razón de protección que acoge –acogía– la norma, es decir, la «incapacidad».

Esa protección más intensa que concede el 1304 CC, se articula a través de una «limitación especial» –expresión de DÍEZ-PICAZO (2007:601)– de la obligación de recíproca y plena restitución sancionada en el art 1303 CC y derivada de la anulación del contrato; limitación que se encuentra entre las «salvedades» a la aplicación de este último precepto anunciada en su última línea.

En su versión original, el art. 1304 CC establecía: «Cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera». Enseguida explicaré con más detenimiento que la norma se construyó sobre el supuesto de que el «incapaz» no iba a devolver la prestación recibida y, aun así, podía solicitar la restitución de lo que hubiese dado, debiendo devolver, por su parte –solo y si así se producía– el «enriquecimiento» obtenido por dicha prestación recibida. Por supuesto, esta limitación a la restitución no era un privilegio a aplicar sin más cuando el obligado a hacerla fuese «incapaz», sino solo cuando la causa de invalidez esgrimida fuese la «incapacidad» (MANRESA Y NAVARRO, 1967-2: 870, 871 y 909; CARRASCO PERERA, 2017: 694-695); de ahí que a esta persona le interesaría siempre la anulación por tal motivo (DELGADO ECHEVERRÍA: 1995, 434-435).

Por su parte, el art. 1314 CC, se abre con un primer párrafo, no modificado por la LRAPD, que, en una lectura literal, parece decir que el riesgo de la pérdida fortuita de la cosa corresponde al legitimado pasivo de la pretensión de anulación. CARRASCO PERERA (2017: 691) plantea adecuadamente una «reducción teleológica» de la norma sobre la que aquí no voy a entrar (dice SCAEVOLA, 1958: 1041, que «el caso fortuito [sic] o la culpa tienen imperio para el mantenimiento o la muerte de la acción; pero no modifican las condiciones de la obligación de devolver [...]»). En el presente comentario interesa

atender a lo que decía el segundo párrafo del art. 1314 CC con anterioridad a la reforma: «[s]i la causa de la acción fuere la incapacidad de alguno de los contratantes, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, a menos que hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante después de haber adquirido la capacidad».

Se observa de forma inmediata que el privilegio concedido a los «incapaces» se encontraba, como tal, en el art. 1304 CC. La primera parte del anterior art. 1314.II CC – la pérdida de la cosa por el «incapaz» no impide la anulación del contrato– era una mera reiteración de lo ya implícito en el art. 1304 CC –que, recordemos, partía del supuesto de hecho en que el «incapaz» no iba a devolver la cosa y, no obstante, tendría derecho a la restitución– para dar entrada a la siguiente regla: si la pérdida de la cosa «hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante después de haber adquirido la capacidad» la anulación, en terminología del precepto, no «prevalecería» (dice DELGADO ECHEVERRÍA, 1993: 571, que el art. 1314.II CC «responde al mismo criterio que el art. 1304»). Apunta CARRASCO PERERA, 2017: 695, que «el art. 1314.II CC contiene una asignación de riesgos que no puede ser distinta de la del art. 1304 CC» y aclara que la alusión al dolo y la culpa «no exigen conciencia de antijuricidad ni imputación subjetiva de la causa. Basta que se trate de un hecho propio del (antes) menor o incapaz»). Sobre el significado del término «pérdida», remito al lector a DÍEZ-PICAZO (2007: 608-609).

2. Una primera comparación entre la anterior y la actual versión de ambos preceptos muestra que de una concisa redacción se ha pasado a un prolijo y complejo contenido que, una vez leído y estudiado el art. 1302 CC, nos resulta conocido. Sin embargo, ya adelanto mi disconformidad con la modificación de los arts. 1304 y 1314 CC en lo que afecta a las personas con discapacidad, no así a los menores de edad.

Su reforma sigue la del art. 1302 CC y va pareja con la de los arts. 1163 y 1765 CC; modificaciones por las que, como tónica general, la norma ya no anuda sus efectos a los «incapaces», en lógica correspondencia con la filosofía de la reforma, sino que parte del desdoblamiento entre los menores, por un lado, y quienes «precisan» apoyo, por otro. No obstante, y salvo en lo que respecta al art. 1302 CC, donde se realiza una separación de menores y personas con discapacidad en la forma y en el fondo de la norma, en los restantes preceptos se produce, en cierta medida, una equiparación entre ambos grupos de sujetos, lo cual no deja de ser anómalo en una reforma que preconiza ofrecerles un tratamiento diferenciado. Como digo, la equiparación sólo existe en cierta medida, pues únicamente afecta a la persona con discapacidad que se encuentre en *una determinada circunstancia*.

La primera versión proyectada para estos preceptos, contenida en el Anteproyecto Ley de 20 de marzo de 2018 e idéntica a la del Proyecto de Ley de 17 de julio de 2020 (BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 27-2, 17 de julio de 2020), era muy cercana a la redacción previgente. En el art. 1304 CC se proponía sustituir la referencia a «la incapacidad» por la de «la minoría de edad o de la discapacidad» y la alusión a «el

incapaz» por la más neutral de «este contratante». En el 1314.II CC, también se planteó cambiar la mención a «la incapacidad» por la de «la minoría de edad o la discapacidad» y la de «después de haber adquirido la capacidad» por la de «después de haber cesado la causa de la impugnación». Aparte de una evidente equiparación entre ambos grupos de sujetos que, como antes señalaba, parece alejarse de la lógica global de la LRAPD, estas propuestas caían en el error de asociar la causa de anulabilidad con la situación de discapacidad. No emplearé aquí más palabras para criticarlo; remito al lector al comentario al art. 1302 CC.

En atención a la versión final de los arts. 1304 y 1314.II CC, el error de partida no fue solventado durante la tramitación parlamentaria. Todas las enmiendas presentadas – salvo dos–, bien en las propuestas de redacción que hacían, bien en su justificación, apuntaban que la causa de invalidez no era la situación de discapacidad, sino la falta de apoyos en la celebración del contrato, lo cual, en el fondo, suponía reiterar la equivocación (vid. enm. núm. 47, 48, 130, 248, 325, 326, 327, 478 y 479 [BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 27-2, 18 de diciembre de 2020, pgs. 30, 31, 85, 183, 253, 254, 295, 350 y 351] y enm. núm. 50, 128, 129 y 270 [BOCG, Senado, núm. 172, 16 de abril de 2021, pgs. 37, 93, 94 y 191]).

Así las cosas, por desgracia, en ambos preceptos se lee que «cuando la nulidad proceda de» –art. 1304 CC– o «[s]i la causa de acción fuera» –nuevo art. 1314.III CC– «haber prescindido («el contratante con discapacidad», añade el 1314.III CC) de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas (...)». De nuevo, sobre este error, el comentario al art. 1302 CC en esta misma obra explica con pormenor que la celebración de un contrato sin el apoyo no es *per se* causa de anulación.

Como decía, todas las enmiendas, salvo dos, incurrían en esta equivocación. La particularidad de estas dos enmiendas (enm. núm. 401 y 402 [BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 27-2, 18 de diciembre de 2020, pg. 295]) radicaba en eliminar de los arts. 1304 y 1314 CC toda referencia a la discapacidad. Su propuesta, vagamente fundamentada en una razón de «mejora técnica», instaba a circunscribir la histórica protección que en sede de restitución se concedía a los «incapaces» únicamente a los menores de edad; planteamiento cuyo acierto o desacierto merece nuestra atención.

He escuchado decir a la profesora García Rubio, con referencia al texto del Proyecto de Ley de 17 de julio de 2020, que toda alusión a la discapacidad debería desaparecer de estos dos preceptos; ello es menester para cumplir con el art. 12 CDPD, evitar un trato discriminatorio a estas personas y suprimir barreras para que se puedan integrar en el tráfico jurídico en condiciones de igualdad. Por su parte, PANTALEÓN PRIETO (2021), en una reflexión genérica sobre los arts. 1301, 1302, 1304 y 1314 CC, está convencido de que la CDPD no obliga a eliminar toda norma de privilegio en favor de las personas con discapacidad en materia de contratos; para él los argumentos sobre las supuestas barreras en el mercado no son convincentes.

3. En las próximas páginas, tomaré postura sobre la cuestión. Para ello, es necesario recordar las ideas y razonamientos que se encuentran en el trasfondo de los arts. 1304 y 1314 CC (epígrafes 4 y 5). Previamente, en el presente epígrafe haré una descripción de cómo ha quedado el supuesto de hecho regulado en estos preceptos y, con posterioridad, dado que ya he adelantado que no estoy conforme con su redacción final, propondré una letra alternativa para ambos (epígrafe 6).

Con relación a los menores, de una lectura conjunta de ambos artículos se concluye que, cuando la causa de la anulación es la minoría de edad, el contrato podrá ser anulado independientemente de que la pérdida de la prestación haya sido fortuita, dolosa o culpable, resultando de aplicación el privilegio de la mera restitución del enriquecimiento obtenido. Si, alcanzada la mayoría de edad, la pérdida de la cosa se produce, recordemos, por un hecho propio del antes menor, la anulación no «prevalecerá». Se mantiene intacta, por lo tanto, la protección de los menores. Fíjese el lector en la correcta redacción de los preceptos. A diferencia del art. 1302 CC que, equivocada y genéricamente, alude a los contratos celebrados por los menores, los arts. 1304 y 1314.II CC circunscriben la norma a la anulación cuya *causa* sea la minoría de edad; dejando fuera, con claridad, los contratos que los menores celebren dentro del marco de actuación que les permite el art. 1263 CC.

En lo que afecta a las personas con discapacidad, dice el art. 1304 CC que la regla relativa a los menores «será aplicable cuando la nulidad proceda de haber prescindido de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas, siempre que el contratante con derecho a la restitución fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta»; se omite aquí el término «discapacidad» que, en cambio, aparece en el nuevo art. 1314.III CC.

He de volver a remitirme al comentario al art. 1302 CC. A pesar de que los arts. 1304 y 1314.III CC vinculen la anulación del contrato a la ausencia del apoyo «preciso» y a pesar de la compleja descripción del supuesto de hecho al que anudan sus efectos, no es posible interpretar de manera distinta el contenido de estos tres preceptos. La reforma de los arts. 1304 y 1314.III CC sigue la estela del art. 1302 CC; el grueso del cambio se encuentra en este último y los otros dos entran en juego en el supuesto regulado por él, tal y como lo hemos descrito en su comentario. Para hacer una lectura correcta, me limito a decir que respecto de los contratos celebrados con personas con discapacidad el art. 1304 CC restringe el privilegio en materia de restitución al caso en que la otra parte contratante se aproveche de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta. Como se dice en el comentario al art. 1302 CC, en realidad es indiferente que el contrato lo celebre la propia persona con discapacidad en soledad, ella con la colaboración de quien le preste el apoyo, o esta última por instrucción o en representación de aquella (como «asistente-transmisor», diría GARCÍA RUBIO, 2021: 6);

la última y nueva causa que permite la anulación es la obtención de la ventaja injusta sacando provecho de la situación de discapacidad.

Cuando durante la tramitación parlamentaria se dio entrada a la figura de la ventaja injusta, el legislador pudo haber optado por economizar el lenguaje. Pero como se explica en el comentario al art. 1302 CC, tuvo enormes dificultades para comprender cuál era la causa de anulabilidad, así como la virtualidad a estos efectos de la celebración del contrato con o sin los apoyos calificados de «precisos»; en qué situación merecía protección la contraparte, etc. El resultado son unos preceptos de difícil inteligencia que no pudieron desprenderse de toda una inercia, la obsesión por el papel de los apoyos en materia de anulabilidad, en la que se acumularon cambios estilísticos y de fondo que desvía la atención de la esencia de la innovación: la nueva causa de anulabilidad es la obtención por uno de los contratantes de una ventaja injusta de la persona de cuya situación de discapacidad se ha aprovechado; y *solamente a esta determinada circunstancia*, queda circunscrito el histórico privilegio del art. 1304 CC en lo que se refiere a las personas con discapacidad.

Continuando con la descripción del contenido de los preceptos, me pregunto si el art. 1314.III CC ha devenido o no una norma inservible, pues parece repetir sin más lo que ya está implícito en el 1304 CC: que la pérdida de la cosa no impide la anulación del contrato *solo* en el supuesto en que un contratante haya obtenido una ventaja injusta al aprovecharse de la situación de discapacidad de la otra parte. Se ha eliminado la referencia a la pérdida de la prestación por dolo o culpa del reclamante «después de haber adquirido la capacidad»; supresión que es correcta en la medida en que, conforme al nuevo régimen, no es posible hablar de adquisición de la capacidad jurídica como si antes se careciera de ella. Pero dicho inciso no se ha sustituido por nada y difícilmente podría haberse hecho teniendo en cuenta el supuesto que ahora se contempla. El Anteproyecto y el Proyecto de Ley contenían un expresivo cambio de redacción conforme al cual la pretensión de anulación se extinguiría en caso de que la pérdida de la cosa «hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante después de haber cesado *la causa de la impugnación*» (la cursiva es añadida); pero tal causa de impugnación –se leía en el entonces proyectado art. 1314 CC– era la propia «discapacidad» y esto es insostenible según el nuevo sistema. Dicha causa ya no podía ser la condición de la persona –su discapacidad–, y finalmente se fundamentó en el contrato y su resultado – la ventaja injusta obtenida por el otro contratante–. Así se entiende que sería un sin sentido que el precepto afirmase algo así como que la facultad de anulación se extinguirá cuando la pérdida de la prestación hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante tras el cese la causa de impugnación, es decir, la ventaja injusta, pues ello dependería de la parte contractual que se había aprovechado de la otra.

La situación es bastante anómala. Entiendo que no se podría extrapolar al art. 1314.III CC la previsión del hecho propio –como motivo de extinción de la pretensión de anulación– que contempla art. 1314.I CC, para decir algo así como que la facultad de

anulación se extinguirá cuando la cosa a restituir se hubiese perdido por dolo o culpa de la persona con discapacidad que pudiera ejercitar tal pretensión. Ello supondría vaciar de contenido el art. 1304 CC que, entiendo, reviste carácter de norma especial frente al art. 1314.I CC.

Del mismo modo, fíjese el lector que tampoco tendría mucho sentido hacer una lectura *a pari* entre el art. 1314.II y 1314.III CC para decir que, si en el caso de los menores la anulación no «prevalecerá» cuando la prestación se pierde por dolo o culpa tras alcanzar la mayoría de edad (desaparición de las limitaciones a la capacidad), lo mismo se debe predicar cuando «desaparezca» la situación de discapacidad.

Por un lado, apreciar la «desaparición» de la discapacidad (no podríamos decir la «recuperación» de la capacidad jurídica, por hipótesis, imposible) se me antoja complejo –aparte de fuente de controversias– pues hay un sinfín de discapacidades diferentes; muchas estables, otras que se intensifican, otras que disminuyen y otras que cambian. Distinto era el caso en la regulación previa a la reforma, en el que la «recuperación» de la capacidad se producía con la resolución judicial que ponía fin o modificaba la situación de incapacitación (anterior art. 277.2.º CC).

Por otro lado, esa postura no sería lógica. En el caso de los menores, el privilegio en la restitución se anuda a una condición de la persona que es la causa de anulación –la minoría de edad– cuya pérdida –alcanzar la mayoría de edad– justifica que ya no se mantenga dicho privilegio. En el caso de las personas con discapacidad el privilegio ha quedado extrañamente a caballo entre diferentes realidades: extrañamente vinculado a la nueva causa de anulación –la ventaja injusta– que difícilmente cesará, pero también extrañamente ligado a la situación de discapacidad –acaso evocando la anterior «incapacidad»; una asimilación de conceptos, a mi entender, errónea y contraproducente– que se supone que, conforme a la CDPD y LRAPD, no merece un trato diferenciado salvo en caso de necesidad. Veremos en los siguientes párrafos que tal necesidad no está correctamente identificada en el art. 1304 CC.

En definitiva, caben tres posibilidades. La primera es entender que no hay ninguna circunstancia (quedan a salvo los efectos de la caducidad de la pretensión) que –en el concreto caso de un contrato en el que uno de los contratantes se aprovecha de la situación de discapacidad del otro obteniendo una ventaja injusta– limite el privilegio concedido en el art. 1304 CC en materia de restitución cuando la persona con discapacidad ha perdido por cualquier causa (fortuita, dolosa o culposa) la prestación recibida y anula el contrato con base en la citada ventaja injusta. Ello supondría dos cosas: que el art. 1314.III CC es inservible y que la persona con discapacidad recibe un privilegio desmedido e incluso injustificado en ciertos supuestos en los que cabría apreciar situaciones de *venire contra factum proprium* de esa persona que tiene –recordemos– plena capacidad jurídica.

Una segunda posibilidad es entender que la extinción de la pretensión anulatoria se produce en caso de pérdida por hecho propio de la cosa a restituir, aplicando el art. 1314.I CC al caso del contrato en el que uno de los contratantes se aprovecha de la situación de discapacidad del otro obteniendo de ello una ventaja injusta; acaso así se trataría a las personas con discapacidad como a las demás. Ello significaría que el privilegio del art. 1304 CC es inexistente, quedando sin contenido junto al ya de por sí vacío art. 1314.III CC, y no se comprendería por qué el legislador ha mantenido estos preceptos.

Una tercera hipótesis es realizar una argumentación *a pari* entre el art. 1314.II y 1314.III CC, para aminorar el alcance del privilegio; aunque, como he explicado, ello es complejo y considero que la lógica del razonamiento presenta fisuras.

El problema, en esencia, reside en mantener unas normas (los arts. 1304 y 1314 CC) cuya estructura, lógica y fundamento ofrecían un régimen privilegiado en materia restitutoria que atendía a una circunstancia de la persona –la «incapacidad»–, para regular ahora un supuesto completamente distinto en el que el privilegio se vincula a la transacción y su resultado (obtención de la ventaja injusta por el otro contratante). Se escoja una u otra lectura, las tres planteadas evidencian problemas de técnica legislativa.

Como creo que el art. 1304 CC reviste carácter de norma especial frente al art. 1314.I CC, entiendo que habría que estar a la primera o la tercera interpretación; aunque no sean, como he dicho, plenamente satisfactorias.

Dicho esto, procede recordar las ideas y razonamientos que informan la mecánica de estos preceptos para valorar su encaje y adaptación en el nuevo sistema.

4. Como señala CARRASCO PERERA (2017: 694) con relación al art. 1304 CC original, el precepto «parte de una hipótesis muy específica, a saber, la de un menor o incapaz que *ya no conserva en su poder la prestación recibida*» (la cursiva es del autor). Por supuesto, se trata de una situación que no tiene por qué darse; de ahí que el autor indique que, si se conserva la prestación o ha sido sustituida por dinero, habrá que restituir en todo caso sin aplicar el privilegio en materia restitutoria.

Pero la sospecha de que, en efecto, estas personas no van a conservar la prestación recibida impregna la mente del jurista y la letra de la ley. SCAEVOLA (1958: 1026 y 1041) evoca las fuentes romanas para recordar que, desde antiguo, se ha considerado que los menores pueden «disipar» la prestación recibida; en consecuencia, estima que el art. 1304 CC viene a ampliar, o por lo menos a confirmar, el privilegio que contempla a todos los demás «incapaces» y sigue a García Goyena razonando que el favor del art. 1304 CC al «incapaz» se basa «en la presunción de que no sabe cuidar sus cosas». MANRESA Y NAVARRO (1967-2: 871) reflexiona que quien está «falto de discernimiento puede emplear con desacierto para sí» lo recibido; para DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 553), el art. 1304 CC arbitra «una protección adecuada para los incapaces, especialmente los

menores, de quienes pueden temerse que enajenen sus bienes para derrochar el precio». Como se observa, son razonamientos muy similares a los que la doctrina utiliza en el art. 1163 CC y a cuyo comentario en esta misma obra me remito.

Pues bien, creo que un precepto en cuyo trasfondo latan semejantes ideas no se ajusta al nuevo concepto de la discapacidad. Tales planteamientos chocan con el art. 12 CDPD, cuando señala que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida; más concretamente, chocan con el art. 12.5 CDPD que destaca expresamente el derecho de estas personas a «controlar sus propios asuntos económicos». Asimismo, chocan con determinadas reflexiones contenidas en el Preámbulo de la LRAPD de las que se desprende que el nuevo sistema está informado por la regla general de que la persona con discapacidad es la encargada de tomar sus propias decisiones (apartado I), que debe respetarse su voluntad y preferencias (apartado III), o que las normas sobre validez y eficacia de los contratos «debe[n] ser tratada[s] de conformidad con la nueva perspectiva» (apartado IV). En fin, podría sostener que el precepto choca con la siguiente afirmación: si las personas con discapacidad tienen derecho a ejercitar su capacidad jurídica en general y su capacidad para contratar en particular, en igualdad de condiciones que las demás, ello tiene que ser así en lo bueno y en lo malo; pero no lo afirmaré, no sólo por si acaso alguien me reprocha ser demasiado simple en mi argumentación, sino porque no estoy de acuerdo con sostener la afirmación hasta sus últimas consecuencias.

Por supuesto, veo ilógico que un sistema que está informado por la idea de que las personas con discapacidad tienen derecho a «controlar sus propios asuntos económicos» (art. 12.5 CDPD) mantenga una norma de protección basada en la idea de que estas personas «no saben controlar sus propios asuntos económicos» (art. 1304 CC). Pero también opino que si hay una situación de necesidad que merezca un trato diferente, así debe ser. La cuestión es que, si la hay, se debe identificar bien esa concreta situación de necesidad que merece atención; objetivo que en mi opinión no ha conseguido la reforma que ahora comento.

El actual art. 1304 CC, tal y como ha sido aprobado, choca con el nuevo sistema en que se incardina. La mejor prueba de ello es que ha perdido la coherencia que tenía en el anterior. El privilegio del pretérito art. 1304 CC se ligaba a la *condición personal* de «incapaz», de la cual derivaban las limitaciones a la capacidad de estas personas y, por extensión, la articulación de medidas de protección entre las que se podría encontrar el citado privilegio. La norma presentaba su lógica: se detectaba que una persona no podía controlar (no tenía capacidad para contratar) sus asuntos económicos (la celebración de contratos) y se les establecía medidas de protección (la anulación del contrato y el beneficio en materia restitutoria). Tras la reforma, no era posible vincular dicho beneficio con la condición de discapacidad, la cual no es causa de anulabilidad, sino a riesgo de meter en un mismo cajón de sastre a muchas personas en las más variopintas

situaciones; dispensándoles un trato indiferenciado (no saben controlar sus asuntos económicos) que no se ajustaría a un concepto de discapacidad que en la actualidad tiene unos contornos –cuanto menos– fluidos, acoge realidades muy distintas y reclama como punto de partida igualdad de condiciones que el resto.

El legislador de la LRAPD, al optar por mantener el privilegio del art. 1304 CC, lo ha tenido que anudar –como ya he explicado– a la nueva causa de anulación: la obtención de la ventaja injusta por el otro contratante. Pero no ha logrado desprenderlo de la condición de la persona con discapacidad, como si esta fuese una reminiscencia de la anterior incapacidad, por la sencilla razón de que el beneficio fue precisamente construido en atención a la circunstancia personal del sujeto protegido. Por eso, reitero que la modificación introducida no es plenamente coherente con el nuevo sistema en que se incardina. Fíjese el lector que, con anterioridad a la reforma, la hipótesis del precepto era la siguiente: «se concede una particular protección en materia restitutoria a los incapaces porque se entiende que no saben controlar sus asuntos económicos y, con bastante probabilidad, van a “perder” la prestación recibida»; se podrá estar de acuerdo o no con el planteamiento, pero al menos guarda coherencia. Ahora el razonamiento del precepto parece algo similar a este: «las personas con discapacidad, aunque tienen derecho a controlar sus asuntos económicos, gozan de una particular protección en materia restitutoria, cuando el otro contratante adquiere una ventaja injusta al aprovecharse de su situación de discapacidad, porque se entiende que no saben controlar sus asuntos económicos y es fácil anticipar que van a “perder” la prestación recibida». En síntesis, se mantiene el beneficio desvinculado formalmente pero no en el fondo de la condición de discapacidad; planteamiento falto de lógica porque si el privilegio se sigue justificando por la condición de la persona, el legislador de la reforma ha errado en identificar quién merecía tal protección.

5. Ante la conjetura de la no conservación por la persona con discapacidad de la prestación recibida ya sea por caso fortuito, culpa o dolo, el precepto articula su bienintencionada protección. Anulado el contrato, y ante la imposibilidad de restituir la prestación recibida, el sujeto protegido por la norma –la persona de cuya situación de discapacidad se ha aprovechado el otro contratante obteniendo una ventaja injusta– solo está obligado a restituir «en cuanto se enriqueció con la prestación recibida». Como dice DE CASTRO (1971: 509), «la recíproca devolución no condiciona el ejercicio de la acción de nulidad».

Aclara CARRASCO PERERA (2017: 694) que el enriquecimiento no es el objeto de la restitución, sino su límite. Por lo demás, no constituye enriquecimiento la mera recepción de la prestación pues, en tal caso, no habría protección alguna (DELGADO ECHEVERRÍA, 1993: 555). La doctrina ha formulado de diversas maneras qué se entiende por tal enriquecimiento, algunas de las cuales expongo de forma resumida. DE CASTRO (1952: 186), en alusión a los arts. 1163, 1304 y 1765 CC, explica: «utilidad y enriquecimiento se entenderá que existen no solo cuando haya habido un aumento del

activo del patrimonio, cuando se ha evitado un gasto, sino también cuando haya venido a satisfacerse una necesidad de la persona o del patrimonio del [protegido por la norma]» tales como el suministro de alimentos o la gestión patrimonial; supuestos en que se respondería, según señala el autor, por el valor real de tales utilidades. SCAEVOLA (1958: 1028) entiende que se trata de la «utilidad (...) consistente en satisfacer con las cosas ajenas necesidades, de uno u otro orden que, atendidas con el peculio propio, hubiesen disminuido en un tanto igual al acervo existente». Para MANRESA Y NAVARRO (1967-2: 872) hay enriquecimiento en «un empleo beneficioso y prudente por el incapaz, de aquello que recibió, dentro de lo que determinen sus necesidades, posición y deberes, que a otras personas le ligan (...), no bastando por lo mismo que el contrato produzca comodidad, lujo o recreo al incapaz». DELGADO ECHEVERRÍA (1993: 555) alude a aquella jurisprudencia según la cual el enriquecimiento, incremento o beneficio consiste en «una inversión provechosa o un justificado empleo en la satisfacción de necesidades». Por último, para CARRASCO PERERA (2017: 694) «por enriquecimiento hay que entender ahorro de gastos que de otra forma tendrían que haber sido hechos necesariamente (...), que el empleo de los recursos perdidos haya sido realizado en gastos necesarios del propio incapaz, que en todo caso habrían de haber sido realizados, con el empleo de recursos propios».

Las anteriores opiniones son lo suficientemente expresivas de que el enriquecimiento tradicionalmente se ha medido con base en el *interés superior* del protegido por la norma; concepto jurídico indeterminado que sigue rigiendo para los menores pero que ya no es guía de actuación en lo que respecta al apoyo que los poderes públicos o los particulares dispensen a las personas con discapacidad y sin perjuicio de que en casos límite pueda «resurgir» una actuación sustitutiva del representante (GARCÍA RUBIO, 2020-2: 52-53 y 2021: 4-5).

Se comprenderá así que, en lo que respecta a las personas con discapacidad protegidas por el art. 1304 CC, la manera de entender el enriquecimiento tendrá que ser modulada viendo la utilidad o provecho de la persona no sólo en las necesidades objetivas cubiertas, sino también en los intereses subjetivos satisfechos.

6. Sintetizando lo explicado hasta ahora, el art. 1304 CC recoge una norma de protección que se aplica a los contratos celebrados por los menores fuera del marco de actuación que les permite el art. 1263 CC. Sospechando que los menores pueden malgastar, descuidar, perder, etc. la prestación recibida por cualquier motivo –al margen quedan las actuaciones que quepa enmarcar en la confirmación del contrato por su representante legal–, la norma trata de protegerlos doblemente: permitiendo la anulación del contrato y limitando su obligación de restitución a aquello en lo que se «enriquecieron» con la prestación recibida; concepto a concretar con base en el criterio del interés superior del menor. En lo que concierne a los menores, se trata del privilegio tal y como tradicionalmente se ha comprendido; la LRAPD no cambia nada.

Lo que ya no resulta coherente es que esta norma –que trata de destinada a proteger a un sujeto que no sabe cuidar de sus asuntos económicos– se pretenda aplicar a *toda* persona con discapacidad, aunque solo en el caso de que el otro contratante se haya aprovechado de situación de discapacidad obteniendo una ventaja injusta.

Sin necesidad de repetir otra vez las críticas, retomo la pregunta planteada al comienzo de este comentario: si el histórico privilegio del art. 1304 CC debería ser aplicado solamente cuando la causa de anulación es la minoría de edad o si debería ser aplicado también en el caso de que uno de los contratantes presente *alguna* discapacidad y si, de hacerlo, se contravendría la CDPD.

Opina VARNEY (2017: 500-502) que el establecimiento de una medida de protección en el ámbito contractual para las personas con discapacidad es compatible con el art. 12 CDPD si se atienden los siguientes parámetros. (i) En primer lugar, tal defensa debe perseguir un interés legítimo. Al respecto cabe decir que, si bien entre los principios de la CDPD está el respeto a la autonomía y la independencia de las personas –art. 3 a)–, también se busca proteger a las personas de situaciones de riesgo –art. 11– y explotación –art. 16–; de forma que una lectura conjunta de estos preceptos permitiría proteger a quienes han celebrado en su perjuicio transacciones muy desequilibradas, sin capacidad de entender y querer (*mental capacity*), en ausencia de apoyo y ante la pasividad del otro contratante. (ii) En segundo lugar, la protección debe articularse sobre una base objetiva que tenga en cuenta tanto la condición de la persona como los factores ambientales de la transacción; así tal protección debe ir más allá de la evaluación médica de la persona o de si la otra parte conocía o debía conocer su situación, e incluir una evaluación de dichos factores ambientales, tales como las circunstancias en las que se celebró el contrato. (iii) En tercer lugar, la protección de que se trate debe ser un medio razonable para conseguir un objetivo relevante. Según entiende la autora, aunque la CDPD apenas ofrece una guía sobre cómo equilibrar el respeto por la autonomía individual del sujeto y potenciales intervenciones o limitaciones protectoras, si una persona no puede comprender las implicaciones de una particular transacción ni los riesgos financieros que conlleva su celebración, es difícil argumentar que dicha persona ha ejercitado «su autonomía». (iv) En cuarto lugar, sostiene la autora que un medio de protección disponible *a toda persona* sería útil en las anteriores circunstancias.

Tales reflexiones, me mueven a pensar que la falta de aptitud para entender y querer debe ser causa de anulabilidad del contrato disponible *para toda persona* que, de forma estable o transitoria, se encuentre en tal situación por cualquier causa. Del mismo modo, y como se explica en el comentario al art. 1302 CC, la figura de la ventaja injusta debería configurarse como causa de anulación genérica disponible *para toda persona*. En su objetivo de protección encajaría no solo la discapacidad, sino otras circunstancias de vulnerabilidad dignas de tal tutela.

A mi entender, el histórico privilegio en materia de restitución recogido en el art. 1304 CC se podría reformular sobre la base de *ambas* causas de anulación –no una u otra, sino ambas cumulativamente– por dos motivos. En primer lugar, porque si dicho beneficio se justifica en atención a la condición personal del sujeto protegido, tal condición ya no puede ser la incapacidad, ni la discapacidad sin más, pero sí podría ser la falta de competencia para entender y querer *de cualquier persona*. En segundo lugar, porque, como señalaba SCAEVOLA (1958: 1025), en la finalidad protectora del anterior art. 1304 CC también latía la idea de que «el que contrata con un [incapaz], tiende a aprovechar en su beneficio la falta de incapacidad [sic] intelectual o legal de estas personas, obteniendo un lucro exagerado o injusto». Si falta este motivo que también informa el privilegio del 1304 CC, es decir, si un contratante no se ha aprovechado de la falta de entender y querer del otro, no se entendería por qué aquel habría de pechar con el riesgo de que este último «perdiese» la prestación recibida. En resumen, creo que el privilegio del art. 1304 CC podría atender tanto a la condición personal del sujeto protegido, como al contrato y su resultado, respetando los parámetros de la CDPD.

Me parece razonable que una norma que parte de la hipótesis de que el protegido «no sabe cuidar sus intereses económicos» para conceder el beneficio en materia restitutoria, debería ser aplicada *exclusivamente* a quienes celebran contratos sin aptitud de entender y querer sus implicaciones y consecuencias, no a toda persona con discapacidad. Con relación al primigenio art. 1304 CC, señalaba DÍEZ-PICAZO (2007: 601) que la aplicación de la limitación de la obligación restitutoria dependía de que el otro contratante hubiese conocido la falta de aptitud natural para entender y querer de la persona en cuestión. Pero si tenemos en cuenta que en el trasfondo del precepto se encuentra la sospecha de que uno de los contratantes se va aprovechar del otro obteniendo una ventaja injusta, resulta más lógico hacer depender el privilegio, además de la falta de capacidad natural del sujeto protegido, de la obtención de la ventaja injusta por el otro contratante. Esta ventaja se medirá caso por caso con base en parámetros subjetivos y objetivos y no derivará necesariamente del mero conocimiento de la situación de incapacidad natural que, por otro lado, sería necesario probar. En consecuencia, el ahora art. 1314.III CC recobraría su sentido si, respecto a estas personas, se estableciese la extinción de la pretensión anulatoria cuando la pérdida de la prestación recibida hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante una vez recuperada su competencia de entender y querer.

Del mismo modo, me parecería razonable que el privilegio del art. 1304 CC también fuese aplicable a los casos en que quienes apoyan a personas sin aptitud de entender y querer, las acompañan para celebrar el contrato o actúan en su representación cuando el otro contratante ha obtenido una ventaja injusta al sacar provecho de *esa concreta* situación discapacidad. No es descartable que, quienes cuidan –y quizás representan– a estas personas, puedan encontrarse con estrecheces y situaciones apremiantes que les dificulten proveer de todo el cuidado necesario a personas posiblemente con intensas

discapacidades; de forma que se vean avocadas a celebrar un contrato desequilibrado para atender –«enriquecer», en la terminología del art. 1304 CC– en la medida de lo posible a la persona atendida disponiendo del patrimonio de esta. En sede del art. 1314.III CC cabría añadir que la pérdida de la cosa por dolo o culpa de la persona que ejerce el apoyo extingue la pretensión de anulación, de forma que el contrato sería válido sin perjuicio de la responsabilidad que le podría exigir la persona con discapacidad a su apoyo como, por ejemplo, establece el nuevo art. 294 CC respecto al curador.

Ya por último, tampoco es descartable que quien presta el apoyo, por las mismas dificultades que acabo de mencionar, tenga que disponer de su propio patrimonio para atender («enriquecer») en la medida de lo posible a la persona cuidada. Este supuesto (contrato celebrado por quien presta apoyo para atender a la persona con discapacidad) no ha sido incluido en la regulación de la ventaja injusta introducida en el 1302.3 CC, que atañe solo a los contratos celebrados *por* la persona con discapacidad con o sin apoyos. Pero a mi entender sí encajaría perfectamente en su mecánica, pues en un contrato celebrado *por* quien presta el apoyo, el otro contratante también puede obtener una ventaja injusta sacando provecho «de la situación de discapacidad» de la persona cuidada. A mi juicio debería funcionar el privilegio del art. 1304 CC, al menos, en los casos en que la prestación obtenida por quien presta apoyo «se pierde» en manos de quien carece capacidad de entender y querer. No obstante, si la «pérdida» de la prestación tuviese su causa en el hecho propio de la persona que presta apoyo, debería ser de aplicación el art. 1314.I CC.

Las propuestas que he realizado en las páginas precedentes, suscitan la posibilidad de equilibrar intereses no enfrentados, autonomía y protección de personas vulnerables en el ámbito contractual, además de proteger también la confianza de los terceros contratantes. La CDPD no abre una discusión sobre cuál de dichos intereses tiene mayor peso. Aunque la afirmación parezca de perogrullo, toda persona es merecedora de autonomía y protección, es decir, de cuidado; pues cuidar consiste en saber cómo quiere ser tratada una persona –autonomía– y reconocer diferencias en momentos de necesidad –protección–.