



## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	Págs. 3.
1. INTRODUCCIÓN.....	Págs. 4.
2. PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL.....	Págs. 4-10.
2.1. La Convención Internacional de Nueva York sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.....	Págs. 4-6.
2.2. La discapacidad: delimitación conceptual.....	Págs. 6-8.
2.3. La capacidad jurídica de la persona discapacitada. ....	Págs. 8-10.
3. SITUACIÓN DE LA MATERIA ANTES Y DESPUÉS DE LA LEY 8/2021.....	Págs. 10-16.
4. MEDIDAS VOLUNTARIAS. EN ESPECIAL LOS PODERES Y MANDATOS PREVENTIVOS.....	Págs. 16-36.
4.1. Autocuratela.....	Págs. 19-21.
4.2. Los Poderes Preventivos.....	Págs. 22-32.
4.2.1. <i>Delimitación conceptual y fundamentación jurídica</i> .....	Págs. 22-23.
4.2.2. <i>Naturaleza jurídica</i> .....	Págs. 23-24.
4.2.3. <i>Modalidades</i> .....	Págs. 24-25.
4.2.4. <i>Régimen jurídico</i> .....	Págs. 25-32.
A) <i>Sujetos</i> .....	Págs. 25-26.
B) <i>Contenido y extensión</i> .....	Págs. 26-27.
C) <i>Forma</i> .....	Págs. 28.
D) <i>Revisión, modificación y extinción</i> .....	Págs. 28-30.
E) <i>Eficacia y publicidad</i> .....	Págs. 30-32.
4.3. Guarda de Hecho. ....	Págs. 32-33.
4.4. Control y Salvaguarda.....	Págs. 33-35.
4.4.1. <i>Control</i> .....	Págs. 33-34.
4.4.2. <i>Salvaguarda</i> .....	Págs. 34-35.
4.5. Concurrencia de Varias Medidas.....	Págs. 35-36.
5. CONCLUSIONES.....	Págs. 36-37.
6. BIBLIOGRAFÍA.....	Págs. 37-39.

## **ABREVIATURAS.**

Art(s): Artículo(s).

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CDPD: Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

CDPD: Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

LRC: Ley del Registro Civil.

LVJ: Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria.

LAPD: 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.

## **1. INTRODUCCIÓN.**

A lo largo de este trabajo, estudiaremos qué se entiende por el concepto de personas con discapacidad, su protección, las novedades que se introducen con 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; las medidas voluntarias de apoyo, especialmente los poderes y mandatos preventivos respecto a las personas con discapacidad. Los poderes y mandatos preventivos se encuentran regulados, tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, en el Libro I del Título XI, Capítulo II Sección 2º del Código Civil.

La elección del tema me la propuso el director del TFM, Aurelio Barrio, ya que quería hacer el TFM relacionado con el ámbito de familiar, más concretamente con la tutela o curatela y surgió la proposición de hacerlo sobre las personas con discapacidad tras la nueva regulación, concretamente sobre los poderes y mandatos preventivos.

La metodología que se ha seguido ha sido leer y consultar las leyes mencionadas anteriormente, así como las que se desarrollarán con posterioridad en el trabajo y consulta de libros a través de los cuales se ha ido obteniendo información para la realización del TFM.

Además, en el trabajo se desarrollará de forma breve las medidas judiciales, las distintas medidas voluntarias de apoyo, su control y salvaguardia y por último, la concurrencia entre las medidas judiciales y las medidas voluntarias.

## **2. PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.**

### **2.1. La Convención Internacional de Nueva York sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.**

La Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) es un tratado internacional cuyo fin es *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos*

*y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente*<sup>1</sup>.

Esta Convención supone una mayor protección en relación a los derechos de las personas con discapacidad, un aumento en su autonomía de la voluntad y su inclusión en nuestra sociedad.

La CDPD fue aprobada por consenso en la 76.<sup>a</sup> sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas con sede en Nueva York el 13 de diciembre de 2006<sup>2</sup>; entrado en vigor en España el 3 de mayo de 2008, integrándose desde ese momento en nuestro ordenamiento jurídico<sup>3</sup>.

La Convención cuenta con un Protocolo de carácter facultativo, que fue aprobado en la misma fecha que la Convención, por el que se reconoce que todo Estado Parte tiene las competencias del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este Comité es un órgano constituido por expertos independientes que supervisan la aplicación de la Convención por parte de los Estados Partes y está facultado para recibir y resolver las reclamaciones de las personas con discapacidad<sup>4</sup>.

De manera que la Convención es una forma de dar respuesta a la incertidumbre que había ante la situación de vulneración de los derechos universales reconocidos a las personas con discapacidad debido a su ignorancia. Es por ello que esta CDPD es la respuesta que da la ONU ante la cuestión que se planteaba de invisibilidad jurídica hacia las personas con discapacidad<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Artículo 1 La Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad, Nueva York 2006.

<sup>2</sup> “Resolución 61/106 aprobada por la Asamblea General. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo”. *A/RES/61/106*, 2007 (disponible en [http://www.oas.org/DIL/esp/ARES\\_61-106\\_spa.pdf](http://www.oas.org/DIL/esp/ARES_61-106_spa.pdf))

<sup>3</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. (BOE 21 de abril de 2008)

<sup>4</sup> CDPD (<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crpd>)

<sup>5</sup> Sanjosé Gil, A., “El primer tratado de Derechos Humanos del siglo XXI. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, “Revista electrónica de estudios internacionales”, n. 13, 2007, p. 3

Uno de los aspectos fundamentales de la CDPD es su carácter vinculante. De esta manera, en la Convención se establecen una serie de principios básicos a los que los Estados Parte deben amoldar sus ordenamientos jurídicos. Estos principios son:

*“a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;*

*b) La no discriminación;*

*c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;*

*d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;*

*e) La igualdad de oportunidades;*

*f) La accesibilidad;*

*g) La igualdad entre el hombre y la mujer;*

*h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”<sup>6</sup>.*

La CDPD trata de garantizar que las personas con discapacidad puedan gozar de una vida más plena y en el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que el resto de las personas así como a ser parte de decisiones que les afecten y puedan intervenir en ellas, incluyéndose de esta manera en la sociedad; otorgándoles así una mayor extensión de su autonomía.

## 2.2. La discapacidad: delimitación conceptual.

La discapacidad ha sido definida y delimitada por la CDPD, en concreto en su Preámbulo; definiéndola así: *<<reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás<sup>7</sup>>>*. Asimismo, la

---

<sup>6</sup> Artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

<sup>7</sup> Apartado e) del Preámbulo de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

Convención manifiesta su reafirmación a la no discriminación de las personas discapacitadas para que éstas pueden ejercer sus derechos plenamente<sup>8</sup>.

Podemos considerar que son personas discapacitadas aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás<sup>9</sup>.

De esta manera, debemos entender que dicha definición no solo engloba a las personas discapacitadas mencionadas anteriormente, sino también a aquellas que las normativas nacionales protejan.

De igual modo, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad; y la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, ambas leyes ofrecen en su articulado una definición de personas con discapacidad. La Ley 41/2003 establece que son personas con discapacidad <<a) *Las que presenten una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento. b) Las que presenten una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento*<sup>10</sup>>>.

Por su parte, la Ley 39/2006 define dependencia como <<*el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos*

---

<sup>8</sup> Apartado c) del Preámbulo de la CDPD: “la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejercen plenamente y sin discriminación”

<sup>9</sup> Art. 2 párr. 1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

<sup>10</sup> Art.2 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

*para su autonomía personal*<sup>11</sup>>>. Asimismo en su art. 26 regula los distintos grados de dependencia, estos son: grado I, dependencia moderada; grado II, dependencia severa; y grado III, gran dependencia<sup>12</sup>. De tal manera que las personas que se encuentre entre estos grados de dependencia se considerarán personas con discapacidad.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en las leyes anteriores, que 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, modifica la disposición cuarta del Código Civil (CC) en relación con la discapacidad estableciendo que los artículos relacionados con las personas discapacitadas deberán entenderse de conformidad con lo estipulado en la Ley 41/2003 y la Ley 39/2006.

### 2.3. La capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Las personas con discapacidad como las personas sin discapacidad por el hecho de ser personas son sujetos de derechos. Asimismo, adquieren personalidad desde el momento de su nacimiento, además, se consideran personas desde el momento que nacen con vida una vez que se han desprendido del seno materno<sup>13</sup>. De manera que, al ser personas y como sujetos de derechos, tienen derechos y obligaciones,

---

<sup>11</sup> Art. 2.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

<sup>12</sup> Art 26 de la Ley 39/2006: “*Grados de dependencia. 1. La situación de dependencia se clasificará en los siguientes grados: a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal. b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal. c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal*”

<sup>13</sup> Arts. 29 y 30 del Código Civil.: “*Artículo 29. El nacimiento determina la personalidad*  
*Artículo 30. La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*”.

distinguiéndose estos en dos conceptos denominados por la doctrina del Derecho continental, la capacidad jurídica y la capacidad de obrar.

No obstante, la personalidad jurídica concede al sujeto la capacidad de ser reconocido ante la ley como persona, estableciéndose la personalidad jurídica como un requisito previo e imprescindible para la adquisición de los demás derechos. Asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 6 estipula que “*Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*”. De esta manera, se reconoce que toda persona sea o no discapacitada adquiere su personalidad jurídica en el mismo instante en que nace, siendo ésta sujeto de derecho y a su vez teniendo la capacidad jurídica y la capacidad de obrar.

Por un lado, se denomina capacidad jurídica a la aptitud para ser titular de derechos y deberes, siendo una cualidad, como hemos comentado anteriormente, inherente a toda persona desde su nacimiento; siendo parte de actos o negocios jurídicos participando en ellos y en la vida jurídica. Y por otro lado, denominamos capacidad de obrar a la capacidad para actuar en el ejercicio de sus derechos, deberes y obligaciones. Esta última capacidad se encontrará limitada en mayor o menor medida dependiendo: primero, si la persona es mayor de edad pues los menores de edad no tienen la capacidad de obrar plena ya que esta se adquiere alcanzando la mayoría de edad; y segundo, las personas discapacitadas la tendrán limitada dependiendo el grado de discapacidad una vez alcance la mayoría de edad porque siendo menores de edad como bien se ha expuesto anteriormente, los menores tienen la capacidad de obrar limitada.

Sin embargo, la CDPD estipula que las personas con discapacidad tienen derecho a que se le reconozcan su personalidad jurídica, a que se le reconozcan su capacidad jurídica en igualdad de condiciones en relación a los demás en todos los aspectos de la vida y que se les proporcione medidas de apoyo necesarias para poder ejercitar su capacidad jurídica<sup>14</sup>, es decir, concederles medidas ya sea judiciales como voluntarias

---

<sup>14</sup> Artículo 12 de la CDPD: “1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar

para poder desarrollar su capacidad jurídica así como la capacidad de obrar mediante estas medidas, que desarrollaremos en el epígrafe 4. Asimismo, la nueva ley 8/2021 sostiene gran parte lo que se estableció en la CDPD y, además, de ambas normativas podemos considerar que habría un concepto unitario de capacidad jurídica que abarcaría tanto su titularidad como su ejercicio quedado de esta forma la capacidad de obrar absorbida por la capacidad jurídica.

Por otra parte, para la gran mayoría de la doctrina esta reforma supone la eliminación de la distinción entre ambas capacidades pues como la ley indica en su propio Preámbulo que *“Al respecto, ha de tomarse en consideración que, como ha puesto en evidencia la Observación General del Comité de Expertos de las Naciones Unidas elaborada en 2014, dicha capacidad jurídica abarca tanto la titularidad de los derechos como la legitimación para ejercitarlos<sup>15</sup>”*. Teniendo esto en cuenta, estaríamos ante la unificación de las dos capacidades en un solo concepto, pues ambas son aptitudes correspondientes a toda persona en virtud de su condición de ser humano y por lo tanto la capacidad mental del individuo no puede justificar la limitación de su reconocimiento<sup>16</sup>. Es por ello que con esta ley se ve obligado el Derecho español a una revisión y definición nueva del concepto de discapacidad, de la discapacidad como estado civil, y de las instituciones que componen el Ordenamiento Jurídico Español.

### **3. SITUACIÓN DE LA MATERIA ANTES Y DESPUÉS DE LA LEY 8/2021.**

La entrada en vigor la ley 8/2021 significa una gran remodelación del sistema jurídico español en materia de personas con discapacidad, en el ámbito del Código Civil, en la Ley Hipotecaria, en la ley del Notariado, en la ley de Enjuiciamiento Civil, en la ley de 41/2003, la ley del Registro Civil, la ley de Jurisdicción Voluntaria, el

---

*acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”*.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Albert Márquez, M., “El derecho a comprender el derecho y el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, Núñez Núñez, M. (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad* tras la Ley 8/2021 de 2 de junio, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 188-213.

Código Penal y el Código de Comercio. Así lo refleja la propia ley en su Exposición de Motivos en el punto I: *“La presente reforma de la legislación civil y procesal pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, tratado internacional que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. El propósito de la convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente (...)”*.

De tal manera que la exposición recoge lo que se estableció en la CPCD en el tratamiento de la discapacidad considerando que serán los Estados Partes los que tienen que proporcionar medidas adecuadas y efectivas para velar por la salvaguarda de la capacidad jurídica de estas personas evitando de este modo que puedan sufrir abusos en materia de derechos humanos. De hecho, estas medidas de salvaguarda relativas a la capacidad jurídica garantizarán que se respete su ejercicio, sus derechos, su voluntad y la persona, impidiendo que haya un conflicto de intereses. Estableciéndose de manera proporcional a las circunstancias y grado de la discapacidad de la persona, quedando sujetas a exámenes periódicos por parte de la autoridad u órgano judicial competente en el plazo del tiempo más corto para su examinación<sup>17</sup>.

Con ello, lo que se pretende es reforzar la protección hacia las personas con discapacidad y su autonomía de la voluntad, que veremos más adelante, así como el estudio de las medidas de protección, en concreto los poderes preventivos. Esta reforma también se basa en ayudar el ejercicio de sus derechos de tal manera que todas las personas tengan la capacidad jurídica plena suprimiendo la incapacitación total.

---

<sup>17</sup> Exposición de Motivos punto I de la LAPD.

No obstante, antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, en el art. 215 de la antigua regulación del CC se establecía que las personas con discapacidad estaban protegidas en nuestro Derecho Español mediante tres figuras: la tutela, la curatela y la prórroga o rehabilitación de la patria potestad. Asimismo, eran los jueces los que tenían que determinar la medida de protección más adecuada para cada persona teniendo en cuenta sus circunstancias, pero no se gestionó de manera adecuada pues esta situación produjo que se abusara de la tutela y la incapacidad absoluta quedando estas personas en desprotección o no se tomara la mejor medida de protección. Es por eso que con la introducción de la LAPD el sistema que se plantea está basado en el respeto de la voluntad y las preferencias de las personas, como he citado anteriormente, así como adaptar en nuestro sistema lo dispuesto en la CDPD pues en su art. 12 regula que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas en todos los ámbitos de la vida y serán los Estados partes los que están obligados a adoptar las medidas oportunas para que las personas discapacitadas pueden ejercer sus derechos y su capacidad jurídica, recordar que bajo este término se engloba la capacidad de obrar si tenemos en cuenta lo que afirma la mayoría de la doctrina<sup>18</sup> y una de las reformas de nuestra ley 8/2021. De hecho lo que se recoge en dicho artículo de la CDPD también lo regula la LAPD en su Preámbulo reafirmando que lo que se regula en dicha ley es conforme con la CDPD.

Por otra parte, centrándonos en la materia tras la LAPD, es cierto que dicha ley supone un gran cambio sustancial en varios ámbitos y aspectos de nuestro ordenamiento jurídico español. Sin embargo, el ámbito que más modificaciones sufre es el Civil, más concretamente, el Código Civil ya que en él se producen sesenta y siete modificaciones, todas ellas en virtud de lo establecido en LAPD.

De esta manera se produce con la reforma nueva ubicación y rúbrica de los Títulos IX a XII del Libro I:

---

<sup>18</sup> Según Moreno Trujillo, tras la reforma de la LAPD para adecuar nuestro sistema jurídico al cambio introducido por la Convención, se obliga a que se produzca una renovación en nuestro sistema regulador de la discapacidad recogido en el CC, y en concreto, el concepto de capacidad de obrar. Es por ello que a raíz de la CDPD se habla de un concepto unitario de capacidad jurídica, englobando en dicho concepto la capacidad de obrar.

- ❖ Título IX: “De la tutela y curatela de los menores”, arts. 199-238 del CC.
- ❖ Título X: “De la mayoría de edad y la emancipación”, arts. 239-248 del CC.
- ❖ Título XI: “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, arts. 249-299 del CC.
- ❖ Título: XII: Disposiciones comunes” art. 300 del CC.

Junto a esta nueva rúbrica, se producen modificaciones sustanciales como pueden ser: por un lado, la supresión de la incapacidad judicial la cual era empleada como instrumento de sustitución de la capacidad de obrar, siendo modificada por una medida de apoyo para el ejercicio de la capacidad de obrar de la persona con discapacidad, favoreciendo la integración social de estas personas en igualdad de condiciones que las demás personas. Es preciso tener en cuenta que esta reforma no implica *“un mero cambio de terminología que relegue los términos tradicionales de «incapacidad» e «incapacitación» por otros más precisos y respetuosos, sino de un nuevo y más acertado enfoque de la realidad, que advierta algo que ha pasado durante mucho tiempo desapercibido: que las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, derecho que ha de ser respetado; se trata, por tanto, de una cuestión de derechos humanos”*<sup>19</sup>. De esta manera, las personas discapacitadas estarán legitimadas para tomar sus decisiones.

Por otro lado, el término incapacidad como estado civil desaparece entendiéndose discapacidad como una condición personal con ciertos efectos jurídicos y se elimina la tutela y la patria potestad prorrogada, aunque la primera se mantiene para los menores de edad.

Además, con esta nueva regulación se pretende dar más protagonismo al apoyo a las personas que así lo necesiten o precisen a través de las medidas de apoyo voluntarias. Configurándose de este modo, la curatela como la principal medida de apoyo judicial aunque teniendo funciones representativas con carácter excepcional. Y la guarda de hecho con esta regulación adquiere relevancia como medida de apoyo. Podríamos traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2021<sup>20</sup> en la que en su fundamento de derecho cuarto establece que el fin de las

---

<sup>19</sup> Exposición de Motivos punto III de la LAPD.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 589/2021, de 8 de septiembre de 2021 [versión electrónica- base Cendoj. Ref. 3276/2021]. Fecha de última consulta el 23 de mayo de 2023.

medidas de apoyo es “*permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad*”, estando éstas “*inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales*”<sup>21</sup>

Otra de las grandes reformas que se implantan con la LAPD es fomentar la autonomía de las personas con discapacidad, promulgándose esta idea en las nuevas regulaciones de los diferentes Estados tras la entrada en vigor de la CDPD, pues la CDPD quiere potenciar el respeto de la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad en sus diferentes aspectos. De hecho, así lo establece la CDPD en los arts. 3 y 12.4 de la CDPD, en el primero regulando el principio de respeto a la autonomía de la voluntad<sup>22</sup>; y el segundo, reconociendo a los Estados partes que serán ellos quienes se encarguen de asegurar que se cumplen las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica proporcionándose la salvaguarda de éstas para impedir que haya abusos con respecto a los derechos humanos<sup>23</sup>.

Esta doble vertiente de, por un lado, el respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la toma de sus decisiones cuando no tiene la capacidad plena, por otro lado, la voluntad expresada con anterioridad en el caso de discapacidad sobrevinida o de pérdida paulatina de la capacidad. En concreto, el principio 9 de la Recomendación del Consejo de Europa 99 (4) sobre los principios relativos a la protección jurídica de los mayores incapaces de 23 de febrero de 1999 proclama la exigencia del respeto a los deseos y sentimientos de la persona afectada por la

---

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 589/2021, de 8 de septiembre de 2021 [versión electrónica- base Cendoj. Ref. 3276/2021]. Fecha de última consulta el 23 de mayo de 2023.

<sup>22</sup> Art.3 de la CDPD: “*Los principios de la presente Convención serán: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas*”

<sup>23</sup> Art.12 de la CDPD: “*Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas*”.

discapacidad, tanto cuando ya sufre la discapacidad como cuando manifestó una voluntad con anterioridad en previsión de una eventual y futura discapacidad<sup>24</sup>.

Con respecto a la primera vertiente, sería adecuado si se tiene en cuenta que en el tema de discapacidad se produce la intervención judicial aunque sea mínima y la adopción de medidas, estando limitadas aquellas que sean imprescindibles para la salvaguarda de la persona y estableciendo sistemas de protección que no anulen a la persona con discapacidad. Y de otra parte, con respecto a la segunda vertiente, ésta proviene de una situación sobrevenida en la que la persona con discapacidad tiene un sistema de protección y este debe hacerse teniendo en cuenta el criterio de la persona con discapacidad. Con ello, esa voluntad que expresa la persona con discapacidad lo hace cuando actúa con la capacidad mental plena. De esta situación quedarían excluidos aquellos que desde su nacimiento tienen o padecen alguna enfermedad mental. No obstante, esta precisión es incoherente con la CDPD pues en ella se promueve los sistemas de protección de las personas discapacitadas para que ellas mismas, con independencia del tipo de discapacidad que presenten, puedan precisar de sistemas de apoyo y manifestar su opinión y voluntad de necesitarlas cuando la evolución de su enfermedad sea negativa, pues en caso de ser positiva se podrían prescindir de ellas, siempre y cuando se tenga en cuenta las circunstancias de la persona en cada caso.

Además, por otra parte, y teniendo en cuenta lo establecido en los arts. 3 y 12.4 de la CDPC, se amplía notoriamente la capacidad de obrar de las personas con discapacidad dándoles una mayor autonomía de actuación, potenciando sus facultades para la participación en la toma de decisiones relativas a la regulación de su discapacidad. Según Martínez Calvo se establece en un triple sentido: en primer lugar, se confiere legitimación al interesado para instar el propio proceso de provisión de apoyos en aquellos supuestos en los que considere que su capacidad de autogobierno ha comenzado a verse menoscabada de forma irreversible; en segundo lugar, se reconoce su derecho a ser escuchado y a que su opinión sea tenida en cuenta en el proceso de provisión de apoyos; y en tercer lugar, se le faculta para prever

---

<sup>24</sup> Parra Lucán, M.A., “La Voluntad y el Interés de las personas vulnerables”. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. pp. 100

anticipadamente medidas de apoyo de cara a una eventual situación de discapacidad futura<sup>25</sup>.

#### **4. MEDIDAS VOLUNTARIAS. EN ESPECIAL LOS PODERES Y MANDATOS PREVENTIVOS.**

Antes de entrar en materia sobre las medidas voluntarias de apoyo a las personas con discapacidad, cabe mencionar que existen medidas judiciales de apoyo como son la curatela y el defensor Judicial. La primera adquiere gran relevancia en este nuevo sistema tras la eliminación de la tutela sobre las personas con discapacidad y pasa a convertirse en la medida de apoyo judicial principal y la más adecuada para aquellas personas que tenga una discapacidad grave y que necesitan de manera continuada apoyo para poder actuar en el tráfico jurídico. Asimismo, en la ley de Jurisdicción Voluntaria en su art. 42 bis b) establece que *“En la comparecencia se procederá a celebrar una entrevista entre la autoridad judicial y la persona con discapacidad, a quien, a la vista de su situación, podrá informar acerca de las alternativas existentes para obtener el apoyo que precisa, bien sea mediante su entorno social o comunitario, o bien a través del otorgamiento de medidas de apoyo de naturaleza voluntaria. Asimismo, se practicarán aquellas pruebas que hubieren sido propuestas y resulten admitidas y, en todo caso, se oír a las personas que hayan comparecido y manifiesten su voluntad de ser oídas”*. Teniéndose siempre en cuenta la voluntad de la persona con discapacidad.

La curatela se encuentra regulada en los art. 268 a 270 del CC; se procederá a la revisión de esta medida cada 3 años por norma general, salvo que se establezca de manera motivada otro periodo para su revisión sin que éste exceda de 6 años, obviamente sin perjuicio de que se produzcan cambios en las circunstancias de la persona discapacitada. De hecho, esto supone que se revise de manera obligatoria de las resoluciones judiciales, novedad en este nuevo sistema, pues en el anterior reinaba la rigidez de las mismas y si la persona se declaraba incapaz era para siempre sin tener en cuenta si sus circunstancias cambiaban y su incapacidad disminuía. Es por eso que

---

<sup>25</sup> Martínez Calvo, J., “Autorregulación precautoria de la discapacidad.” Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, S.A. pp. 27

este hecho en el nuevo sistema tras la LAPD afecta positivamente a esta medida ya que si la persona es evaluada positivamente tras su revisión de 3 años, pueden disminuir la medida o eliminarla. Además, esta medida tendrá lugar cuando no exista otra previa y la determinará la autoridad judicial para aquellos actos que se requiera o precisen, sin que en ningún caso la resolución judicial puede suponer una mera privación de los derechos en virtud de lo dispuesto en el art. 269 *in fine* del CC.

La segunda, el defensor judicial, es un cargo judicial temporal que se autoriza para obrar dentro de las situaciones conferidas<sup>26</sup>. Esta figura se dará en las siguientes situaciones, establecidas en el art. 27 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria: “a) *Hallarse los progenitores, tutor o persona designada para ejercer el apoyo ausentes ignorándose su paradero, sin que haya motivo racional bastante para creer próximo su regreso; b) Negarse ambos progenitores, tutor o persona designada para ejercer el apoyo a representar o asistir en juicio al menor o persona con discapacidad; c) Hallarse los progenitores, tutor o persona designada para ejercer el apoyo en una situación de imposibilidad de hecho para la representación o asistencia en juicio*”.

Asimismo, se nombra al defensor judicial del menor o persona con discapacidad, sin necesidad de habilitación previa, para litigar contra sus progenitores, tutor o curador, o para instar expedientes de jurisdicción voluntaria, o cuando se hallare legitimado para ello cuando se inste por el Ministerio Fiscal un procedimiento para la adopción de medidas de apoyo respecto de la persona con discapacidad. No procederá la solicitud si el otro progenitor o tutor, si lo hubiere, no tuviera un interés opuesto al menor o persona con discapacidad<sup>27</sup>. Esta figura con respecto a la anterior redacción no ha sufrido cambio sustancial, el antiguo art. 299 bis establecía que la defensa de los intereses de la persona discapacitada le competía el ministerio fiscal en tanto en cuanto no hubiera resolución judicial. En la nueva redacción, esta figura está regulada entre los arts. 295 a 298 del CC, en ellos se puede observar cómo la figura conserva su esencia pues, se propondrá el defensor judicial cuando se promueva la provisión

---

<sup>26</sup> STS 212/2003, de 4 de marzo, FJ 2º: “*el conflicto de intereses existe cuando, en la realización de los actos de la guarda y protección, la actuación de los representantes pone en peligro el beneficio del menor o incapaz, al ser éste contrario al interés subjetivo o personal de éstos*”

<sup>27</sup> Art.27.3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad siempre y cuando se considere necesario por la autoridad judicial.

Centrándonos en las medidas voluntarias de apoyo, estudio en este trabajo, éstas medidas se establecen con la LAPD para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, expresando las personas con discapacidad su voluntad para que se establezcan medidas anticipadas de apoyo.

Las medidas voluntarias de apoyo adquieren un gran protagonismo con esta nueva Ley debido a que es la propia Ley la que apuesta por la autorregulación de las personas con discapacidad siendo ellas mismas las que establezcan el sistema de apoyo que precise. Este hecho se encuentra vinculado con la ampliación de la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad, siendo este uno de los grandes principios en los que se basa la LAPD en conformidad con la CDPD. De hecho, la LAPD dota a las medidas de apoyo de una regulación más completa y establece que dichas medidas voluntarias prevalezcan sobre las judiciales. Así lo refleja la LAPD en su punto III de la Exposición de Motivos al determinar que “*siguiendo los precedentes de otros ordenamientos europeos y las directrices del Consejo de Europa, a la hora de concretar los apoyos la nueva regulación otorga preferencia a las medidas voluntarias, esto es, a las que puede tomar la propia persona con discapacidad*”. En este sentido, el CC en su art. 255 último párrafo estipula que “*solo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria, y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias*”. Por lo que, en primer lugar serán preferentes las medidas voluntarias frente a las medidas judiciales cuando las hubiera y en defecto de las primeras, se adoptara las segundas por la autoridad judicial competente.

Las medidas de apoyo se encuentran reguladas en nuestro CC en el capítulo II del Título XI del Libro primero bajo la rúbrica “*De las medidas voluntarias de apoyo*”, arts. 254 a 262.

El CC, como disposiciones generales a las medidas voluntarias de apoyo, establece la posibilidad de que dos años antes de la mayoría de edad el menor sujeto a la patria potestad o a la tutela pueda prever la necesidad de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. Asimismo, la autoridad judicial podrá también acordar la adopción de medidas de apoyo a petición del propio menor, de los padres, del tutor legal o del

Ministerio Fiscal si lo estima oportuno para cuando concluya la minoría de edad<sup>28</sup>. Además, el propio Código dispone la posibilidad de que tanto el mayor de edad como el menor emancipado otorguen en escritura pública ante notario la provisión de mecanismos de apoyo para prever tanto en presente como en futuro circunstancias que le dificulten su capacidad jurídica. Conteniéndose en dicha escritura el régimen de actuación de las medidas, su control y los plazos para su revisión judicial siempre respetando la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad.

Con respecto a cuales son las medidas de apoyo concretas, el CC no establece numeración ya que en el art. 250.3 estipula que “*Las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria son las establecidas por la persona con discapacidad, en las que designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance*”. Sin embargo, en la Exposición de Motivos en el punto III dispone que dentro de las medidas voluntarias adquieren especial importancia los poderes y mandatos preventivos, así como la posibilidad de la autocuratela. Fuera de ellas conviene destacar el reforzamiento de la figura de la guarda de hecho, que se transforma en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad<sup>29</sup>.

Cabe mencionar que el fundamento de las medidas de voluntarias de apoyo está basado en la declaración de voluntad por la que una persona establece con antelación el adoptar las medidas de apoyo para que sean tenidas en cuenta si se produce posteriormente una eventual situación de discapacidad.

Hablaré de las tres medidas voluntarias de apoyo mencionadas previamente pero me centraré y desarrollaré en mayor medida los poderes y mandatos preventivos ya que es el objeto de este trabajo.

#### 4.1. Autocuratela.

La autocuratela es una medida que tras la entrada en vigor de la LAPD sustituye a la Autotutela, así lo refleja la propia ley en su disposición transitoria tercera que señala “*las previsiones de autotutela se entenderán referidas a la autocuratela y se regirán por la presente Ley*”. No obstante, a esta medida se le hizo referencia

---

<sup>28</sup> Ar. 254 del CC.

<sup>29</sup> Exposición de Motivos punto III de la LAPD

previamente en nuestro ordenamiento jurídico español, concretamente aparece regulada por primera vez en la ley 41/2003, la cual modificó el antiguo art. 233 del CC, en el que se estableció: *“consistentes en habilitar a las personas discapacitadas para adoptar las disposiciones que considere oportunas en previsión de su propia incapacitación, y ello en el mismo precepto que regula las facultades parentales respecto de la tutela, y en alterar el orden de delación de la tutela, prefiriendo como tutor en primer lugar al designado por el propio tutelado, si bien sin modificar la facultad genérica que corresponde al juez de alterar el orden de delación cuando así convenga al interés del incapacitado pero siempre que hayan sobrevenido circunstancias que no fueron tenidas en cuenta al efectuar la designación”*.

En la actualidad, la autocuratela se encuentra regulada en el Título XI, capítulo IV, sección 2º, subsección 1º bajo la rúbrica *“De la autocuratela”* en los arts. 271 a 274 del CC. En su art. 271 el CC determina que *“cualquier persona mayor de edad o menor emancipada, en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador, señalando además que se podrán establecer disposiciones sobre el funcionamiento y contenido de la curatela y, en especial, sobre el cuidado de su persona, reglas de administración y disposición de sus bienes, retribución del curador, obligación de hacer inventario o su dispensa y medidas de vigilancia y control, así como proponer a las personas que hayan de llevarlas a cabo”*. Es por ello, que se entiende por autocuratela aquella medida o institución que permite a la persona con discapacidad declarar su voluntad de decidir qué medidas adoptar en una eventual y futura situación de discapacidad así como su propia protección en el caso de que se tengan que adoptar medidas judiciales teniendo en cuenta las preferencias de la persona.

En este sentido, para López San Luis<sup>30</sup> la autocuratela se puede definir como *“por un lado, como una manifestación de voluntad, en virtud de la cual el potencia beneficiario, una persona física, mayor de edad, menor emancipado o habilitado de edad en previsión de que se produzca una eventual y futura situación de discapacidad que requiera apoyo continuado, propia la curatela como medida de apoyo necesario para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica, desarrollo de su personalidad y condiciones de igualdad; y, por otro lado, como una situación jurídica de salvaguarda o medida institucional de apoyo, en el sentido que tal declaración de voluntad vincula a la autoridad jurídica y genera una situación jurídica de conformidad con la extensión y límites de la resolución judicial que constituya la curatela, regulada por las disposiciones del declarante, por lo declarado en la resolución judicial y lo establecido por la ley”*. Se puede observar que tanto el primer sentido que le da como el segundo, ambos están basados y siguen la línea de lo estipula en el art. 271 del CC.

Hay que destacar que la declaración de voluntad de la persona con discapacidad debe de efectuarse en escritura pública en la cual se preverá por un lado el nombramiento y por otro la exclusión de las personas que establezca el declarante para que en el futuro no pueden ejercer el cargo de curador, del mismo modo que aparecerán las reglas para la administración hacia su persona y de sus bienes, si hay retribución por el cargo de curador y las medidas de vigilancia y control que se consideren necesarias. Además, las previsiones declaradas por la persona con discapacidad serán vinculantes para la autoridad judicial así lo dispone el art. 272 del CC.

Se ha de decir también que la autocuratela tiene un carácter personalísimo, es decir, es un acto personalísimo, de tal manera que no se puede delegar a un tercero la declaración de voluntad de la misma por la que se establece el régimen de autocuratela, lo que sí se podrá delegar a tenor del art. 274 es la facultad de elegir a la persona que desempeñara el cargo de curador.

---

<sup>30</sup> López San Luis, R : “El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York y su reflejo en el anteproyecto por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad” InDret, núm. 2, 2020, pp.111-138.

## 4.2. Los poderes y mandatos preventivos.

### 4.2.1. *Delimitación conceptual y fundamentación jurídica.*

Los poderes y mandatos preventivos fueron introducidos en nuestro ordenamiento jurídico por primera vez con la Ley 41/2003. En ella se estableció la posibilidad de que se pudieran conceder mandatos o poderes una vez se haya declarado la incapacidad del otorgante. Asimismo, en el punto VI<sup>31</sup> de la Exposición de Motivos de la ley 41/2003 se prevé la modificación del antiguo art. 1732 del CC el cual establecía que el mandato se extinguiría por la incapacidad sobrevenida del mandante, a no ser que en el mismo se hubiera dispuesto su continuación o el mandato se hubiera dado para el caso de incapacidad del mandante apreciado conforme a lo dispuesto por este.

Por otra parte, en la reforma que hace la ley 41/2003, no se establece ningún concepto concreto de los poderes y mandatos preventivos, por lo que la doctrina consideró que esta regulación era insuficiente y apresurada ya que no se establecía el régimen de los mismos, sus requisitos, sus efectos, sus controles y salvaguardas y su extinción. Es la doctrina que da los primeros conceptos de que se entienden por poderes preventivos.

Podemos definir que los poderes y mandatos preventivos son una declaración de voluntad unilateral y recepticia<sup>32</sup>, de manera que la persona puede prever una situación de discapacidad futura por lo que establece un poder donde delega en otra persona la facultad para que pueda actuar en su nombre defendiendo y protegiendo sus intereses tanto en el ámbito personal como patrimonial o en ambos.

---

<sup>31</sup> Punto VI de la Exposición de Motivos de la ley 41/2003: *“con objeto de establecer que la incapacitación judicial del mandante, sobrevenida al otorgamiento del mandato, no sea causa de extinción de éste cuando el mandante haya dispuesto su continuación a pesar de la incapacitación, y ello sin perjuicio de que dicha extinción pueda ser acordada por el juez en el momento de constitución de la tutela sobre el mandante o, en un momento posterior, a instancia del tutor”*

<sup>32</sup> Martínez García, M.A, “Apoderamientos preventivos y autotutela”, en AA.VV: La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales (coord. Martínez Díe, R) Consejo General del Notariado, Editorial Civitas, 2000, p. 138.

Con la entrada en vigor de la LAPD, los poderes y mandatos preventivos quedan sujetos a esta nueva norma que ensalza la figura otorgándole primacía sobre las medidas judiciales.

Actualmente, los poderes preventivos están regulados en el CC en la sección 2º del Capítulo II del Título XI del Libro I, bajo la rúbrica “*De los poderes y mandatos preventivos*” arts. 256 al 262. Aunque según Martínez Calvo esta regulación continua siendo insuficiente lo que obliga a acudir a otras sedes para colmar las lagunas que presenta<sup>33</sup>.

#### 4.2.2. *Naturaleza jurídica.*

Con respecto a su naturaleza jurídica, puede crearse controversia pues el CC, tras la reforma de la LAPD, hace referencia al poder y al mandato pero posteriormente en su desarrollo, solo utiliza los términos poder, poderdante o apoderado<sup>34</sup>.

El mandato y el poder son figuras jurídicas diferentes. En primer lugar, se entiende por mandato a aquella figura que obliga a una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra<sup>35</sup>. Se puede definir también como el negocio jurídico bilateral y de naturaleza contractual ya que genera obligaciones a cargo del mandante y del mandatario ya que el segundo gestiona los asuntos al mandante.

Por su parte, poder, según Ribot Igulada, es aquel “*resulta del negocio jurídico unilateral de apoderamiento a través del cual el otorgante confiere legitimación al apoderado para actuar en su nombre en el ámbito de aplicación del poder de tal forma que los efectos de los actos o contratos acometidos por el apoderado dentro de los límites del poder reanudan directa*

---

<sup>33</sup> Martínez Calvo, J., “Autorregulación precautoria de la discapacidad.” Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, S.A, p. 70.

<sup>34</sup> BERROCAL LANZAROT, M. I., “Las medidas voluntarias de apoyo en la Ley 8/2021, de 2 de junio: Los poderes y mandatos preventivos”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 786, 2021, pp. 2392-2442.

<sup>35</sup> Art. 1709 del CC.

*e inmediatamente en la persona del poderdante*<sup>36</sup>”. Se trata de una declaración unilateral y recepticia.

Teniendo en cuenta lo dispuesto con anterioridad, y según Berrocal Lanzarot, el apoderado o mandatario no debería asumir funciones representativas sino que sería más acorde con la propia esencia de la medida, la asunción de funciones de carácter híbrido que operen sobre una base asistencial y en casos excepcionales representativa<sup>37</sup>.

#### 4.2.3. Modalidades.

El CC recoge dos modalidades distintas de poderes preventivos: de una parte, se conoce como poder continuado, y de otra parte, para una discapacidad futura. La primera, es aquella en la que el poderdante podrá establecer un poder que resulte eficaz con carácter inmediato en la que se estipule un poder que subsistirá en el futuro si requiere el en el futuro apoyo para el ejercicio de su capacidad<sup>38</sup>; surtiendo efectos desde el momento en el que se constituye. La segunda, es denominada por la doctrina como apoderamiento preventivo en sentido estricto o *ad cautelam*<sup>39</sup>, es aquella por la que el poderdante otorgar poder solo para el supuesto de que en el futuro precise de apoyo en el ejercicio de su capacidad<sup>40</sup>.

En la primera modalidad, siguiendo la línea de Martínez Calvo podemos diferenciar dos fases: la primera, que iría desde el momento del otorgamiento hasta que en el que comience la necesidad de apoyo del poderdante que legitima al apoderado para actuar en nombre del poderdante y que podrá ir acompañado o no de un contrato de mandato; y la segunda, una vez surgida la

---

<sup>36</sup> Guilarte Martín Calero, C., Cayo Pérez Bueno, L., y De Lorenzo García, R., “Comentarios a la Ley 8/2020, por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, S.P.

<sup>37</sup> Berrocal Lanzarot, M. I., “Las medidas voluntarias de apoyo en la Ley 8/2021, de 2 de junio: Los poderes y mandatos preventivos”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 786, 2021, pp. 2392-2442.

<sup>38</sup> Art. 256 del CC.

<sup>39</sup> Martínez-Piñero Caramés, E., “El apoderamiento o mandato preventivo”, Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, 2009, p.17.

<sup>40</sup> Art. 257 del CC.

necesidad de apoyo, en la que nacería un mandato de apoyo personal o patrimonial<sup>41</sup>.

Con respecto a la segunda, según Martínez Calvo, podemos decir que se trata de un poder sujeto a una especie de condición suspensiva, dado que solo resultará plenamente operativo cuando se produzca la situación de necesidad de apoyo. En esta modalidad nos encontraríamos desde su nacimiento ante un mandato representativo directo, siendo un poder exclusivamente preventivo que implicaría en todo caso la existencia de un contrato de mandato<sup>42</sup>.

Aunque se ha comentado anteriormente que el mandato y el poder son dos figuras jurídicas diferentes, viendo las modalidades, podemos decir que el poder preventivo irá unido al mandato.

#### 4.2.4. Régimen Jurídico.

##### A) Sujetos.

Teniendo en cuenta que el poder o mandato preventivo es un negocio jurídico unilateral en el que una parte, el poderdante otorga un poder a otra persona, apoderado, para que actúe en su nombre en el tráfico jurídico, nos encontramos con dos sujetos: el poderdante y el apoderado.

A tenor del art. 255.1 los sujetos que puedan otorgar medidas de carácter preventivo son los mayores de edad y el menor emancipado, por lo que, por regla general, los poderes preventivos serán otorgados por quienes cumplan con el requisito de capacidad establecido en el artículo anterior. No obstante, hay que tener en cuenta el art. 254 del CC el cual contempla el supuesto en el que el menor dos años antes de cumplir la mayoría de edad puede optar a adoptar medidas de apoyo si

---

<sup>41</sup> Martínez Calvo, J., “Autorregulación precautoria de la discapacidad.” Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, S.A, pp. 72.

<sup>42</sup> Martínez Calvo, J., “Autorregulación precautoria de la discapacidad.” Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, S.A, pp. 72

después de alcanzar la mayoría de edad va a necesitar a apoyo para ejercer su capacidad jurídica.

El apoderado o mandatario puede ser cualquier persona física o jurídica. Si el apoderado es persona física tendrá que reunir la capacidad para serlo, y si es persona jurídica será de aplicación las reglas generales de capacidad de obrar. Asimismo, el mandante podrá nombrar a más de un mandatario actuando éstos de manera solidaria o subsidiaria; por aplicación del art. 1723 del CC la norma general es la subsidiaria si no se expresa lo contrario y por aplicación del art. 1731 la responsabilidad será solidaria si dos o más personas nombran a un mandatario para un negocio común.

#### B) *Contenido y extensión.*

Los poderes y mandatos preventivos, al igual que autotutela, tienen carácter personalísimo por lo que es la propia persona y según su voluntad quien las prevé, las delimita, estableciendo el régimen de actuación, las medidas u órganos de control que estime oportuno, condiciones e instrucciones para el ejercicio de las facultades, salvaguardas para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida y los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo, con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias. Podrá también prever formas específicas de extinción del poder<sup>43</sup>.

El poderdante puede nombrar como apoderados a una o a varias personas. En el caso de que sean varios, deberá el poderdante especificar qué funciones desempeñarán cada uno; en este sentido, el poderdante realizará una lista de personas de forma sucesiva para el caso de que la primera persona no pueda o no quiera asumir el cargo, se designe a otras o las sustituyan. No obstante, hay que tener en cuenta el art. 261 del CC que establece que el ejercicio de las facultades representativas será personal, con la posibilidad de encomendar su

---

<sup>43</sup> Art. 258.3 del CC

realización de uno o varios actos a terceras personas, sin que las facultades que tienen por objeto la protección de la persona con discapacidad no se pueden delegar.

De esta manera, el apoderado podrá actuar tanto en la esfera personal como patrimonial, así lo reflejan el art. 261, visto anteriormente, y el art. 262 que regula la existencia de mandato sin poder, medida pensada para los casos que requieran funciones extrapatrimoniales.

Por ello, y dependiendo de la extensión de la medida en el ámbito patrimonial, el poderdante podrá un otorgar un poder general o especial<sup>44</sup>. En el primer caso, comprendería todos los asuntos del mandante; y en el segundo caso, dicho poder estaría limitado para que el apoderado actúe en ciertos asuntos o negocios del poderdante. Por otra parte, el apoderado podrá actuar tanto en la esfera personal como patrimonial.

Cuando el poderdante otorga un poder al apoderado, este está sujeto a las reglas de la curatela así lo señala el art. 259 CC, por lo que podría ser de aplicación lo dispuesto en el art. 275 CC con respecto al cargo del curador. Sin embargo, a pesar de referirse a la curatela, el propio art. 259 condiciona que si en el poder se estipula otra cosa, esta tendrá primacía sobre lo dispuesto en las reglas de curatela, teniéndose en cuenta que esta norma tiene un carácter dispositivo.

Por tanto, la persona tendrá la libertad de poder nombrar a quien quiera para otorgarle el poder preventivo, ya sea persona física o jurídica. Asimismo, el poderdante cuando lo considere necesario ordenará nuevas instrucciones al apoderado para su actuación y éste deberá de cumplirlas, pues siempre hay que tener en cuenta las voluntades del poderdante, tal y como lo disponen los arts. 249.2 y 250.2 del CC.

---

<sup>44</sup> Art. 1712 del CC.

*C) Forma.*

El art. 260 del CC establece que los poderes preventivos se otorgarán en escritura pública como requisito de validez. El notario deberá comprobar que se cumplan todos los requisitos de capacidad comentados previamente, así como asegurarse de que el otorgante sea consciente de la trascendencia de otorgar poderes en favor de otra persona, la certeza del otorgamiento y que su contenido corresponde con la voluntad del otorgante (arts. 145.1, 147.1 y 156.8 del Reglamento Notarial)

*D) Revisión, modificación y extinción.*

Con respecto a su revisión, la escritura en la que se otorgue el poder, deberá contener los mecanismos y plazos para su revisión. En caso de que no se recoja en las escritura la previsión de la persona interesada, en el caso de las medidas judiciales se aplicará lo establecido en el art. 268.2 cuya revisión es periódica cada tres años.

Sin embargo, en los poderes preventivos la ley no exige revisión ya que la ley solo lo exige para las medidas judiciales y en este caso, los poderes y mandatos preventivos son medidas voluntarias de apoyo que no precisan de la intervención del juez, por lo que la revisión de estos poderes quedará a expensas de lo que establezca el poderdante en el poder. Como excepción, si los poderes fueren concedidos con anterioridad a la nueva ley 8/2021, la persona discapacitada y sus apoderados podrán solicitar ante la autoridad competente amoldar la revisión de las medidas conforme a lo dispuesto en la nueva Ley 8/2021, con un plazo de revisión de un año<sup>45</sup>. Y en el caso de que a instancia de partes no haya solicitud, será el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial que la solicite en un plazo de tres años<sup>46</sup>.

Con respecto a su modificación, al igual que hemos visto en la revisión, el poderdante deberá establecerlo en la escritura pública.

---

<sup>45</sup> Párrafo primero de la disposición transitoria quinta de la LAPD.

<sup>46</sup> Párrafo segundo de la Disposición transitoria quinta de la LAPD.

Sin embargo, las modificaciones que se pueden suceder están más vinculadas a las medidas judiciales al igual que su revisión pues en el momento que se revise la medida y la situación de la persona haya mejorado se procederá a su modificación ante la autoridad judicial.

En los poderes preventivos, la ley no exige tampoco su modificación como tal, no obstante, la doctrina sí que considera que se puede modificar. Esta modificación no la podrá realizar ni el apoderado preventivo ni la persona con discapacidad ya que el carácter personalísimo que se atribuye con el otorgamiento de poderes y mandatos preventivos impide la modificación por parte de la persona interesada<sup>47</sup>. No obstante, la LAPD en su disposición transitoria tercera establece que sí se podrían modificar los poderes preventivos por parte de la persona interesadas a pesar de carecer de la capacidad suficiente, en este caso, será el notario quien, en el ejercicio de sus funciones, ayude a la persona con discapacidad para que exprese su voluntad.

Con respecto a la extinción, el CC dispone diferentes causas de extinción. En primer lugar, la que recoge el art. 258.3; en este precepto se establece que poderdante en el ejercicio de voluntad podrá prever las causas de extinción del mismo, extinguiéndose de manera automática cuando concurras las condiciones que establezca el poderdante y considere su extinción.

En segundo lugar, la que contempla el art. 258.2 CC, entendiéndose como una extinción de poder automática en el caso de que el poderdante hubiera otorgado el poder a favor de su cónyuge o pareja de hecho y entre ellos cesara su convivencia. No se precisaría que medie divorcio, separación, nulidad o disolución de la pareja de hecho ya que el precepto establece solo la simple cesión de la convivencia.

En tercer lugar, la prevista en el art. 258.4 del CC, que dispone que se podrán solicitar judicialmente la extinción de los poderes

---

<sup>47</sup> Martínez Calvo, J., "Autorregulación precautoria de la discapacidad." Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, S.A, pp. 136.

preventivos, si en el apoderado concurren alguna de las causas prevista para la remoción del curador reguladas en el art. 278.1 del CC, salvo que sea el poderdante quien dispusiese otra cosa.

En cuarto lugar, si tenemos en cuenta el régimen general del mandato, los poderes y mandatos preventivos se extinguirán por las causas previstas por el art. 1732 del CC, éstas son:

- Por su revocación.
- Por renuncia del mandatario.
- Por muerte o por concurso del mandante o del mandatario.
- Por el establecimiento en relación al mandatario de medidas de apoyo que incidan en el acto en que deba intervenir en esa condición.
- Por la constitución en favor del mandante de la curatela representativa como medida de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, a salvo lo dispuesto en este Código respecto de los mandatos preventivos.

*E) Eficacia y publicidad.*

Como he expuesto anteriormente, los poderes y mandatos preventivos surtirán efectos desde su constitución, ejerciéndose como poder ordinario convirtiéndose en preventivo cuando se dé la necesidad de apoyo; y como poder o mandato en sentido estricto o ad cautelam, el poder surtirá efectos cuando se acredite la necesidad de la medida de apoyo. En ambos casos, el poderdante preverá medidas de control y las salvaguardias necesarias para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida y los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo, con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias<sup>48</sup>.

Con respecto a su publicidad, la ley del Registro Civil establece que las medidas voluntarias de apoyo en previsión de una futura discapacidad, tendrá carácter inscribible, es decir, que dichas medidas

---

<sup>48</sup> Art. 258.3 CC.

se inscribirán en el Registro Civil. Así lo refleja el art. 4.10 de LRC que establece que serán inscribibles “*los poderes y mandatos preventivos, la propuesta de nombramiento de curador y las medidas de apoyo previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes*”<sup>49</sup>. Así como también el reglamento del Registro Civil establece en su art. 77 que “*es inscribible en el registro individual del interesado el documento público que contenga las medidas de apoyo previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes*”<sup>50</sup>.

No solo la LRC obliga a que los poderes sean inscritos sino el CC en su art. 300 el cual señala que los documentos públicos notariales sobre cargos tutelares y medidas de apoyo a personas con discapacidad deberán inscribirse en el Registro Civil. Asimismo, el CC en su art. 255.4 regula que le notario deberá comunicar de oficio y sin dilación el documento público que contenga las medidas de apoyo para que conste en el registro individual del poderdante al RC.

La inscripción en el RC permite hacer efectivo el poder frente a todos. Además, su inscripción facilita a terceros que estén relacionados con la persona con discapacidad que tenga conocimientos de los mismos y sean oponibles a terceros. Aunque esta publicidad frente a terceros será restringidas para garantizar la privacidad de las personas con discapacidad de conformidad con lo establecido en el punto IV de la Exposición de Motivos de la LAPD, que dispone: “*el necesario respeto a los derechos fundamentales de la persona con discapacidad, incluida su intimidad y la protección de sus datos personales, han llevado a considerar que las medidas de apoyo accedan al Registro como datos sometidos al régimen de publicidad restringida*”; y en el art. 22 de la CDPD.

En este sentido, la LRC estipula en el art. 83.1 b) que son objeto de publicidad restringida la discapacidad y las medidas de apoyo. De esta manera, solo el interesado o sus representantes legales, apoderados o

---

<sup>49</sup> Art. 4.10 de la LRC.

<sup>50</sup> Art. 77 de la LRC.

mandatarios y quien tenga autorización podrán acceder a los datos de la persona que están protegidos.

#### 4.3. Guarda de Hecho.

La guarda de hecho existía con anterioridad en nuestro ordenamiento jurídico; no obstante, con la Ley 8/2021 adquiere un papel más relevante ya que al producirse esta situación no se necesitará el apoyo de otras medidas, pues la guarda de hecho es suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad. Siguiendo esta línea, la Exposición de Motivos de la LAPD en su punto III señala que la figura de la guarda de hecho, que se transforma en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad. De manera que la guarda de hecho pasa de ser una situación fáctica y provisional a poder ser considerada como una situación permanente.

Podemos definir la guarda de hecho como una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente<sup>51</sup>.

Actualmente, se encuentra regulada en el Título XI en el Capítulo II bajo la rúbrica “De la guarda de hecho de las personas con discapacidad” en los arts. 263 a 267 del CC.

La guarda de hecho tendrá lugar cuando la persona con discapacidad esté asistida adecuadamente tanto en la toma de sus decisiones como en el ejercicio de su capacidad jurídica por el guardador de hecho. El guardador de hecho, por norma general, será un familiar que conviva con la persona con discapacidad conocedor de su situación no solo personal sino también de las jurídicas o sociales; además, el guardador no requiere de la autoridad judicial para ser nombrado pues como bien indica el art. 263 del CC *“quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuará en el desempeño de su función incluso si existen medidas de apoyo de naturaleza voluntaria o judicial, siempre que estas no se estén aplicando eficazmente”*.

---

<sup>51</sup> Art. 250.4 CC.

Sin embargo, como excepción, cuando se requiera de manera representativa una actuación del guardador de hecho, necesitará la autorización para ejercerla la cual se obtendrá a través de un expediente de jurisdicción voluntaria.

De otra parte, el guardador deberá rendirle cuenta de su actuación a la autoridad judicial si ésta lo considera necesario en cualquier momento a través de un expediente de jurisdicción voluntaria ya sea de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado, para comprobar que el guardador ejerce su carga adecuadamente. Además, el guardador tendrá derecho al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización por los daños derivados de la guarda, a cargo de los bienes de la persona a la que presta apoyo.

#### 4.4. Control y Salvaguarda.

##### *4.4.1. Control.*

Debido a la situación en la que se encuentran las personas con discapacidad de no poder controlarse por sí mismas y para que no lleguen a producir situación desfavorecedoras o de abusos, se adoptan medidas para su protección. Es por ello que nos encontramos con tres tipos de mecanismos de control: el mecanismo legal, el mecanismo judicial y el mecanismo voluntario.

En relación al mecanismo legal, la ley deja que sea el juez o la persona interesada quienes garanticen el desarrollo de las medidas adoptadas. No obstante, el art. 285 CC con respecto a la curatela establece que el curador con funciones representativas deberá hacer inventario de la persona con discapacidad, de la que él es curador, en cuyo favor se ha establecido el apoyo dentro del plazo de sesenta días, a contar desde aquel en que hubiese tomado posesión de su cargo. Dicho inventario se realizará ante el Letrado de la Administración de Justicia. De forma que este artículo establece un control legal. En cuanto a los poderes preventivos, la ley no establece ninguno expresamente, no obstante hay que tener en cuenta el art. 259 CC en el que se prevé que cuando el poder comprenda todos los negocios del otorgante, el apoderado, sobrevenida la situación de necesidad de apoyo, quedará sujeto a las reglas aplicables a la curatela en todo aquello no previsto en el poder, aplicando se los mecanismos de control de la curatela a los mandatos y poderes preventivos que se otorguen tras la LAPD.

En relación al mecanismo judicial, el art. 249.4 CC le otorga al juez la facultad de establecer mecanismos para que garantice que las medidas de apoyo establecidas se desarrollen de manera adecuada así como velar que se cumpla la voluntad de la persona con discapacidad.

De manera que el Juez podrá adoptar las medidas que considera necesarias así como exigirle al curador que le rinda cuentas de la situación tanto personal como patrimonial de la persona con discapacidad a la que le da su apoyo<sup>52</sup>.

En el caso de los poderes y mandatos preventivos, en cuanto al control judicial no se le podrá aplicar pues éstos no necesitan de la intervención del juez para otorgarse. Sin embargo, tanto en el caso que establece el art. 259 del CC como en lo dispuesto en la disposición transitoria tercera párrafo segundo, sí que podría intervenir el juez aplicando medidas judiciales.

En relación con las medidas voluntarias de control, el CC en su art. 250.3 CC regula que las medidas de apoyo voluntarias pueden ir acompañadas de salvaguardas que garanticen en cualquier momento el respeto a la voluntad de la persona con discapacidad.

En el caso de la autocuratela, el art. 271.2 *in fine* CC establece que será el propio interesado quien incluya la obligación de hacer inventario, su dispensa y medidas de vigilancia y control, así como proponer a las personas que hayan de llevarlas a cabo. Lo mismo que ocurre con los poderes preventivos, el art. 258.3 CC dispone que será el poderdante quien establezca las medidas u órganos de control que crea necesarios.

#### 4.4.2. *Salvaguarda.*

Las salvaguardas que se establecerán para la protección de las medidas adoptadas y para que se respete la voluntad de las personas con discapacidad son: salvaguardas legales, judiciales y voluntarias.

Las primeras, se encuentran reguladas en el art. 250.7 CC al señalar que las medidas de apoyo deberán determinarse para evitar situaciones de conflictos de intereses. Por su parte, el art. 275.3.2 CC prevé que la autoridad judicial no

---

<sup>52</sup> Arts. 270.1 del CC y 45.4 de LJV

podrá nombrar curador, salvo que se den circunstancias excepcionales y motivadas, a quien tenga conflicto de intereses con la persona que necesite el apoyo. Por otra parte, el art. 251.1.2 CC prohíbe que la persona que se designa para prestar apoyo puede llevar a cabo dicha tarea cuando en un mismo acto intervenga en su nombre propio o de un tercer, creándose así un conflicto de intereses. Otra salvaguarda es la del art. 251.1.2.3 CC que prohíbe la adquisición por título oneroso de bienes de la persona que necesita el apoyo o transmitirles bienes a título oneroso también. En los casos que se produzcan conflicto de intereses el art. 195.1.2. CC prevé el nombramiento de un defensor judicial.

Las segundas, al igual que en las salvaguardas legales, el art. 275.3.2 del CC, el juez no podrá establecerlas salvo que se produzca circunstancias excepcionales debidamente motivadas.

Las terceras, el propio interesado deberá de incluir en la escritura pública las salvaguardias que considera necesarias con respecto a las medidas preventivas que acuerde ante una futura discapacidad para evitar así que se produzcan conflicto de intereses (art. 255.3 CC). Estas salvaguardias completaran las establecidas por la ley. Así el art. 251.2 CC dispone que en las medidas de apoyo voluntarias estas prohibiciones contenidas en el art. 251 CC no resultarán de aplicación cuando el otorgante las haya excluido expresamente en el documento de constitución de dichas medidas.

#### 4.5. Concurrencia de Varias Medidas.

Pueden darse situaciones en las que concurren medidas judiciales con medidas voluntarias de apoyo. En el art. 255 CC establece que la autoridad judicial puede adoptar medidas complementarias a las de naturaleza voluntaria.

El art. 258 CC contempla la compatibilidad entre los poderes preventivos y mandatos preventivos y la curatela, pues el precepto establece que pesa a la constitución de medidas de apoyo a favor del poderdante, tanto si estas han sido establecidas judicialmente como por el interesado. Esta manera y en conformidad con este precepto, el propio interesado podrá estar en el régimen de curatela y que a su vez nombre a un apoderado para que sea representado en un acto concreto, no solo serán compatibles cuando lo establezca el interesado sino también el juez.

No obstante, el CC en su art. 1732.5 establece la no compatibilidad entre los poderes preventivos y la curatela, y es cuando el mandato se acaba por la constitución en favor del mandante de la curatela representativa como medida de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.

También serán compatibles tanto los poderes y mandatos preventivos como la curatela son compatibles con la guarda de hecho en virtud de lo establecido en el art. 263 del CC estableciendo que la persona que venga ejerciendo la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuara desempeñando su función incluso cuando haya medidas tanto voluntarias como judiciales, siempre y cuando no se estén aplicando eficazmente.

Igualmente, tanto los poderes y mandatos preventivos como la curatela serán compatibles con el defensor judicial, en los supuestos en los que la persona que presta apoyo a la persona con discapacidad sea impedida para desarrollar sus funciones o cuando produzca un conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y quien presta el apoyo<sup>53</sup>.

## **5. CONCLUSIONES.**

La LAPD tiene como objetivo reforzar la protección y autonomía de las personas con discapacidad, así como el estudio de las medidas de protección, buscando eliminar la incapacitación total que priva a las personas de su capacidad para tomar decisiones y ejercer sus derechos, otorgando a todas las personas la plena capacidad jurídica.

Asimismo, LAPD promueve la autonomía de las personas con discapacidad, siguiendo uno los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, buscando de esta manera respetar la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad en todos sus aspectos. De hecho, los Estados Partes se encargarán de garantizar el cumplimiento de las medidas relacionadas con el ejercicio de la capacidad jurídica, para evitar abusos contra los derechos humanos. En mi opinión, promover la autonomía de las personas con

---

<sup>53</sup> Punto III Exposición de Motivos de la LAPD.

discapacidad es muy importante, ya que los refuerza a ellos mismos a poder decidir sobre su situación de incapacidad, y a su vez sentirse más integrados en la sociedad a pesar de sus circunstancias.

Por otro lado, las medidas voluntarias de apoyo adquieren un papel destacado en la LAPD ya que éstas prevalecen sobre las medidas judiciales, dándoles a las personas con discapacidad la autonomía para que puede adoptar estas medidas en virtud de su discapacidad. Creo que el valor que se le concede a los poderes preventivos con esta ley es muy importante, ya que como he expuesto anteriormente, es la persona con discapacidad quien otorga los poderes estableciendo así su voluntad. En este sentido, me parece adecuado que se le dé más valor a las medidas voluntarias.

Además, que el CC recoja que el menor sujeto a la patria potestad o tutela, dos años antes de la mayoría de edad, pueda prever la necesidad de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad le permite que puede anticipar y planificar el apoyo necesario para la transición a la vida adulta.

En definitiva, la entrada en vigor de LAPD ha supuesto un gran cambio en nuestro Derecho. A mi modo de ver, con este sistema, las personas con discapacidad están más protegidas y respetadas, ya que tienen en cuenta su voluntad para poder ellas mismas decir sobre las medidas de apoyo que puedan necesitar en el futuro.

## **6. BIBLIOGRAFIA.**

- **Libros**

ALBERT MÁRQUEZ, M., *El derecho a comprender el derecho y el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Núñez Núñez, M. (coord.), El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 188-213.

BERROCAL LANZAROT, M. I., *Las medidas voluntarias de apoyo en la Ley 8/2021, de 2 de junio: Los poderes y mandatos preventivos*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 786, 2021, pp. 2392-2442.

LINACERO DE LA FUENTE, M., *Tendencias actuales en materia de discapacidad. La Ley 8/2021 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. Primera parte: la reforma de la legislación civil para el apoyo a las personas con discapacidad*, Linacero De la Fuente, M., (coord.), “Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos. Procedimientos. Jurisprudencia. Formularios 3ª edición 2021”, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 571-655.

LÓPEZ SAN LUIS, R., *El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York y su reflejo en el anteproyecto por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* InDret, núm. 2, 2020, pp.111-138.

MARTÍNEZ CALVO, J., *Autorregulación precautoria de la discapacidad*, Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, S.A. 2022, pp. 27-136.

MARTÍNEZ GARCÍA, M.A, *Apoderamientos preventivos y Autotutela*, en AA.VV: La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales (coord. Martínez Díe, R) Consejo General del Notariado, Editorial Civitas, 2000, p. 138.

MARTÍNEZ-PIÑERO CARAMÉS, E, *El apoderamiento o mandato preventivo*, Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, 2009, p.17.

PARRA LUCÁN, M.A., *La Voluntad y el Interés de las personas vulnerables*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, S.A, 2022, p. 100.

SANJOSÉ GIL, A., *El primer tratado de Derechos Humanos del siglo XXI. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, “Revista electrónica de estudios internacionales”, n. 13, 2007, p. 3.

SOLÉ RESINA, J: *Apoyos informales o no formalizados al ejercicio de la capacidad jurídica y la guarda de hecho*, *La Ley Derecho de Familia*, núm. 31, Sección A Fondo, tercer trimestre de 2021, p. 6.

- **Legislación**

Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE 19 de noviembre de 2003).

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE 15 de diciembre de 2006).

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE 3 de julio de 2015).

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 (BOE 3 de junio de 2021).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid 25 de julio de 1889).

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE 22 julio de 2011).

Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. (Disponible en: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>; última consulta 12/05/2023).

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE 21 de abril de 2008).

- **Sentencias**

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 589/2021, de 8 de septiembre de 2021 [versión electrónica- base Cendoj. Ref. 3276/2021]. Fecha de última consulta el 23 de mayo de 2023.

Sentencia del tribunal Supremo núm. 212/2003 de 4 de marzo de 2003 [versión electrónica- base Cendoj. Ref. 1472/2003. Fecha de última consulta el 25 de mayo de 2023.

- **Recurso de internet**

Guilarte Martín Calero, C., Cayo Pérez Bueno, L., y De Lorenzo García, R., “Comentarios a la Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, *Aranzadi*, 2021, S.P. (disponible en <https://cutt.ly/PSkha7j>; última consulta 28/05/2023).