

**VALIDEZ Y EFICACIA DEL PODER PREVENTIVO  
NO INSCRITO Y DESPROVISTO DE CONTROLES Y  
SALVAGUARDAS LEGALES O VOLUNTARIAS: PRIMACÍA  
FRENTE A LA CURATELA JUDICIAL. COMENTARIO A LA  
STS DE ESPAÑA, NÚM. 1449/2024, DE 4 DE NOVIEMBRE  
(JUR\2024\420540, ECLI:ES:TS:2024:5267)\***

**VALIDITY AND EFFICACY OF UNREGISTERED POWER OF  
ATTORNEY DEVOID OF LEGAL OR VOLUNTARY CONTROLS  
AND SAFEGUARDS: PRIMACY OVER CURATORSHIP OF THE  
COURT. COMMENT ON SPANISH STS NO. 1449/2024, OF  
NOVEMBER 4 (JUR\2024\420540, ECLI:ES:TS:2024:5267)**

*Rev. Boliv. de Derecho N° 40, julio 2025, ISSN: 2070-8157, pp. 722-741*

\* Este trabajo se enmarca en el ámbito de las actividades de los Proyectos de Investigación del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades "Impacto social de la tutela civil de las personas con discapacidad" (PID2023-151835OB-I00) IIPP. José Ramón de Verda y Beamonte y Pedro Chaparro Matamoros y "Nuevas vulnerabilidades: equilibrios y desequilibrios en el ordenamiento jurídico-privado" (PID2023-153228NB-I00) IIPP. María Victoria Mayor del Hoyo y Sofía de Salas Murillo; de los Proyectos de Investigación de la Generalitat Valenciana "Criterios interpretativos de la reforma del Código Civil en materia de discapacidad (REFDIS)" (CIAICO/2023/024) IP. José Ramón de Verda y Beamonte y "Cuestiones controvertidas en relación con el ejercicio de la capacidad jurídica por los y las menores de edad" (CIGE/2023/71) IP. Pedro Chaparro Matamoros; del Grupo de Investigación de Referencia del Gobierno de Aragón "Ius Familiae" (S30\_23R) IP. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz; de la Red de Universidades por la Infancia y la Adolescencia (RUIA); de la International Network of Jurists and Experts in Vulnerability (INJEV); y del Instituto Universitario de Investigación en Empleo, Sociedad Digital y Sostenibilidad de la Universidad de Zaragoza (IEDIS).



Javier  
MARTÍNEZ  
CALVO

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 28 de mayo de 2025

**ARTÍCULO APROBADO:** 2 de junio de 2025

**RESUMEN:** La sentencia comentada se pronuncia sobre la validez y eficacia de un poder preventivo con cláusula de subsistencia no inscrito en el Registro Civil y desprovisto de controles y salvaguardas, tanto de carácter voluntario como legal, al haberse otorgado antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021. El Tribunal Supremo concluye que la inscripción registral no tiene carácter constitutivo y que el poder preventivo es medida de apoyo suficiente pese a la falta de mecanismos voluntarios o legales de control y salvaguarda, dado que siempre cabe establecer controles o salvaguardas judiciales, lo que determina la no procedencia de la constitución judicial de la curatela.

**PALABRAS CLAVE:** Poder preventivo; cláusula de subsistencia; curatela; Registro Civil; controles; salvaguardas.

**ABSTRACT:** *The commented judgment rules on the validity and efficacy of the power of attorney with a subsistence clause not registered in the Civil Registry and devoid of controls and safeguards, both of a voluntary and legal nature, having been granted before the entry into force of Law 8/2021. The Supreme Court concludes that registration does not constitute a constitutive requirement and that the power of attorney is a sufficient support measure despite the lack of voluntary or legal control and safeguard mechanisms, given that it is always possible to establish judicial controls or safeguards, which determines that the judicial constitution of the curatorship is not appropriate.*

**KEY WORDS:** *Power of attorney; subsistence clause; curatorship; Civil Registry; controls; safeguards.*

**SUMARIO.- SUPUESTO DE HECHO.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.- COMENTARIO:**  
I. EL PODER PREVENTIVO CON CLÁUSULA DE SUBSISTENCIA COMO MEDIDA VOLUNTARIA DE APOYO.- II. PRIMACÍA DE LAS MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO CUANDO RESULTEN ADECUADAS Y SUFICIENTES.- III. PUBLICIDAD DE LAS MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO.- IV. REQUISITOS DE CAPACIDAD PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO.

---

## SUPUESTO DE HECHO

El 28 de abril de 2021, D. Agapito interpuso demanda en la que solicitaba la declaración de incapacidad de su madre, Dña. Clara, y la constitución de la tutela. Durante la tramitación del procedimiento entró en vigor 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 (en adelante: Ley 8/2021), que, entre otras reformas, suprimió la incapacitación judicial, sustituyéndola por la provisión de las medidas de apoyo que precise cada persona y eliminó la tutela del ámbito de la discapacidad<sup>1</sup>. Ello llevó al actor a modificar su pretensión y a solicitar que se adoptara un régimen de curatela.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia el 22 de noviembre de 2021 desestimando la demanda con base en el art. 255 CC, que establece el carácter prevalente de las medidas de naturaleza voluntaria sobre las de carácter judicial. Y es que, se reveló que Dña. Clara había otorgado escritura pública el 20 de abril de 2021 por la que confería poder general en favor de sus hijos D. Mario y Dña. Tatiana con cláusula de subsistencia para el caso de discapacidad. Una medida de apoyo que el tribunal consideró que se venía ejerciendo de forma eficaz y que se acomodaba tanto a las preferencias y deseos que manifestó en su día Dña. Clara como a su voluntad presente.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria por parte de D. Agapito, alegando que el poder no constaba inscrito en el Registro Civil, por lo que entendía que no era válido. Además, consideraba que no resultaba suficiente, tanto por el grado de discapacidad que padecía Dña. Clara como por carecer de medidas voluntarias de control y salvaguarda para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida, y no resultar aplicables tampoco las previstas legalmente para la curatela, al tratarse de un poder otorgado con anterioridad a la entrada en vigor de la

---

<sup>1</sup> Quedando limitada a los menores de edad no emancipados que se encuentren en situación de desamparo o que no estén sujetos a patria potestad (art. 199 CC).

• **Javier Martínez Calvo**

Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza. Correo electrónico: javiermc@unizar.es.

Ley 8/2021. Junto a ello, argumentaba que, en el momento de otorgamiento del poder, Dña. Clara tenía su capacidad afectada por la enfermedad degenerativa que padecía, basándose en un dictamen del Instituto de Medicina Legal elaborado apenas cuatro meses después del otorgamiento del poder, una resolución por la que se reconoció a Dña. Clara una discapacidad física psíquica-sensorial del 81% y otros informes médicos y socio sanitarios que D. Agapito entendía que desvirtuaban el juicio de capacidad que realizó el notario. Por último, también alegaba la infracción de algunas normas de carácter procesal<sup>2</sup>, una cuestión en la que no vamos a entrar en este comentario, pues se va a centrar en el ámbito del Derecho sustantivo.

La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria dictó Sentencia de 9 de octubre de 2023 (JUR\2023\555122, ECLI:ES:APGC:2023:3829) desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Agapito y confirmando la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria de 22 de noviembre de 2021, por considerar que el poder era válido y que la inscripción en el Registro Civil es a meros efectos de publicidad. Además, al igual que el tribunal de primera instancia, puso de manifiesto que el poder resultaba suficiente, se estaba ejerciendo eficazmente y respondía a los deseos actuales de Dña. Clara.

Contra la expresada Sentencia interpuso recurso de casación D. Agapito, en la que ya no hacía referencia a la posible falta de capacidad de Dña. Clara en el momento del otorgamiento del poder, pero sí al resto de alegaciones vertidas en segunda instancia: argumentando, por tanto, que la inscripción registral es requisito constitutivo de la validez del poder y que el poder preventivo no es medida de apoyo suficiente cuando no está provisto de controles y salvaguardas de carácter voluntario, y, por haberse otorgado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, no resultan aplicables tampoco los mecanismos de control y salvaguarda de carácter legal previstos para la curatela. Con base en ello, solicita nuevamente el establecimiento de un régimen de curatela con las debidas salvaguardas y controles.

---

2 Con base en la inadmisión de los medios de prueba que propuso en el acto de la vista (interrogatorio, testifical y documental) y los que había propuesto de forma anticipada a su celebración (requerimiento del historial médico completo de la demanda e informes sociosanitarios), la omisión de entrevista judicial con la persona con discapacidad con el argumento de que ya se había realizado por el Instituto de Medicina Legal y la admisión de forma extemporánea el poder otorgado en fecha 20 de abril de 2021 por Dña. Clara, pues no se había alegado su existencia en la contestación a la demanda. Además, el recurrente en apelación alegaba en su recurso que la sentencia de primera instancia era contraria al principio de justicia rogada, pues no adoptó medidas judiciales de apoyo al considerar que debía respetarse las preferencias de Dña. Clara, sin tener en cuenta que nada de ello fue alegado por la demandada en su contestación. Consideraba que ello no podía quedar salvado con la petición realizada por el ministerio fiscal, pues, al no haberse realizado la entrevista judicial, no pudo constatarse si, como finalmente concluyó el juez, el referido poder era la voluntad o preferencia de Dña. Clara.

El Tribunal Supremo, en la STS 4 noviembre 2024 (JUR\2024\420540, ECLI:ES:TS:2024:5267), objeto de este comentario, desestimo íntegramente el recurso de casación interpuesto por D. Agapito y confirmó la sentencia recurrida.

## DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El Tribunal Supremo establece que un poder preventivo con cláusula de subsistencia es válido y eficaz aunque no esté inscrito en el Registro Civil, ya que la inscripción no tiene naturaleza constitutiva. Asimismo, determina que dicho poder constituye una medida de apoyo suficiente pese a carecer de mecanismos de control y salvaguarda de carácter legal o voluntario, pues queda a salvo el control judicial que resulta de lo dispuesto en el último párrafo del art. 258 CC y en el art. 1732.5 CC y las salvaguardas que el art. 249 CC facultad al juez para adoptar cuando lo considere necesario a fin de asegurar el adecuado ejercicio de las medidas de apoyo. Unas previsiones que se aplican incluso cuando no lo haya previsto expresamente el poderdante y que, de hecho, el Tribunal Supremo considera que este no puede excluir. En consecuencia, concluye que no procede la constitución judicial de la curatela.

## COMENTARIO

### I. EL PODER PREVENTIVO CON CLÁUSULA DE SUBSISTENCIA COMO MEDIDA VOLUNTARIA DE APOYO.

La Ley 8/2021, promulgada con el propósito de adaptar nuestro ordenamiento nacional a las previsiones recogidas en la Convención de Nueva York de 2006 en el ámbito del Derecho privado, ha apostado decididamente por la autorregulación de la propia discapacidad, permitiendo que la persona interesada pueda establecer el sistema de apoyos que precise y determinar su contenido y alcance. En este sentido, la nueva redacción del art. 255.I CC recoge expresamente la posibilidad de que cualquier persona mayor de edad o menor emancipada en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás prevea en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes. De este modo, permite que el interesado decida en el momento en el que cuenta con plena capacidad de autogobierno cómo será la gestión de una eventual situación de discapacidad, anticipándose al momento en el que carezca de capacidad suficiente para adoptar una decisión sobre esta cuestión. Y es que, se considera que el propio interesado es quien está en una mejor posición para establecer las medidas que van a regir su persona y bienes ante una eventual situación de discapacidad futura.

En muchos casos, este tipo de medidas son adoptadas por personas que han recibido un diagnóstico de algún tipo de enfermedad de carácter degenerativo que provoca un progresivo deterioro cognitivo y, estando todavía en la fase inicial de desarrollo de la enfermedad y, por tanto, encontrándose en plenas facultades, deciden prever de forma anticipada el sistema de apoyos al que quedarán sujetas una vez que la enfermedad avance y limite su capacidad de autogobierno. Es lo que sucede en el caso que nos ocupa, pues Dña. Clara había sido diagnosticada de la enfermedad de Alzheimer y, aunque en ese momento solo presentaba un deterioro cognitivo leve que parece que le permitía expresar libremente su voluntad, deseos y preferencias, la propia sentencia advierte que el pronóstico es de una pérdida progresiva de la capacidad. En cualquier caso, nada impide que las mencionadas medidas sean adoptadas por una persona que se encuentre en perfecto estado de salud pero que quiera adelantarse a una eventual situación de discapacidad.

En cuanto a las medidas concretas, el Código Civil no las enumera, limitándose a señalar en su art. 250.3 CC 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". Sí que se hace mención en el punto III de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2021 a las dos medidas que el legislador parece considerar más importantes<sup>3</sup>: "dentro de las medidas voluntarias adquieren especial importancia los poderes y mandatos preventivos, así como la posibilidad de la autotutela"<sup>4</sup>; dotándolas de una regulación específica.

En este caso, Dña. Clara recurrió a la primera de estas medidas, es decir, a los llamados poderes y mandatos preventivos, que constituyen una declaración de voluntad de carácter unilateral y recepticia adoptada en previsión de una eventual situación de discapacidad futura por la que una persona encarga a otra que actúe

- 3 Si bien, el sujeto interesado también puede diseñar y establecer otras medidas de apoyo no tipificados en la ley, cuando estas se adapten mejor a sus necesidades y circunstancias (ej. designando a una persona que le preste consejo, sin necesidad de proponer la constitución de un régimen de curatela): *vid.* PAU PEDRÓN, A.: "De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil", *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, núm. 3, 2018, p. 14. Además, también es posible otorgar las denominadas voluntades anticipadas o instrucciones previas, que cuentan con una regulación específica al margen del Código Civil, recogida en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y que, al igual que las mencionadas medidas, tienen por objeto que la persona pueda establecer previsiones para que entren juego una vez que carezca de la facultad de tomar decisiones por sí misma.
- 4 En realidad, se trata de medidas que ya estaban previstas en nuestra legislación civil, pues la Ley 41/2003 introdujo la denominada autotutela (ahora sustituida por la autotutela) y la posibilidad de otorgar poderes preventivos de cara a una eventual situación de discapacidad. No obstante, en el contexto de ampliación de la autonomía de la voluntad en la que se mueve la Ley 8/2021 (y la propia Convención de Nueva York de 2006), la nueva regulación hace una apuesta decidida en favor de este tipo de medidas, dotándolas de una regulación más completa y estableciendo su carácter prevalente sobre las medidas de origen legal, tal y como veremos en el siguiente apartado.

en su nombre para la defensa de sus intereses en el ámbito personal o patrimonial, o en ambos<sup>5</sup>.

El Código Civil recoge dos modalidades distintas de poderes preventivos: la primera, a la que se le suele conocer como poder continuado, es aquella en la que el poderdante otorga un poder que resulta eficaz con carácter inmediato, incluyendo en el mismo una cláusula que estipule que el poder subsista si en el futuro precisa apoyo en el ejercicio de su capacidad (art. 256 CC); mientras que la segunda, a la que la doctrina se refiere habitualmente como apoderamiento preventivo en sentido estricto o *ad cautelam*<sup>6</sup>, es aquella por la que el poderdante otorga poder solo para el supuesto de que en el futuro precise de apoyo en el ejercicio de su capacidad (art. 257 CC).

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante la primera modalidad, pues ya hemos visto que el poder incluía una cláusula que establecía su subsistencia en el caso de que la poderdante, Dña. Clara, padeciera una eventual situación de discapacidad que limitara su capacidad de autogobierno. De hecho, anteriormente Dña. Clara había otorgado un poder general ordinario en favor de su hijo D. Mario mediante escritura de 15 de mayo de 2018, pero se enteró casualmente por una gestión en la notaría de que no podría subsistir en caso de incapacitación<sup>7</sup> (ahora sustituida por la necesidad de apoyo), por lo que decidió otorgar un nuevo poder, en este caso en favor de sus hijos D. Mario y Dña. Tatiana, con el objeto, precisamente, de incluir en el mismo la mencionada cláusula de subsistencia. Así lo manifestó la propia interesada en la entrevista que le fue realizada en fase de apelación.

## II. PRIMACÍA DE LAS MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO CUANDO RESULTEN ADECUADAS Y SUFICIENTES.

Probablemente, uno de los aspectos más destacados de la nueva regulación en materia de protección de las personas con discapacidad, vigente desde septiembre de 2021, es la primacía que concede a las medidas voluntarias adoptadas por el propio interesado, que antepone a las medidas de origen legal<sup>8</sup>. Así lo señala expresamente el punto III de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2021, al disponer 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

5 MARTÍNEZ CALVO, J.: *Autorregulación precautoria de la discapacidad: adopción de medidas voluntarias en previsión de una eventual discapacidad futura*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2022, p. 71.

6 Vid. MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, E.: “El apoderamiento o mandato preventivo”, *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, núm. 10, 2009, p. 17.

7 Al respecto, el art. 1732.3 CC, en su redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, preveía la incapacitación del mandante entre las causas de extinción del mandato.

8 Vid. GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: “Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, núm. 3, 2018, p. 34.

otorga preferencia a las medidas voluntarias, esto es, a las que puede tomar la propia persona con discapacidad". En el mismo sentido, el art. 255.5 CC prevé 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. En términos semejantes, el art. 249.1 CC señala que las medidas de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate<sup>9</sup>.

De hecho, ya hemos visto que la preferencia que concede la ley a las medidas voluntarias de apoyo es lo que llevó al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria a desestimar la demanda interpuesta por D. Agapito, en la que solicitaba el establecimiento de un régimen de curatela en favor de Dña. Clara. Y es que, durante el procedimiento se reveló que esta había otorgado poder general con cláusula de subsistencia en favor de sus hijos D. Mario y Dña. Tatiana.

Ahora bien, los preceptos mencionados *ut supra* condicionan la primacía de las medidas voluntarias de apoyo a que estas resulten adecuadas y suficientes para la correcta protección de la persona con discapacidad, pues, en otro caso, habrá de adoptarse judicialmente la medida de apoyo que corresponda: el nombramiento de un defensor judicial, cuando el interesado precise de apoyo ocasional (art. 250.6 CC) o el establecimiento de un régimen de curatela, si dicha necesidad de apoyo tiene carácter continuado (art. 250.5 CC).

Precisamente, la insuficiencia del poder preventivo otorgado por Dña. Clara es uno de los argumentos alegados por D. Agapito en sus recursos tanto de apelación como de casación, pues entiende que no constituye una medida de apoyo suficiente para garantizar la protección de su madre. Ello, por dos motivos: tanto por la discapacidad que padece Dña. Clara como por no contener medidas voluntarias de control y salvaguarda, ni resultar aplicables las de carácter legal. En consecuencia, plantea la necesidad de establecer judicialmente una curatela como medida de apoyo de su madre.

El Tribunal Supremo rechaza ambas alegaciones. En el caso de la primera, considera que "la sentencia recurrida ha constatado que la necesidad de apoyos que requiere Dña. Clara está cubierta eficazmente en las relaciones con terceros por el ejercicio del poder otorgado por la madre a favor de sus hijos D. Mario y Dña. Tatiana, tanto en el ámbito patrimonial como en la esfera personal y de

<sup>9</sup> Aunque cabe señalar que, como ha puesto de manifiesto algún autor, en este punto hubiera resultado más adecuado que en vez de hablar de defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate se hablara de defecto o insuficiencia de medidas preventivas establecidas por el interesado (vid. MAGARIÑOS BLANCO, V.: "Comentarios a la propuesta para la reforma del Código Civil sobre discapacidad", *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, núm. 3, 2018, p. 203).

salud. También ha constatado que D. Mario, que vive con la madre, se encarga de prepararle la medicación, de acompañarla al médico y de cuidarla, y ha valorado que los apoyos se están prestando de manera adecuada y suficiente de conformidad con los deseos de la madre”. Al respecto, la propia interesada había explicado durante la entrevista judicial que le fue practicada en segunda instancia que “vivía con su hijo D. Mario en su casa (...) y que era él quien encargaba de prepararle la medicación y llevarle a las consultas médicas. Valoró muy positivamente el cuidado y apoyo que le viene prestando su hijo, hasta el punto de señalar que D. Mario era como su padre y que le había ‘adoptado’, aludiendo también a la ayuda que le había procurado en la época en la que dijo haberse encontrado muy deprimida, pero que consideraba superada” y “reconoció haber delegado en su hijo D. Mario las cuestiones relacionadas con su administración valorando también de forma positiva su gestión; relatando que su hijo le daba cuentas y aseguró también que éste no haría nada que fuera contrario a sus deseos; expresó que confiaba plenamente en él”. Y es que, como se puso ya de manifiesto en las SSTs 21 diciembre 2022 (RJ\2023\356) y 24 septiembre 2024 (JUR\2024\371236), “lo relevante no es tanto el diagnóstico de una enfermedad o trastorno psíquico que genera la situación concreta de discapacidad, como las concretas necesidades que provoca para el ejercicio de los derechos de esa persona”.

El segundo argumento en el que se basaba D. Agapito para alegar la insuficiencia del poder otorgado por Dña. Clara es que este no establecía las medidas u órganos de control oportunos y las salvaguardas para evitar, abusos, conflicto de intereses o influencia indebida, lo que estimaba necesario ante la que consideraba una irregular gestión y disposición de los bienes de su madre por parte de su hermano D. Mario.

Lo primero que ha de señalarse es que el poder otorgado por Dña. Clara, pese a haber sido adoptado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, está sujeto el régimen jurídico establecido por la mencionada norma, tal y como se establece expresamente en su Disposición transitoria tercera. Y, aunque la regulación específica de los poderes y mandatos preventivos no contempla expresamente ningún mecanismo de control<sup>10</sup>, la propia norma prevé que, cuando el poder comprenda todos los negocios del otorgante (lo que sucede en el presente caso, pues ya hemos visto que el poder otorgado por Dña. Clara es de alcance general), el apoderado, sobrevinida la situación de necesidad de apoyo, quedará sujeto a las reglas aplicables a la curatela en todo aquello no previsto en el poder.

10 Y si atendemos al régimen general del mandato, observamos que la única forma de control prevista es la obligación del mandatario de rendir cuentas de su actuación ante el mandante (art. 1720 CC). Pero en el supuesto que nos ocupa, por hipótesis, el mandante no podrá ejercer adecuadamente el control sobre la actuación del mandatario, debido a la pérdida de la capacidad, por lo que en la práctica este mecanismo de control difícilmente resultará efectivo.

El problema es que la remisión a las reglas de la curatela no termina de resultar precisa, porque la norma no especifica si se está refiriendo a la curatela representativa, a la asistencial o a ambas. Y la cuestión no es baladí, pues de ella dependerá que se apliquen a los poderes y mandatos preventivos algunas previsiones que el Código Civil prevé específicamente para la curatela representativa, entre las que se incluyen los mecanismos legales de control que se contemplan en los arts. 285 y 287 CC, como la obligación de hacer inventario y la necesidad de contar con autorización judicial para llevar a cabo determinados actos. Al respecto, dada la similitud que tienen la curatela representativa y los poderes de carácter general, tanto en su alcance como en la intensidad de las funciones que comprenden, parece que lo más razonable es que ambos queden sujetos al mismo régimen y que, por tanto, se extiendan a los poderes preventivos las previsiones relativas a la curatela representativa<sup>11</sup>, salvo que el poderdante hubiera dispuesto otra cosa.

Ahora bien, la propia norma prevé que, si se trata de un poder o mandato otorgado antes de la promulgación de la nueva ley, como ocurre en el presente caso, no le resultarán aplicables las previsiones que se recogen actualmente en los arts. 284 a 290 del Código Civil (párrafo segundo de la Disposición transitoria tercera), que precisamente tienen por objeto el establecimiento de medidas de control sobre la actuación del curador. En otras palabras, los mecanismos de control y salvaguarda que la ley prevé para la curatela solo se aplican a los poderes y mandatos preventivos otorgados a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, por lo que aquellos que hayan sido otorgados con anterioridad carecerán de mecanismos legales de control.

Esta imposibilidad de aplicar al poder preventivo otorgado por Dña. Clara los mecanismos de control y salvaguarda propios de la curatela, unida a la ausencia de medidas voluntarias de control y salvaguarda contenidas en el propio poder, es lo que lleva a D. Agapito a sostener su carácter insuficiente como medida de apoyo para garantizar la adecuada protección de Dña. Clara. Alegaciones que son rechazadas por el Tribunal Supremo por dos motivos:

En primer lugar, el Alto Tribunal recuerda que la regla prevista en el art. 259 CC tiene carácter dispositivo, por lo que el poderdante puede excluir su aplicación, pues, como termina diciendo el mencionado precepto, la sujeción del poder a las reglas aplicables a la curatela para lo no previsto por el poderdante es “(..) salvo que el poderdante haya determinado otra cosa”, y sin que ello provoque que el poder haya de tildarse *ipso iure* como insuficiente para la protección de la persona con discapacidad. A ello hay que añadir que la regulación actual de los poderes y

<sup>11</sup> Vid. en el mismo sentido: ALÍA ROBLES, A.: “Aspectos controvertidos del Anteproyecto de ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, *Actualidad Civil*, núm. 2, 2020. LA LEY 2232/2020, p. 10.

mandatos preventivos no exige ineludiblemente el establecimiento de medidas u órganos de control oportunos y de salvaguardas para evitar, abusos, conflicto de intereses o influencia indebida, dado que el art. 258 CC, en el que D. Agapito hace descansar sus pretensiones, tiene un carácter eminentemente dispositivo, como queda patente ya desde el inicio de su tenor: “el poderdante podrá establecer (...)”.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo niega que la falta de mecanismos de control y salvaguarda de carácter legal o voluntario suponga que el poder no garantice suficientemente la protección de la persona con discapacidad, pues considera que siempre es posible establecer los controles judiciales que resultan de lo dispuesto en el último párrafo del art. 258 CC y en el art. 1732.5 CC y las salvaguardas que el art. 249 CC facultad al juez para adoptar cuando lo considere necesario a fin de asegurar el adecuado ejercicio de las medidas de apoyo. Y es que, pese a la amplitud con la que se permite al poderdante configurar el contenido del poder y evitar la aplicación supletoria del régimen de la curatela, entiende el Tribunal Supremo que lo que no puede excluir en ningún caso el poderdante es el establecimiento por parte del juez de los controles o salvaguardas que considere oportunos, de la misma manera que tampoco podría evitar la adopción de medidas cautelares (art. 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -en adelante: LEC-) ni evitar que se exija responsabilidad y rendición de cuentas al apoderado tras la extinción del poder (art. 1720 CC). No solo porque estos preceptos no permiten excluir el control judicial, sino porque ello sería contrario a lo dispuesto en la Convención de Nueva York de 2006, cuyo art. 12.4 impone a los Estados parte el deber de asegurar que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardas adecuadas y efectivas para impedir abusos y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial<sup>12</sup>. Y ello sin perjuicio de que, en el caso concreto, los tribunales juzgadores no hayan considerado necesario establecer ningún tipo de control o salvaguarda judicial, lo que, como señala el Tribunal Supremo, no excluye que puedan establecerse posteriormente, si en algún momento se aprecian riesgos concretos que justifiquen su adopción.

En virtud de todo lo expuesto, y dado que el Tribunal Supremo considera medida de apoyo suficiente el poder preventivo otorgado por Dña. Clara, concluye que no procede la constitución judicial de la curatela.

### III. PUBLICIDAD DE LAS MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO.

12 De hecho, la propia Exposición de Motivos de la Ley 8/2021 se refiere en su punto I a la necesidad de que las medidas de apoyo establecidas “estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial”.

Otra de las alegaciones de D. Agapito es que el poder no constaba inscrito en el Registro Civil, pues, al parecer, el notario no le comunicó su otorgamiento, con incumplimiento de las obligaciones que le imponen los arts. 255.4 y 260.2 del Código civil, por lo que entiende que carecía de validez y que, en consecuencia, Dña. Clara no contaba realmente con una medida de apoyo voluntaria.

El recurrente alegaba que, dada la trascendencia de los apoyos no judiciales, procede considerar que la inscripción de los poderes preventivos, para los que la ley exige escritura pública e inscripción, debe ser constitutiva, de modo que el poder otorgado no surtiría efectos hasta que se lleve a cabo la inscripción. Argumentaba que el art. 18 de la Ley del Registro Civil (en adelante: LRC) permite inscripciones constitutivas para algunos actos frente a la regla general de la eficacia de la publicidad de la inscripción, lo que estaría justificado en este supuesto por razones de seguridad jurídica.

Al respecto, hay que comenzar señalando que la normativa reguladora del Registro Civil prevé expresamente el carácter inscribible de las medidas de apoyo adoptadas voluntariamente en previsión de una eventual situación de discapacidad futura. En este sentido, el art. 4.10 LRC dispone que son inscribibles en el Registro Civil 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 (décimo párrafo). También el art. 77 LRC señala 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>13</sup>.

Y no solo es que puedan acceder al Registro Civil, sino que además la inscripción resulta obligatoria, pues así lo prevé el art. 300 CC, que señala que los documentos públicos notariales sobre los cargos tutelares y medidas de apoyo a personas con discapacidad habrán de inscribirse en el Registro Civil. Y para hacerlo efectivo, el Código Civil dispone en su art. 255.4 que el notario autorizante comunicará de oficio y sin dilación el documento público que contenga las medidas de apoyo adoptadas voluntariamente por el interesado al Registro Civil para su constancia en el registro individual del otorgante (*vid.* en el mismo sentido el art. 260.2 CC, referido de forma específica a los poderes y mandatos preventivos).

De hecho, el TS no niega la existencia de una obligación de inscribir los poderes preventivos. Ahora bien, considera que el deber del notario de comunicar hechos inscribibles, que en este caso parece haberse incumplido, no significa que

13 Además, el art. 11.i) LRC incluye entre los derechos de las personas ante el Registro Civil el de promover la inscripción de determinados hechos y actos dirigidos a la protección de los menores, las personas mayores y otras personas respecto de las cuales la inscripción registral supone una particular garantía de sus derechos, como ocurre en el caso de las personas provistas de medidas de apoyo.

la inscripción sea constitutiva, tal y como se viene señalando también desde la doctrina<sup>14</sup>. Y es que, el art. 18 LRC declara expresamente que la inscripción en el Registro Civil solo tendrá eficacia constitutiva en los casos previstos por la ley (así, en los supuestos de los arts. 23 y 26 CC, o de los arts. 57.2, 68, 91.2 LRC), lo que no sucede para los poderes preventivos.

Prosigue afirmando el Tribunal Supremo que el principal efecto de la inscripción es dar publicidad de las medidas preventivas que haya establecido el interesado, de modo que el juez pueda conocerlas cuando se le solicita una medida judicial y valorar si, pese a ellas, procede que establezca el apoyo judicial (art. 758 LEC). No en vano, el punto IV de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2021 pone de relieve como “el Registro Civil se convierte en una pieza central, pues hará efectiva la preferencia que el nuevo sistema atribuye a las medidas voluntarias previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes”. Y para asegurar que la autoridad judicial tenga conocimiento de las medidas preventivas adoptadas por el interesado, el art. 758.l LEC prevé que, una vez admitida la demanda por la que se inste la iniciación del proceso de provisión de apoyos, el letrado de la administración de justicia recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, de otros Registros públicos que considere pertinentes sobre las medidas de apoyo inscritas (*vid.* también: punto V de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2021). No obstante, parece que nada impide que el juez pueda tener conocimiento de su existencia a través de otros cauces, como ocurre en el presente caso.

Además, la publicidad que se deriva de la inscripción de los poderes preventivos en el Registro Civil tiene otros dos importantes efectos:

En primer lugar, permite hacer efectivo, frente a todos, el principio de cosa juzgada. En este sentido, el art. 222.3 LEC señala que, en las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad y medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil.

Junto a ello, la inscripción en el Registro Civil de las medidas de apoyo facilita que los terceros que se relacionen con la persona con discapacidad puedan tener conocimiento de las mismas y permite que resulten oponibles frente a ellos (art. 73 LRC). Ahora bien, dicha afirmación ha de ser inmediatamente matizada, pues la realidad es que los terceros no siempre van a poder tener acceso a la publicidad del Registro. Y es que, con el fin de garantizar el derecho a la privacidad de las personas que padecen algún tipo de discapacidad al que se refiere el art. 22 de la Convención de Nueva York de 2006, se ha previsto que las medidas de apoyo

---

14 *Vid.* GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: “Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio”, *cit.*, p. 49.

sean objeto de publicidad restringida (*vid.* punto IV de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2021: “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”).

A este respecto, el art. 83.I b) LRC incluye entre los datos objeto de publicidad restringida la discapacidad y las medidas de apoyo, lo que a mi modo de ver quizá resulte excesivo. Téngase en cuenta que, el hecho de que la publicidad tenga un carácter restringido, supone que únicamente el inscrito o sus representantes legales, quien ejerza el apoyo y que esté expresamente autorizado, el apoderado preventivo general o el curador podrán acceder o autorizar a terceras personas para que accedan a la publicidad de los asientos que contengan datos especialmente protegidos (art. 84.I LRC). Por tanto, los terceros que pretendan contratar con la persona con discapacidad van a tener muy complicado poder conocer si existen o no medidas de apoyo y el contenido de estas, pues no será habitual que el afectado por una discapacidad o quien haya sido nombrado apoderado o curador le den acceso al Registro Civil para que pueda consultar la publicidad acerca de las medidas de apoyo vigentes. De hecho, en muchos supuestos el tercero ni siquiera conocerá de la existencia de un apoderado o de un curador al que pedir autorización para consultar la información del Registro Civil.

Aunque tiene sentido que la publicidad sobre la situación de discapacidad u otros aspectos relativos a la salud tenga carácter restringido, pues efectivamente, ello parece necesario para garantizar el derecho a la privacidad de las personas que padecen algún tipo de discapacidad; no me parece que sea necesario extenderlo a las medidas de apoyo. Y es que, no creo que el derecho a la privacidad se vea afectado por la posibilidad de que aquellos terceros que tengan un interés legítimo puedan acceder a la publicidad relativa a las medidas de apoyo. De hecho, considero que el derecho a la privacidad quedaría garantizado si la propia norma estableciera que, cuando se trate de la inscripción de medidas de apoyo, el asiento correspondiente no expresara todas las circunstancias contenidas en la resolución judicial o la escritura por la que se establecen, sino que se limitara a incluir la existencia y el contenido de dichas medidas, tal y como prevé el art. 222 *bis* 2 de la Ley Hipotecaria para la publicidad de las medidas de apoyo en el Registro de la Propiedad.

A mayor abundamiento, dudo que beneficie en nada a la persona con discapacidad impedir que los terceros puedan consultar la información disponible acerca de las medidas de apoyo con las que cuenta; es más, considero que

podría llegar a perjudicarlo<sup>15</sup>, ya que puede desincentivar a los terceros a entablar cualquier tipo de relación jurídica con una persona respecto de la que tengan la más mínima sospecha de que pueda padecer una discapacidad<sup>16</sup>, pues, ante la imposibilidad de acceder al Registro Civil para conocer si existen o no medidas de apoyo, es probable que prefieran no arriesgarse a que el contrato pueda terminar siendo anulado. Téngase en cuenta que el art. 1302.3 CC prevé que los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar prescindiendo de dichas medidas cuando fueran precisas, podrán ser anulados por ellas, con el apoyo que precisen, o por sus herederos<sup>17</sup>.

Por todo lo anterior, creo que sería mejor que fuera el encargado del Registro quien decidiera en cada caso si existe o no un interés legítimo del tercero que pretenda acceder a él, y, con base en ello, admitiera o denegara el acceso.

#### IV. REQUISITOS DE CAPACIDAD PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO.

Otro de los argumentos esgrimidos por D. Agapito tanto en primera como en segunda instancia para negar la validez del poder es que, en el momento de su otorgamiento, Dña. Clara tenía su capacidad afectada por la enfermedad degenerativa que padecía. Aunque esta alegación no se reiteró en el recurso de casación (por lo que el Tribunal Supremo no se pronuncia sobre ella), resulta oportuno dedicarle unas líneas, dado que sí fue planteada en las instancias anteriores.

El único requisito de capacidad para el otorgamiento de poderes y mandatos preventivos que contempla el Código civil es que la persona sea mayor de edad o haya accedido al estado de la emancipación (art. 255.1)<sup>18</sup>. A lo creo que habría

15 En términos semejantes se pronunció DOMÍNGUEZ LUELMO en la conferencia impartida en el Congreso “El Código Civil tras la reforma en materia de capacidad jurídica” celebrado los pasados días 24 y 25 de marzo de 2021 (vid. DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “Publicidad de las medidas en el Registro civil y el Registro de la Propiedad”, Universidad de Zaragoza, 2021).

16 Y cuando los terceros entablen relaciones jurídicas con quien asuma la función de apoderado, la imposibilidad de acceder a la publicidad del Registro Civil también puede provocar situaciones no deseadas. No niego que en estos casos la publicidad del Registro podría sustituirse por la exhibición por parte del apoderado de la escritura por la que se otorga poder a su favor, pero entonces podría quedar comprometida la seguridad jurídica de la propia persona con discapacidad, especialmente en aquellos casos en los que el poder se hubiera extinguido. Y es que, si dicha extinción constara oportunamente en el Registro Civil, se evitaría la aplicación de la regla prevista en el art. 1738 CC, que señala que lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe.

17 También puede anularse por la persona a la que hubiera correspondido prestar el apoyo, pero para ello es necesario que el tercero fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación (algo que, por hipótesis, no ocurriría en este caso) o que se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta.

18 Ahora bien, el art. 254 CC contempla un supuesto específico en el que las medidas de apoyo pueden ser establecidas por todo aquel que haya cumplido dieciséis años, aunque no haya accedido al estado civil de

que puntualizar que el menor emancipado únicamente podrá incluir en el poder aquellos actos que la emancipación le habilita a realizar<sup>19</sup>. Es decir, salvo que cuente con la asistencia de sus padres<sup>20</sup> o, en su defecto, del defensor judicial, no sería admisible que el poder incluyera aquellos actos que, en virtud de lo dispuesto en el art. 247.I CC, no puede llevar a cabo por sí solo: tomar dinero a préstamo y gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor.

Respecto a las personas que padecen algún tipo de discapacidad, que es la cuestión que aquí nos interesa, en defecto de previsión legal expresa, considero que para determinar si pueden otorgar o no poderes y mandatos preventivos hay que atender a los actos concretos que se incluyan en los mismos. Así, creo que no existe inconveniente en que otorguen un poder que comprenda aquellos actos para los que conservan la capacidad natural para llevarlos a cabo por sí mismas. En cuanto al resto de actos, entiendo que habría que distinguir dos supuestos: el de aquellas personas que cuentan con medidas de apoyo (ya sean judiciales, voluntarias o de carácter fáctico) y el de aquellas otras que carecen de las mismas.

Cuando la persona carezca de medidas de apoyo que puedan complementar su capacidad, hay que entender que estará impedida para otorgar poderes y mandatos preventivos que incluyan actos que no esté facultada para llevar a cabo por sí misma<sup>21</sup>. Y en el caso de las personas provistas de medidas de apoyo, la doctrina mayoritaria parece considerar que resulta posible el otorgamiento de poderes y mandatos preventivos, siempre que cuente para ello con las medidas de apoyo que se hayan establecido a tal efecto<sup>22</sup> (ej. con la asistencia de un guardador de hecho, un curador o un defensor judicial). Aunque creo que estos casos el notario autorizante habrá de ser especialmente cauteloso para evitar posibles captaciones de voluntad por parte de la persona que ha de prestar los apoyos.

En el supuesto que nos ocupa, parece que Dña. Clara otorgó el poder sin contar con ningún tipo de apoyo, por lo que, de acuerdo con lo que acabo de exponer, este solo puede considerarse válido si Dña. Clara disponía en ese

---

la emancipación (u obtenido el beneficio de la mayoría de edad): cuando se prevea razonablemente en los dos años anteriores a la mayoría de edad que un menor sujeto a patria potestad o a tutela pueda, después de alcanzada aquella, precisar de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica.

19 Vid. MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, E.: "El apoderamiento o mandato preventivo", cit., p. 20.

20 Vid. en el mismo sentido: DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *Incapacitación y mandato*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 238.

21 Vid. PEREÑA VICENTE, M.: "El régimen jurídico de los poderes preventivos en la reforma del Código Civil", en AA.VV.: *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad: El Derecho en el umbral de la política* (dir. por P. A. MUNAR BERNAT), La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p. 230.

22 Vid. GARCÍA RUBIO, M.P.: "La necesaria y urgente adaptación del Código civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 58, 2018, p. 176; MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, E.: "El apoderamiento o mandato preventivo", cit., p. 20; y PEREÑA VICENTE, M.: "El régimen jurídico de los poderes preventivos en la reforma del Código Civil", cit., p. 229.

momento de capacidad natural suficiente, circunstancia que ya fue valorada por el propio notario, en sentido afirmativo, en el momento del otorgamiento. De hecho, el juicio de capacidad que ha de llevar a cabo el notario es una de las principales razones en las que se justifica la exigencia de escritura pública para el otorgamiento de este tipo de actos<sup>23</sup>.

D. Agapito trató de desvirtuar el juicio de capacidad que realizó el notario mediante la aportación de diversa prueba documental: un dictamen del Instituto de Medina Legal elaborado apenas cuatro meses después del otorgamiento del poder, la resolución por la que se reconoció a la demandada una discapacidad física psíquica-sensorial del 81% y otros informes médicos y socio sanitarios.

El Juzgado de Primera Instancia rechazó que Dña. Clara careciera de capacidad natural suficiente para el otorgamiento del poder, para lo que tuvo en cuenta el juicio de capacidad que realizó el notario al autorizar la escritura de poder, las conclusiones del informe médico forense, que señalaba que Dña. Clara podía expresar sus preferencias o deseos de forma libre, así como el hecho de que ya hubiera otorgado anteriormente, en escritura de 15 de mayo de 2018, un poder general en favor de su hijo D. Mario. Poder que ya hemos visto que se enteró casualmente por una gestión en la notaría que no podría subsistir en caso de incapacitación (ahora sustituida por la necesidad de apoyo), y que, por ello, decidió renovar.

Dichos argumentos fueron reiterados por la Audiencia Provincial en fase de apelación, señalando en su Sentencia que el poder otorgado por Dña. Clara “se tuvo que renovar en fechas más recientes, debiéndose destacar especialmente la forma en que explicó la inclusión en este último poder de la cláusula de subsistencia pues, cuando fue preguntada si la diferencia entre el primer poder y el segundo estribaba en que se había introducido alguna cláusula especial en el segundo, Dña. Clara, adelantándose a la pregunta que se le formulaba, manifestó haberse incluido la indicación de que el poder se mantendría ‘en el caso de que perdiera su control’, mostrándose conforme también con que se mantuviera así porque ‘había ido estupendamente’”.

Además, a la vista de la prueba practicada, la Audiencia Provincial señaló que “Dña. Clara padece un deterioro cognitivo leve, en relación con proceso neurodegenerativo vascular, diagnosticada de Enfermedad de Alzheimer, con afectación de sus capacidades intelectual y volitiva que, de momento, le permite

---

23 Junto a otras, como garantizar que el otorgante haya recibido información suficiente acerca de la trascendencia que tiene otorgar poderes en favor de otra persona, así como la certeza del otorgamiento del poder y que su contenido se corresponda con la voluntad real del otorgante, facilitando a su vez su conocimiento por parte de terceros (arts. 145.1, 147.1 y 156.8 del Reglamento Notarial), incluido el propio juez.

expresar su voluntad, deseos y preferencias de forma libre. Valoración pronóstica: se trata de un proceso evolutivo crónico, en el que se van perdiendo habilidades progresivamente a lo largo del tiempo. Estas conclusiones del informe médico forense han podido ser corroborados por la Sala en la entrevista realizada a la Sra. Clara”.

En cuanto a la resolución aportada por el recurrente por la que se reconoció a la demandada una discapacidad física psíquica-sensorial del 81%, entiende la Audiencia Provincial que dicho grado de discapacidad, que se reconoce en el ámbito administrativo y que abarca no solo la esfera psíquica sino también la sensorial y física, no puede desvirtuar lo que fue apreciado por la Sala en la entrevista judicial y las conclusiones de los informes periciales.

Y añade que, para la elaboración del informe en primer instancia, la forense contó con amplia documentación médica anterior y posterior al reconocimiento de la discapacidad, como el historial en atención primaria desde el año 2007, el informe del servicio de neurología en donde se reflejaban antecedentes del año 2019, así como el informe emitido en el año 2021 por el técnico de la Asociación de Alzheimer de Canarias, de cuyo centro era usuaria D.ª Clara desde el año 2019, indicándose en el mismo que presentaba un deterioro cognitivo muy leve. A todo lo anterior se añade el informe de Servicio de Psiquiatría de fecha 20 de diciembre de 2021, cuyo contenido se tuvo en cuenta al emitir el informe en la segunda instancia en el que se refleja que “en el momento actual no se observa afectación cognitiva más allá de lo esperable por la edad de la paciente”.

Como anticipaba, el TS no entra a valorar la capacidad de Dña. Clara en el momento del otorgamiento del poder, por no haber sido objeto del recurso de casación.

## BIBLIOGRAFÍA

ALÍA ROBLES, A.: "Aspectos controvertidos del Anteproyecto de ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad", *Actualidad Civil*, núm. 2, 2020. LA LEY 2232/2020.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *Incapacitación y mandato*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2008.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: "Publicidad de las medidas en el Registro civil y el Registro de la Propiedad", *Conferencia pronunciada en el Congreso "El Código Civil tras la reforma en materia de capacidad jurídica" celebrado los días 24 y 25 de marzo de 2021 y organizado en el marco de las actividades del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación PID2019-105489RB-I00 "Vulnerabilidad patrimonial y personal: retos jurídicos" (IIPP M.<sup>a</sup> Victoria Mayor del Hoyo / Sofía de Salas Murillo)*, Universidad de Zaragoza, 2021.

GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.:

- "La necesaria y urgente adaptación del Código civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 58, 2018.
- "Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio", *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, núm. 3, 2018.

MAGARIÑOS BLANCO, V.: "Comentarios a la propuesta para la reforma del Código Civil sobre discapacidad", *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, núm. 3, 2018.

MARTÍNEZ CALVO, J.: *Autorregulación precautoria de la discapacidad: adopción de medidas voluntarias en previsión de una eventual discapacidad futura*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2022.

MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, E.: "El apoderamiento o mandato preventivo", *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, núm. 10, 2009.

PAU PEDRÓN, A.: "De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil", *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, núm. 3, 2018.

PEREÑA VICENTE, M.: "El régimen jurídico de los poderes preventivos en la reforma del Código Civil", en AA.VV.: *Principios y preceptos de la reforma legal de la*

*discapacidad: El Derecho en el umbral de la política* (dir. por P.A. MUNAR BERNAT), La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2021.