

Previsiones ante una discapacidad gradual sobrevenida: Opción entre diversas figuras jurídicas y el poder preventivo

Provisions in the event of gradual disability: Choice between various legal entities and preventive power

Ángel Serrano de Nicolás
Universidad Pompeu Fabra
Notario de Barcelona
angel.serrano@upf.edu

Recibido: 08.10.25

Aceptado: 11.11.25

Resumen

Se estudia, en la presente aportación, la posibilidad reconocida, en el ordenamiento jurídico español, de que la propia persona, en previsión de un posible futuro deterioro gradual de su capacidad volitiva y de ejercicio de la capacidad jurídica, pueda otorgar un poder preventivo o acudir a otras figuras jurídicas, con el fin de no tener que acudir a medidas judiciales para el nombramiento de curador o de adopción de medidas judiciales de apoyo. Se examinan, junto al poder preventivo, otras posibles medidas en cuanto solo inciden en el poder de disposición y no en la capacidad jurídica, tal que la autolimitación de la facultad de disposición o la donación de la simple facultad de disposición, para constituir un derecho real atípico.

Palabras clave

poder preventivo, discapacidad, autorregulación

Abstract

This contribution examines the possibility recognised in Spanish law that individuals, in anticipation of a possible future gradual deterioration of their volitional capacity and legal capacity, may grant a preventive power of attorney

or resort to other legal instruments, so as to avoid having to resort to judicial measures for the appointment of a guardian or the adoption of judicial support measures. Other possible measures are examined insofar as they only affect the power of disposal and not legal capacity, such as the self-limitation of the power of disposal or the donation of the simple power of disposal, to constitute an atypical real right.

Keyword

preventive power, disability, self-regulation

Introducción

En la presente aportación se examinarán las posibles instituciones jurídicas que pueden utilizarse en el ámbito del CC español, para sin alterar la propia capacidad jurídica (lo que obviamente no es posible, por estar regulada por normas de orden público, Linacero, 2013, 28), sí autorregularse la propia situación patrimonial y personal, en previsión de un posible futuro deterioro gradual de la capacidad natural (mental)¹; tanto si es un deterioro que no llegue al extremo de producir una situación de discapacidad inhabilitante para la actuación personal, como sí lo es, y, entonces exige que lo represente el apoderado preventivo nombrado voluntariamente, en previsión de esta situación de discapacidad. Conviene no olvidar que la discapacidad ni es un estado civil ni limita la capacidad jurídica, aunque condiciona la de ejercicio (Linacero, 2018, 300).

A todo lo anterior se une el creciente reconocimiento, en los más diversos ordenamientos jurídicos, de la autodeterminación incluso para el ámbito personal (Berrocal, 2014, 28-29); antes ya lo había sido en el ámbito familiar (así se habla de la contractualización del matrimonio o se admiten los *prenupts* o pactos en previsión de la ruptura matrimonial); en el sucesorio (con los *Will substitutes* y la supresión, cambio de naturaleza -de *pars bonorum* a *pars valoris*- o disminución de la cuota legítima); y, todo ello, en línea con lo que ya venía admitiéndose

Este trabajo se enmarca en el proyecto nacional "Nuevos desarrollos en la autodeterminación personal y familiar: del estatus a la autorregulación" (PID2021-123985NB-I00, IP: Josep Ferrer Riba).

como juego de la autonomía de la voluntad en el derecho patrimonial (art. 1255 Código civil -en adelante CC- para los contratos, y arts. 7 Ley Hipotecaria y 2 de su Reglamento, para admitir la teoría del *numerus apertus* en la constitución de derechos reales). En suma, se trata claramente de una expansión de la autonomía de la voluntad en todo el ámbito del Derecho civil.

Esta autorregulación exigirá distinguir entre lo que es la capacidad jurídica, inmodificable por ser su normativa de orden público, y, distinto, el poder o facultad de disposición (elemento integrante de la legitimación para disponer), que sí puede autorregularse en el ejercicio de la propia autonomía de voluntad.

La conveniencia de la previsión no es solo, en lo personal, por la creciente longevidad, sino, también, por situaciones resultantes de accidentes, terapias u operaciones médicas, que, como resultado, pueden influir en la merma de las facultades cognitivas; y, en el aspecto patrimonial, por la creciente complejidad de la gestión societaria, adquisición o enajenación de inmuebles, o de los mismos productos bancarios, sean crediticios o de inversión de los ahorros.

Acabar precisando, y de ahí su interés, que la vigente legislación española - artículo 255 último párrafo CC- concede preferencia, frente a otros posibles modelos comparados, a las medidas de naturaleza voluntaria (González Carrasco, 2023, 136), que necesariamente deberán adoptarse en escritura pública (artículo 255 primer párrafo CC), con lo que gozan de la intervención de un tercero independiente y jurídicamente cualificado, como es el Notariado español y latino-germánico.

I.- Disminución gradual sobrevenida del posible ejercicio de la capacidad jurídica: tres posibles medidas en previsión de la misma, al margen del poder preventivo

La previsión de que se vea gradualmente limitada la capacidad de discernir o ejercicio –o sea la antigua capacidad de obrar, tratada en su evolución por Camacho, 2022, 73-85- puede llevar a la persona física -todavía con plena capacidad jurídica y de ejercicio- a adoptar diversas medidas en previsión de la misma, al igual que puede hacerlo si se considera débil de voluntad, o carácter,

o con escasos saberes, para no verse en situación de toma de decisiones, sobre todo patrimoniales, que le puedan perjudicar.

Dichas medidas pueden ser las siguientes, todas posibles por no influir en la capacidad de jurídica -que es inmodificable- sino en el poder de disposición, así:

a.- Donación a tercero de únicamente la facultad de disposición, reteniendo el donante el control del ejercicio de la facultad dispositiva por el tercero. Sabido es que una facultad no puede ser enajenada como tal (o sea para seguir siendo una simple facultad), pero sí, puede enajenarse para constituir un nuevo derecho real atípico o incrementar el haz de facultades de un derecho real preexistente (caso del usufructo que, al yuxtaponerle la facultad dispositiva, pasa a ser un usufructo con facultad de disposición, Serrano de Nicolás, 2005, 226, admisible en el CC español, artículo 467). Admitida la posibilidad de que pueda haber un derecho real atípico, integrado solo por la facultad de disposición, su constitución tanto puede ser gratuita, como onerosa, ya que no se trata de prohibir nada, lo que sería contrario a la configuración resultante de los artículos 26 y 27 Ley Hipotecaria española, sino de transmitirse únicamente la facultad de disposición, pero, a la vez, para no perder el control, reteniendo el donante la necesidad de tener que asentir a cada transmisión, o incluso deferirlo a terceros. Con esta configuración evita que le puedan privar de la cosa o que pueda tomar decisiones imprudentes, al enajenar sin meditación (por debilidad de carácter, por presunta necesidad o para satisfacer deudas de juego, etc.); y, a la vez, seguirá gozando de los frutos, e incluso si es vía donación podría establecer prohibiciones de disponer, sea a favor de determinadas personas o bajo ciertas circunstancias (Serrano de Nicolás, 2005, 326-328).

Este derecho real atípico que surge, constituido únicamente por la facultad de disposición, tiene como características las siguientes: a) ser inscribible en el Registro de la Propiedad, con su consiguiente oponibilidad frente a terceros; b) no ser revocable *ad libitum*, sino solo en los supuestos en que lo sea una donación; c) ser perpetuo, aunque, como derecho real limitado que es (dado que no es propietario), podría sujetarse, en su extinción a plazo o condición, incluso a la vida del propio donante (o de tercero, tal que el cónyuge), para que sus herederos sí pudiesen adquirir la plena propiedad; y, d) corresponder la iniciativa en la disposición al donatario, ya no al donante, aunque a este último la pueda

controlar con su asentimiento, o incluso haberla limitado con ciertas prohibiciones personales o reales.

Lo admite la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de noviembre de 2018 (https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-16313)

b.- Autolimitación de la facultad de disposición. Esta modalidad se produce cuando uno mismo se autolimita la facultad dispositiva, para evitar situaciones de prodigalidad, poca seriedad o rigor en la toma de decisiones financieras o inmobiliarias, sea por tener propensión al juego u otros vicios o debilidades. No cabe olvidar que ningún precepto exige que responda -fuera de lo que es la racionalidad o proporcionalidad en las decisiones, artículo 249, 1 *in fine* CC- a una concreta causa, y menos que se tenga que expresar, pues incluso puede ser oprobiosa para el que se autolimita o sus familiares (no lo entiende exactamente así Ribot, 2021,120).

Se conserva, obviamente, la titularidad sobre la cosa y, como regla general, podría revocarse *ab libitum*, en cualquier momento, aunque carece de sentido y racionalidad por ser justo como autoprotección para lo que se establece. En todo caso, ya no se tiene la plena disponibilidad, al haberse sujetado al asentimiento de un tercero; por tanto, son notas que la caracterizan las siguientes: a) Ser inscribible, en cuanto supone una limitación a la facultad de disponer sobre el dominio, en el Registro de la Propiedad (o el Libro Registro de Socios, de la sociedad limitada o anónima cerrada); b) ser revocable, pues el constituyente sigue conservando la plenitud de facultades -dado que es él el que se autolimita- pero nada impide que, igualmente, se fije *un plazo de meditación incluso para revocar*, o que se sujete al asentimiento de terceros, también durante un plazo (un mes, tres meses, etc.) o hasta que lleguen ciertas circunstancias (denegación de financiación, venta de cosas de menor afección familiar, etc.); c) ser necesariamente temporal (así, también, Ribot, 2021, 120-122), y en su duración -como para la revocación- podría remitirse a terceros, fijándoles los criterios; además, desconocer las propias restricciones sería ir contra la doctrina de los propios actos (aunque siempre casuística, *vid.* resolución del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia 540/2020 (19 de octubre); y, d) ser al propio titular al que corresponde la iniciativa en la disposición, pero será anulable si no se

obtiene el consentimiento al que se ha sujetado la facultad de disposición, ciertamente podrá establecerse alternativamente o sucesivamente diversas personas, para que asientan.

Esta configuración está admitida por la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, de la Generalitat de Catalunya, JUS/3040/2012, de 28 de noviembre de 2012 (<https://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/6292/1278943.pdf>), y aunque se fundamente en el articulado del CC catalán, sus principios son extrapolables a todos los derechos civiles latinos, dado que la fundamentación está en el artículo 428-6 CC catalán, que trata de la prohibición de disponer en testamento, y, además, el artículo 531-18 CC catalán, que configura la donación con carga modal.

c.- Nombramiento de “asistente” (ayudante, consejero o persona de simple apoyo, sin ser representante, ni pseudocurador). La figura del asistente - representativo o no, como tal “curador”- está regulada por el artículo 226-3 CC catalán, con el contenido que le dio el Decreto-Ley 19/2021, de 31 de agosto, por el que se adapta el CC de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad («BOE» núm. 265, de 5 de noviembre de 2021 / <https://www.boe.es/eli/es-ct/dl/2021/08/31/19>), por su misma naturaleza - asimilable a la curatela- no puede trasladarse por vía de constitución voluntaria a otros ordenamientos jurídicos, que pueden haber optado por otras figuras.

Diferente del asistente (representativo o curador), aunque con el posible nombre de “mero asistente” (consejero, ayudante, persona de apoyo o similar, sin facultades representativas), sí cabría al amparo del art. 255, 1 y 2 CC. Esta figura, en la línea de las dos anteriores y al amparo del artículo 255, 2 CC, podría delimitarse voluntariamente en su régimen de actuación, duración, integrantes y sustitutos, alcance de las facultades o forma de ejercitarlas (mancomunadas o solidarias, o según los asuntos), Las personas de apoyo o asistentes deberán respetar la dignidad de la personas a que apoyan, tutelar sus derechos fundamentales, y, siempre, “deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad”, artículo 249 primer párrafo *in fine* CC. Además, deberán atender, en su actuación, a su voluntad, deseos y preferencias, bien, cabe

entender, se las hayan dado por escrito o resulten de su habitual proceder, o trayectoria vital, artículo 249, segundo y tercer párrafo CC.

Desde esta perspectiva, podría constituirse y configurarse notarialmente, un asistente voluntario (consejero o *consulente*, Torrente y Schlesinger, 1995, 213), como una posibilidad más dentro del artículo 255 CC, pues también sería medida de apoyo, y, eso sí, necesariamente a través de escritura pública, siempre que sea mayor de edad o menor emancipado. Debiéndose, “de oficio y sin dilación”, art. 255 penúltimo párrafo CC, comunicar por el Notario autorizante al registro individual del otorgante, en el Registro Civil.

Se trataría de configurarlo notarialmente, pero, eso sí, limitado a lo que es la facultad dispositiva o de administración patrimonial, o incluso el cuidado de su persona. Manteniendo el constituyente la iniciativa en la disposición, pues tiene la plena capacidad jurídica y, a lo más, debilitada la de ejercicio, consecuencia de que se vea inseguro o limitado en la toma de decisiones, y quiera estar asistido, ni siquiera complementado. En el artículo 255,3 CC se habla, literalmente, de “las salvaguardas necesarias para evitar abusos, conflicto de intereses [que, cabe considerar, podrán ser jurídicos, económicos o morales] o influencia indebida”. Así, en lo personal, puede atribuírsele acceder a su historial clínico o complementando su toma decisiones, sea para el internamiento en clínicas o realización de operaciones (transfusiones de sangre, donación de órganos, etc.); y, en lo patrimonial, igualmente con el alcance que quiera dársele, pero pudiera ser para inversiones o disposiciones de más de cierto importe, o años, en relación a ciertos inmuebles, etc. En línea con Ribot (2021,125), podría configurarse, voluntariamente, como una “reserva de autorización”, al modo del derecho alemán.

La actuación de este “asistente/consejero voluntario” no afecta a la validez del acto, pues lo decide exclusivamente el constituyente, pero, desde luego, sí estaría incompleto el acto o negocio jurídico de no intervenir este “asistente” voluntario; sin perjuicio de que sí sería susceptible de ratificarse, por la vía del artículo 1259 CC español. Y, además, sería posible de ser un asesor o asistente profesional que pudiera incurrir en responsabilidad profesional, como *lex artis ad hoc*.

Sus notas serían: a) ser inscribible en el Registro Civil, por ser una más de las posibles medidas de apoyo, pero no ser inscribible en el Registro de la Propiedad, en cuanto no suponga una limitación a la facultad dispositiva, aunque sí podría comunicársele a las Entidades financieras, para constancia de que no puede tomar decisiones antes de que conozca la operación este “asistente”; b) ser esencialmente revocable, aunque puede establecerse un plazo (breve) de irrevocabilidad; c) ser una posibilidad, entre otras, la de que siempre tenga que haber asistente en esta toma de decisiones, y, para ello, contemplar sustituto, para que, en ningún caso, no se pueda tomar la decisión sin el conocimiento de este asistente o sustituto, o hasta que se provea si estuviese vacante; d) corresponder la iniciativa dispositiva siempre al constituyente, pues este “asistente” se contempla no como prestador de asentimiento, sino, simplemente, como tomador de conocimiento de la operación, para poder informar adecuadamente al que lo nombra, pero eso sí estaría incompleta la prestación del consentimiento de no haberse dado la información a este asistente.

Durante toda su posible asistencia o asesoramiento únicamente habrá -en el constituyente- mengua o dificultad de la capacidad de ejercicio (art. 255,1 primer inciso CC), por ello se quiere asesoramiento a iniciativa propia, y en persona de confianza, que puede ser distinta para cada clase de operaciones o inversiones, o según sean cuestiones patrimoniales o personales.

II. Poder preventivo: De mero poder (o mandato representativo) a institución cuasi-tutelar, dentro de la admitida autorregulación de lo personal y patrimonial

Diferente de las medidas anteriores, y para cuando no pueda actuarse ya la capacidad de ejercicio, está la vigente figura del poder preventivo (como institución cuasi-tutelar, *cfr.* art. 255 último párrafo CC). Encuentra su origen -que no exacta finalidad, pues, *ex plurimis*, Arroyo, 2004, 42, le negaba entonces una función tutelar- en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre 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 (<https://www.boe.es/eli/es/l/2003/11/18/41/con>). Esta ley permitía, mediante la modificación del artículo 1732 CC (que está en sede del contrato de mandato, lo que recalca y estudia hasta el momento actual, Paños, 2022, 134-140), que el poder o mandato subsistiese -si así se había previsto al otorgarlo o con

posterioridad- aunque al otorgante se le hubiese declarado judicialmente incapacitado. La realidad práctica derivó en que, al tener todas sus necesidades cubiertas con este mandato o poder representativo, raramente se acudía - cuando se había tenido la previsión de otorgarlo- a la Autoridad judicial para incapacitarlo (su posible origen notarial y cómo funcionaba lo estudia Arroyo, 2004, 12-20, con amplia referencia al derecho comparado).

Su éxito ha sido innegable, tanto por lo habitual de su otorgamiento, como por los resultados prácticos, derivados de haber sido elegido libremente el apoderado por el interesado, y serlo en persona de su confianza, prácticamente siempre dentro del ámbito familiar, y, más precisamente, a favor del cónyuge o sus comunes hijos. Su misma desjudicialización ha llevado a ser desarrollado, para lograr su actual función cuasi-tutelar (*cf.* arts. 255 último párrafo y 258 primer y último párrafo CC), por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (<https://www.boe.es/eli/es/l/2021/06/02/8/con>).

Actualmente (*vid.* Mariño Pardo, 2021, *passim*), se articula su regulación dejando al artículo 1732, 5.º CC como “norma de remisión”, en esta materia de poder, basta observar como cuando al poderdante o mandante se le constituya una curatela representativa, como medida de apoyo, se extinguirá el mandato o poder, “salvo lo dispuesto en este Código respecto de los mandatos representativos”. Y, en efecto, ahora se regulan -los poderes y mandatos preventivos- en *sede materiae* más propia, como son los artículos 256 a 262 CC, que preceden a la regulación de la guarda de hecho, y se contemplan como la medida voluntaria de apoyo, por antonomasia.

En consecuencia, procede considerar su constitución, momento de su eficacia, la subsistencia y extinción, para dejar al siguiente epígrafe el estudio de la actuación del apoderado preventivo, así:

a.- Constitución, momento de eficacia del poder preventivo y acreditación de su necesidad. La constitución u otorgamiento del poder preventivo, en lo personal, debe ser necesariamente, por persona mayor de edad o emancipado, artículo 255 (igual Moro, 2022, 277-278), y, también, podría el mayor de dieciséis años,

artículo 254 último inciso CC. Otorgante únicamente puede serlo el propio poderdante, y solo cuando son cónyuges, o incluso sin tener parentesco, en cuanto sean poderdante y apoderado recíprocamente, cabe que lo otorguen conjuntamente en un único instrumento público.

El *apoderado preventivo* debe tener la plena capacidad jurídica, y pueden ser uno o varios, sean solidarios, mancomunados (para todo u operaciones concretas), sucesivos o sustitutos unos de otros, con órgano de control o supervisión (al que se podría incluso conceder la facultad de revocación, sustitución o nombramiento), en verdad, se confía a la voluntad del poderdante (ampliamente en Paños, 2022, 141-157).

Su *forma es constitutiva* (forma “*dat esse rei*”), necesariamente en escritura pública, artículo 260,1 CC, y ante el Notario de libre elección, ni siquiera tiene que ser el de su lugar de residencia. El Notario, artículo 260,2 CC, deberá comunicarlo “de oficio y sin dilación al Registro civil para su constancia en el registro individual del poderdante”; además, puede ser conveniente que también se comunique a otros registros jurídicos o administrativos, según qué circunstancias concurren.

Su *momento de eficacia* puede ser desde el mismo momento de otorgarse (cuando ya puede tener dificultades de capacidad de ejercicio) o deferido a un momento futuro, cuando ya se dé la imposibilidad de la capacidad de ejercicio, artículo 255,1 CC; por ello, en el artículo 257 CC se contempla este momento futuro, siempre, conforme a las previsiones del propio poderdante, sean de plazo, de operaciones mercantiles, financieras o inmobiliarias, etc., incluso que sí pueda actuar y cesar, desaparecido el supuesto, para volver de nuevo a darse, etc., así resulta del artículo 257, primer inciso *in fine* CC.

El propio artículo 257 último inciso CC, contempla -de forma imperativa, así dice “se otorgará”- la forma y manera de acreditar la necesidad de que despliegue sus efectos el poder preventivo, pero lo contempla, según cabe entender, para cuando no sea objetivo y ya resulte del propio poder (así, también, Gomá, 2021, 4); o sea solo cuando haya que acreditar la incapacidad de ejercicio, llegada esta eventualidad habrá que otorgar la oportuna acta notarial, que podrá solicitarla el llamado a ser apoderado preventivo (pero cabe entender que también otros

interesados en evitar que pueda actuar inadecuadamente el poderdante). Al tenerse que pronunciar el Notario, sobre su despliegue de eficacia, se requiere que junto a este juicio del Notario, se acompañe “un informe pericial en el mismo sentido”, basta uno, no se requieren más, aunque el Notario sí podrá exigirlos, para mayor certeza de su juicio, y, desde luego, será el propio perito el que determine al emitirlo su competencia para hacerlo, es de interés, al efecto, el vigente artículo 50 Ley del Notariado (aunque cabe entender que el perito será de libre elección, sin perjuicio de que el Notario pueda rechazarlo).

b.- Extinción del poder preventivo con cláusula de subsistencia y supuesto de revocación automática “ex lege”, por cese de la convivencia. Nota característica de este poder preventivo es que no se extinga por las reglas generales, si contiene cláusula de subsistencia, artículo 256 CC. Así, mantendrá su vigencia mientras viva el poderdante, artículo 258 primer párrafo CC; incluso aunque se constituyan, judicialmente o por previsión del poderdante, otras medidas de apoyo (así, también, Mariño, 2021, 2). Ello no impide que el propio poderdante establezca *formas voluntarias específicas de extinción*, artículo 258, 3 *in fine* CC, como pueden ser la edad del apoderado, circunstancias personales, conflictos de intereses, etc.

Son *causas legales de extinción*, además de las generales (artículos 1732 y ss. CC), las siguientes: a) como *regla automática e imperativa*, “salvo que medie voluntad contraria del otorgante o que el cese [de la convivencia, por tanto, sin ruptura matrimonial] venga determinado por el internamiento [del poderdante]”, artículo 258, 2 CC, el apoderamiento se extingue cuando sea a favor del cónyuge o pareja de hecho [cabe entender que incluso aunque no esté formalizada documentalmente] y haya cese de la convivencia. Por otra parte, es supuesto singularísimo, pues en sí conllevaría también la extinción del poder preventivo, el contemplado por Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia 5855/2011 (21 de septiembre), en que se faculta al tutor para solicitar el divorcio de su tutelada, como ejercicio del derecho fundamental -artículo 249,1 CC- la libertad de seguir o no casado, y a la tutela judicial efectiva; y b) por las causas previstas en el vigente artículo 278 CC (aunque el poderdante podría excluirlas). El procedimiento judicial lo contempla el nuevo artículo 51 bis Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Legitimación activa específica para solicitar la extinción, artículo 258 último párrafo CC, es la que se da a favor de quienes pueden pedir medidas de apoyo, artículo 254 CC (para menores sujetos a patria potestad) y artículo 250 CC.

Finalmente, como *norma de cierre* está el artículo 259 CC, para el supuesto de que sea *un poder especial* con cláusula de subsistencia, y, singularmente, para el que es supuesto habitual de poder preventivo para “todos los negocios del otorgante”, en que para lo no contemplado habrá que estar a las normas de la curatela (figura central), artículos 268 a 294 CC, contemplándose la autocuratela en los artículos 271 a 274 CC.

III. Actuación de los apoderados preventivos en cualesquiera de los asuntos personales o patrimoniales del poderdante

La actuación de los apoderados preventivos del otorgante, dado que él ya no lo puede hacer, deberá ser conforme a las previsiones del artículo 249 CC, dado que el poder ya podrá contener su deseos y preferencias, y del artículo 255, 3 y 4 CC; y, de forma específica, artículo 258,3 CC.

Su contenido -y del mismo derivará la actuación de los apoderados preventivos- queda, en lo esencial, a la autonomía de la voluntad del otorgante, así con certeza se ha dicho, Gomá (2021, 4) que “puede ser variadísimo, porque es el que lo otorga quien lo determina a su voluntad: para vender [incluso -cabría añadir- donar y poder planificar la sucesión del discapacitado, eso sí con suma precisión y cuidado], comprar, administrar, aceptar una herencia [desde luego, no para testar], constituir una sociedad mercantil, avalar un préstamo, etc. Y puede ser también *un poder general*, que contiene todas las facultades de contenido patrimonial que pueden ser objeto de delegación [no cabría el contraer matrimonio o testar]”, igual que, debe añadirse, conviene extenderse a lo personal, tal que consulta de expedientes médicos, decisión de operaciones, etc. Conviene, en suma, la máxima extensión y precisión, tanto para no requerir de curador, como por no ser ya modificable por el otorgante (para los problemas de supletoriedad de la curatela y el artículo 259 CC, Moro, 2022, 278-279).

La actuación será necesariamente de forma personal, artículo 261 CC. Podrán ser más de uno y fijar si lo serán solidarios, mancomunados, sucesivamente, para asuntos concretos, etc. (lo que es habitual incluso cuando son hijos),

artículo 258 tercer párrafo CC. Con posibilidad de delegación, distinto a que encomienden “la realización de uno o varios actos concretos a terceras personas”; no obstante, Gomá (2021 4), se inclina por restringir o prohibir la delegación, sustitución o subapoderamiento, y, en todo caso, sí son indelegables las facultades cuyo objeto sea “la protección de la persona [poderdante], artículo 261 CC.

IV.- Conclusiones

La situación de discapacidad, por fin, se mira no como una situación de minusvalía de la persona, sino como un supuesto al que puede llegar cualquiera como consecuencia de la misma evolución personal, pues resulta obvio que no se tiene la misma capacidad mental, ni de decisión o ejercicio, a los 35 que a los 85 años, por ello, y cuando se tiene plena capacidad jurídica y de ejercicio, la ley permite establecer diversas medidas, para que las personas de confianza puedan actuar en dicho momento en que no se puede hacer ya por el interesado, o como mero complemento de su actuación.

Las previsiones tanto pueden ser manteniendo la capacidad de decisión y, en consecuencia, la previsión es que otras personas asistan, asesoren o complementen la toma de decisiones, se incide solo en la facultad de disposición, pues no cabe nunca sobre la capacidad jurídica, o, puede ser el caso que ya no se esté en situación de poder tomar decisiones, en cuyo caso, y de forma voluntaria -por la vía notarial, sin necesidad de intervenir la Autoridad judicial- se puede otorgar un poder preventivo, incluso determinando cómo se acreditará, con la oportuna acta notarial, que dicho momento o situación ha llegado.

Referencias

Arroyo i Amayuelas, E. (2004). Del mandato “ordinario” al mandato de “protección”. *Revista Jurídica del Notariado*, 1, 9-61.

Berrocal Lanzarot, A.I. (2014). La autonomía de la voluntad y los instrumentos de protección de las personas discapacitadas. *La Ley-Derecho de familia*, 2, 23-40.

https://www.udima.es/sites/udima.es/files/Derecho%20Familia_2_2014_BR.pdf

Camacho Clavijo, S. (2022). *El derecho civil inclusivo: El nuevo modelo de discapacidad por enfermedad mental. La innovación tecnológica y la solidaridad como sistema de apoyo*. Marcial Pons.

Gomá Lanzón, F. (2021). Los poderes preventivos en la ley de apoyo a las personas con discapacidad. *Blog HayDerecho*, 8 de junio de 2021.

<https://www.hayderecho.com/2021/06/08/los-poderes-preventivos-en-la-ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad/>

González Carrasco, C. (2023). Tema 6. Medidas de apoyo a la capacidad de las personas con discapacidad. En A. Carrasco Perera (Dir.). *Derecho civil. Introducción. Fuentes. Derecho de la persona. Derecho subjetivo. Derecho de propiedad*, 9.ª ed. (pp. 128-153. Tirant lo blanch.

Linacero de la Fuente, M.ª (2013). *Tratado del Registro Civil*. Tirant lo blanch
 ____ (2018). *Derecho civil I*, 2.ª ed. Tirant lo blanch

Mariño Pardo, F. (2021). Reforma del CC por la Ley 8/2021, para el apoyo de personas con discapacidad: Modificación del artículo 1732 del CC: causas de extinción del mandato. *Blog Iurisprudente*, 8 de octubre de 2021.

Moro Almaraz, M.ªJ (2022). Sub artículos 257 a 262. En M.ª Paz García Rubio y M.ªJ Moro Almaraz (Dirs.), *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 269-293). Civitas.

Orlando, N. (2012). Incapacidad, separación y divorcio: la reconstrucción de la voluntad presunta. *InDret*, 3, 1-24. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/908_es.pdf

Paños Pérez, A. (2022). *Nuevo paradigma en el ejercicio de la capacidad jurídica. Apoyos voluntarios a las personas con discapacidad*. Dykinson.

Ribot Igualada, J. (2021). Discapacitat y capacitat jurídica: Vers un nou model de institucional basat en el suport en la presa de decisions. En Á. Serrano de Nicolás (Coord.), *Nuevas perspectivas iusprivatistas a los 40 años de la Constitución española* (pp. 99-128). Marcial Pons.

Serrano de Nicolás, Á. (2005). *Usufructo con facultad de disposición en el Derecho español* [Tesis doctoral, Universidad de Barcelona], <http://hdl.handle.net/10803/34342>

Torrente, A. y Schlesinger, P. (1995). *Manuale di Diritto privato*, 14ª ed., Giuffrè.