



FACULTAD DE DERECHO

**Capacidad jurídica y protección de las personas con discapacidad tras la  
Ley 8/2021: el papel del notario y los poderes preventivos como medida  
voluntaria de apoyo**

Autor: Jimena Pascual Martín  
Curso 2025/2026, 5ª E-3 *Analytics*  
Área de Derecho Civil

Madrid  
Marzo 2026

# INDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL NUEVO SISTEMA DE APOYOS	7
2.1. Consideraciones generales	7
2.2.. La Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad	7
2.3. El nuevo concepto de capacidad jurídica	10
2.4. La reforma introducida en el Código Civil español por la Ley 8/2021	11
3. LAS MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO EN EL CÓDIGO CIVIL	14
3.1. Consideraciones generales	14
3.2. Concepto	15
3.3. Tipos de medidas de apoyo	16
3.4. En especial, los poderes y mandatos preventivos	19
3.5. Poderes preventivos en nuestra jurisprudencia	21
4. LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN EL SISTEMA DE APOYOS	26
4.1. Consideraciones generales	26
4.2. El juicio de capacidad y función notarial	29
4.3. Intervención del notario en medidas voluntarias	31
4.4. Salvaguardas, límites y prevención de abusos	33
5. CONCLUSIONES	37
BIBLIOGRAFÍA	41

## **SIGLAS Y ABREVIATURAS UTILIZADAS**

AP: Audiencia Provincial

art.: artículo

arts.: artículos

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil (texto consolidado publicado en el BOE)

CDPD: Comité de los derechos de las personas con Discapacidad

CE: Constitución Española de 1978 (BOE)

CERMI: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad

CGN: Consejo General del Notariado

CIDPD: Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

ECLI: European Case Law Identifier

FJ: Fundamento Jurídico

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE)

Ley 8/2021: 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)

Ley 26/2011: Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE)

LN: Ley del Notariado (BOE)

LJV: Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE)

n.º / nº: número

ONU: Organización de las Naciones Unidas

RC: Registro Civil

RN: Reglamento Notarial

ROJ: Identificador de resoluciones judiciales del CENDOJ

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

s/p.: sin página

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

TFG: Trabajo de Fin de Grado

## 1. INTRODUCCIÓN

El trabajo emplea una perspectiva jurídica para abordar las medidas voluntarias en el sistema de apoyos establecido por la Ley 8/2021, de 2 de junio, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante, Ley 8/2021)<sup>1</sup>, una cuestión en desarrollo doctrinal y jurisprudencial cuyo interés práctico es indiscutible, como demostraré a lo largo de mi exposición.

El cambio de paradigma que la Convención de Nueva York impone obliga a replantearse categorías civiles clásicas, como el ejercicio de la capacidad jurídica.

Esto se aprecia, en particular, en la Observación General n.º 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en el artículo 12 de la Convención, que obligan a los Estados parte a garantizar “el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica” y a establecer “salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir abusos”, que sean “proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona”<sup>2</sup>.

Esto supone, como subrayan Patricia Cuenca Gómez y Sofía de Salas Murillo, no un “mero cambio terminológico”, sino más bien “un nuevo y más acertado enfoque de la realidad”, dirigido a cambiar toda percepción de la discapacidad fundada en términos de restricciones de capacidad o sustitución de voluntad. De ahí la necesidad de analizar la manera en que operan los nuevos poderes preventivos en la actual “regulación de un sistema de apoyos que otorga primacía a las medidas “preventivas”<sup>3</sup>.

La importancia práctica de este trabajo radica en que los poderes preventivos son una herramienta para afianzar la autonomía personal en la toma de decisiones de las personas necesitadas de apoyos. Es un mecanismo de cuyo funcionamiento depende del éxito del nuevo modelo adquirido. Como explican Barba y Torres, el Comité de la Convención está para el “seguimiento y control de las obligaciones y

---

<sup>1</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 (BOE de 3 de junio de 2021).

<sup>2</sup> *Observación General n.º 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley* (párrafos 17, 20 y 22) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (disponible en: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CRPD/00\\_Observaciones%20generales%20CRPD.htm#GC1](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRPD/00_Observaciones%20generales%20CRPD.htm#GC1); última consulta: 14 de diciembre de 2025).

<sup>3</sup> Cuenca Gómez, P., «Reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica...», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* (CEFD), n.º 38, 2018, p. 92-93.

compromisos adquiridos en virtud de la firma y ratificación de la CIDPD" y, en ese sentido, las observaciones que emita suponen "documentos de valor interpretativo de especial importancia por el organismo que las emite"<sup>4</sup>.

A raíz de este cambio, tanto la doctrina como la jurisprudencia están abriendo sus fronteras a los poderes preventivos como forma voluntaria de apoyo. Este interés se debe a que, como señalan Barba y Torres, la negativa de los Estados a implementar completamente la CIDPD surge en muchos casos de "la ignorancia del propio sistema de fuentes de los Estados firmantes"<sup>5</sup> y de la prevalencia interna de modelos basados en la sustitución de la voluntad. De ahí el interés en analizar desde el ámbito legal español cómo se están utilizando estas técnicas y qué problemas reales están generando en la práctica.

Mi investigación también va a estar enfocada a analizar cómo los poderes preventivos encajan dentro del marco de garantías requerido por el Comité, en el sentido de que las salvaguardas deben respetar "los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona" y deben evitar toda "influencia indebida"<sup>6</sup>. Estas condiciones son determinantes para juzgar la legitimidad de las medidas voluntarias de apoyo y para determinar si los poderes preventivos están desempeñando un propósito protector o, en cambio, creando nuevos riesgos de abuso.

En opinión de Arnau Moya, la Ley 8/2021 es "la de más profundo calado de entre todas las que le han precedido para adecuar nuestro ordenamiento jurídico al tratado de Nueva York de 2006", con cambios estructurales como el fin de la incapacitación, pues "en adelante la capacidad jurídica ya no puede ni eliminarse ni modificarse" y el protagonismo de las medidas de apoyo como medio para garantizar que "las personas con discapacidad [...] serán titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones"<sup>7</sup>. Esta afirmación muestra la magnitud de la revolución aportada por el nuevo modelo y justifica el creciente interés por los poderes preventivos como herramientas voluntarias de refuerzo.

---

<sup>4</sup> Barba, V. y Torres, M.<sup>a</sup> E., «La función del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad y su papel en el seguimiento de los Estados Parte. Acotaciones sobre el caso italiano», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 39, enero 2025, p. 21 (disponible en: [https://www.revista-rbd.com/wp-content/uploads/2025/01/rBD39\\_Art\\_01.pdf](https://www.revista-rbd.com/wp-content/uploads/2025/01/rBD39_Art_01.pdf), última consulta: 21 de febrero de 2026).

<sup>5</sup> *Ibid.*, p.17

<sup>6</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General n.º 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*, párrs. 20 y 22 (disponible en: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CRPD/00\\_Observaciones%20generales%20CRPD.htm#GC1](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRPD/00_Observaciones%20generales%20CRPD.htm#GC1); última consulta: 14 de diciembre de 2025).

<sup>7</sup> Arnau Moya, F., «Aspectos polémicos de la Ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 33, enero 2022, ISSN 2070-8157, pp. 535-539.

Asimismo, Arnau Moya aclara que la reforma surge en un momento de “agria polémica en la doctrina” sobre la forma de interpretar la Convención y la Observación General n.º 1, hasta el punto de que muchos Estados “se han visto atrapados entre la espada y la pared. Entre lo que realmente firmaron y lo que la Observación ha añadido”<sup>8</sup>. Esta tensión justifica que el análisis de los poderes preventivos resulte relevante en la actualidad, al examinar la frontera entre la autonomía y la protección de la persona vulnerable.

Los objetivos de mi investigación son, en primer lugar, analizar el cambio del modelo de incapacitación al modelo de apoyos. Seguidamente, se pretende determinar el rol del notario como fedatario de la voluntad en la constitución de los poderes preventivos. Asimismo, una vez asentada la naturaleza, requisitos y límites de los poderes preventivos como medida voluntaria, plasmaré la jurisprudencia posterior a la reforma para identificar los principales problemas prácticos que surgen con el empleo de estas figuras.

Metodológicamente, la investigación se apoya tanto en el análisis doctrinal como en el de documentos de la ONU (en particular la Observación General n.º 1), sin olvidar, por supuesto, el estudio de las fuentes legislativas (Código Civil y Ley 8/2021) y jurisprudenciales españolas posteriores a la reforma. Asimismo, se han empleado herramientas de apoyo basadas en inteligencia artificial de forma meramente auxiliar, limitadas a tareas de redacción, estructuración y revisión del texto,

Finalmente, en lo que se refiere al plan de trabajo, el mismo se estructura en cinco capítulos: primero, el cambio de enfoque al modelo de apoyos; segundo, las medidas voluntarias; tercero, los poderes preventivos concretamente; cuarto, la implementación práctica y los desafíos que plantean; y, por último, una valoración del sistema actual y eventuales mejoras. La finalidad es verificar si el ordenamiento jurídico español ha dado cumplimiento al mandato del artículo 12 de la Convención, de que la persona con discapacidad ejerza su capacidad jurídica en condiciones de igualdad.

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, p.536.

## 2. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL NUEVO SISTEMA DE APOYOS

### 2.1. Consideraciones generales

Para comprender el nuevo sistema de apoyos, es necesario analizar el marco conceptual que da lugar a su origen y su estructura, así como definir sus objetivos. La reforma no viene tanto de una actualización técnica como de un cambio de modelo de discapacidad, el que viene impuesto por el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CIDPD), el cual, como ya hemos expuesto, exige reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás”.<sup>9</sup> Esta obligación internacional supone un cambio radical respecto del modelo tradicional de incapacitación, basado en la sustitución de la voluntad y la restricción de derechos.

En mi opinión, la Ley 8/2021 se adscribe completamente a este modelo al establecer un sistema basado en el respeto a la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona, dejando atrás las antiguas categorías incapacitantes. Como señala Tena Arregui, la reforma rompe con los modelos clásicos, ya que: "La Ley 8/2021 constituye una verdadera revolución en el ámbito de la discapacidad, en cuanto reequilibra la ponderación de los valores en juego, atribuyendo mucho más peso a la dignidad de la persona."<sup>10</sup> El sistema ya no busca carencias, sino determinar qué tipo de apoyos necesita una persona para ejercer su capacidad jurídica.

### 2.2. La Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>11</sup> es un tratado internacional que tiene como objetivo, como expresa su art. 1, "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". Esta declaración no solo consagra un catálogo de derechos, sino que redefine estructuralmente la manera en que los ordenamientos jurídicos nacionales deben abordar la

---

<sup>9</sup> Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008). Fecha de última consulta: 20 de marzo de 2026.

<sup>10</sup> Tena Arregui, R., «El juicio notarial de valoración del consentimiento tras la Ley 8/2021 para el apoyo a las personas con discapacidad», *El Notario del Siglo XXI*, n.º 99, 2021 (disponible en <https://www.elnotario.es>; última consulta: 7 de diciembre de 2025).

discapacidad, superando expresamente todo modelo asistencial, médico o tutelar que parta de la incapacidad.

La Convención es, por lo tanto, en mi opinión, un tratado revolucionario, puesto que coloca la igualdad y la autonomía como principios esenciales, tanto del nuevo paradigma de capacidad jurídica como del modelo social de la discapacidad, imponiendo a los Estados obligaciones positivas para que abandonen definitivamente las categorías jurídicas que definían la capacidad vinculada a la sustitución, y para que exijan medidas que aseguren para las personas con discapacidad el goce de los derechos en condiciones de igualdad.

Marca de esta forma un punto de inflexión que obliga a los Estados que han ratificado la citada Convención, entre los que se encuentra España, a revisar de forma radical el modo en que se percibe y se ejerce la capacidad jurídica. Esto es evidente, puesto que en su art. 12.1 CIDPD establece que “las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”, mientras que el art. 12.2 CIDPD obliga a los Estados a reconocer que “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”.

La doctrina civilista explica que este tratado internacional da lugar a una nueva manera de concebir la discapacidad, ya no desde la limitación, sino desde la igualdad y la ausencia de barreras. Como bien plantea Cobas Cobiella, “el Código Civil a raíz de la reforma se aparta de la ‘judicialización’ en relación a las personas con discapacidad, [...] ahora de lo que se trata es de promover la autonomía de las personas, estableciendo un sistema de apoyos y asistencia”. En este sentido, la capacidad ya no es algo que pueda ser sustraído ni restringido, sino que es una cualidad inherente a la dignidad humana<sup>12</sup>.

Sonia Calaza López explica que esta nueva mirada implica dejar atrás el modelo médico-deficitario que había orientado al Derecho civil hasta ese momento<sup>13</sup>. Como señalan autores como De Salas Murillo, la Convención requiere un “cambio de mentalidad de fondo para asumir el nuevo paradigma por parte de

---

<sup>12</sup> Cobas Cobiella, M. E., «Capacidad jurídica y capacidad de obrar. Dos clásicos del derecho de la persona. Notas a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, n.º 20–21, Época II, 2022, p. 15.

<sup>13</sup> CALAZA LÓPEZ, S., «Incógnitas procesales persistentes en el nuevo escenario sustantivo de la discapacidad», *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, núm. 3 (julio-septiembre 2022), pp. 54 (disponible en: <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>, última consulta: 21 de febrero de 2026).

toda la sociedad”, ya que la capacidad ya no puede considerarse como una característica que se pueda perder, sino como un derecho que se debe garantizar con los apoyos necesarios. Así, el paradigma de la Convención reclama abandonar todo modelo de capacidad restringida, ya que “la capacidad no se limita, sino que es la misma para todos”. Es decir, en este nuevo enfoque, lo relevante no es la condición personal de la persona, sino los ajustes que el entorno jurídico y social debe proporcionar para que pueda ejercer sus derechos<sup>14</sup>.

En esta misma línea estructural, Gomá Lanzón señala que la Ley 8/2021, supone una ruptura radical con los modelos incapacitadores, ya que busca “promover la autonomía de las personas con discapacidad mediante apoyos que respeten su voluntad”, lo que obliga a abandonar cualquier lógica sustitutoria tradicional<sup>15</sup>.

Además, la Convención emplea un lenguaje explícito que prohíbe cualquier privación total de capacidad. Esta afirmación es apoyada por González del Campo, quien, citando a Bueyo Díez-Jalón, señala que el art. 12 CIDPD es un reconocimiento de la capacidad jurídica “mal puede casar con nuestro sistema civil sustantivo que utiliza términos e instituciones tales como la privación de la capacidad de obrar o incapacitación”, lo que exige una revisión completa de todas aquellas figuras que sustentaban la incapacitación judicial y la sustitución generalizada de la voluntad. Esta incompatibilidad estructural muestra que el ordenamiento español debía abandonar definitivamente el modelo tutelar clásico de incapacitación y restricción de derechos, ya que es abiertamente contrario a la Convención<sup>16</sup>.

En definitiva, la Convención de Nueva York es el motor de la reforma española. Su influencia ha sido determinante en la revolución del paradigma de la discapacidad, obligando al legislador a modificar de raíz el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil. De esta evolución surge el actual sistema de apoyos

---

<sup>14</sup> De Salas Murillo, S., «El nuevo sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica en la Ley española 8/2021, de 2 de junio: panorámica general, interrogantes y retos», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 17, junio 2022, p. 19.

<sup>15</sup> Gomá Lanzón, F., «Nueve cuestiones prácticas notariales sobre la Ley 8/2021 de personas con discapacidad», *NotariosyRegistradores.com* (disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com>; última consulta: 6 de septiembre de 2023).

<sup>16</sup> Bellido González del Campo, C., «La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: análisis del artículo 12 de la Convención Internacional de Nueva York», *InDret-IDIBE* (disponible en: <https://idibe.org/tribuna/la-capacidad-juridica-las-personas-discapacidad-analisis-del-articulo-12-la-convencion-internacional-nueva-york/>; última consulta: 4 de diciembre de 2025).

regulado por la Ley 8/2021, que abandona el modelo sustitutorio clásico en favor de un modelo basado en la autonomía, la igualdad y el respeto a la voluntad de la persona.

### **2.3. El nuevo concepto de capacidad jurídica**

La capacidad jurídica, ha sufrido una profunda evolución en su significado, especialmente tras la Convención de Nueva York de 2006. La reforma introducida por la Ley 8/2021 respecto al concepto de ‘capacidad jurídica’, solo puede entenderse a la luz del análisis del artículo 12 CIDPD, pues supone el verdadero punto de inflexión en la concepción jurídica de la capacidad.

La concepción instaurada por la Convención de Nueva York, seguida por la Ley 8/2021, reformula definitivamente la distinción clásica entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) declaró que el término empleado por la ley anterior era “hiriente y que no encajaba con el modelo social de la discapacidad”<sup>17</sup>. Así, el nuevo modelo asume que la capacidad es inherente a toda persona por el hecho de ser persona y que su ejercicio no puede ser limitado por categorías conceptuales como la incapacitación. La Ley 8/2021, en sintonía con este modelo, deja atrás definitivamente la lógica sustitutoria del modelo antiguo y avanza hacia mecanismos que posibiliten a toda persona ejercer sus derechos con los apoyos precisos, respetando su autonomía y voluntad.

Esta nueva visión jurídica convierte la capacidad jurídica en una cualidad inherente a toda persona, sin gradaciones ni restricciones basadas en la discapacidad. La Ley 8/2021, por ende, asume esta lógica y abandona definitivamente el esquema tradicional de diferenciación entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, propio del Derecho civil tradicional. En este sentido, lo sustituye por un modelo centrado en el respeto a la autonomía personal y en la provisión de apoyos ajustados a las necesidades de cada individuo.

El legislador español ha adoptado esta perspectiva moderna, ampliando el concepto de capacidad jurídica, dotándole de dos dimensiones. Por un lado, constituye la titularidad de los derechos, es decir, la capacidad que toda persona tiene por el mero hecho de existir, y, por otro lado, la posibilidad real de ejercer esos derechos. Muñoz Calvo establece que "la capacidad jurídica abarca tanto la facultad de ser titular de

---

<sup>17</sup> Bellido González del Campo, C., *op. cit.*,s/p.

derechos como la legitimación para ejercitarlos”. Este doble aspecto se ve plenamente reflejado en el modelo español actual, que reemplaza la tradicional incapacitación por medidas de apoyo que mantengan la autonomía individual. Desaparece de esta forma la distinción clásica entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, pues “lo que hasta la fecha conocíamos como ‘capacidad de obrar’ se asimila al ejercicio de la capacidad jurídica (intrínseca a toda persona)”. Así, la persona conserva siempre su capacidad jurídica, tanto en el plano estático como en el dinámico, y solo se le prestan apoyos para ejercerla cuando sea necesario<sup>18</sup>.

Como advierte Bellido González del Campo, durante décadas, el sistema español se caracterizó por un enfoque paternalista, en el que la incapacitación judicial operaba como mecanismo para sustituir la voluntad de la persona. Este mismo autor enfatiza la necesidad de una transformación radical en respuesta a este modelo. Se argumenta que es necesario un “cambio de mentalidad de las autoridades encargadas de aplicar las nuevas normativas” y también un cambio “en la mentalidad social para que superen todos el periodo de paternalismo con el que se ha tratado durante décadas a las personas discapacitadas y se les vea como portadores y ejercientes de derechos”<sup>19</sup>.

En definitiva, la capacidad jurídica en el sistema vigente no se limita a la titularidad abstracta de derechos, sino que presupone la capacidad plena para ejercitarlos, modulable únicamente mediante apoyos proporcionados y voluntarios, respetando así la voluntad de la persona. La Ley 8/2021 concuerda con el artículo 12 CIDPD, en el sentido de que abandona el modelo de sustitución y se basa en un sistema centrado en la primacía de la voluntad, lo que por ende conlleva la eliminación de las antiguas barreras legales, puesto que, se argumenta, limitaban el ejercicio jurídico de las personas con discapacidad.

#### **2.4. La reforma introducida en el Código Civil español por la Ley 8/2021**

La Ley 8/2021 es el resultado de un proceso legislativo extenso por el que el ordenamiento español se ajusta plenamente a lo que exige la Convención de Nueva York. Esto es evidente, puesto que “A pesar de la entrada en vigor de la Ley 26/2011 de Adaptación Normativa de la Convención Internacional sobre

---

<sup>18</sup> Muñoz Calvo, A., «Ley de apoyo a las personas con discapacidad: breve acercamiento», *NotariosyRegistradores.com* (disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-registral/estudios/ley-de-apoyo-a-las-personas-condiscapacidad-breve-acercamiento/>; última consulta: 22 de noviembre de 2025).

<sup>19</sup> Bellido González del Campo, C., *op. cit.*, s/p.

Derechos de las Personas con Discapacidad, no es hasta la reforma introducida en el Código Civil en virtud de la Ley 8/2021 que se recogen las exigencias de la CDPD”<sup>20</sup>. Esta reforma, aprobada el 3 de junio de 2021, como anuncia su Preámbulo, supone “una considerable modificación de leyes que se ocupan de campos tan diversos como los transportes, las telecomunicaciones y la sociedad de la información, o la administración de justicia”, lo que evidencia su carácter transversal y estructural.

Uno de sus pilares es la superación del modelo tradicional de restricción de la capacidad de obrar. Como aclara Bellido González del Campo, tanto la CIDPD como la Ley 8/2021 asumen que es incompatible con el sistema actual mantener “instituciones tales como la privación de la capacidad de obrar o incapacitación y los sistemas sustitutivos o de representación de la persona declarada por sentencia judicial firme como ‘incapacitado’”<sup>21</sup>. Este rechazo del modelo tutelar justifica que la ley suprima el concepto de ‘incapacitación’. En la Exposición de Motivos de la Ley 8/2021 se declara expresamente que se pasa a “considerar a las personas con discapacidad plenamente como sujetos titulares de derechos y no como meros objetos de tratamiento y protección social”. La reforma cambia la forma en que el Código Civil reconoce la discapacidad. Esta evolución significa que la capacidad jurídica ya no se limita, sino que se ejerce con los apoyos precisos, en consonancia con la Convención. Así, el Título XI del Libro I del Código Civil se reestructura por completo y ahora se titula “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”.

Esta reforma se basa en la idea, manifestada por Muñoz Calvo, de que “la resolución judicial de provisión de apoyos no es una resolución de privación de la capacidad, ni tan siquiera de ‘modificación de la capacidad’, pues la capacidad no se restringe ni admite modulaciones”. Con ello, la norma deja de lado toda lógica de restricción de la capacidad y se centra únicamente en regular los apoyos para que la persona pueda ejercer en igualdad de condiciones<sup>22</sup>.

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo intentaba un “traje a medida” para eludir la incapacitación total, pero avisaba de que en la práctica seguían imperando las soluciones sustitutivas. Así

---

<sup>20</sup> Durán Alonso, S., «Capacidad de obrar en personas con deterioro cognitivo: el papel de los notarios en España a la luz de la Ley 8/2021», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 34, julio 2022, ISSN 2070-8157, p. 47.

<sup>21</sup> *Id.*

<sup>22</sup> Muñoz Calvo, A., «Breve informe sobre la ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad», *NotariosyRegistradores.com*, disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com> (última consulta: 10 de junio de 2021).

lo manifiesta la STS 1 julio 2014<sup>23</sup>: “La incapacitación no es algo rígido, sino flexible, en tanto que debe adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada por la incapacidad, lo que se plasma en la graduación de la incapacidad. Esta graduación puede ser tan variada como variadas son en la realidad las limitaciones de las personas y el contexto en que se desarrolla la vida de cada una de ellas”.

Como sostiene Gomá Lanzón, con la Ley 8/2021 se elimina esta contradicción, ya que el sistema deja atrás la "judicialización" previa que hacía que la capacidad jurídica de una persona con discapacidad dependiera de una sentencia judicial. En cambio, se apuesta por un modelo de promoción de la autonomía a través de apoyos respetuosos con la voluntad de la persona<sup>24</sup>.

Además, la reforma codifica de nuevo todo el Título XI del Libro I del Código Civil. Pau, desde la Comisión General de Codificación, recalca que se pasa “de la incapacitación al apoyo”, con lo que ahora “la discapacidad (a diferencia de lo que sucedía con la incapacitación) ha dejado de ser un estado civil” y el objetivo del sistema ya no es sustituir en la toma de decisiones, sino apoyarlas. Esta idea se corresponde con lo que la Convención requiere: suprimir toda forma de representación que pueda privar o restringir la capacidad jurídica, y sustituirla por mecanismos de apoyo a la medida de la persona<sup>25</sup>.

La ley también reconoce los apoyos cotidianos no institucionalizados. Cuenca Gómez recalca que muchas de las dificultades se originaban en "barreras que han cercenado sus derechos y la posibilidad de su ejercicio" y no en la propia persona. La Ley 8/2021 parte de la premisa de que las barreras a la capacidad jurídica no residen en el individuo, sino en su entorno, y establece el deber de generar entornos accesibles y realizar ajustes razonables para que cualquier persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones. Además, reitera que la reforma requiere "cambio del entorno, a una transformación de la mentalidad social y especialmente de la mentalidad de los profesionales del sistema de justicia"<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), núm. 341/2014, de 1 de julio de 2014, Rec. 1365/2012 (RJ/2014/4518), Fundamento Jurídico 6.º. Texto obtenido de la base de datos Aranzadi (fecha de última consulta: 21 de noviembre de 2025).

<sup>24</sup> Gomá Lanzón, F., *op. cit.*, s/p.

<sup>25</sup> Pau, A., «De la incapacitación al apoyo. El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil», *Revista de Derecho Civil*, vol. V, n.º 3, 2018, p. 10.

<sup>26</sup> Cuenca Gómez, P., *op. cit.*, p. 92.

Se establece un proceso de provisión de apoyos que ya no busca encontrar déficits o carencias individuales, sino analizar qué tipo de apoyos necesita la persona y cuáles son sus preferencias para ejercer su capacidad jurídica. Con ello se elimina la lógica calificadora y restrictiva que, como señala Pau, supone dejar atrás el modelo “de banquillo”, en el que se juzgaba a la persona como objeto del proceso, por un modelo “de mesa redonda” en el que profesionales de distintas disciplinas trabajan interdisciplinariamente para elaborar con la persona las medidas de apoyo más apropiadas. De este modo, la persona deja de ser objeto de protección para convertirse en el sujeto de derechos, cuya voluntad, deseos y preferencias guían el proceso<sup>27</sup>.

En definitiva, la Ley 8/2021 supone un cambio de paradigma en el modo en que el Derecho español entiende y regula la discapacidad: desaparece la privación de capacidad, se redefine la figura del juez y se establece un sistema basado en el respeto, la accesibilidad y la autonomía. La reforma deja atrás para siempre la lógica sustitutoria del viejo modelo de incapacitación y se ajusta al mandato internacional de abolir "todas las leyes que siguieran incapacitando a las personas" y reemplazarlas por mecanismos de apoyo flexibles e individualizados que aseguren el ejercicio efectivo y en igualdad de condiciones de sus derechos. Pero es importante recalcar que no crea únicamente nuevas instituciones: transforma la filosofía del sistema legal para ajustarlo a la obligación internacional de reconocer la capacidad jurídica plena en igualdad de condiciones<sup>28</sup>.

### 3. LAS MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO EN EL CÓDIGO CIVIL

#### 3.1. Consideraciones generales

Tras haber expuesto en el anterior epígrafe el marco normativo del modelo de apoyos establecido por la Ley 8/2021, es preciso analizar las medidas voluntarias de apoyo, que son la piedra angular sobre la que se construye el nuevo modelo. En este apartado se pretende aportar una visión del sentido, alcance y funciones de tales medidas en el Código Civil.

Además, se persigue justificar por qué el legislador ha colocado estas medidas en el primer escalón de la jerarquía de apoyos, qué razonamiento subyace a ellas y cómo se ajustan al mandato de la Convención de

---

<sup>27</sup> Alonso Parreño, M. J., «La esperada reforma civil y procesal en materia de capacidad jurídica», *El Notario del Siglo XXI*, n.º 99, Madrid, 2021, disponible en: <https://www.elnotario.es> (última consulta: 7 de diciembre de 2025).

<sup>28</sup> Bellido González del Campo, C., *op. cit.*, s/p.

Nueva York de 2006. Se parte de la idea de que las medidas voluntarias son “el máximo exponente del nuevo modelo social de la discapacidad y su tratamiento jurídico”<sup>29</sup>, y por ende, el reflejo de que la persona con discapacidad es la que mejor puede prever cómo quiere ser ayudada en el futuro y que sus deseos y preferencias prevalezcan sobre cualquier medida de apoyo representativa o judicial. Por eso el Código Civil establece que la manera en que se ejerce la capacidad jurídica se ha de ordenar prioritariamente mediante instrumentos que la propia persona establece de antemano en el uso de su autonomía. Además, esta autonomía tiene que ser aplicada conjuntamente con la autodeterminación, pues, “sin autodeterminación, las mujeres y los hombres con discapacidad pueden tener sus necesidades básicas atendidas, pero no tienen control sobre sus vidas”.<sup>30</sup>

### 3.2. Concepto

Las medidas voluntarias de apoyo que se encuentran en el Derecho Civil español surgen directamente del cambio de paradigma que trajo consigo la Convención de Nueva York, celebrada en 2006, y que fue incluida luego por la Ley 8/2021. El Preámbulo de la Convención enfatiza que se trata de un “valor inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros”, que las “personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida” y que los Estados deben tomar medidas para garantizar “el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”<sup>31</sup>. En otras palabras, la reforma sustenta un concepto de capacidad jurídica que pertenece a todo individuo por su mera condición humana, en condiciones equivalentes y sin considerar ninguna discapacidad.

Esta norma internacional exige desplazar los regímenes sustitutivos de voluntad por un modelo de autonomía personal. Así lo reconoce el Preámbulo cuando declara que la reforma del ordenamiento jurídico español ha de dejar atrás “un modelo [...] caracterizado por la sustitución en la toma de decisiones” para crear otro “un sistema [...] en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones” para configurarlo como uno “basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona”. El nuevo paradigma da por sentado que las salvaguardas en el ejercicio de la capacidad deben

---

<sup>29</sup> Alonso Parreño, M. J., «Eficacia y validez de los contratos celebrados por personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 16, febrero 2022, p. 28.

<sup>30</sup> Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *cit.*

<sup>31</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 (*BOE* de 3 de junio de 2021), Preámbulo.

respetar “los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona”<sup>32</sup>, y prevenir cualquier conflicto que pueda poner en peligro estos intereses.

En ese sentido, la doctrina destaca que el modelo actual exige la total equiparación entre capacidad jurídica y ejercicio de la misma. Muñoz Calvo llega a afirmar que “la capacidad jurídica abarca tanto la facultad de ser titular de derechos como la legitimación para ejercitarlos”,<sup>33</sup> con lo que la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar desaparece. Esta interpretación se armoniza con el art. 12.1 de la Convención, que reconoce que las personas con discapacidad “tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

A esta idea se le añade la teorización del modelo preventivo como parte del sistema de apoyos. Como ya ha apuntado Cuenca Gómez, la reforma basa su estructura en “un modelo de apoyo en el que se da preferencia a las medidas preventivas, que suponen la planificación anticipada de las decisiones, y se contemplan subsidiariamente diversas figuras de asistencia en la toma de decisiones y ejercicio de la capacidad, cuyo criterio central de actuación debe ser el respeto de la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad, que desplaza al criterio tradicional de la protección del mejor interés”<sup>34</sup>. El énfasis recae, por lo tanto, en la autodeterminación y en la facultad de la persona de regular de antemano las condiciones en que habrá de ejercitar su capacidad jurídica.

### **3.3. Tipos de medidas de apoyo**

La Ley 8/2021 jerarquiza las medidas voluntarias como las primeras medidas de apoyo, ya que la autonomía de la persona debe ser respetada antes de recurrir a los tribunales. El legislador parte de la idea de que la persona con discapacidad es la que mejor puede prever cómo quiere que se concrete su futura ayuda, en consonancia con el art. 12 CIDPD y su interpretación por la Observación General n.º 1.

Y en ello, en el análisis del Anteproyecto de reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, se consagra un modelo en el que las medidas que

---

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> Muñoz Calvo, A., «Breve informe sobre la Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad», *NotariosyRegistradores.com*, disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com> (última consulta: 5 de diciembre de 2025).

<sup>34</sup> Cuenca Gómez, P., *op. cit.*, p. 91.

tome la propia persona prevalecen. Así lo señala Cuenca Gómez, cuando dice que la reforma crea "un sistema de apoyos que otorga primacía a las medidas 'preventivas' –planificadas anticipadamente por la propia persona con carácter previo al surgimiento de sus necesidades de asistencia y concretadas en los poderes y mandatos preventivos y la autotutela – y articula con carácter subsidiario una pluralidad de instituciones de apoyo –encarnadas en la guarda de hecho, la tutela y el defensor judicial". Esta prioridad surge como una manera de superar el asistencialismo y paternalismo y asegurar que la voluntad de la persona esté por encima de todo en el proceso de apoyo. Garantizando así que, bajo el nuevo sistema de apoyos, sea la propia persona quien dirija el proceso y determine cómo quiere ejercer su capacidad jurídica<sup>35</sup>.

Entre las medidas voluntarias sobresalen, como tendremos ocasión de exponer con más detalle en el próximo apartado, los poderes y mandatos preventivos, por medio de los cuales se puede proyectar la voluntad actual de la persona. Como ya afirma Muñoz Calvo, su característica principal es "el amplio juego de la autonomía de la voluntad, a través de los mandatos y poderes preventivos, debiendo autorizarse los poderes por Notario e inscribirse en el Registro Civil". Por eso, el preventivo no es meramente una herramienta de gestión patrimonial, sino de autoprotección jurídica para que las decisiones importantes, tanto personales como patrimoniales, las tome quien la persona designe, cuando no pueda tomar decisiones por sí misma, en lugar de un juez. La idea, por lo tanto, es que los apoyos sean anticipados, voluntarios y autodefinidos, constituyendo así la expresión directa de la autonomía de la voluntad y su facultad de planificar libremente sus apoyos futuros mediante poderes y mandatos preventivos, que deben otorgarse ante notario y quedar inscritos en el Registro Civil para dotarlos de eficacia, control y seguridad jurídica<sup>36</sup>.

Su regulación en los arts. 256 a 262 del Código Civil viene a confirmar esta finalidad: el poder puede sobrevivir aunque la persona necesite apoyos en el futuro (art. 256 CC), o incluso sólo en ese momento nacer (art. 257 CC), en que "para acreditar que se ha producido la necesidad de apoyo [...] se otorgará, si fuera preciso, acta notarial [...] que deberá incorporar necesariamente un informe pericial". Esta condición

---

<sup>35</sup> Cuenca Gómez, P., *op. cit.*, p. 93.

<sup>36</sup> Muñoz Calvo, A., "Breve informe..." *cit.*, s/p.

asegura que el poder solo pueda ser ejercido en los casos que el propio poderdante ha previsto, manteniéndose fiel a su voluntad<sup>37</sup>.

Además, el art. 258 CC dispone medidas de control para prevenir abusos, al señalar que la autoridad judicial puede extinguir el poder "si en el apoderado concurre alguna de las causas previstas para la remoción del curador", salvo que el poderdante hubiese dispuesto otra cosa. Este equilibrio crea autonomía con seguridad, puesto que, aunque el poder preventivo es una medida voluntaria y basada en la confianza, no queda al margen de supervisión judicial, ya que el juez puede declarar la extinción del poder en el caso en el que el apoderado incurra en alguna de las causas de remoción del curador<sup>38</sup>.

La Ley 8/2021 también reconoce la autocratela como una forma propia en que la persona puede nombrar de antemano a la persona que desea que la asista en caso de que lo necesite. Como destaca Cuenca Gómez, estas "medidas 'preventivas' –planificadas anticipadamente por la propia persona [...] y concretadas en los poderes y mandatos preventivos y la autocratela" son uno de los pilares de la reforma. En el antiguo sistema de incapacitación, el juez nombraba al tutor o curador en base a lo que consideraba el "mejor interés" de la persona, en un proceso que iniciaba con la noción de déficit y sustitución. La autocratela revoluciona por completo ese esquema, ya que no se parte del "mejor interés" que alguien más determine, sino de la voluntad de la propia persona, que elige quién la ayudará, en qué términos y bajo qué normas.

La autocratela, por tanto, no es una simple formalidad, sino un instrumento de garantía personal y de libertad jurídica, para que en el futuro las cosas se decidan tal y como la persona deseó que se decidiera en el momento en que podía manifestar sin dificultad su voluntad. Fortalece así la regla fundamental de la Convención de Nueva York: la supremacía de la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona con discapacidad<sup>39</sup>.

La ley crea, por lo tanto, una jerarquía; en primer lugar, se aplican las medidas voluntarias, como son los poderes, los mandatos y la autocratela. Luego, si son suficientes, la guarda de hecho y, solo en su defecto, se aplican las medidas judiciales. Así lo resume Muñoz Calvo cuando cita el art. 255 CC: "Sólo a falta o

---

<sup>37</sup> Muñoz Calvo, A., *Ibid.*, s/p.

<sup>38</sup> *Ibid.*, s/p.

<sup>39</sup> Cuenca Gómez, P., *op. cit.*, p.89.

insuficiencia de tales medidas voluntarias, y en defecto de guarda de hecho suficiente, podrá la autoridad judicial tomar otras supletorias o complementarias". Esto evidencia que las medidas voluntarias no son medidas excepcionales ni subsidiarias, sino que constituyen el eje del modelo y, si existen y son idóneas, el juez no puede decretar contra o sustitución de estas<sup>40</sup>.

En definitiva, las medidas voluntarias de apoyo son el principal instrumento para hacer efectivo el mandato del art. 12 de la Convención: que la capacidad jurídica siempre se ejerza de acuerdo a la voluntad, deseos y preferencias de la persona. A través de ellas, la persona puede adelantar cómo desea ser atendida, quién la atenderá, en qué términos y controles la dejará decidir, proyectando su autonomía en el tiempo. No obstante, como indica López Azcona, su efectividad no emana únicamente de adecuar la regulación conceptual, sino de que se integren realmente en la práctica profesional, mediante un "cambio de mentalidad entre los operadores jurídicos a la hora de proceder a su aplicación"<sup>41</sup>. De esta forma, el desafío no es legal, sino cultural y práctico. Es por ello que se deben de utilizar como primera opción de mecanismo de defensa y no como una opción de último recurso en el sistema judicial, puesto que solo si estas herramientas se utilizan con carácter preferente, podrá plasmarse en la realidad el modelo de apoyos en el que se basa la Ley 8/2021 y asegurarse el ejercicio en igualdad de condiciones de la capacidad jurídica.

### **3.4. En especial, los poderes y mandatos preventivos**

Entre las medidas voluntarias que la Ley 8/2021 reconoce, los poderes y mandatos preventivos son unas figuras importantes, que no únicas ni principales, dentro del sistema de apoyos. Su importancia radica en que pueden proyectar la autonomía personal en el futuro, determinando de antemano quién habrá de representar al individuo en caso de que pierda la facultad de ejercicio de su capacidad jurídica. Son, por tanto, mecanismos que ayudan a materializar el derecho a la autodeterminación en que se basa el nuevo modelo, pero deben considerarse dentro de un conjunto más amplio de mecanismos voluntarios, entre los que destacan la autocuratela y otras formas de organización anticipada. Esta estrategia se ajusta a la perspectiva de la reforma, cuyo principio es que "la dignidad de las personas se convierte en el eje central de la normativa, sustituyendo el binomio capacidad/incapacidad como sólida muralla divisoria entre

---

<sup>40</sup> Muñoz Calvo, A., *op. cit.*, s/p.

<sup>41</sup> López Azcona, A., «Los Derechos civiles territoriales ante la Ley 8/2021 de reforma de la discapacidad», *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, tomo LXXV, 2022, fasc. IV (octubre-diciembre), pp. 1583-1674, esp. p. 1613.

quienes pueden ejercer sus derechos y quienes, por su discapacidad, no pueden hacerlo”, dejando atrás así la lógica sustitutoria tradicional, en beneficio de unos apoyos respetuosos con la voluntad del otorgante.<sup>42</sup>

La organización de los poderes preventivos es, en último término, una consecuencia del cambio estructural del modelo. La reforma establece de esta manera dos medidas que, como señala Cuenca Gómez, ambas son de “planificación anticipada de decisiones”, situándose en el nivel más alto en la jerarquía de apoyos, ya que el legislador “apuesta por un modelo de apoyo en el que primen las medidas preventivas”<sup>43</sup>, en completa consonancia con el mandato que emana de la Convención de Nueva York, en el sentido de que la persona pueda determinar de antemano cómo quiere que sean estos en el momento en que los necesite, constituyendo así la forma más garantista del ejercicio de la capacidad jurídica.

Por un lado, el art. 257 CC establece poderes que solo surtirán efecto en el caso de que en el futuro el poderdante necesite medidas de apoyo. Son, por tanto, poderes que existen desde el momento en que se confieren, pero no pueden ser ejercitados mientras el otorgante conserve su capacidad para decidir, entrando en juego solo en el momento en que un notario, por acta y dictamen pericial, dé fe de que se ha producido la situación prevista. Por otro lado, el art. 256 CC regula los poderes ‘con cláusula de subsistencia’, que surgen y son plenamente efectivos desde el momento de su otorgamiento y que, a diferencia de un poder ordinario, no se extinguen en caso de que el poderdante llegue a precisar medidas de apoyo. Es decir, siguen estando presentes a pesar de que se dé la situación que requiera de ayuda.

La principal ventaja de estas herramientas es que pueden disminuir la intervención judicial, en aplicación del principio de subsidiariedad del art. 255 CC. Esto es evidente, puesto que, si la persona ha otorgado un poder preventivo, el juez no tiene por qué nombrar un curador, ya que el apoyo lo prestará la persona designada voluntariamente. Aunque el Tribunal Supremo afirma que las medidas judiciales “son subsidiarias tanto respecto de las medidas voluntarias como respecto de la guarda de hecho”<sup>44</sup>, su efectividad requiere que sean poderes reales preventivos y no simples poderes administrativos. De esta

---

<sup>42</sup> “Dos años de la entrada en vigor de la Ley para el apoyo a las personas con discapacidad”, *El Notario del Siglo XXI, Revista n.º 111, Fundación Notariado disponible en: <https://www.elnotario.es/editorial/12347-dos-anos-de-la-entrada-en-vigor-de-la-ley-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad?tmpl=component&print=1&layout=default&page=> (última consulta: 5 de diciembre de 2025).*

<sup>43</sup> Cuenca Gómez, P., *op. cit.* p. 91.

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), 66/2023, de 23 de enero, Rec. 9739/2021 (RJ\2023\2350). Texto obtenido de la base de datos ARANZADI. Soluciones-aranzadilaley-es.eu1.proxy.openathens.net (última consulta: 21 de noviembre de 2025), FJ 4.º.

forma, un poder notarial ordinario, como puede ser un poder para administrar una cuenta bancaria, no es suficiente para sustituir las medidas legales de apoyo, puesto que no anticipa la posibilidad de que el otorgante pueda necesitar apoyos en el futuro, y “para muchas personas con discapacidad, la posibilidad de planificar anticipadamente es una forma importante de apoyo”<sup>45</sup>.

### 3.5. Poderes preventivos en nuestra jurisprudencia

Como se ha señalado anteriormente, la Ley 8/2021 establece una jerarquía interna entre las distintas medidas de apoyo: en primer lugar, las medidas voluntarias; en segundo lugar, la guarda de hecho y, solo en defecto de las anteriores, las medidas judiciales de apoyo. Esta estructura se desprende de los arts. 249, 250 y 255.4 CC y responde al objetivo de reforzar la autonomía de la persona con discapacidad, priorizando los mecanismos que permiten la organización anticipada de los apoyos.

Sin embargo, la aplicación práctica de este esquema plantea diversas dificultades, especialmente cuando los poderes preventivos deben operar como instrumento prioritario de apoyo. De esta forma, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha precisado el alcance del principio de subsidiariedad al delimitar las condiciones en las que los poderes preventivos pueden considerarse suficientes para excluir la intervención judicial, teniendo la autoridad judicial que decretar las “medidas de apoyo complementarias a las voluntariamente establecidas cuando estas sean insuficientes”, en cuyo caso deberían “quedar perfectamente definidas y delimitadas”<sup>46</sup>.

En la misma línea, la Audiencia Provincial de Asturias destaca que el poder preventivo puede seguir siendo plenamente eficaz aun cuando se hayan adoptado medidas judiciales, al tratarse de una manifestación directa de la voluntad de la persona. Por eso considera que su vigencia debe respetarse siempre que no existan razones suficientes que justifiquen su extinción.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General n.º 1 (2014), *Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*, párr. 17, disponible en: [https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CRPD/00\\_Observaciones%20generales%20CRPD.htm#GC1](https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRPD/00_Observaciones%20generales%20CRPD.htm#GC1) (última consulta: 14 de diciembre de 2025).

<sup>46</sup> García Herrera, V., «La supresión de la sustitución en la toma de decisiones en sede de discapacidad», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, núm. 20-21, Época II, 2022, p. 114.

<sup>47</sup> Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5.ª), Sentencia núm. 127/2022, de 13 de abril (ECLI: ES:APO:2022:1373), FJ 2.º.

En primer lugar, la jurisprudencia ha puesto de relieve que no todo poder otorgado con anterioridad puede operar automáticamente como medida de apoyo suficiente. Así lo refleja la SAP de Sevilla (Sección 2.<sup>a</sup>) núm. 88/2024, que examina un supuesto en el que el otorgante había conferido años antes un poder de administración a favor de su yerno. La Audiencia Provincial concluye que dicho instrumento resultaba insuficiente para la situación actual del otorgante, al tratarse de “un mero poder de administración de bienes sin facultades de disposición”, lo que lo hacía “inadecuado e insuficiente para la situación actual”<sup>48</sup>. La sentencia pone de manifiesto que la eficacia de un poder como medida preventiva no depende únicamente de su existencia formal, sino también de su contenido y de su adecuación a las necesidades reales de apoyo de la persona, pues puede darse que las circunstancias concretas exijan un apoyo más intenso y estructurado.

Ahora bien, una vez establecido qué instrumentos pueden actuar como auténticas medidas preventivas, el siguiente paso es determinar cómo se establece su prioridad en el sistema de apoyos diseñado por la Ley 8/2021.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo ha precisado el alcance del principio de subsidiariedad dentro del nuevo sistema de apoyos. En este sentido, la STS 66/2023 establece que “las medidas de apoyo judiciales son subsidiarias tanto respecto de las medidas voluntarias como respecto de la guarda de hecho”<sup>49</sup>. En el caso analizado, el Tribunal constató que el hijo de la afectada ejercía una guarda de hecho estable y respetuosa con su voluntad, razón por la cual consideró innecesaria la constitución de una curatela representativa, pues no había justificación para activar un sistema judicial más intrusivo.

De igual manera, la Audiencia Provincial de León admite la posibilidad de convivencia entre la curatela y el poder preventivo, señalando que las medidas judiciales son claramente subsidiarias. Por lo tanto, no deben sustituir sin más las decisiones que la propia persona hubiese adoptado previamente en el ejercicio de su autonomía.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2.<sup>a</sup>), Sentencia de 27 de febrero de 2024, ECLI:ES:APSE:2024:201. Texto obtenido de la base de datos ARANZADI. Soluciones-aranzadilaley-es.eu1.proxy.openathens.net (última consulta: 5 de diciembre de 2025).

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), 66/2023, de 23 de enero, Rec. 9739/2021 (RJ\2023\2350). Texto obtenido de la base de datos ARANZADI. Soluciones-aranzadilaley-es.eu1.proxy.openathens.net (última consulta: 21 de noviembre de 2025), FJ 4.º.

<sup>50</sup> Audiencia Provincial de León (Sección 1.<sup>a</sup>), Sentencia núm. 112/2024, de 8 de febrero (ECLI: ES:APLE:2024:232), FJ 1.º.

Esta decisión refleja el propósito del nuevo modelo de favorecer una progresiva desjudicialización de las situaciones de discapacidad cuando existen mecanismos de apoyo suficientes en el ámbito familiar o voluntario. Si bien, frente a la doctrina anterior, que admitía la coexistencia de un poder con la posibilidad de iniciar procedimientos de modificación de la capacidad, la STS 66/2023 viene a reiterar que el “fin último de este cambio de modelo es lograr una desjudicialización de la discapacidad, por considerarse que la intervención judicial choca con el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona”<sup>51</sup>. Cabe aclarar que, aunque en el caso concreto no existiera poder preventivo activo, ese mismo argumento es extrapolable a los poderes preventivos.

La sentencia subraya además que la valoración de estas medidas debe realizarse desde una perspectiva funcional. No basta con comprobar la existencia formal de una medida voluntaria o de una guarda de hecho, sino que resulta necesario examinar si tales mecanismos proporcionan un apoyo efectivo y adecuado en el caso concreto. De este modo, el Tribunal concluye que “la guarda de hecho ejercida por el hijo era un apoyo efectivo y suficiente, respetuoso con la voluntad de la afectada”, lo que excluía la necesidad de establecer una medida judicial adicional. Así, la sentencia exige valorar funcionalmente el caso concreto, ya que el tribunal indica que debe verificarse “si las medidas voluntarias o guarda de hecho existentes son suficientes y respetuosas con la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona”. En consecuencia, debe valorarse si tales mecanismos proporcionan un apoyo efectivo y suficiente en el caso concreto, ya que la sentencia establece que la labor del juez no es solo analizar la existencia formal del instrumento voluntario, sino su eficacia real.

En ese sentido, la Audiencia Provincial de Pontevedra entiende que, cuando el poder preventivo se está ejerciendo de forma adecuada y, además, existe una guarda de hecho eficaz, no es necesario dictar nuevas medidas judiciales. De este modo, la resolución refuerza la idea de que el sistema debe girar en torno al respeto de la voluntad, los deseos y las preferencias del afectado.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Cobas Cobiella, M. E., «Capacidad jurídica y capacidad de obrar. Dos clásicos del derecho de la persona. Notas a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, núms. 20–21, Época II, 2022, número monográfico dedicado a la Ley 8/2021, p. 111.

<sup>52</sup> Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6.ª), Sentencia núm. 1/2024, de 9 de enero (ECLI: ES:APPO:2024:21), FJ 2.º.

Una cuestión particularmente relevante se plantea respecto de los poderes preventivos otorgados antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021. La STS 1449/2024 aborda expresamente esta situación y afirma que un poder general con cláusula de subsistencia puede operar como una auténtica medida de apoyo voluntaria dentro del nuevo sistema. En el caso examinado, el Tribunal declara que dicho poder “se convierte en una medida de apoyo voluntaria sometida a la ley y puede funcionar como tal”<sup>53</sup>, por lo que no procede constituir una curatela mientras el poder resulte suficiente y se ejerza sin abusos ni conflictos de interés.

La misma sentencia aclara, además, que la inscripción del poder preventivo en el Registro Civil no tiene carácter constitutivo. En consecuencia, la falta de inscripción no afecta a la existencia ni a la eficacia del poder como medida de apoyo voluntaria, ya que el registro cumple únicamente una función de publicidad. El Tribunal afirma expresamente que el 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”<sup>54</sup>. De modo que la inscripción cumple únicamente una función de publicidad, pero no constituye un requisito para el ejercicio de las facultades del apoderado.

No obstante, esta solución plantea algunos problemas prácticos relevantes. Si la inscripción registral tiene únicamente efectos de publicidad, pueden existir poderes preventivos plenamente válidos que no consten en el Registro Civil. En tales casos, los órganos judiciales podrían desconocer su existencia al consultar el registro, lo que introduce una tensión entre la protección de la voluntad previamente manifestada por la persona y las exigencias de seguridad jurídica propias del sistema registral.

Por otra parte, el reconocimiento de la preferencia de las medidas voluntarias no significa que los poderes preventivos funcionen sin límites. El Código Civil establece determinadas garantías destinadas a evitar abusos y conflictos de intereses. Así, el artículo 250 CC dispone que “no puede ser nombrado defensor judicial quien en virtud de una relación contractual se encuentre prestando servicios asistenciales,

---

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil, Pleno), 1449/2024, de 4 de noviembre, Rec. 9015/2023 (JUR/2024/420540; ECLI:ES:TS:2024:5267). Texto obtenido de la base de datos ARANZADI. Soluciones-aranzadilaley-es.eu1.proxy.openathens.net (última consulta: 21 de noviembre de 2025), FFJJ 4.º y 5.º.

<sup>54</sup> Martínez Calvo, J., «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 núm. 1449/2024», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 40, julio 2025, pp. 722–741, esp. p. 726, disponible en: [https://www.revista-rbd.com/wp-content/uploads/2025/07/rBD-40\\_Artic25.pdf](https://www.revista-rbd.com/wp-content/uploads/2025/07/rBD-40_Artic25.pdf) (última consulta: 14 de diciembre de 2025).

residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo”. Se trata de una previsión orientada a garantizar la independencia de quienes ejercen funciones de apoyo.

En este contexto surge la cuestión de si estas prohibiciones resultan también aplicables a las medidas voluntarias o si el otorgante puede modular su alcance en el instrumento constitutivo. De esta forma, aun reconociendo la preferencia que el ordenamiento atribuye a las medidas voluntarias de apoyo cuando resulten adecuadas y suficientes, conforme al artículo 249 CC, el Derecho Civil también exige que los poderes preventivos no pueden transformarse en una vía para eludir los límites materiales del sistema. Una interpretación sistemática del artículo 259 CC podría conducir a extender dichas limitaciones, aunque el artículo 251 CC permite excluir expresamente determinadas prohibiciones en el propio instrumento. Esta diferencia normativa abre un debate interpretativo entre la primacía de la autonomía de la voluntad y la necesidad de mantener garantías objetivas que prevengan posibles abusos.<sup>55</sup>

La doctrina tampoco es unánime respecto al papel que deben desempeñar los poderes preventivos dentro del sistema de apoyos. Mientras algunos autores, como Fernando Gomá, los califican como “la medida de previsión voluntaria por excelencia”, destacando su flexibilidad y su “naturaleza puramente notarial”<sup>56</sup>, otros autores como García Herrera, sostienen que la curatela constituye en realidad “la figura central del nuevo sistema”, en la medida en que es la institución que el legislador regula regular “con mayor detenimiento”<sup>57</sup> y detalle. Si bien, en realidad, el modelo diseñado por la Ley 8/2021 no pretende establecer una figura hegemónica, sino articular un conjunto flexible de instrumentos que permitan adaptar el apoyo a las circunstancias concretas de cada persona, orientadas a configurar un verdadero “traje a medida” mediante la combinación de los distintos instrumentos previstos por el ordenamiento.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Castro-Girona Martínez, A. y Cabello de Alba Jurado, F., «Los apoyos voluntarios en el ejercicio de la capacidad jurídica», en *Estudio del conjunto normativo afectado por la reforma de la legislación civil y procesal civil operada por la Ley 8/2021*, 2023, p. 20.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> García Herrera, V., *op. cit.*, p. 116.

<sup>58</sup> López Azcona, A., «Los Derechos civiles territoriales ante la Ley 8/2021 de reforma de la discapacidad», *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, tomo LXXV, 2022, fasc. IV (octubre-diciembre), p. 1657.

Finalmente, la Audiencia Provincial de Salamanca insiste en que el modelo instaurado por la Ley 8/2021 se sustenta en la autonomía de la persona, la preferencia por las medidas voluntarias y el carácter excepcional de las soluciones representativas, como la curatela.<sup>59</sup>

Esta tensión normativa no es meramente teórica, sino que se proyecta directamente en la práctica al exigir un delicado equilibrio entre autonomía y control. Por ello, es precisamente esta libertad y amplitud regulatoria lo que hace que su ejercicio práctico sea tan complejo. Hay que encontrar un punto intermedio entre la restricción y el control de dichas medidas, puesto que unos poderes demasiado amplios pueden dar lugar a abusos, y unos poderes demasiado limitados pueden resultar ineficaces y conducir, en la práctica, a la activación de medidas judiciales como la curatela. En esta línea, la jurisprudencia reciente recuerda que la preferencia normativa por los poderes preventivos no opera como un blindaje radical, sino como una presunción de suficiencia condicionada a su funcionamiento efectivo en el caso concreto.<sup>60</sup>

En definitiva, si bien “rige el principio de la preferencia de las medidas de naturaleza voluntaria” se establece que “tanto estas como las de origen legal o judicial pueden coexistir y no son incompatibles”<sup>61</sup>, si bien su eficacia depende de su funcionamiento real y de su adecuación a las necesidades de apoyo del caso concreto. El sistema de apoyos no se estructura en torno a una única figura dominante, sino que busca configurar soluciones individualizadas mediante la combinación de los distintos instrumentos previstos por el ordenamiento jurídico.

## 4. LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN EL SISTEMA DE APOYOS

### 4.1. Consideraciones generales

Durán Alonso ha afirmado que la reforma de la Ley 8/2021 no solo cambia el marco jurídico de los apoyos, sino que redefine la función notarial en el sistema. En su opinión, deja de ser una simple verificación para convertirse en una apreciación jurídica exhaustiva y exigente que debe comprobar si, al tiempo del acto,

---

<sup>59</sup> Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1.ª), Sentencia núm. 532/2023, de 27 de octubre (ECLI: ES:APSA:2023:660), FJ 2.º(última consulta: 21 de noviembre de 2025).

<sup>60</sup> Gomá Lanzón, F., «Nueve cuestiones prácticas notariales sobre la Ley 8/2021 de personas con discapacidad», *NotariosyRegistradores.com*, disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com> (última consulta: 21 de noviembre de 2025).

<sup>61</sup> Castro-Girona Martínez, A. y Cabello de Alba Jurado, F., «Los apoyos voluntarios en el ejercicio de la capacidad jurídica», en *Estudio del conjunto normativo afectado por la reforma de la legislación civil y procesal civil operada por la Ley 8/2021*, 2023, p. 15.

el otorgante tiene la capacidad natural suficiente para comprenderlo, apreciarlo en sus consecuencias y manifestar una voluntad propia. La nueva ley, añade, amplía el campo de acción del notario, ya que este no puede quedar como un simple espectador del otorgante, sino que debe ayudarlo a expresar su voluntad y, además, juzgar si su capacidad natural es suficiente para el negocio determinado que va a autorizarse.<sup>62</sup>

La finalidad clave es que el notario ha de valorar la capacidad del otorgante. Se distingue, por lo tanto, la capacidad jurídica abstracta de la capacidad natural, esta última siendo la aptitud real del otorgante para entender qué está haciendo, “pues el Derecho no debe reconocer como un plus algo que es ínsito a la condición humana (...) pero, si hay “discapacidad”, y debe de haberla porque el mismo título de la Ley así lo proclama”y por ende al notario le sigue correspondiendo valorar aquélla, “precisamente porque en su ausencia no le está permitido proseguir con la autorización del instrumento público”<sup>63</sup>.

En este nuevo contexto, la función del notario ya no se agota en verificar la capacidad externa del documento o en certificar formalmente la voluntad del declarante, sino que implica una labor activa de facilitación, comprensión y asesoramiento en la creación de la voluntad. En este sentido, el art. 17 bis de la Ley del Notariado establece que el notario debe emplear su juicio para verificar que la persona “tiene capacidad y que el consentimiento ha sido libremente prestado y que el otorgamiento se adecúa a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes”<sup>64</sup>.

La Ley 8/2021 refuerza, además, la figura institucional del notario como agente de apoyo profesional cualificado. La ley reconoce expresamente que el notario es un apoyo institucional, no un mero informador ni un tercero neutral, sino que el juicio que emite “es de carácter proactivo, ya que implica cierta actividad de información y asesoramiento, para que el discapacitado pueda emitir un verdadero consentimiento informado”<sup>65</sup>. De esta forma, Durán Alonso explica que se convierte en una pieza esencial del sistema de apoyos, ocupando un rol que antes era inexistente, puesto que debe ayudar al otorgante a elaborar su proceso decisorio, a comprender el alcance del negocio, facilitando la expresión de sus deseos y

---

<sup>62</sup> Durán Alonso, S., «Capacidad de obrar en personas con deterioro cognitivo», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 34, 2022, pp. 58–60.

<sup>63</sup> Cabanas Trejo, R., «Observaciones irrespetuosas sobre la Ley 8/2021 para la práctica notarial», *NotariosyRegistradores.com*, disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com> (última consulta: 5 de diciembre de 2025).

<sup>64</sup> Ley del Notariado, art. 17 bis, en la redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE n.º 158, de 3 de julio de 2015).

<sup>65</sup> Durán Alonso, S., «Capacidad de obrar en personas con deterioro cognitivo: el papel de los notarios en España a la luz de la Ley 8/2021», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 34, julio 2022, p. 58.

descubriendo los obstáculos que impidan la exteriorización de su voluntad.<sup>66</sup> Además, Lora-Tomayo explica que dicho juicio debe verificar que se da una capacidad “suficiente para la normal comprensión del negocio jurídico que se pretenda otorgar y sus naturales consecuencias”, puesto que “exigir un conocimiento profundo sería excesivo”<sup>67</sup>.

Además, la Ley 8/2021 inserta otra obligación al notario autorizante con la nueva redacción del artículo 255 del Código Civil, debiendo este "comunicar de oficio y sin dilación el documento público que contenga las medidas de apoyo al Registro Civil"<sup>68</sup>. La inscripción no es elemento constitutivo de las medidas, pero es requisito de oponibilidad a terceros y de acceso a otros registros, sin perjuicio de la validez del otorgamiento por omisión. El Registro Civil es el eje para el respeto a la voluntad de la persona con discapacidad.

Este aumento de poderes va en línea con lo que ya establecía la Circular 3/2021 del Consejo General del Notariado, en el sentido de que el juicio de capacidad siempre se debe referir a una situación fáctica actual, no en diagnósticos o informes médicos anteriores, y que el notario ya no puede ser un mero observador pasivo, sino que debe participar activamente en el proceso de toma de decisiones<sup>69</sup>.

Como recuerda Cabanas Trejo, el juicio notarial siempre implica dos planos distintos, aunque complementarios: el de la formación de la voluntad, que verifica que la persona comprende el acto y lo decide libremente, y el de la manifestación de la voluntad, ya que "entender y ser entendido son las dos caras de una misma moneda"<sup>70</sup>, lo que evidencia que la función del notario es inseparable del proceso mismo de creación de la voluntad jurídica.

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, pp. 58–59.

<sup>67</sup> Lora-Tamayo Rodríguez, I., «Comparecencia de una persona con discapacidad ante el notario», *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año IX, n.º 36, 2015, p. 55.

<sup>68</sup> Rabanete Martínez, I. J., «Nuevo paradigma de los poderes y mandatos preventivos», *Falling in Law*, disponible en: <https://www.fallinginlaw.com/nuevo-paradigma-de-los-poderes-y-mandatos-preventivos/> (última consulta: 4 de diciembre de 2025).

<sup>69</sup> Martorell, V., «Cuadros prácticos notariales sobre la reforma de la discapacidad por la Ley 8/2021», en *Reforma discapacidad* (docx), Oviedo Notaría, s. f., disponible en: <https://www.oviedonotaria.com/ARTICULOS/discapacidad.docx> (última consulta: 14 de diciembre de 2025), p. 12.

<sup>70</sup> Cabanas Trejo, R., «Observaciones irrespetuosas sobre la Ley 8/2021 para la práctica notarial», *NotariosyRegistradores.com*, disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/observaciones-irrespetuosas-sobre-la-ley-8-2021-para-la-practica-notarial/> (última consulta: 14 de diciembre de 2025).

En suma, el notario crea las condiciones para que la capacidad pueda ejercerse plenamente, asegurándose así de que la persona pueda desplegar su voluntad libremente, con una comprensión suficiente, y evitar que puedan darse flujos externos indebidos que puedan interferir con esta. Es, por lo tanto, un instrumento esencial para garantizar el ejercicio efectivo de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones y, por lo tanto, el juicio de capacidad, que se analizará en el epígrafe siguiente, solo puede comprenderse a la luz de esta transformación estructural del rol notarial.

#### **4.2. El juicio de capacidad y función notarial**

Esta función notarial se basa en criterios jurídicos y no clínicos, ya que el notario debe juzgar la capacidad según el modo en que la persona se manifiesta en el momento exacto del otorgamiento, pues “no es una simple presunción atacable mediante un informe médico posterior, desconocedor de la realidad del momento y de la voluntad”.<sup>71</sup>

La Comisión Permanente del Consejo General del Notariado, en su Circular 3/2021, explica cómo debe entenderse el papel del notario después de la reforma introducida por la Ley 8/2021. Se establece que “el juicio notarial de capacidad jurídica da lugar a una presunción legal *iuris tantum* muy cualificada”<sup>72</sup>. Así, para destruir dicha presunción, hay que probar una imposibilidad física o moral de que la persona pueda manifestar su voluntad en el momento determinado, aun con la ayuda de los apoyos con que cuente<sup>73</sup>. Por tanto, el juicio notarial es hoy un elemento central para garantizar el ejercicio efectivo de la capacidad jurídica.

Como ha resaltado parte de la doctrina, por ejemplo, Lora-Tamayo Rodríguez, el juicio notarial no se pronuncia sobre la capacidad en abstracto, sino sobre la aptitud real para ejercerla en el momento, por lo que las alegaciones ulteriores de incapacidad no destruyen aquél, sino en la medida en que se pruebe cumplidamente que no existió un consentimiento válido y suficiente<sup>74</sup>. La circular aclara que el juicio

---

<sup>71</sup> Durán Alonso, S., «Capacidad de obrar en personas con deterioro cognitivo: el papel de los notarios en España a la luz de la Ley 8/2021», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 34, julio 2022, p. 60

<sup>72</sup> Cobas Cobiella, M. E., “La capacidad de contratación de las personas con discapacidad: régimen de invalidez”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 22, enero 2025, p. 350.

<sup>73</sup> Martorell, V., *op. cit.*, p. 13.

<sup>74</sup> Lora-Tamayo Rodríguez, I., «El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica», *El Notario del Siglo XXI*, Revista n.º 97, disponible en: <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-97/opinion/opinion/10762-el-apoyo-notarial-a-la-persona-discapacitada-en->

notarial no puede ser desvirtuado presentando posteriormente un certificado médico, ya que un informe posterior no puede reflejar lo que era la situación en el momento del otorgamiento, y se recalca reiteradamente por la doctrina cómo la “capacidad natural ha de comprobarse *in situ*, es decir, en el lugar y momento en que pretenda otorgarse el acto de que se trate”<sup>75</sup>, no en una evaluación clínica posterior.

Se dice que el juicio de capacidad “es un juicio técnico-jurídico personal del Notario, no médico”<sup>76</sup>, si bien el médico desconoce la interacción directa entre el otorgante y el notario, puesto que, a diferencia del notario, no conversa personalmente con la persona. Y, por último, el acta no recoge la voluntad, los deseos, las manifestaciones de voluntad de ese acto específico, ni la asistencia del propio notario como funcionario público. Por eso, no es suficiente un diagnóstico genérico para desvirtuar una valoración notarial fundada en la observación directa y los apoyos personalizados, ya que, como se establece en la STS 146/2018, “para desvirtuar la aseveración notarial sobre el juicio del testador [...] son precisas pruebas cumplidas y convincentes”<sup>77</sup>.

Y ello en consonancia con la jurisprudencia. El Tribunal Supremo, en una de las primeras resoluciones que interpreta el nuevo marco de la Ley 8/2021, ha señalado pautas clave para entender cómo debe aplicarse en la práctica el principio de respeto a la “voluntad, deseos y preferencias” del art. 249 CC. Por ello, explica que atender a la “voluntad, deseos y preferencias” significa tenerlos en cuenta como criterio rector, pero no es automáticamente vinculante, puesto que se debe atender a las circunstancias de cada caso. Esto es evidente, ya que, en ocasiones, en el deterioro cognitivo que altera la conciencia de enfermedad, puede haber una razón que justifique el uso de la forma de apoyo en contra de la voluntad expresada, siempre en las circunstancias particulares del caso<sup>78</sup>. Así, el juicio notarial ha de ponderar el respeto a la voluntad del individuo con la constatación de que la voluntad se forma libremente y con pleno conocimiento del acto.

---

la-ley-que-reforma-los-preceptos-del-codigo-civil-relativos-al-ejercicio-de-su-capacidad-juridica (última consulta: 14 de diciembre de 2025).

<sup>75</sup> Pau, A., «De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil», *Revista de Derecho Civil*, vol. V, n.º 3, julio–septiembre 2018, p. 26.

<sup>76</sup> Arjona Guajardo-Fajardo, J. L., “La guarda de hecho y su régimen de funcionamiento en la Ley 8/2021”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXXVIII, 2025, fasc. III (julio-septiembre), p. 1087.

<sup>77</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, Pleno), STS 146/2018, de 15 de marzo de 2018, FJ 4.º, Aranzadi.

<sup>78</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), 8 de septiembre de 2021, Id *Cendoj*: 28079119912021100017. Texto obtenido de la base de datos del CENDOJ (última consulta: 5 de diciembre de 2025).

En la Ley del Notariado, en el artículo 17 bis 2 II a), se establecen los límites claros para la denegación del otorgamiento y establece el estándar jurídico exacto que debe aplicar el notario cuando realiza su juicio de capacidad en presencia de una persona con discapacidad, pues el otorgamiento del consentimiento se ha de adecuar “a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes”<sup>79</sup>. El notario solo debe impedir la autorización cuando “no puede expresar o conformar su voluntad, ni aun con la ayuda de medios o apoyos para ello” o cuando, “después de haber hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar su voluntad, deseos o preferencias”<sup>80</sup>. Son casos extremos que exigen una imposibilidad efectiva de participar en la toma de decisiones, no dificultades o dudas. Por lo que el límite no es la discapacidad, sino la imposibilidad fáctica de expresar una voluntad válida aun con apoyos; por ello, solo si es materialmente imposible determinarla, se permite al apoyo suplirla.

Todo ello evidencia que la función notarial implica una doble naturaleza, que Gutiérrez Jerez sintetiza con “tres aspectos que no es posible escindir o separar: la función documentadora, la dación de fe y la interpretación y mediación”. Según el mismo autor, la doctrina ha venido reiterando que estas tres funciones son inseparables: el notario no solo da forma jurídica y valida el acto, sino que interviene, interpreta y ayuda a formar la voluntad del otorgante, especialmente cuando hay discapacidad. Se trata de una “función de garantía del igual ejercicio de los derechos por parte de todas las personas”<sup>81</sup>. Es decir, el notario no solo constata capacidad, sino que crea las condiciones para que esa capacidad pueda ejercerse plenamente. En este contexto, el juicio de capacidad se convierte en el instrumento para asegurar que la persona ejerce su capacidad jurídica en igualdad de condiciones y con los apoyos necesarios y sin interferencias indebidas.

#### **4.3. Intervención del notario en medidas voluntarias**

La Ley 8/2021 cambia radicalmente la función notarial, convirtiendo al notario en un verdadero apoyo institucional de ayuda para que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones. Como indica Alba Ferré, la reforma “ha reforzado la figura del notario como prestador de apoyo institucional a la persona con discapacidad y como autoridad que vela por la existencia

---

<sup>79</sup> Art. 17 bis.2.II.a) de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862 (BOE núm. 149, de 29 de mayo de 1862).

<sup>80</sup> Durán Alonso, R., «Capacidad de obrar en personas con deterioro cognitivo: el papel de los notarios en España a la luz de la Ley 8/2021», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 34, julio 2022, p. 59.

<sup>81</sup> Gutiérrez Jerez, M., «La función notarial ante la intervención de las personas con discapacidad en el expediente notarial de reclamación de deudas y su extensión a la reclamación de vivienda dentro del concepto de alimentos», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 20, febrero 2024, pp. 109–110.

de salvaguardias que impidan abuso e influencia indebida y que, a su vez, garanticen el respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad<sup>82</sup>. Así, la intervención notarial ya no es únicamente una constatación formal, sino un juicio jurídico detallado, que comprende ayuda, asesoramiento, control de legalidad y apreciación de la capacidad natural para el acto específico.

Esta nueva disposición hace una diferencia entre capacidad jurídica, que la ley reconoce a toda persona, y capacidad natural o de discernimiento, es decir, la posibilidad efectiva de entender lo que se está haciendo y sus consecuencias. Como señala Alba Ferré, el juicio de capacidad "se ha convertido en un juicio de discernimiento, subjetivo y circunstancial al caso concreto, que se debe adaptar ante la existencia de apoyos"<sup>83</sup>. Esta evaluación siempre se debe hacer al momento de la concesión, siempre siendo coherentes con él, la forma en que la persona se expresa, los apoyos con los que cuenta y la manera en que comprende el negocio.

La doctrina ha resaltado que el control notarial implica dos aspectos inseparables. Como bien indica Cabanas Trejo, la capacidad que el notario valora tiene una doble proyección: en la formación de la voluntad, cerciorándose "de que el otorgante ha formado libre e informadamente su voluntad, y que por eso consiente"; y en la manifestación de la voluntad, pues "formar la voluntad no es suficiente, esa voluntad tiene que expresarse, y solo por medio de esa expresión puede el notario llegar a la conclusión de que el otorgante entiende"<sup>84</sup>. Si bien el proceso mental interno de comprensión no es accesible al notario, sí que lo son los signos exteriores de la interacción y de la lectura del documento, que le permiten juzgar si el otorgante comprende, y puede hacerse comprender, en condiciones idóneas.

Este fortalecimiento del rol notarial no radica únicamente en sus funciones técnicas, sino en calidad de autoridad pública. Como recuerda Gómez Gállico, el notario es "funcionario público y profesional del Derecho" y actúa como "autoridad pública, como ejerciente de funciones públicas, investido de *imperium*"<sup>85</sup>. Esta condición significa que lo que determine en el ejercicio de funciones de jurisdicción

---

<sup>82</sup> Alba Ferré, E., «La comparecencia ante el notario de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 17 bis, diciembre 2022, p. 1753

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 1754.

<sup>84</sup> Cabanas Trejo, R., «Observaciones irrespetuosas sobre la Ley 8/2021 para la práctica notarial», *NotariosyRegistradores.com*, disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/observaciones-irrespetuosas-sobre-la-ley-8-2021-para-la-practica-notarial/> (última consulta: 14 de diciembre de 2025).

<sup>85</sup> Gómez Gállico, J., «Naturaleza de las decisiones del notario en su función de jurisdicción voluntaria», *El Notario del Siglo XXI*, Revista n.º 75, conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid, 18 de mayo de 2017, disponible en:

voluntaria, entre ellas las relativas a apoyos y capacidad, tiene presunción de legalidad, presumiéndose correctas y válidas desde el momento en que el notario las adopta, genera efectos inmediatos, despliega efectos reales en el tráfico jurídico mientras no se anulen, solo puede ser revisado judicialmente, pues solo un juez civil puede anularlas o modificarlas.

La Circular 3/2021 del Consejo General del Notariado reitera que el juicio de capacidad se convierte en un juicio proactivo, debiendo el notario acomodar su actuación a las circunstancias del otorgante, realizando los ajustes necesarios que precise, garantizando la accesibilidad comunicativa y prestando un asesoramiento que le permita adoptar una decisión libre e informada. El notario no puede permanecer pasivo: debe generar las condiciones para que el individuo pueda ejercitar su capacidad en términos de igualdad y sin “abusos, conflicto de intereses o influencia indebida” (art. 249 CC)<sup>86</sup>.

#### **4.4. Salvaguardas, límites y prevención de abusos**

La “autonomía y la libertad para tomar las propias decisiones” que la Convención de Nueva York en su artículo 3 y la Ley 8/2021 reconocen como principios generales, refuerzan la necesidad de levantar las barreras de protección para asegurar “la inexistencia de abusos y de influencia indebida, el respeto a la voluntad y preferencias de la persona apoyada”<sup>87</sup>, pues solo se pueden hacer efectivos si el ordenamiento establece garantías suficientes para que los apoyos se presten sin interferencias y en condiciones que mantengan la dignidad y la libertad de elección de la persona con discapacidad.

Un primer punto de tensión se localiza en el campo de la validez de los actos jurídicos. Como ha destacado Gomá Lanzón, la nueva redacción de los arts. 1301 y 1302 CC, al hacer anulables los contratos celebrados por una persona con discapacidad "sin las medidas de apoyo previstas cuando sean precisas", crea un amplio margen de incertidumbre: no queda claro si las "medidas de apoyo previstas" se refieren solo a las judiciales o incluyen también las voluntarias y las de guarda de hecho, ni en qué medida cualquier

---

<https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-75/academia-matritense-del-notariado/7959-naturaleza-de-las-decisiones-del-notario-en-su-funcion-de-jurisdicion-voluntaria> (última consulta: 14 de diciembre de 2025).

<sup>86</sup> Martorell, V., «Cuadros prácticos notariales sobre la reforma de la discapacidad por la Ley 8/2021», en *Reforma discapacidad* (docx), Oviedo Notaría, s. f., disponible en: <https://www.oviedonotaria.com/ARTICULOS/discapacidad.docx> (p. 12), última consulta: 10 de marzo de 2026.

<sup>87</sup> Cuenca Gómez, P., «El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española», *REDUR – Revista Electrónica del Departamento de Derecho de La Rioja*, núm. 10, diciembre 2012, ISSN 1695-078X, p. 81. Última consulta: 10 de marzo de 2026.

desviación del esquema previsto puede implicar la anulabilidad del negocio jurídico.<sup>88</sup> El problema afecta tanto a la persona con discapacidad, puesto que estas pueden llegar a ver comprometida la seguridad de sus decisiones, como al tercero contratante de buena fe, que desconoce la existencia de medidas de apoyo y, sin embargo, puede verse expuesto a afectado por una acción de nulidad.

Siguiendo al mismo autor, en el plano práctico, el caso típico es el de la curatela asistencial: si el individuo, sujeto a curatela, realiza una compraventa sin la intervención del curador llamado a asistirlo, el acto es, a priori, anulable. Pero la incertidumbre se proyecta sobre casos fronterizos, como la falta del guardador de hecho que venía auxiliando notoriamente o la falta del apoderado nombrado para asistir en ciertos negocios. Desde una interpretación literal, todos esos casos podrían considerarse supuestos en los que se han omitido "medidas de apoyo previstas". De ahí que Gomá abogue por una interpretación restrictiva, reservando la sanción radical de anulabilidad a la ausencia de medidas judiciales necesarias y evitando que cualquier incumplimiento interno de las reglas de actuación pueda abrir la puerta a una anulación *ex post*.<sup>89</sup> En esa línea, es recomendable que en la propia disposición de medidas de apoyo el concedente deje establecido que el simple incumplimiento interno de instrucciones o directrices no será, por sí solo, motivo de nulidad del acto. De este modo se ampara la autonomía personal, se da seguridad jurídica a terceros y se evita que el sistema de apoyos sea un generador desbocado de litigiosidad.

El fraude también puede darse dentro del propio sistema de apoyos. Una persona con discapacidad podría enajenar conscientemente un negocio sin activar las medidas de apoyo previstas y luego impugnar ese contrato alegando que es anulable conforme al art. 1301 CC, por haberse celebrado sin los apoyos exigidos.<sup>90</sup> Si los tribunales interpretaran ampliamente el citado precepto, el resultado práctico sería paradójico: los agentes económicos, temerosos de la anulabilidad, se retraerían y se negarían a contratar directamente con la persona con discapacidad, exigiendo siempre la intervención de un representante, incluso en actos en los que la persona es perfectamente capaz de decidir por sí misma. En consecuencia, paradójicamente, un sistema diseñado para fortalecer la autonomía terminaría por restablecer un modelo de sustitución, disminuyendo la posibilidad real de contratar con autonomía.

---

<sup>88</sup> Gomá Lanzón, F., «Nueve cuestiones prácticas notariales sobre la Ley 8/2021 de personas con discapacidad», *NotariosyRegistradores.com*, 6 de septiembre de 2023, disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/nueve-cuestiones-practicas-notariales-sobre-la-ley-8-2021-de-personas-con-discapacidad/> (última consulta: 14 de diciembre de 2025).

<sup>89</sup> *Ibid.*, s/p.

<sup>90</sup> *Ibid.*, s/p.

En este marco, las medidas voluntarias de protección, en especial los poderes y mandatos preventivos, constituyen una herramienta para introducir salvaguardas internas al sistema sin necesidad de acudir al juez. Espiñeira Soto recalca que estos poderes deben diseñarse como trajes a medida: cada poderdante decide qué poderes otorga, sobre qué tipo de bienes personales y patrimoniales, con qué controles, si se debe emplear una actuación conjunta, una intervención de terceros, la periódica con la que quiere rendir las cuentas... y, especialmente, expresa sus deseos y preferencias en instrucciones específicas que el apoderado deberá seguir.<sup>91</sup>

Espiñeira Soto recuerda que el art. 255 CC ya permite que el propio poderdante establezca órganos de control y salvaguardas para prevenir abusos, conflictos de interés o influencias indebidas, y que el notario debe salir del modo cláusula-tipo para acompañar al poderdante en descubrir qué quiere evitar y cómo quiere que se controlen en el futuro las actuaciones del apoderado.<sup>92</sup> El resultado no es un simple poder de administración, sino un verdadero esquema de apoyo voluntario que plasme la forma en que quiere que se controlen en el futuro las actuaciones del apoderado.

A su vez, la doctrina ha reconocido en el notariado un eslabón del sistema de controles. Como señala Durán Alonso, la Ley 8/2021 ya reconoce al notario como un agente de apoyo, asesor y protector frente a posibles influencias indebidas o abusos<sup>93</sup>, debiendo asegurarse de que el otorgante comprende el acto jurídico y sus consecuencias, realizar los ajustes razonables que sean necesarios, comprobar que no existen fuerzas externas y, en su caso, solicitar la intervención de facultativos que certifiquen que la persona es consciente de sus actos y no está siendo manipulada<sup>94</sup>. Si existe un poder preventivo vigente, el notario deberá, además, respetarlo. El notario se convierte así en un punto de control institucional esencial para la eficacia del sistema de apoyos diseñado por la Ley 8/2021.

---

<sup>91</sup> Espiñeira Soto, I., «Poderes y mandatos preventivos en la Ley 8/2021 de 2 de junio», *NotariosyRegistradores.com*, disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/poderes-y-mandatos-preventivos-ley-discapacidad/> (última consulta: 14 de diciembre de 2025), s/p.

<sup>92</sup> *Ibid.*, s/p.

<sup>93</sup> Durán Alonso, S., «Capacidad de obrar en personas con deterioro cognitivo: el papel de los notarios en España a la luz de la Ley 8/2021», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 34, 2022, p. 67.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 63.

La labor notarial se vuelve más compleja cuando la persona rechaza las medidas de apoyo. La Ley 8/2021 no reconoce expresamente un “derecho a rechazar” a ser apoyado, creando así un espacio de tensión entre autonomía y protección. Como recuerda Durán Alonso, esa falta de regulación supone que la negativa de la ayuda no actúa automáticamente como un límite absoluto, sino que el ordenamiento conserva mecanismos judiciales para determinar medidas de asistencia aun en contra de la voluntad del afectado cuando exista un interés necesitado de protección.<sup>95</sup>

La STS de 8 de septiembre de 2021 muestra esta confrontación. En los casos en que la persona se oponía rotundamente a cualquier intervención, el Tribunal Supremo entiende que esta negativa no siempre es una manifestación de la voluntad, ya que en ciertos trastornos la enfermedad misma impide ser consciente de la realidad y de las consecuencias de no recibir ayuda. Por eso, la Sala reitera que puede ordenarse la medida aún en contra de la voluntad del afectado cuando ella es consecuencia inmediata del trastorno y le impide tomar medidas en favor de su propia seguridad. Por ello, afirma que “no intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre”.<sup>96</sup> Ello revela la tensión permanente entre el principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) y el mandato de protección reforzada a las personas con discapacidad (art. 49 CE), “debiendo encontrar entre ambos un adecuado equilibrio para ni caer en un proteccionismo excesivo, ni tampoco insuficiente”<sup>97</sup>.

Por otro lado, como advierte Durán Alonso, la reforma procesal de la Ley 8/2021 ha intentado canalizar estas garantías por medio de un control judicial más ágil. El legislador ha reforzado la vía de la jurisdicción voluntaria, con la participación del afectado, y ha previsto la posibilidad de que, cuando exista oposición a los apoyos, “pasaríamos de un procedimiento de jurisdicción voluntaria a uno contradictorio”, permitiendo modificar el alcance y proporcionalidad de las medidas.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 56.

<sup>96</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil, Pleno), núm. 589/2021, de 8 de septiembre de 2021, rec. 4187/2019 (Id Cendoj 28079119912021100017), , última consulta: 10 de marzo de 2026.

<sup>97</sup> Durán Alonso, S., «Capacidad de obrar en personas con deterioro cognitivo: el papel de los notarios en España a la luz de la Ley 8/2021», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 34, julio 2022, p. 57

<sup>98</sup> Durán Alonso, S., «Capacidad de obrar en personas con deterioro cognitivo: el papel de los notarios en España a la luz de la Ley 8/2021», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 34, 2022, p. 57.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al interpretar el artículo 12.4 de la Convención, señala que los sistemas de apoyo deben contar con “salvaguardias adecuadas y efectivas para el ejercicio de la capacidad jurídica”, cuyo objetivo principal es “garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona”<sup>99</sup>. Estas salvaguardias deben asegurar a su vez una protección frente a los abusos, en condiciones de igualdad con las demás personas. Asimismo, el Comité advierte que el riesgo de influencia indebida puede aumentar cuando una persona depende del apoyo de terceros para adoptar decisiones, por lo que los mecanismos de protección deben prevenir situaciones de manipulación o engaño en la relación de apoyo.

De este modo, el ordenamiento español se ajusta a lo que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ya exigió en su Observación general n° 1 (2014), al establecer las salvaguardas apropiadas y eficaces que respeten la voluntad y las preferencias de la persona interesada en el ejercicio de su capacidad jurídica.

En conclusión, las cautelas, los límites materiales y los mecanismos preventivos de abusos actúan en tres niveles interconectados: el nivel material, a través de la configuración de poderes y mandatos preventivos; el nivel notarial, por medio del rol activo del notario como oficial público que protege; y el nivel judicial, por medio del control, revisión y corrección de las medidas de apoyo. Solo si estos tres planos se sincronizan se puede eludir el doble peligro que la doctrina ya está advirtiendo: el de un proteccionismo desmedido que termine por reinstaurar en la práctica el modelo de sustitución y el de un formalismo vacío que no logre dar respuesta a las situaciones concretas de vulnerabilidad que la Ley 8/2021 busca solucionar.

## 5. CONCLUSIONES

### **PRIMERA: Cambio de paradigma en el sistema de discapacidad**

La cuestión inicial que se planteaba en este trabajo era si la Ley 8/2021 supone o no un cambio de paradigma real en el tratamiento jurídico de la discapacidad. A la luz del análisis realizado, puede concluirse que sí. La reforma ha operado una transformación estructural del Derecho civil español, al

---

<sup>99</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General n.º 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*, Naciones Unidas, documento CRPD/C/GC/1, 19 de mayo de 2014, p. 6.

sustituir el modelo de incapacitación por un sistema de apoyos que se sustenta en la autonomía, igualdad y respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona. El cambio no es sólo terminológico, sino que obedece al mandato de la Convención de Nueva York de 2006 y a la necesidad de reconocer a todas las personas con discapacidad la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás<sup>100</sup>.

## **SEGUNDA: Centralidad de las medidas voluntarias**

En segundo lugar, se pretendía con el trabajo averiguar si las medidas voluntarias son de verdad el eje del nuevo sistema. Si bien es evidente que las investigaciones así lo confirman, se deben establecer importantes matices. Las medidas voluntarias, en especial los poderes y mandatos preventivos, constituyen así instrumentos centrales en cuanto permiten anticipar por la persona cómo quiere que se organice su apoyo futuro, “procurando que esta pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola”<sup>101</sup>. Por eso el legislador les otorga una posición preferente frente a las medidas judiciales, que solo deben intervenir de forma subsidiaria cuando no existan medidas voluntarias suficientes o cuando estas resulten inadecuadas<sup>102</sup>.

Queda aún por resolver, sin embargo, si los poderes preventivos funcionan efectivamente en la práctica como un mecanismo de apoyo eficaz. El análisis realizado muestra que su eficacia no es automática, sino que depende de su contenido, de su adecuación a las necesidades concretas de la persona y de su correcto ejercicio. Por lo tanto, el poder preventivo no es por sí solo una garantía suficiente, sino una medida cuya eficacia depende de su funcionamiento real en el sistema de apoyos, lo que introduce un margen relevante de incertidumbre jurídica.<sup>103</sup>

## **TERCERA: Reforzamiento del papel del notario**

---

<sup>100</sup> BADENAS BOLDÓ, J., «Cuestiones relativas a la aplicación de la Ley 8/2021, de medidas de apoyo, en el ámbito familiar», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 17 bis, diciembre 2022, p. 1789.

<sup>101</sup> García Herrera, V., *op.cit.*, p. 114.

<sup>102</sup> Martínez-Pujalte, A.-L., «A propósito de la reforma de la legislación española en materia de capacidad jurídica: la voluntariedad como nota esencial del apoyo», *[nombre de la revista]*, 2020, p. 250.

<sup>103</sup> Alcaín Martínez, E., «Trascendencia de la reforma de la Ley del Registro Civil por la Ley 8/2021: la publicidad de las medidas de apoyo», en Estudio del conjunto normativo afectado por la reforma de la legislación civil y procesal civil operada por la Ley 8/2021, 2023, p. 106.

El trabajo confirma, respecto del papel del notario, que su función se ha visto profundamente reforzada. El notario deja de ser un mero fedatario pasivo para convertirse en un verdadero actor institucional de apoyo, sobre todo en la valoración de la capacidad natural, en la formación del consentimiento y en la prevención de abusos. En este sentido, el juicio notarial de capacidad se plantea como una pieza esencial del sistema, en tanto asegura “que el discapaz pueda manifestar un verdadero consentimiento informado”<sup>104</sup>.

#### **CUARTA: Persistencia residual de mecanismos representativos**

Otra de las cuestiones exploradas es si el nuevo modelo elimina totalmente las medidas representativas, a lo que concluimos que no. La Ley 8/2021 renuncia al modelo de incapacitación, pero el sistema, de manera excepcional, continúa permitiendo la aplicación de mecanismos representativos cuando no existan otras medidas de apoyo suficientes. En estos supuestos, se podrá apelar a la curatela representativa o a la guarda de hecho con funciones representativas, requiriéndose autorización judicial en los supuestos previstos en el artículo 287 CC. Esto demuestra que la sustitución no se elimina por completo, sino que queda como una parte residual dentro del sistema.

#### **QUINTA: La aplicación práctica**

Este trabajo pone de relieve que el sistema no depende exclusivamente de la corrección técnica de la norma, sino también de su aplicación práctica. En este sentido, se aprecia una posible laguna en la coordinación entre las medidas voluntarias y los mecanismos de control, dejando abiertas futuras líneas de investigación, especialmente en relación con el diseño de salvaguardas más eficaces y con la mejora de los mecanismos de publicidad registral.

#### **SEXTA: Valoración final del sistema**

---

<sup>104</sup> Durán Alonso, S., «Capacidad de obrar en personas con deterioro cognitivo: el papel de los notarios en España a la luz de la Ley 8/2021», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 34, julio 2022, ISSN 2070-8157, p. 58.

En definitiva, el sistema establecido por la Ley 8/2021 supone un avance indiscutible en la protección de la dignidad y la autonomía de las personas con discapacidad. Sin embargo, su éxito no solo depende de la corrección técnica de la reforma legal, sino también de su aplicación práctica por parte de jueces y notarios. A mi parecer, a estas alturas, el reto fundamental no está ya en renunciar formalmente al modelo de sustitución, sino en impedir que vuelva de forma encubierta bajo distintas formas en su ejecución. De esta forma, solo una interpretación del sistema verdaderamente centrada en la voluntad de la persona permitirá que los poderes preventivos y las demás medidas voluntarias cumplan la función para la que han sido diseñadas, garantizando que el ejercicio de la capacidad jurídica siga perteneciendo libremente a la persona con discapacidad.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **1. LEGISLACIÓN**

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (Instrumento de Ratificación publicado en BOE de 21 de abril de 2008).

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 de 3 de junio de 2021).

Ley del Notariado, art. 17 bis, en la redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015).

Código Civil español, arts. 249, 256 y 257 (texto consolidado conforme a la Ley 8/2021, de 2 de junio).

### **2. JURISPRUDENCIA**

#### **2.1. Tribunal Supremo**

Tribunal Supremo (Sala Primera, Pleno), Sentencia núm. 146/2018, de 15 de marzo de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:936).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, Pleno), núm. 146/2018, de 15 de marzo de 2018, FJ 4.º.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), núm. 589/2021, de 8 de septiembre de 2021, casación núm. 4187/2019 (Id Cendoj 28079119912021100017).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), núm. 66/2023, de 23 de enero, Rec. 9739/2021 (RJ 2023\2350), FJ 4.º.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, Pleno), núm. 1449/2024, de 4 de noviembre, Rec. 9015/2023 (JUR 2024\420540; ECLI: ES:TS:2024:5267), FFJJ 4.º y 5.º.

#### **2.2. Audiencias provinciales**

Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2.<sup>a</sup>), Sentencia de 27 de febrero de 2024 (ECLI: ES:APSE:2024:201).

Audiencia Provincial de León (Sección 1.<sup>a</sup>), Sentencia núm. 112/2024, de 8 de febrero de 2024 (ECLI: ES:APLE:2024:232).

Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6.<sup>a</sup>), Sentencia núm. 1/2024, de 9 de enero de 2024 (ECLI: ES:APPO:2024:21).

Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1.<sup>a</sup>), Sentencia núm. 532/2023, de 27 de octubre de 2023 (ECLI: ES:APSA:2023:660).

Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5.<sup>a</sup>), Sentencia núm. 127/2022, de 13 de abril de 2022 (ECLI: ES:APO:2022:1373).

### **3. OBRAS DOCTRINALES**

Alba Ferré, E., “La comparecencia ante el notario de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 17 bis, diciembre 2022, pp. 1749–1760.

Alonso Parreño, M. J., “La esperada reforma civil y procesal en materia de capacidad jurídica”, *El Notario del Siglo XXI*, n.º 99, Madrid, 2021.

Alonso Parreño, M. J., «Eficacia y validez de los contratos celebrados por personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 16, febrero 2022, pp. 2–33.

Arnau Moya, F., “Aspectos polémicos de la Ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 33, enero 2022, pp. 534–573.

Badenas Boldó, J., “Cuestiones relativas a la aplicación de la Ley 8/2021, de medidas de apoyo, en el ámbito familiar”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 17 bis, diciembre 2022.

Barba, V. y Torres, M.<sup>a</sup> E., “La función del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad y su papel en el seguimiento de los Estados Parte. Acotaciones sobre el caso italiano”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 39, enero 2025, pp. 14–35.

Bellido González del Campo, C., “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: análisis del artículo 12 de la Convención Internacional de Nueva York”, *InDret–IDIBE*, disponible en línea.

Cobas Cobiella, M. E., “Capacidad jurídica y capacidad de obrar. Dos clásicos del derecho de la persona. Notas a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, n.º 20–21, Época II, 2022, pp. 1–25.

Cuenca Gómez, P., “Reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 38, 2018, pp. 85–105.

Durán Alonso, S., “Capacidad de obrar en personas con deterioro cognitivo: el papel de los notarios en España a la luz de la Ley 8/2021”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 34, julio 2022, pp. 44–71.

García Herrera, V., “La supresión de la sustitución en la toma de decisiones en sede de discapacidad”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, n.º 20–21, 2022.

Gómez Gálligo, J., “Naturaleza de las decisiones del notario en su función de jurisdicción voluntaria”, *El Notario del Siglo XXI*, Revista n.º 75, conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid el 18 de mayo de 2017.

Gomá Lanzón, F., “Nueve cuestiones prácticas notariales sobre la Ley 8/2021 de personas con discapacidad”, *Notarios y Registradores*, 6 de septiembre de 2023.

Gutiérrez Jerez, M., “La función notarial ante la intervención de las personas con discapacidad en el expediente notarial de reclamación de deudas”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 20, febrero 2024, pp. 106–129.

Lora-Tamayo Rodríguez, I., “El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica”, *El Notario del Siglo XXI*, Revista n.º 97.

Martínez Calvo, J., “Validez y eficacia del poder preventivo no inscrito... Comentario a la STS núm. 1449/2024”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 40, julio 2025, pp. 722–741.

Martínez-Pujalte, A.-L., “*A propósito de la reforma de la legislación española en materia de capacidad jurídica: la voluntariedad como nota esencial del apoyo*”, 2020.

Martorell, V., *Cuadros prácticos notariales sobre la reforma de la discapacidad por la Ley 8/2021*, Oviedo Notaría, s.f.

Pau, A., “De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil”, *Revista de Derecho Civil*, vol. V, n.º 3, julio-septiembre 2018, pp. 5–28.

Rabanete Martínez, I. J., “Nuevo paradigma de los poderes y mandatos preventivos”, *Falling in Law*.

Tena Arregui, R., “El juicio notarial de valoración del consentimiento tras la Ley 8/2021”, *El Notario del Siglo XXI*, n.º 99, Madrid, 2021.

#### **4. RECURSOS DE INTERNET**

Cabanas Trejo, R., “Observaciones irrespetuosas sobre la Ley 8/2021 para la práctica notarial”, *NotariosyRegistradores.com*, disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/observaciones-irrespetuosas-sobre-la-ley-8-2021-para-la-practica-notarial/> (última consulta: 14 de diciembre de 2025).

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General n.º 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*, documento CRPD/C/GC/1, Naciones Unidas,

disponible en:  
[https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CRPD/00\\_Observaciones%20generales%20CRPD.htm#GC1](https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRPD/00_Observaciones%20generales%20CRPD.htm#GC1) (última consulta: 14 de diciembre de 2025).

Consejo General del Notariado, Circular 3/2021, de la Comisión Permanente, sobre la Ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad, disponible en: [https://notin.es/wp-content/uploads/2021/10/Circular\\_3-2021\\_de\\_la\\_CP.pdf](https://notin.es/wp-content/uploads/2021/10/Circular_3-2021_de_la_CP.pdf) (última consulta: 14 de diciembre de 2025).

Cuenca Gómez, P., «El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española», REDUR – *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, núm. 10, diciembre 2012, ISSN 1695-078X, p. 81. Última consulta: 10 de marzo de 2026.

De Verda y Beamonte, J. R., “La curatela representativa”, IDIBE, disponible en: <https://idibe.org/tribuna/la-curatela-representativa/> (última consulta: 5 de diciembre de 2025).

Espiñeira Soto, I., “Poderes y mandatos preventivos en la Ley 8/2021 de 2 de junio”, NotariosyRegistradores.com, disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/poderes-y-mandatos-preventivos-ley-discapacidad/> (última consulta: 14 de diciembre de 2025).

Martorell, V., *Cuadros prácticos notariales sobre la reforma de la discapacidad por la Ley 8/2021*, Oviedo Notaría, disponible en: <https://www.oviedonotaria.com/ARTICULOS/discapacidad.docx>. (última consulta: 5 de diciembre de 2025).

Muñoz Calvo, A., “Ley de apoyo a las personas con discapacidad: breve acercamiento”, NotariosyRegistradores.com, disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com> (última consulta: 22 de noviembre de 2025).