

INCÓGNITAS PROCESALES PERSISTENTES EN EL NUEVO ESCENARIO SUSTANTIVO DE LA DISCAPACIDAD¹

Sonia Calaza López

Catedrática de Derecho Procesal
Universidad Nacional de Educación a Distancia

TITLE: *Persistent procedural unknowns in the new substantive scenario of disability*

RESUMEN: La asincronía entre la reforma sustantiva —valiente, disruptiva, carismática, luminosa, esperanzadora— y la reforma procesal —que posee todos los vicios procedimentales típicos: ineficiencia, ineficacia, lentitud, carestía, inhumanidad; y una sola virtud: la derivación a la Jurisdicción Voluntaria— de la Discapacidad trae tras de sí, como era de esperar, una batería de incógnitas. La primera en la frente: ¿Puede el Juez proveer un apoyo a una persona con discapacidad contra su voluntad en este nuevo reinado de «voluntad, deseos y preferencias»? Y a renglón seguido, entre otras: ¿Puede la persona con discapacidad instar el proceso contencioso cuando sabe, a ciencia cierta, desde el inicio, que habrá de soportar una intensa contradicción? ¿Cuál es el verdadero alcance de las pretensiones de las partes? ¿Deben éstas acreditar el intento, sin éxito, de un «medio adecuado de resolución de controversias», como imprescindible requisito de procedibilidad, antes de instar el contencioso? ¿Puede el Juez del proceso contencioso derivar la provisión del apoyo a un mecanismo paraprocesal en plena litispendencia? ¿Puede eludirse la práctica de la prueba fuera del exigente —e inexplicable— supuesto de excepcionalidad tasado en la LEC? ¿Cuáles son los exactos límites de la congruencia que, en su caso, deben respetar las sentencias de provisión de apoyos? A estas primeras incógnitas procesales se destina este trabajo, con el firme convencimiento de que tan solo una reforma integral del tortuoso hábitat procesal permitiría que la reforma sustantiva se implementase conforme al verdadero dictado de la «voluntad, deseos y preferencias» procesales de las personas con discapacidad.

ABSTRACT: *The asynchrony between the substantive reform —brave, disruptive, charismatic, luminous, hopeful— and the procedural reform —which has all the typical procedural vices: inefficiency, ineffectiveness, slowness, scarcity, inhumanity; and a single virtue: referral to the Voluntary Jurisdiction— of Disability brings behind it, as expected, a battery of unknowns. The first in front: Can the Judge provide support to a person with a disability against his will in this new reign of «will, desires and preferences»? And a line followed, among others: Can the person with a disability initiate the contentious process when he knows, for sure, from the beginning, that he will have to endure an intense contradiction? What is the true scope of the claims of the parties? Should they prove the attempt, without success, of an «adequate means of dispute resolution», as an essential procedural requirement, before initiating the dispute? Can the Judge of the contentious process derive the provision of support to a paraprocedural mechanism in full lis pendens? Can the practice of the test be avoided outside of the demanding —and inexplicable— course of exceptionality assessed in the LEC? What are the exact limits of congruence that, in your case, must respect the sentences of provision of supports? This work is addressed to these first procedural unknowns, with the firm conviction that only a comprehensive reform of the tortuous procedural habitat would allow the substantive reform to be implemented in accordance with the true dictates of the «will, desires and preferences» of people with disabilities.*

¹ Este trabajo se enmarca en el Proyecto I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico, titulado «Ejes de la Justicia en tiempos de cambio», del Ministerio de Ciencia e Innovación, del que la autora es la Investigadora Principal, con REF PID2020-113083GB-I00, desde el 1 de septiembre de 2021 hasta el 30 de agosto de 2024.

PALABRAS CLAVE: Discapacidad, Jurisdicción voluntaria, Jurisdicción contenciosa.

KEY WORDS: *Disability, Voluntary Jurisdiction, Contentious Jurisdiction.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. JUSTICIA NEGOCIADA. 3. JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. 4. JURISDICCIÓN CONTENCIOSA. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante LRAPD) canaliza una triple vía para la provisión de apoyos; si atendemos a un deseable orden lógico y cronológico: primero, el apoyo voluntario —espontáneo o formalizado—; en su defecto, el apoyo informal; y al término, el apoyo judicial, cuya adopción ha de discurrir, preferentemente, en el amistoso marco de la Jurisdicción voluntaria (en adelante, JV), para desembocar, cuando subviene oposición, en el conflictivo ámbito de la Jurisdicción contenciosa (en lo sucesivo, JC).

Ya no es momento de volver, de nuevo, sobre los fructíferos debates acerca del esperanzador modelo social de la discapacidad, que deja —¡por fin!— atrás aquellos tiempos de escasa visibilidad, autonomía y libre desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad. El primer paso —por fortuna— ya se ha dado: la superación del modelo médico, asistencial o terapéutico en favor de otro modelo social supone un auténtico renacer de las personas con discapacidad. Y este renacimiento no es mero un capricho legislativo, sino, como ha advertido una de sus principales inspiradoras², «una cuestión de derechos humanos».

La nueva concepción es unívoca³: las personas con discapacidad —con los apoyos y/o ajustes⁴ que, en su caso, sean necesarios— gozan de plena capacidad en el ejercicio de

² Vid., GARCÍA RUBIO, María Paz, cuando advierte que «no es una opción con la que podamos estar más o menos de acuerdo, es, simplemente, una cuestión de derechos humanos», «Notas sobre el propósito y el significado del Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», en *Jornadas sobre el nuevo modelo de discapacidad*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 61.

³ De ahí su indubitada derivación a la Jurisdicción Voluntaria; vid., por todos, en materia de Jurisdicción Voluntaria, el prefacio de FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, en los *Comentarios a la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria*, Dir.: Fernández de Buján, Antonio; Coord.: Serrano de Nicolás, Ángel, TR Aranzadi, 2016.

⁴ Vid., sobre ajustes, DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Yolanda, «Ajustes procedimentales para garantizar el acceso a la justicia de las personas en situación de discapacidad: el nuevo artículo 7 bis de la Ley de

sus derechos y disfrute de sus libertades, como contrapartida a la asunción de sus obligaciones en un camino franco, recto y directo hacia la plena inclusividad social.

El siguiente paso no se ha dado todavía: el de la «nueva mentalidad»⁵ o asunción, por parte de todos —académicos, profesionales, afectados y la sociedad en su conjunto— de la nueva concepción de la discapacidad en una progresiva concienciación social⁶.

La selección y concreción del apoyo, cuando reina la armonía entre la persona con discapacidad y su entorno —familiar o social— más próximo, no presenta mayor dificultad que la del propio acierto de esta voluntaria decisión.

Sin embargo, la determinación judicial del apoyo cuando subviene —de forma originaria o sobrevenida— una frontal oposición entre los distintos partícipes del proceso judicial, presenta un sinfín de incógnitas: algunas de estas incógnitas son herencia del anterior sistema —por ejemplo, la quiebra de los principios de contradicción y dualidad de partes cuando el actor y demandado son la misma persona: precisamente, la persona con discapacidad—; algunas otras son producto de la nueva regulación procesal. Así, no resulta claro, a modo de ejemplo, si la correcta instauración del proceso, en presencia de pretensiones conflictivas, debe producirse en el marco de la JV o puede afrontarse directamente en el seno de la JC; también presenta dificultades de interpretación la excepcionalidad de la práctica de determinada prueba cuando el demandante sea la persona con discapacidad; ya no digamos la fijación de cuáles sean los exactos límites de la congruencia. Y al término, otras incógnitas provienen de las nuevas Leyes de eficiencia de la Justicia como servicio público, pendientes de aprobación; en este sentido, cabe preguntarse si la provisión de apoyos, en sede contenciosa, debe incorporar, de forma obligatoria, a su procedimiento, una

Enjuiciamiento Civil», *Práctica de Tribunales* (julio-agosto, 2021), nº 151: Modificaciones procesales del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal.

⁵ GARCÍA RUBIO, María Paz advierte, a este respecto, que «el cambio es tan radical, transversal y profundo que necesita ser explicado para que se comprenda correctamente y que las normas nuevas no terminen siendo interpretadas con los viejos esquemas», en VV.AA. (Perea González, Álvaro; García Rubio, María Paz; Segarra Crespo, María José; Cerrada Loranca, Carlos; Labrador Gimeno, Isabel; De Prada Rodríguez, Mercedes; Fuster Blay, María), «Diálogos para el futuro judicial XXXVI. La Ley 8/2021, de 2 de junio, y la reforma de la capacidad civil», *Diario La Ley* (2021), Nº 9977, Sección Plan de Choque de la Justicia / Encuesta, 23 de diciembre de 2021, p. 4.

⁶ SEGARRA CRESPO, María José, incide, de nuevo, en esta idea, cuando señala que «el ambicioso objetivo de la reforma es la voluntad transformadora de la mentalidad social», en VV.AA. (Perea González, Álvaro; García Rubio, María Paz; Segarra Crespo, María José; Cerrada Loranca, Carlos; Labrador Gimeno, Isabel; De Prada Rodríguez, Mercedes; Fuster Blay, María), «Diálogos para el futuro judicial XXXVI. La Ley 8/2021, de 2 de junio, y la reforma de la capacidad civil», *Diario La Ley* (2021), Nº 9977, Sección Plan de Choque de la Justicia / Encuesta, 23 de diciembre de 2021, p. 5.

primera fase negociadora —un «medio adecuado de solución de controversias» (en adelante, MASC)— o puede prescindirse de dicho exigente requisito de procedibilidad.

A todas estas incógnitas, entre otras, nos referiremos a continuación: la doctrina y la — más alta— Jurisprudencia ya han tenido ocasión de brindar respuesta —no siempre pacífica, como se verá— a algunas de estas controvertidas cuestiones, pero la mayoría todavía están por esclarecer. Esperemos aportar, con este nuevo «buzón de sugerencias procesales»⁷, algo de luminosidad a esas zonas de penumbra legal que vienen a ensombrecer, por causa de tanta oscuridad procesal, la grandeza de la regulación sustantiva⁸ de la Discapacidad⁹.

2. JUSTICIA NEGOCIADA

La Jurisdicción Voluntaria, como se ha anticipado, es la opción prioritaria —una vez descartadas las medidas voluntarias y el funcionamiento pacífico y suficiente de la guarda de hecho¹⁰— para la provisión judicial de apoyo a las personas con

⁷ DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Yolanda, se ha referido a esta sensación generalizada de debacle procesal, de la siguiente forma: «la reforma deja un cierto sabor agrisado cuando se arriba a la parte procesal, puesto que parece que el legislador se ha dejado la piel en la reforma sustantiva culminando aspiraciones desde tiempo exigidas, pero ha descuidado la reforma procesal que supone la garantía máxima de la aplicación justa del derecho», en «El alcance de la intervención jurisdiccional con relación al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022, p. 128.

⁸ GARCÍA RUBIO, María Paz afirmó, en su momento que «probablemente estemos ante una de las reformas más importantes del Código Civil realizadas tras la Constitución de 1978, solo equiparable a las que tuvieron lugar en su día en 1981», en «Algunas propuestas de reforma del código civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. en especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil», *Revista de Derecho Civil*, vol. V (2018), núm. 3, 2018, p. 23.

⁹ La reforma constituye, en palabras MORO ALMARAZ, M.ª Jesús, «un signo identificativo de sociedades avanzadas, solidarias y respetuosas con la dignidad de la persona. No sólo es un débito de cumplimiento y respeto a las convenciones internacionales que suscribimos como Estado, sino una deuda con las personas con discapacidad a las que hay que escuchar atentamente y ver que lo que para muchos de nosotros puede haber sido apreciado como bueno hasta ahora para proteger al más vulnerable, se ha sentido por los interesados como un pesado yugo, incluso como una muerte civil», «La tramitación legislativa de la Ley 8/2021», en el monográfico *La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico*, dirigido por la Profa. García Rubio, María Paz, La Ley Derecho de Familia n.º 31, julio-septiembre de 2021, p. 10.

¹⁰ Si la guarda de hecho merece una mención aparte -respecto de las medidas voluntarias informales- en el texto es porque así me lo ha hecho ver mi querida amiga y gran civilista, la Profa. María Paz GARCÍA RUBIO -a quién agradezco mucho la profunda revisión de este trabajo-, puesto que, desde una perspectiva procesal, lo cierto y verdad es que la guarda de hecho -en la medida en que mantenga esta «ajenidad al Derecho», esto es, entre tanto no se judicialice más que para obtener alguna aislada autorización o deba ser finiquitada y suplantada por haber saltado los «controles» de la buena praxis ante una demanda de provisión de apoyos que así lo acredite- es la más voluntaria y la más informal de

discapacidad¹¹; por tanto, en un orden secuencial cronológico, estas personas con discapacidad —y sus seres más próximos— habrán de procurar, en primer término, un apoyo voluntario más o menos invasivo, en función de la intensidad reclamada —desde el mero acompañamiento hasta la asunción de una «segunda piel» personal y/o patrimonial¹²—; bien sea de naturaleza espontánea —guarda de hecho—; bien sea formalizada —poder preventivo—. Una vez descartada la opción voluntaria, por las razones que fueren —imposibilidad de manifestación de la voluntad de la persona con discapacidad y/o confrontación de pareceres entre ésta y el resto de posibles legitimados—, entonces, la provisión judicial de apoyo ha de derivarse, tristemente, al marco de actuación procesal.

La nueva legislación ofrece una elocuente dicotomía entre medidas formales e informales: por «medidas formales» cabe entender las adoptadas en sede notarial —poderes preventivos— o judicial —expedientes y/o procesos de provisión de apoyos—; por «medidas informales» cabe asumir, por contraste, las adoptadas de manera espontánea, natural, casi instintiva. De esta dicotomía se desprende, bajo una mera apariencia de neutralidad¹³, una realidad incuestionable: y es la radical equiparación

todas las medidas de apoyo; razón por la que —hasta la atinada «llamada de atención» de la Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Santiago de Compostela, respecto de su consideración civil como figura independiente, he venido incorporándola a ese colectivo de medidas voluntarias informales.

¹¹ Vid., un recorrido procedimental, en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, «Jurisdicción Voluntaria: Provisión de apoyos a personas con discapacidad», en *La humanización de la Justicia civil de familia*, La Ley Derecho de Familia, enero-marzo, 2022; y CALAZA LÓPEZ, Sonia, «Expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de discapacidad: ¿Era necesario confeccionar tantos “trajes a medida” procesales para único abrigo sustantivo?», en *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022.

¹² Y es que, como expresa FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, «Todas las personas son iguales en dignidad, y al mismo tiempo, singulares, distintas, incomparables, únicas, irrepetibles. Muchas personas, cada vez más, son dependientes, frágiles, vulnerables, necesitadas de pleno reconocimiento de su capacidad jurídica, de asistencia, de apoyos y de ayudas, para sentirse seguras, tomar decisiones y progresar», en «La Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica: un nuevo paradigma de la discapacidad», *Diario La Ley* (26 de noviembre 2021), N.º 9961, Sección Tribuna.

¹³ Vid., SOLÉ RESINA, Judith, cuando señala que «La formalidad de la medida de apoyo vendría dada, así, por la intervención de una autoridad (judicial o notarial); el seguimiento de un procedimiento o protocolo como garantía de la pertinencia y adecuación de la medida adoptada (procedimiento judicial de provisión de apoyos o procedimiento notarial); y la constitución de la adopción de la medida en un instrumento formal tal como una resolución judicial o una escritura pública. Por el contrario, la «informalidad» implica que la medida de apoyo existe de hecho —y se reconoce de derecho— sin que haya intervenido ninguna autoridad pública, no se haya seguido un procedimiento preestablecido que garantice la adecuación de la medida a las necesidades de la persona concernida, y no se constituya en un instrumento formal. Que deba hablarse de «informalidad» o «falta de formalización» para referirse a estas características es, tal vez, solamente una cuestión de gustos», «Apoyos no formalizados de la capacidad jurídica» en *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, coordinada por Cerceira Bravo de Mansilla, Guillermo y García Mayo, Manuel, Ed. Bosh, 2021, p. 379.

entre unas medidas formales —en sede notarial— y otras informales —«a pie de calle»— en una tendencia creciente hacia la desjudicialización de la discapacidad¹⁴.

La primera incógnita procesal que se plantea a la hora de seleccionar —una vez descartada la opción voluntaria— el cauce procesal oportuno es la siguiente: ¿Ha de agotarse —y, por tanto, demostrarse— ese agotamiento de la opción voluntaria antes de acudir al Juzgado o cabe la acción directa sin mayor demostración —cuando fuere posible— de intento previo de auto-provisión del apoyo? Y esta pregunta no sería lógica hasta hace muy poco tiempo; pero el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia procesal del servicio público de Justicia —en adelante, PLMEP— regula, como se sabe, los denominados MASC; e impone su obligatorio acatamiento, con la sola —y expresa excepción—, dentro de la Jurisdicción civil, de los conflictos concursales y de aquellos otros que afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes, ni aún por derivación judicial, en virtud de la legislación aplicable.

Y lo cierto es que no sabemos si los nuevos procesos de provisión de apoyos a personas con discapacidad —que parecen huir de esa concepción de la «indisponibilidad» de la pretensión, ante un defenestrado «interés superior» para erigirse en auténticos expediente y procesos dispositivos conforme a la «voluntad, deseos y preferencias» de sus protagonistas principales¹⁵— se encuentran catalogados —o no—, precisamente, entre los que «que afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes, ni aún por derivación judicial, en virtud de la legislación aplicable».

La «legislación aplicable» a la que alude el Legislador del PLMEP, en esta materia, es la contenida, de un lado, en la LJV —expedientes de provisión de apoyos a personas con discapacidad— y de otro, en la LEC —procesos de provisión de apoyos a personas con discapacidad—.

La LJV invita al Juez, en el marco del expediente de provisión de apoyo, primero, a asesorarse de las posibles alternativas —menos invasivas e igualmente eficaces—

¹⁴ Así lo ha venido a reconocer PALACIOS GONZÁLEZ, Dolores, cuando ha advertido que «la guarda de hecho pasa ahora a ser una institución que, aunque se califique de informal tiene la misma entidad que la curatela y el defensor judicial», «Guarda de hecho, curatela o defensor judicial: buscando el mejor apoyo para las personas con discapacidad psíquica» en *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, coordinada por Cerdeira Bravo de Mansilla, Guillermo y García Mayo, Manuel, Ed. Bosh, 2021, p. 417.

¹⁵ Vid., CALAZA LÓPEZ, Sonia, «La justicia civil indisponible en la encrucijada: la asincronía entre la reforma sustantiva y procesal en la provisión judicial de apoyos a las personas con discapacidad», en el monográfico *La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico*, dirigido por la Profa. García Rubio, María Paz, La Ley Derecho de Familia n.º 31, julio-septiembre de 2021.

existentes a esa proyectada provisión judicial; y después, a informar —a la persona con discapacidad— acerca de tales alternativas¹⁶. Como puede desprenderse de esta invitación al Juez —«podrá recabar informe...»— y de la correlativa obligación de la entidad pública que, en el respectivo territorio, tenga encomendada la función de promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad, o de una entidad del tercer sector de acción social debidamente habilitada como colaboradora de la Administración de Justicia —«informará sobre las eventuales alternativas de apoyo y sobre las posibilidades de prestarlo sin requerir la adopción de medida alguna por la autoridad judicial»— la opción prioritaria, incluso dentro ya del frío escenario procesal —y por tanto, en plena litispendencia— sigue siendo la externalización del expediente, esto es, su desjudicialización. Una desjudicialización que, curiosamente, se encomienda al Juez: Como puede observarse, no se trata de una conciliación intra-judicial. El Juez no tratará de avenir a las partes a la hora de seleccionar, por ejemplo, cual sea el mejor curador posible de cuántos se postulan, en ese expediente, a dicho cargo tuitivo; sino de expulsar la pretensión procesal extramuros de la Jurisdicción: en definitiva, de desjudicializar el asunto¹⁷.

Ante un recorrido procedimental como este, pocos podrán concluir que nos encontramos ante un proceso plenamente «indisponible»: aún es más, nadie podrá afirmar, en rigor, que el Legislador del PLMEP piensa en el expediente de provisión de apoyos a personas con discapacidad cuando, en su excepción a la obligatoriedad de agotamiento de alguno de los MASC- se refiere a los procesos «que afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes, ni aún por derivación judicial, en virtud de la legislación aplicable»; puesto que este es uno de los que están —precisamente— a disposición de las partes, incluso, por derivación judicial. Sin embargo y muy a pesar de que todo apuntaba —conforme al recorrido procedimental que acaba de explicitarse— a la obligatoriedad de agotamiento del intento de la vía consensual —

¹⁶ Así, el artículo 42 bis b. de la LJV establece, en el párrafo III de su apartado 2 que «la autoridad judicial antes de la comparecencia podrá recabar informe de la entidad pública que, en el respectivo territorio, tenga encomendada la función de promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad, o de una entidad del tercer sector de acción social debidamente habilitada como colaboradora de la Administración de Justicia» y en el párrafo IV de este mismo apartado 2, que «la entidad informará sobre las eventuales alternativas de apoyo y sobre las posibilidades de prestarlo sin requerir la adopción de medida alguna por la autoridad judicial».

¹⁷ Y ello resulta claro a la vista de la secuencia descrita por el Legislador, en el apartado tercero —«En la comparecencia se procederá a celebrar una entrevista entre la autoridad judicial y la persona con discapacidad, a quien, a la vista de su situación, podrá informar acerca de las alternativas existentes para obtener el apoyo que precisa, bien sea mediante su entorno social o comunitario, o bien a través del otorgamiento de medidas de apoyo de naturaleza voluntaria»- y cuarto de este mismo precepto -42 bis b-: «Si, tras la información ofrecida por la autoridad judicial, la persona con discapacidad opta por una medida alternativa de apoyo, se pondrá fin al expediente»-.

el «templo de la concordia»— antes de adentrarse en el expediente de provisión de apoyos —«el templo de la Justicia»—; lo cierto es que el Legislador del PLMEP, a última hora, y de forma francamente acertada, ha venido a sancionar, de forma clara y tajante, que «no será preciso acudir a un medio adecuado de solución de controversias para la iniciación de expedientes de Jurisdicción Voluntaria».

Una vez descartado el obligatorio acatamiento de la Justicia negociada antes de acudir a Jurisdicción voluntaria; que afectará, sin embargo, con carácter general, al resto de asuntos de la Jurisdicción civil contenciosa —excluidos los concursales y los indisponibles—; nos corresponde, ahora, despejar si los procesos conflictivos de provisión de apoyos a personas con discapacidad —regulados en los preceptos 756 a 762 de la LEC— deben acogerse a dicho mandato o no. El Legislador del PLMEP establece, de forma expresa, que no se exigirá actividad negociadora previa como requisito de procedibilidad cuando se solicite autorización para el internamiento forzoso por razón de trastorno psíquico conforme a lo dispuesto en el artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; de donde parece inferirse — recordemos: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*— que el resto de procesos contenciosos de provisión de apoyos a personas con discapacidad sí deben venir precedidos —como requisito de procedibilidad— de un intento de solución negociada en un espacio extrajudicial.

Comoquiera que el Legislador no se ha pronunciado de forma expresa acerca de la «disponibilidad» o «indisponibilidad» de la pretensión contenciosa de provisión de apoyos a personas con discapacidad, lo cierto es que algunos pudieran apelar a la excepcionalidad del obligatorio acatamiento de los MASC, con base en la convicción de que estos procesos versan sobre «derechos y obligaciones que no están a disposición de las partes, ni aún por derivación judicial, en virtud de la legislación aplicable».

Sin embargo, los derechos de las personas con discapacidad a proveerse judicialmente de un apoyo cuando así lo precisen para interactuar en el tráfico jurídico en condiciones de igualdad no parece —a la vista del encumbramiento de su «voluntad, deseos y preferencias» así como del sacrosanto respeto a su «histórico vital», acorde al nuevo paradigma de la discapacidad¹⁸— que deban quedar al margen —al menos, en

¹⁸ GARCÍA RUBIO, María Paz, lo ha dejado meridianamente claro: «Para el no familiarizado con el tema o el despistado que crea que tal declaración es una obviedad, conviene advertir, ya desde el inicio, que esta mención a la capacidad jurídica incluye la titularidad de los derechos y la legitimación para ejercitarlos, lo que es tanto como decir que la referida norma convencional obliga a los Estados a reconocer que las personas con discapacidad, sea esta del tipo de sea, no solo son titulares pasivos de sus derechos, sino que además tienen plena capacidad para ejercitarlos. Se borra pues la secular diferenciación entre

todos los casos— de su completa disponibilidad¹⁹. Si los postulados sustantivos de la nueva norma pasan por fomentar, en lo posible, la desjudicialización de la provisión de apoyos, y dejar atrás aquel «interés superior» de la persona con discapacidad, en aras de potenciar su mayor autonomía, resiliencia y, al término, integración social²⁰; entonces no pueden —al propio tiempo— defenderse unos principios procesales opuestos a aquel noble objetivo de fondo: que sea la propia persona con discapacidad quién decida —caso por caso— si quiere proveerse de un apoyo; si este apoyo deba ser voluntario —y en tal caso espontáneo o formalizado— o judicial; así como, en último término, ya en el marco de la Jurisdicción, si todavía cabe alguna solución extrajudicial asistida o debe —en otro caso— ser resuelto por el Juez y conforme a qué parámetros de congruencia.

Así, con la sola excepción del proceso de internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico —cuya indisponibilidad resulta evidente—; parece claro que el resto de procesos de provisión de apoyos a personas con discapacidad deban regirse —con matices— por el principio dispositivo; y por tanto: primero, tan sólo pueden instarse a voluntad de alguna de las partes —*nemo iudex sine actore*— quedando el papel del MF redirigido a esos supuestos extremos dónde, resultando imprescindible el apoyo, la exteriorización de voluntad interna de la persona con discapacidad resulta difícil o imposible; segundo, pueden derivarse a los MASC —mediación, conciliación, negociación asistida, etc.—; y tercero: el Juez queda constreñido por los estrechos límites de los pedimentos de las partes, no pudiendo —salvo en casos excepcionalísimos y con una especial motivación— ampliar las funciones de apoyo a actos personales y/o patrimoniales distintos —y acaso más invasivos— de los expresamente peticionados por las partes.

Este trípede de proyecciones requiere, además, alguna matización: en primer término, y con independencia de que la disponibilidad de la pretensión de las personas con discapacidad —a la vista de la imprescindible preservación de su «voluntad, deseos y

capacidad jurídica y capacidad de obrar, tallada a fuego en los sistemas jurídicos como el español, y se proscribe totalmente cualquier decisión de autoridad que elimine o limite la capacidad jurídica de las personas adultas», Presentación del monográfico *La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico*, dirigido por la Profa. García Rubio, María Paz, La Ley Derecho de Familia n.º 31, julio-septiembre de 2021, p. 4.

¹⁹ Vid., CALAZA LÓPEZ, Sonia, «Ni toda la discapacidad es vulnerabilidad, ni toda la vulnerabilidad es discapacidad en el nuevo crisol procesal: En busca de la confluencia», en «La dignificación de la Justicia penal de familia», *La Ley Derecho de Familia* (abril-junio, 2022), n.º 34.

²⁰ En este sentido, MORETÓN SANZ, Fernanda nos recuerda que «la falta de autonomía en ocasiones, no procede tanto de la imposibilidad material de ejecutar alguna de las actividades básicas de la vida diaria cuanto de la falta de iniciativa del sujeto como consecuencia de ciertos desórdenes», «La familia ante un laberinto de situaciones adjetivas: discapacidad, dependencia, baremos, OMS y CIE-11 (La persona y el nuevo sistema de apoyos a su capacidad jurídica: notas definitorias, claves y soluciones)», en *La humanización de la Justicia civil de familia*, La Ley Derecho de Familia n.º 33, enero-marzo, 2022, p. 20.

preferencias»— está fuera de toda duda; lo cierto y verdad es que la obligatoria imposición de un MASC —como requisito de procedibilidad— en un proceso contencioso, que ya trae causa de otro expediente voluntario, el cual —a su vez— se ha iniciado —muy probablemente— tras la frustración de la designación —formal o informal— voluntaria —los tres, del mismo apoyo—, es un definitivo exceso procesal. Por tanto, y aunque las pretensiones del proceso contencioso de provisión judicial de apoyos sean de la disposición —casi absoluta— de sus legitimados; un mínimo «sentido común procesal», impone que deba permitirse —¡pero en ningún caso exigirse!—, a la persona con discapacidad y a sus familiares y/o entorno próximo, la acreditación de haber implorado un MASC, ahí donde —por si fuera poco— ya se ha intentado —de forma infructuosa— la designación voluntaria —y armoniosa— del apoyo.

Finalmente, el principio de congruencia —característico de los procesos civiles dispositivos— presenta, en tan delicada pretensión de provisión de apoyos a las personas con discapacidad, una segunda matización, digna de reflexión aparte: ¿Hasta dónde pueden los legitimados en el proceso contencioso de provisión de apoyos, a través de sus respectivas pretensiones, «fijar los límites» de la respuesta judicial?, esto es: ¿Puede el Juez dictar una sentencia de provisión de apoyos a una persona con discapacidad en contra de su «voluntad, deseos y preferencias»? ¿Puede el Juez fijar un apoyo distinto —y acaso, más gravoso (por ejemplo: una curatela representativa en lugar de otra asistencial)— para una persona con discapacidad que el solicitado en el proceso? ¿Puede el Juez dejar de fijar un apoyo —porque lo estime innecesario— frente a la pretensión de designación de dicho apoyo por parte de la persona con discapacidad y/o de su entorno familiar y/o social? Parece evidente, tras la primera jurisprudencia de nuestro TS al respecto²¹, que todas estas cuestiones deban ser respondidas afirmativamente. Y por tanto, la «voluntad, deseos y preferencias» de la

²¹ Vid., la STS (1ª) 8 septiembre (RJ 589/2021): «el principal escollo que presenta la validación de estas medidas a la luz del nuevo régimen de provisión judicial de apoyos es la directriz legal de que en la provisión de las medidas y en su ejecución se cuente en todo caso con la voluntad, deseos y preferencias del interesado. En un caso como el presente en que la oposición del interesado a la adopción de las medidas de apoyo es clara y terminante, cabe cuestionarse si pueden acordarse en estas condiciones. Esto es, si en algún caso es posible proveer un apoyo judicial en contra de la voluntad manifestada del interesado. La propia ley da respuesta a esta cuestión. Al regular como procedimiento común para la provisión judicial de apoyos un expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 42 bis a), 42bis b] y 42 bis c] LJV), dispone que cuando, tras la comparecencia del fiscal, la persona con discapacidad y su cónyuge y parientes más próximos, surja oposición sobre la medida de apoyo, se ponga fin al expediente y haya que acudir a un procedimiento contradictorio, un juicio verbal especial (art. 42 bis b]. 5 LJV). Es muy significativo que “la oposición de la persona con discapacidad a cualquier tipo de apoyo”, además de provocar la terminación del expediente, no impida que las medidas puedan ser solicitadas por un juicio contradictorio, lo que presupone que ese juicio pueda concluir con la adopción de las medidas, aun en contra de la voluntad del interesado»

persona con discapacidad —aun cuando sean de atención judicial prioritaria— no constituirá —siempre y en todo caso— un límite inquebrantable en la pretensión del apoyo; en consecuencia, podrá el Juez, de forma especialmente motivada y a la vista de la prueba practicada, adoptar alguna de estas dolorosas soluciones: denegar una medida de apoyo solicitada (cuando resulte de todo punto innecesaria); designar una medida de apoyo contra la voluntad de la propia persona con discapacidad (a petición de sus familiares y/o entorno próximo); e, incluso, proveer, a dicha persona, de una medida de apoyo distinta —más o menos gravosa— de la concretamente peticionada. La doctrina, sin embargo, opina exactamente lo contrario²²: la imposición de una medida judicial contra la voluntad de la persona con discapacidad supone un retroceso —y lo que es peor: un incumplimiento de la legislación vigente y del espíritu de la Convención—; y ello priva a la persona, de nuevo, de capacidad jurídica en un tiempo en que todas las personas atesoramos dicha capacidad, con independencia de nuestro mayor o menor grado de discapacidad.

La quiebra de la congruencia en el marco de este tipo de procesos ubicados a mitad de camino entre la «oficialidad» y el pleno dominio procesal, resulta evidente; pero de no admitirla, nos encontraríamos ante reconocimientos automáticos del apoyo —a la carta— sin mayor evaluación judicial que la homologación de las pretensiones, como si de una pretensión de filiación por adopción —sin la menor contradicción— se tratase.

Es de prever que la Jurisdicción contenciosa absorba, una vez asimilado el nuevo paradigma de la discapacidad, un número de pretensiones de apoyo estadísticamente insignificante —gracias al éxito de la «desjudicialización»—; pero ha de admitirse, en todo caso, que este reducidísimo porcentaje de apoyos judiciales vendrán, con toda probabilidad, a dar respuesta —precisamente— a las situaciones más dramáticas, dónde las (rígidas) posiciones de las partes no deben suponer límite ni constricción (alguna) a la facultad enjuiciadora de nuestros Juzgadores, bajo la puntual supervisión

²² Vid., GARCÍA RUBIO, María Paz y TORRES COSTAS, María Eugenia, cuando señalan lo siguiente: «[...] motivos de oposición puede haber muchos y legitimados para oponerse a las medidas tanto como los previstos en la ley. Pero lo que no podemos compartir es la conclusión tajante y sin matices a la que llega el Supremo, en el sentido de “imponer” medidas “en contra de la voluntad de la persona” o, lo que es lo mismo, de privarla de su derecho a rechazar los apoyos. Baste señalar que tal decisión supone anular tácitamente la capacidad jurídica de la persona, que es precisamente lo contrario de lo que dice la ley y el propio artículo 12 CDPD», «Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXV (2022), fasc. I (enero-marzo), p. 307.

del MF²³, en un escenario dónde —resulta claro que— debe quedar preservado el interés social de cualquier invasión humana ajena a los más elementales valores de justicia, igualdad y solidaridad.

En consecuencia, la «voluntad, deseos y preferencias» de todas las personas —con o sin discapacidad— serán prioritarias en el —nuevo— imaginario judicial, de cara a obtener la respuesta más alineada posible, en este caso, al concreto apoyo solicitado, así como a dirimir la concreta dimensión de este apoyo y, por supuesto, a designar quién deba —por su particular idoneidad— asumir el cargo tuitivo; pero las distintas pretensiones de las partes —sean de la propia persona con discapacidad, sean de los restantes legitimados— no vinculan —ni pueden comprometer— la respuesta judicial en una suerte de «Justicia a la carta», sino que el Juez, en atención al resultado de las pruebas —por otro lado, preceptivas, tanto en primera como en segunda instancia— adoptará —con exquisito respeto a su «voluntad, deseos y preferencias»— la resolución más ajustada al exacto estado de la persona con discapacidad en cada concreto momento, sea para denegar el apoyo, sea para aceptarlo, sea para designar uno distinto —más liviano o invasivo— al propuesto. De no admitir esta libertad enjuiciadora —para los casos más extremos—, en una materia de incuestionable orden público e interés general, entonces carecería de sentido la misma celebración del proceso contencioso, con todas sus fases, tanto en primera y segunda instancia (con una apelación, por cierto, plena), como —de agotarse todos los grados de la Jurisdicción— también en casación.

3. JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

La Jurisdicción civil, a diferencia de la penal, contencioso-administrativa y social, incorpora en su órbita de actuación, dos modalidades jurisdiccionales: la contenciosa —regulada en la LEC— y la voluntaria —regulada en la LJV—. Si la unidad de la Jurisdicción —como se sabe: la Jurisdicción es única— nos impide hablar de un número plural de Jurisdicciones, debiendo —en propiedad— asumir la noción de «órdenes jurisdiccionales» para establecer una imprescindible clasificación de la litigiosidad existente, tanto más forzado nos resulta, dentro del ámbito civil, apelar a una dualidad jurisdiccional: la Jurisdicción voluntaria, de un lado; y la Jurisdicción contenciosa, de otro. No es este el momento de abordar cual sea la —¿distinta?— naturaleza,

²³ Vid., en favor del relevante papel del Ministerio Fiscal en este tipo de expedientes y/o procesos, GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, «Articulación del sistema procesal de provisión de apoyos y salvaguardas en el Anteproyecto de Ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad», *Práctica de Tribunales* (2019), n.º 141, p. 22 y ss.

contenido y finalidad de ambos modelos jurisdiccionales civiles; cuáles, sus — ¿divergentes?— principios, estructura y fundamento²⁴. Pero sí es el momento de denunciar que la implicación de dos modelos jurisdiccionales para dar respuesta a una misma controversia es el colmo de la ineficiencia²⁵: dos modelos jurisdiccionales —con dos procedimientos: un expediente de JV y un proceso de JC— prácticamente idénticos para dar satisfacción a una misma pretensión jurídica; pretensión que precisa una respuesta rápida —muchas veces, incluso urgente—, económica, eficaz y, además, humana; respuesta que —muy probablemente— no será la única —ni la última— en la vida de la persona con discapacidad, cuya monitorización judicial, a partir de la primera designación de apoyo, será constante.

La derivación de los asuntos —no siempre controvertidos— afectantes a las personas con discapacidad a la Jurisdicción Voluntaria ha sido, con todo, un definitivo acierto; pero su transformación —ante la sobrevenida aparición de una oposición²⁶— en contenciosa no responde —desde luego— a la filosofía de agilización, dinamización y racionalización del nuevo servicio público de «Justicia», dónde la eficiencia se erige en la estrella que guía toda la reforma procesal de este primer tercio de siglo: basta reparar en la nomenclatura de las tres Leyes pendientes de aprobación —eficiencia procesal, eficiencia organizativa y eficiencia digital— para concluir que la opción de invertir dos modalidades jurisdiccionales distintas —Jurisdicción Voluntaria, primero y Jurisdicción Contenciosa, después— en la resolución de una misma controversia —afectante, para colmo, a personas precisadas de una tutela particularmente intensa, inmediata y monitorizada, por razón de su discapacidad— es la opción más ineficiente de cuántas pudieren haberse previsto.

²⁴ Para un estudio detallado al respecto, vid., CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Confluencia de la Jurisdicción y desjudicialización*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2020.

²⁵ En este sentido, ROCA MARTÍNEZ, José María, ha tenido ocasión de destacar que «la dualidad es un manifiesto error, reitera innecesariamente trámites e, incluso, puede someter a la persona con discapacidad a un absurdo y posiblemente incómodo *peregrinaje*», en «Sistemas procesales para la provisión de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: Dualidad de proceso contencioso-expediente de Jurisdicción Voluntaria», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022, p. 599.

²⁶ En materia de oposición. Vid., por todos, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, «Régimen jurídico de la oposición en el marco de la Jurisdicción Voluntaria», *Diario La Ley* (2015), n.º 8496, 9 de marzo; «Previsión de la oposición en el art. 17.3 de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria», *Aranzadi Doctrinal* (2016), n. 5; «Jurisdicción Voluntaria: tramitación y resolución de la oposición en el procedimiento judicial», *Món Jurídic. Revista del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona* (2015), N. 302. Noviembre; «Comentario a los artículos 1 y 17.3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria», en *Comentarios a la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria*. Dirección Fernández de Buján, Antonio, coordinación Serrano De Nicolás, Ángel, TR Aranzadi, 2016.

Pero no son sólo razones de eficiencia, de racionalización, de dinamización y de economía —procesal y material— las que abogan por considerar un fracaso el binomio Jurisdicción Voluntaria-Jurisdicción Contenciosa para otorgar una salida puntual y airoso a los conflictos dónde se ven involucrados los derechos e intereses legítimos de las personas con discapacidad; sino también —y sobre todo— de coherencia, consistencia y congruencia del sistema²⁷, toda vez que si la concreta «voluntad, deseo y preferencia» de la persona con discapacidad, en el marco de un determinado expediente de JV, es proveerse de un determinado apoyo en el ejercicio de su capacidad para interactuar en tráfico jurídico en condiciones de igualdad; entonces no resulta ni mínimamente razonable que cualquier otro legitimado —recuérdese, además, la amplitud de la legitimación— pueda venir a desvirtuar —y forzar— esa «voluntad, deseo y preferencia» procesal —de ser provisto de un apoyo— al punto de convertir en un penoso proceso contencioso, el ágil expediente voluntario que se estaba desarrollando —¡¡¡jante el mismo Juez!!!— a plena satisfacción del principal protagonista del procedimiento y único destinatario directo de su resolución judicial: la persona con discapacidad.

La reforma procesal no ha sido respetuosa —así ha de reconocerse abiertamente— con la «voluntad, deseos y preferencias» de las personas con discapacidad: naturalmente, esta «voluntad, deseos y preferencias» no siempre —ya el TS se ha ocupado de expresarlo con toda claridad— se corresponderá, de forma automática, con el designio de la sentencia: así, el Juez podrá, como ya se ha anticipado, adoptar o rechazar la medida propuesta; proveer de una distinta a la peticionada; o, en su caso, adoptarla con distinta intensidad a la solicitada. Pero ha de distinguirse, claramente, la «voluntad, deseos y preferencias», en su doble vertiente: procesal, de un lado —a solicitar, del Juez, que se pronuncie, mediante una resolución jurídica, razonada, motivada, congruente y estable, sobre las pretensiones que se le formulen en el marco del procedimiento adecuado; y de otro, sustantiva —a peticionar una concreta medida de apoyo: por ejemplo, la tutela asistencial para actividades exclusivamente económicas—

²⁷ Así lo ha expresado GARCÍA RUBIO, María Paz: «La curatela se constituirá normalmente tras un procedimiento de jurisdicción voluntaria que pasará a ser contencioso si se formula oposición en los términos del art. 42 bis b) nº 5 LJV. A mi juicio, esto último no deja de plantear problemas de coherencia del sistema, particularmente cuando la oposición fuese de la propia persona para la que se insta la medida de apoyo, toda vez que, como he anticipado más arriba, la prelación de la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad parece exigir, como medida de cierre del modelo, el reconocimiento del derecho a rechazar el apoyo», «Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad», *Sepin* (2021), n.º 136, p. 13.

La primera voluntad —procesal— de instar, por parte de la propia persona con discapacidad, un expediente de apoyo —en los términos y con el alcance que considere necesario: voluntad sustantiva de una mayor o menor intensidad tuitiva— ha de identificarse con su derecho a la tutela judicial efectiva, que quedará plenamente salvaguardado cuando un Juez, tras la celebración de un proceso garantista, otorgue una respuesta jurídica, motivada y estable; y ello con independencia del sentido último de esta respuesta, que podrá ser cuestionada —de producir insatisfacción psicológica— por la vía de los recursos legalmente estipulados al efecto.

El procedimiento adecuado para solicitar, ante los Juzgados y Tribunales, la tutela de los derechos e intereses legítimos es una cuestión de legalidad ordinaria, que tan sólo cobrará dimensión constitucional cuando, en el tránsito de sus fases, se quiebre alguno de los derechos fundamentales de naturaleza procesal recogidos en el art. 24 de la CE: Las personas con discapacidad no sólo tendrán un «procedimiento adecuado», sino dos: uno en sede voluntaria y otro en sede contenciosa. Pero lamentablemente, y a diferencia de lo que acontece con la práctica totalidad de expedientes y procesos que engloban la Jurisdicción civil en su conjunto —tanto la voluntaria como la contenciosa— no tendrán derecho a permanecer en la voluntaria, mucho más ágil, expeditiva, económica y humana, cuando alguien se oponga —¡¡cualquiera!!!—, debiendo asumir la dificultad añadida del «transbordo jurisdiccional», en lugar de permitírsele efectuar su trayecto directo hacia la provisión del apoyo, sin mayor trasiego.

Esta regulación procesal de la provisión de apoyos a personas con discapacidad viene a evidenciar, con toda la fuerza de la inercia procesal, las reminiscencias históricas —recordadas por la autorizada doctrina procesal de finales del pasado siglo²⁸— referidas al escaso reconocimiento —legal, doctrinal y jurisprudencial— del —por otro lado, incuestionable— interés de la persona con discapacidad en su propia provisión de apoyos.

²⁸ Vid., PÉREZ GORDO, Alfonso, quién demostró, en su tiempo, ser un verdadero precursor del modelo social de la discapacidad que recién acabamos de estrenar, cuando destacó, con ahínco, hace más de 40 años, los vicios que, de nuevo, afectan al proceso judicial de provisión de apoyos: «frente a esa Ley que se tacha de confusa, de contradictoria e insuficiente, frente a esa doctrina empeñada en esfuerzos y sortilegios alejados de la realidad, frente a esa jurisprudencia que en vez de servir de cauce de adaptación de la norma a la realidad social, se dedica a actuar como un robot, como una máquina encargada de la aplicación inexorable de la ley, encontramos, no digamos a la persona, sino a esa figura humana del *incapacitando* al que la doctrina le niega interés en su propio proceso de incapacitación», «El juicio de incapacitación de las personas físicas», en *Estudios de Derecho procesal*, Ed. Pórtico, Zaragoza, 1981, p. 149.

4. JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

El procedimiento se inicia —con carácter general y sin perjuicio de algún caso extremo dónde el MF deba provocar su apertura *ex officio*— a instancia de parte: La legitimación —que es idéntica en el expediente voluntario y en el proceso contencioso: la propia persona con discapacidad, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y sus descendientes, ascendientes o hermanos— está regulada con amplitud suficiente como para que ninguna persona quede desasistida en el plano procedimental, por ausencia de vínculos —ceranos o lejanos— con familiares y/o personas con análoga relación de afectividad. La legitimación activa no presenta, pues, mayor inconveniente que el dimanante de su «capacidad de oposición» al expediente voluntario y conversión de su tramitación, incluso contra la voluntad de la persona con discapacidad, en proceso contencioso. La legitimación pasiva mantiene, sin embargo, la kafkiana situación procesal de la legislación derogada: cuando una persona con discapacidad petitiona su propia provisión de apoyos, se erige en sujeto activo y pasivo —en actor y demandado— de su mismo proceso, con quiebra de los más elementales principios de contradicción e, incluso, de dualidad de partes. Esta paradójica situación procesal no ha sido resuelta²⁹.

La persona que solicita el apoyo por causa de discapacidad no habrá de presentar, como es lógico, una acreditación administrativa previa, para atestiguar, *ab initio*, la efectiva existencia, consistencia y alcance de su discapacidad, razón que nos impulsa a considerar la posibilidad de que una persona —sin discapacidad real y/o aparente— pueda solicitar, en vía judicial, un apoyo; así, cualquier persona —con o sin discapacidad³⁰— podrá, en principio, solicitar, del Juez, un apoyo —más o menos intenso y persistente— para interactuar en el tráfico jurídico en condiciones de

²⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, pone en valor, a pesar de esta circunstancia irresuelta, «la procedencia del procedimiento de JV por su agilidad, flexibilidad y economía procesal, la supresión de un proceso en el que el demandante era normalmente un familiar próximo de la persona y el demandado la persona afectada, la eliminación de la idea de que para proveer de medidas de apoyo a una persona con discapacidad hay que demandarla, la adecuación de un escenario para expresar las preferencias de la persona con discapacidad sin penosidad y la coherencia con el espíritu de la CDPD», «Comentario al artículo 42 bis a), b) y c) y 49.1.I LJV», en *Comentarios a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, bajo la dirección de las Profas. García Rubio, María Paz y Moro Almaraz, María Jesús, Ed. Aranzadi, Navarra, 2022, p. 1086.

³⁰ Vid., en este sentido, QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José, cuando señala que esta regulación «debe ser reservada de modo estricto para las personas que requieran dicho apoyo, sean o no discapacitadas», en «Cuestiones generales. Sobre el sentido de la discapacidad en la nueva Ley: Reflexiones iniciales», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022, p. 31.

igualdad: la efectiva necesidad, proporcionalidad y alcance de la medida será objeto de valoración judicial a la vista de la prueba.

Una vez depurada la legitimación —que resultará indiscutida, es de prever, en la mayoría de casos, habida cuenta de su extraordinaria amplitud— comienzan las incógnitas procesales: la primera, el «procedimiento adecuado». Y es que el primer «procedimiento adecuado» para solicitar la provisión judicial de apoyos, conforme al tenor literal de la reforma, es el expediente inserto en el marco la Jurisdicción Voluntaria, que tan sólo se transformará en contencioso cuando sobrevenga una manifiesta oposición; oposición —por cierto— relativa a cualquier extremo excepto a la designación nominal de quién sea, concretamente, la persona que asuma el cargo de curador. Pero ¿Qué sucede en los casos en que esa manifiesta oposición ya se constata desde el inicio? ¿Habrá de acudir, de forma ficticia —y tortuosa—, a la Jurisdicción Voluntaria para solicitar, de inmediato, la conversión de ese expediente en otro proceso contencioso o podrá iniciarse la conflictiva provisión de apoyos, de forma franca, recta y directa, en el seno de la Jurisdicción contenciosa?³¹. Parece razonable — pese a que del dictado de la norma parezca inferirse lo contrario (y así lo he hecho ver en estudios anteriores a este, atendiendo antes al tenor literal de la norma que al espíritu de la reforma)— que las provisiones judiciales de apoyos manifiestamente controvertidas, conflictivas y enconadas, deban instarse, por un elemental sentido de la economía procesal y material de los combatientes, desde el mismo inicio, es decir, directamente, en sede contenciosa³².

El procedimiento contencioso³³ —salvedad hecha de la prueba, a la que nos referiremos de inmediato— tan sólo difiere del voluntario en la abierta —y expresa—

³¹ Vid., GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, quién expresa, a este respecto, lo siguiente: «ha de advertirse que el art. 756.1 LEC no contempla la posibilidad de que la oposición sea manifestada desde el primer momento, de modo que no se cumple la previsión contemplada en esta disposición (*en el expediente de jurisdicción voluntaria dirigido a tal efecto se haya formulado oposición, o cuando el expediente no haya podido resolverse*) no pareciendo razonable el requisito de acudir a una vía -la Jurisdicción Voluntaria- que se manifiesta ya desde el primer momento como inviable», en «Proceso contencioso para la provisión de medidas judiciales de apoyo», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022, p. 651.

³² VILLAR FUENTES, Isabel, apunta «como mal menor» que «la tramitación del proceso deba tener una preferencia y agilidad diligente», «Ajustes procedimentales para garantizar el acceso a la Justicia de las personas con discapacidad», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022, p. 732.

³³ Para un estudio detallado del proceso contencioso de provisión de apoyos, se remite al lector a PÉREZ MARÍN, M. A., «Comentario a los artículos 756 a 758, 765.1 y 771.2 LEC»; MARTÍN RÍOS, P., «Comentario a los artículos 760 a 762 LEC»; LUACES GUTIÉRREZ, A. I., «Comentario a los artículos 770.4º y 8º LEC»; todos

posibilidad, legalmente estipulada en el marco de la JV y no de la JC, de derivación de la pretensión nuclear —esto es, la provisión de apoyo— a una sede extrajudicial: «En la comparecencia se procederá a celebrar una entrevista entre la autoridad judicial y la persona con discapacidad, a quien, a la vista de su situación, podrá informar acerca de las alternativas existentes para obtener el apoyo que precisa, bien sea mediante su entorno social o comunitario, o bien a través del otorgamiento de medidas de apoyo de naturaleza voluntaria». Ello nos induce a preguntarnos, como segunda incógnita de esta incipiente fase procesal, si esta opción de «desjudicialización» no es posible —o acaso, viable— en el marco de la Jurisdicción contenciosa.

En una primera respuesta a esta incógnita, ha de advertirse que el sentido de la reforma debe imponerse, de nuevo, ante el tenor literal de sus preceptos: así, y aunque nada disponga la LEC al respecto, resulta claro que la contradicción en este tipo de procesos —como en tantos otros: véase, a modo de ejemplo, los relativos a las crisis matrimoniales— no es solo de «ida», sino, afortunadamente, «de ida y vuelta»: y ello supone que al igual que, de ida, en el marco de un expediente voluntario, puede sobrevenir una contundente oposición capaz de transformar en contencioso ese devenir procedimental —hasta el momento voluntario—; lo mismo puede acontecer cuando en el marco de un proceso contencioso, de vuelta, pueda subvenir —de forma espontánea o con la ayuda de un tercero: mediador, conciliador, el mismo Juez— una pacificación suficiente para poner término al proceso contencioso, mediante la conjunta y armoniosa asunción de un apoyo voluntario. Por tanto, la omisión legal de esta posibilidad no conlleva, como es lógico, su expresa proscripción, pudiendo admitirse —y hasta procurarse— la solución terapéutica, negociada y amistosa, frente a la judicialmente impuesta; no se olvide, además, que la proactiva participación —en esta solución— de la común voluntad de los antiguos contrincantes augura el éxito futuro de la medida de apoyo —con su proyección y designación nominal— conjuntamente seleccionada³⁴.

La iniciativa, intensidad, obligatoriedad e indisponibilidad de la prueba es —sin lugar a dudas— la única divergencia real entre la dual tramitación procedimental de la vigente provisión judicial de apoyos, en la medida en que su práctica deviene preceptiva en la Jurisdicción contenciosa: y sin embargo, en la Jurisdicción Voluntaria —excepción hecha de la que, ineludiblemente, deba acompañar a la solicitud (documental y

ellos en *Comentarios a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, bajo la dirección de las Profas. García Rubio, María Paz y Moro Almaraz, María Jesús, Ed. Aranzadi, Navarra, 2022.

³⁴Vid. esta idea con mayor amplitud, en CALAZA LÓPEZ, Sonia, «Retos de una Justicia adaptada a la fragilidad derivada de la pandemia», *Otrosí* (mayo 2021), n.º 8, 7ª época, *Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* (ICAM).

dictamen pericial) así como de la entrevista entre la autoridad judicial y la persona con discapacidad— no será obligatoria. Esta única divergencia no debiera haber justificado, en todo caso, una dualidad jurisdiccional; la fijación de una prueba tasada, obligatoria e indisponible para los casos de oposición; frente a otra espontánea, voluntaria y disponible para los supuestos de consenso habría salvado este aparatoso recorrido jurisdiccional.

En todo caso, resulta relevante destacar que la prueba del proceso contencioso de provisión judicial de apoyos —muy a pesar de participar en cierta medida, desde el cambio de paradigma, de los postulados del principio dispositivo (por ejemplo, con la formulación de una entrevista en formato «mesa redonda»— se rige, inexorablemente, por proyecciones bien alejadas de la consecuente disponibilidad de las partes: examen de oficio, obligatoriedad probatoria, libertad total en la valoración probatoria y régimen especial de publicidad³⁵.

Por tanto, el Juez carecerá en el proceso contencioso de provisión de apoyos, de la más mínima facultad para determinar la «pertinencia», primero, —entendida como la más sencilla relación entre el objeto del proceso y el objeto de la prueba— y la «utilidad», después —como aportación, conforme a pautas razonables, convincentes y fiables, de una información valiosa para el esclarecimiento de los hechos—; debiendo limitarse a practicar —tanto en primera como en segunda instancia— toda la prueba que impone el artículo 759; es decir, 1.º Entrevista con la persona con discapacidad; 2.º Audiencia al cónyuge no separado de hecho o legalmente o a quien se encuentre en situación de hecho asimilable, así como a los parientes más próximos de la persona con discapacidad.; 3.º Dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda.; y 4.º. Cuando el nombramiento de curador no estuviera propuesto, sobre esta cuestión se oír a la persona con discapacidad, al cónyuge no separado de hecho o legalmente o a quien se encuentre en situación de hecho asimilable, a sus parientes más próximos y a las demás personas que el Tribunal considere oportuno.

³⁵ GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, manifiesta, en este punto, lo siguiente: «en cuanto a las especialidades probatorias vigentes en este proceso, éstas derivan de la naturaleza de los derechos que en él se tutelan, que son indisponibles -aún con los matices necesarios al respecto-, razón por la cual el Juez tiene conferidos poderes distintos y superiores a los ordinarios en materia probatoria, que se plasman en distintas manifestaciones en este ámbito: en la práctica de oficio de prueba no solicitada por las partes, en la valoración probatoria prevista en el art. 752 LEC, en la existencia de unos medios de prueba ineludibles, así como en la restricción de la publicidad», «Tramitación, sentencia y segunda instancia», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022, p. 682.

Bien es cierto que la nueva legislación establece una afortunada excepción: «en los casos en que la demanda sea presentada por la propia persona con discapacidad, el Tribunal podrá, previa solicitud de esta y de forma excepcional, no practicar las audiencias preceptivas, si así resultara más conveniente para la preservación de su intimidad». Esta excepción tan sólo resultará factible —y esto no parece interpretable a la vista de la meridiana claridad del precepto— cuando la demanda sea presentada por la propia persona con discapacidad, pero no —sin embargo y a pesar de la similar situación en la que desemboca—, cuando la demanda sea presentada por cualquier otro legitimado y la persona con discapacidad se oponga. La clave de bóveda de la excepcionalidad —o no— a la práctica de las audiencias —no se olvide que el dictamen pericial ha de presentarse en todo caso— debiera haber sido el mayor o menor grado de enconamiento de los partícipes del proceso contencioso —en especial, de la persona con discapacidad— y no, desde luego, quién hubiere tenido a bien interponer la demanda.

La excepcionalidad a la práctica de la prueba viene legalmente determinada: La Ley se refiere, en exclusiva, a las «audiencias». Queda descartado el dictamen pericial —con su llamada al proceso, por cierto, del profesional que lo hubiere emitido—, pero no, como es lógico, las denominadas «audiencias», entre las que, entiendo, debe incluirse la entrevista a la persona con discapacidad por tratarse también, en sentido amplio, de una audiencia. Esta conclusión parece la más acorde, de nuevo, con el espíritu de la reforma, pero del rigor literal del precepto tan sólo se desprende una incógnita: ¿Serán excepcionadas a la regla general de la obligatoria práctica de la prueba tan solo las audiencias del 759.1º.2 —a familiares y/o personas próximas— tal y como establece el propio 759.2º o podrá amplificarse esta razonable excepción a la entrevista de la propia persona con discapacidad del 759.1º.1, todos ellos de la LEC? Si el Legislador trataba de evitar, con esta medida, situaciones dolorosas, traumáticas o, incluso, devastadoras, en un escenario procesal de enconamiento —no se olvide nunca: frente a o entre personas con discapacidad—; entonces, tal vez se haya tratado de un olvido; que deba quedar salvado mediante el entendimiento de que por «audiencias» deba entenderse, —cuando, en efecto, sean, según el Juez, totalmente prescindibles—, tanto las audiencias en sentido estricto como la entrevista a la persona con discapacidad.

En todo caso, y salvedad hecha de esta curiosa excepcionalidad a la celebración de las audiencias (entendiendo por tales, todas ellas), el resto de la prueba ha de practicarse en todo caso. Y esta prueba obligatoria se circunscribe ahora a la pericial. La prueba pericial, con carácter general, pero de forma particularmente intensa en un proceso de esta naturaleza, comporta la elaboración de un informe detallado, razonado,

clarificador, luminoso, comprensible y con unas inequívocas conclusiones, a cargo de un sofisticado profesional de la rama del conocimiento científico comprometida en el caso; también —y así ha venido a confirmarlo en tiempo reciente el TS³⁶— la imperiosa necesidad de que aquel profesional acuda al acto del juicio, dónde se celebra la prueba civil —siempre sustentada en los consabidos principios de publicidad, oralidad, concentración, contradicción e inmediación— para explicar, debatir y, en su caso, ampliar la información suministrada al Juez en su informe. No se olvide que la pericial es, en un buen número de casos, la prueba reina de este tipo de procesos, razón de peso para concluir que el informe escrito suministrado, por una parte —máxime cuando deviene contradictorio respecto del presentado por la otra parte—, por muy elocuente, razonable y riguroso que sea, puede no resultar suficientemente ilustrativo para tomar tan relevante decisión judicial como la designación —o no— de un apoyo, así como de su contenido, proyección y alcance; también de quién, en su caso, deba asumir el cargo tuitivo. Y todo ello, llegado el caso, no se olvide —así lo ha confirmado la jurisprudencia del TS a pesar de algunas disidencias doctrinales—, incluso, «en ausencia de» o «contra» la voluntad de la propia persona con discapacidad. De ahí la imperiosa necesidad de que la prueba pericial no quede agotada con la exclusiva presentación de un informe escrito, por muy revelador que sea, y deba complementarse dicho escrito —cuando así lo precisen el Juez o las partes— con la asistencia al juicio, del perito o, en su caso, de los peritos.

La sentencia dimanante del proceso de provisión de apoyos a una persona con discapacidad no habrá de pronunciarse ya sobre la superada «constitución de una nueva situación jurídica»³⁷, pero sí marcará el punto de partida, con efectos *ex nunc* —esto es, desde el momento en que se dicta— de un nuevo tiempo para la persona,

³⁶ Vid., en este sentido, la STS (1ª) 21 diciembre 2021 (RJ 4879/2021): «Tal situación de indefensión se ha producido por la negativa del tribunal a citar al médico forense, con la finalidad instada de responder a las preguntas y aclaraciones de la parte demandada, sobre un tema trascendente, para la decisión del proceso, relativo al ejercicio de su capacidad jurídica, así como al tipo de medidas de apoyo cuya adopción precisa con tal fin, lo que afecta a una elemental manifestación del derecho de defensa, que es la posibilidad de contradicción de la actividad probatoria desplegada en el proceso».

³⁷ PÉREZ DAUDÍ, Vicente y CALAZA LÓPEZ, Sonia hemos advertido, en este sentido, que «la provisión judicial de apoyos, a las personas con discapacidad, para actuar con plena capacidad, presupone, como es lógico, el reconocimiento de dicha discapacidad, pero este natural presupuesto previo no precisa un pronunciamiento, ni judicial ni administrativo previo y expreso, puesto que de la positiva provisión de apoyos -en caso de sentencia estimatoria- se infiere su automático reconocimiento; y de la negativa a la provisión propuesta, cane estimar, en sentido contrario, que la discapacidad de la persona, respecto de la que se solicitó la medida tuitiva, no precisa apoyo alguno para la toma de decisiones personales o patrimoniales», «Comentario a los artículos 27, 87, 88, 93.2 y 94.2», en *Comentarios a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, bajo la dirección de las Profas. García Rubio, María Paz y Moro Almaraz, María Jesús, Ed. Aranzadi, Navarra, 2022, p. 1206.

dónde el apoyo —incluso en los casos de intermitencia— habrá de ser constante y sobre todo, supervisado. De ahí que los especialistas —órganos colaboradores de la Jurisdicción³⁸— en la práctica cotidiana de este tipo de procesos, hayan puesto más énfasis en la monitorización judicial posterior, que en la propia resolución judicial habilitante de todo ese periplo posterior que, igualmente, debe ser supervisado en sede judicial.

La sentencia judicial de provisión de apoyos —que, como se sabe, no precisa ampararse en resolución administrativa previa— habrá de concretar, pues, no sólo cual sea la concreta medida de apoyo necesaria y proporcionada —siempre excepcional, en todo caso la menos invasiva y generalmente: la curatela³⁹—; sino también quién sea la persona idónea para asumirla —el curador—; así como el contenido, proyección y alcance que deba conferirse a esta medida tuitiva: acompañamiento físico, abrigo personal, asistencia económica o todas ellas y ello con una intensidad liviana —curatela asistencial— o radical y excepcional —curatela representativa—. Cabe preguntarse, en primer término, si el Juez habrá de dar respuesta a estos tres tipos de pretensiones — qué medida, quién la asume y con qué alcance— en todo caso o solamente cuándo se le hubieren formulado dichas pretensiones, en tiempo y forma, por el actor del proceso. Y ello no es baladí, puesto que, bajo la vigencia de la anterior normativa, la ausencia de una de estas pretensiones —la de nombramiento de curador— conllevaba la reserva de esta petición para un proceso posterior; de suerte que el Juez del proceso principal debía limitarse, en aquel momento, a acreditar la necesidad y conveniencia de adopción de la medida, sin poder inmiscuirse —cuando no se le hubiere petitionado

³⁸ Vid., SEGARRA CRESPO, María José y ALÍA ROBLES, Avelina, cuando señalan que «en la provisión judicial de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad pueden distinguirse varias fases. El recorrido, el efectivo desenvolvimiento de la medida, tiene una trascendencia que supera la del propio acto constitutivo. El nombramiento del curador es el punto de partida. Cada medida tendrá un proceso diferente, según el caso, por el carácter abierto y variable del trinomio persona/necesidad/asistencia en la determinación de la medida, y por el dinamismo de la propia discapacidad. En esa fase de desenvolvimiento de la medida intervienen tres agentes fundamentales: i) la persona sobre la que recae el apoyo; ii) quien está llamado a ser el apoyo; iii) los órganos de supervisión (autoridad judicial y fiscal)», en «Reflexiones sobre la nueva forma de ejercicio de la curatela, a partir de la Sentencia del Pleno de la Sala 1ª TS de 8 de septiembre de 2021», en *Actualidad Civil* (2021), n. 10, octubre, p. 12.

³⁹ Vid., en RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, los supuestos legales en que se permite adoptar una solución contraria a la manifestada por la voluntad del discapacitado, quién, además, nos recuerda que «cuando el discapacitado se encuentre en una situación personal de hecho que le imposibilite para expresar su voluntad, o decida de forma deliberada no intervenir, podrá actuar la autoridad judicial supliéndolo», en «La absoluta predominancia de la voluntad del discapacitado: determinación y su verdadero alcance. Supuestos posibles en que no funcionará la voluntad actual o hipotética del discapacitado», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022, p. 119.

expresamente— respecto de quién debiera asumir, por su idoneidad, el cargo tutelar, asunto éste que sería resuelto en un ulterior expediente de Jurisdicción voluntaria, en una sucesión concatenada de procesos con una cronología inversa a la de la regulación actual: primero el proceso contencioso y luego, el expediente voluntario.

La inexistencia, en las modernas sentencias de provisión de apoyos, de la superada «constitución judicial de una nueva situación jurídica» es suficientemente ilustrativa y reveladora de la fusión de pretensiones —no explícitamente expuesta pero sí tácitamente admitida— del nuevo proceso judicial: en este sentido, aunque nada solicite el actor al respecto del trípede de pretensiones aludidas —necesidad del apoyo, designación de la persona que asuma el cargo tuitivo y alcance de la medida—, resulta claro que la sola interposición de la demanda de provisión de apoyos comporta la petición, ante el Juez, de un triple pronunciamiento acerca de todos estos pedimentos.

Ante una pretensión genérica, por parte de la persona con discapacidad o de sus familiares, de provisión de apoyos, parece claro que el Juez pueda, por tanto, dentro de los principios de intervención mínima, fomento de la resiliencia y máximo respeto a la autonomía, pronunciarse —con toda amplitud— acerca de cualesquiera medidas de apoyo, así como de la idoneidad de quién deba asumir, en su caso, el cargo tuitivo y del alcance aproximado —dentro de la permeabilidad, intermitencia y flexibilidad deseables— de la proyección asistencial o representativa determinada⁴⁰.

⁴⁰ Así lo ha destacado VELA TORRES, Pedro-José, cuando ha advertido que «el juez no debe perder de vista que bajo el reseñado principio de intervención mínima y de respeto al máximo de la autonomía de la persona con discapacidad, la ley presenta como regla general que el contenido de la curatela consista en las medidas de asistencia que fueran necesarias en ese caso. Consecuentemente, el art. 269.2 CC prescribe que el juez debe precisar “los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo”. No obstante, cuando sea necesario, al resultar insuficientes las medidas asistenciales, cabría dotar a la curatela de funciones de representación. Ordinariamente, cuando la discapacidad afecte directamente a la capacidad de tomar decisiones y de autodeterminación, con frecuencia por haber quedado afectada gravemente la propia consciencia, presupuesto de cualquier juicio prudencial ínsito al autogobierno, o, incluso, en otros casos, a la voluntad. En estos casos, la necesidad se impone y puede resultar precisa la constitución de una curatela con funciones representativas para que el afectado pueda ejercitar sus derechos por medio de su curador. El art. 269.3 CC, al preverlo, remarca su carácter excepcional y la exigencia de precisar el alcance de la representación, esto es, los actos para los que se precise esa representación: “sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad”», en «Primera sentencia del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la nueva Ley de apoyo a personas con discapacidad», *Diario La Ley* (29 de Noviembre 2021), N.º 9962, Sección Comentarios de jurisprudencia, p. 4.

Hemos de preguntarnos en este momento, sin embargo, si el Juez puede hacer lo propio ante una serie de pretensiones de las partes perfectamente definitivas y delimitadas: ¿Puede el Juez denegar la medida de apoyo por estimar, con toda convicción, que la persona no la precisa en absoluto? ¿Puede el Juez adoptar una medida de apoyo contra la voluntad de la persona con discapacidad? ¿Puede el Juez adoptar una curatela representativa cuando le fue solicitada una tutela asistencial o a la inversa? ¿Puede el Juez designar un curador distinto al propuesto por la persona con discapacidad? ¿Puede el Juez otorgar a la actuación del curador una proyección mucho más amplia o, en sentido contrario, mucho más estricta que la solicitada?

A todas estas preguntas, no ha dado respuesta la Ley, pero a algunas de ellas sí lo ha hecho —hasta el momento, de forma pacífica— la jurisprudencia: El Juez goza de libertad enjuiciadora suficiente para dar respuesta —positiva o negativa— a la provisión de apoyos solicitada, siempre que, de un lado, sea respetuoso, en lo posible, con la «voluntad, deseos y preferencias» de la persona con discapacidad —en su derecho de autodeterminación⁴¹, autonomía individual y libertad a la hora de tomar sus propias decisiones— y de otro, motive concienzudamente la respuesta⁴². La motivación de la sentencia cobra una envergadura capital en todos los casos; pero de forma especialmente intensa cuando incorpora, tras un proceso contencioso, un apoyo no consentido por la persona con discapacidad⁴³.

La doctrina⁴⁴, sin embargo, no ha asumido, de forma unívoca⁴⁵, esta solución, bajo el entendimiento de que la voluntad encontrada de la persona con discapacidad (reacia al

⁴¹ En la sentencia STS (1ª) 6 mayo 2021 (RJ 269/2021), se hace referencia «uno de los principios que deriva del Convenio de Nueva York, en su interpretación jurisprudencial: el de la consideración de los propios deseos y sentimientos de la persona con discapacidad», y se razona al respecto que: «[...] no deja de ser una manifestación del derecho de autodeterminación que, en la medida de lo posible, ha de ser respetada, lo que exige para su operatividad la consulta de la persona afectada».

⁴² En la STS (1ª) 19 octubre 2021 (RJ 706/2021), se estima el recurso extraordinario por infracción procesal por falta de motivación, por haber prescindido de la voluntad de la persona con discapacidad en un supuesto de autocuratela.

⁴³ Así se ha justificado en la STS (1ª) 21 diciembre (RJ 4879/2021): «prescindir de la voluntad exteriorizada por el demandado, dada la trascendencia que se le otorga en la nueva ley (actualmente arts. 249, párrafo II y 268, párrafo I del CC) y jurisprudencia citada, requiere una motivación especial que brilla por su ausencia, con lo que, en la nueva sentencia que se dicte, se deberá manifestar expresamente al respecto, explicitando las concretas razones por las que, en su caso, se prescinde de la voluntad y preferencia en tal aspecto exteriorizada por el demandado».

⁴⁴ Vid., GARCÍA RUBIO, María Paz y TORRES COSTAS, María Eugenia, cuando señalan que, «ninguno de los argumentos utilizados por el Tribunal para mantener su postura, entre los que destacan los recursos a la anosognosia y a la tutela al interés o beneficio de la persona con discapacidad, que subyace en todo el razonamiento, nos parecen compartibles; más bien al contrario, estamos convencidas de que lo que respeta el espíritu y las reglas del texto convencional y de su interpretación autorizada es justamente lo contrario: que el apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica es un derecho de las personas con

apoyo judicial), para con el resto de legitimados (favorables a la designación judicial de dicho apoyo), debiera conducir, inexorablemente, al fracaso de la pretensión, mediante la automática denegación de la medida, pues de otro modo, la persona con discapacidad queda sometida, de nuevo, a un «interés superior» —ya desterrado del ámbito de la discapacidad— y privada de su derecho a decidir, con todas sus proyecciones, incluida la del derecho a decidir erróneamente y, por tanto, a equivocarse.

Sin perjuicio de la exquisita racionalidad del argumento —de la posición doctrinal más alineada, en sus principios, con el verdadero espíritu de la Convención—; desde una órbita exclusivamente procesal, ha de admitirse que si el Juez está llamado —o más bien, obligado—, a denegar la medida cuando la persona con discapacidad se oponga a ella; entonces todo el proceso contencioso —de principio a fin— está demás: Tan sólo las provisiones de apoyos armoniosas —o no contradictorias— tendrían cabida en sede judicial y estas peticiones pacíficas quedarían agotadas en el exclusivo seno de la Jurisdicción voluntaria.

Podría admitirse —como se ha hecho⁴⁶— que la Jurisdicción contenciosa es el marco idóneo dónde el Juez puede averiguar o investigar la verdadera «voluntad» de la

discapacidad, pero nunca puede ser una carga o una imposición. Por lo tanto, se debe admitir el derecho a rechazar el apoyo o a renunciar al que ya se tiene, como corolario efectivo de principio de respeto a la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad que la reforma eleva a la categoría de columna vertebral del sistema.» «Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *cit.*, p. 330.

⁴⁵ DE SALAS MURILLO, S., ha señalado, en su momento, que «Si la propuesta de la versión del 2020 prospera, la respuesta al interrogante del título de este trabajo es un no parcial: no existe como tal un derecho amparable por el ordenamiento jurídico a rechazar la imposición de un sistema de apoyos, pero sí a prescindir de su contenido por la sola voluntad de la persona con discapacidad. La heterorregulación es la materialización de la intervención del sistema cuando está en peligro el interés superior de aquella: en ese sentido, entiendo que el respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad no es absoluto, aunque sí es criterio preferente y esto es, indudablemente, mérito de la Convención, que ha sido reflejado en el Anteproyecto», en «¿Existe un derecho a no recibir apoyos en el ejercicio de la capacidad?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2020), núm. 780, p. 2258.

⁴⁶ Según GARCÍA RUBIO, María Paz y TORRES COSTAS, María Eugenia, «la finalización del expediente de jurisdicción voluntaria por oposición de las medidas instadas, no implica, en primer lugar, una tramitación automática y preceptiva de un nuevo procedimiento contencioso, sino solo una posibilidad de iniciarlo, si se presenta demanda por los legitimados (ex art. 757 LEC), entre los que puede incluirse, por supuesto, a la propia persona con discapacidad que hubiese formulado oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria, lo que podría haber ocurrido por distintas razones, entre ellas, el rechazo tajante a cualquier tipo de apoyo. De darse este último caso, entendemos que, en principio, no cabría la adopción de ningún tipo de medida de apoyo. Pero también podría ocurrir que —y esta sería la verdadera finalidad de la derivación al juicio contradictorio—, en el procedimiento contencioso se acreditase que el rechazo absoluto a cualquier medida de apoyo efectuado por la propia persona con discapacidad en el expediente de jurisdicción voluntaria no respondiese a su voluntad real. La finalidad que tendría

persona con discapacidad cuando esta voluntad no resulta clara; pero incluso en estos casos —de zozobra— en los que la persona con discapacidad no puede exportar —por las razones que fueren—, desde su interioridad, hacia el exterior, una preferencia clara —diáfana— al respecto de la provisión —o no— del apoyo —peticionado por el resto de legitimados— la solución judicial debiera quedar enmarcada en la Jurisdicción Voluntaria, y ello por cuánto la inexistencia de una manifiesta «voluntad, deseos y preferencias» no conlleva una negativa expresa a ser provisto del apoyo; sino tan sólo, en caso de duda, un dilema, una vacilación o, a lo sumo, una indecisión —no equiparable a la negativa expresa—.

Sin embargo, si la persona con discapacidad manifiesta —de forma unívoca, clara y tajante— su voluntad contraria a ser provista de un apoyo en el marco de un proceso contencioso; y sus contrincantes procesales —sean familiares, sea el MF— se oponen —frontalmente—; entonces parece claro que el Juez deba debatirse, el marco de un proceso contencioso, entre la concesión y la denegación, con toda la riqueza de matices que se quiera —esto es, apelando a que la verdadera voluntad es la contraria a la manifestada o arguyendo que esta voluntad está tristemente alterada—; pero en todo caso, la celebración de un íntegro proceso contencioso, con pruebas obligatorias en primera y segunda instancia —seguido de una sentencia y todo un régimen general de recursos—, carece del más mínimo sentido si, desde el principio, resulta evidente que la persona con discapacidad es soberana para tomar la decisión —positiva o negativa— acerca del apoyo, al margen de la respuesta judicial, y sin que del debate de las posiciones encontradas, ni del resultado de las pruebas practicadas, se pueda extraer una resolución judicial contraria a la prioridad —perfectamente verbalizada—, por la persona con discapacidad. Y es que, si el comienzo del proceso contencioso se hace depender de la sola y exclusiva voluntad de la persona con discapacidad, carece de sentido el reconocimiento legal de una legitimación más amplia. Puede objetarse que estos otros legitimados pueden instar el contencioso cuando la persona con

entonces el procedimiento contencioso podría ser la de llevar a cabo el proceso de averiguación o, en su caso, integración de la voluntad de la persona concernida, en el sentido del párrafo tercero del artículo 249 CC. En ese procedimiento contencioso y contradictorio debería practicarse prueba suficiente para dejar probada la trayectoria vital, valores, creencias, deseos y preferencias de la persona a lo largo de su vida y, sobre la base de todo ello, concluir cuál sería su verdadera voluntad, con el fin de, atendiendo a esta, adoptar o no las medidas de apoyo que la persona hubiese deseado. Si del resultado de la prueba practicada en el procedimiento contradictorio se concluyese que la persona hubiese rechazado cualquier apoyo, no se podría adoptar ningún tipo de medida de apoyo, ni siquiera cuando fueran aconsejables de conformidad con el principio de superior interés objetivo, pues como ya se ha dicho varias se trata de un principio expulsado de nuestro ordenamiento jurídico para las personas adultas, que ha sido sustituido por el de respeto a su voluntad, deseos y preferencias, tal como ordena el referido artículo 249 CC, entre otros», «Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *cit.*, 2022, pp. 306 y 307.

discapacidad no se opone —sea porque está conforme, sea porque le resulta indiferente, sea porque carece de facultad volitiva—, pero en tal caso —de ausencia de conflicto— con el expediente voluntario basta. También podría admitirse que el contencioso está reservado tan solo para estos legitimados cuando la persona con discapacidad emite una voluntad renuente y se duda que esta sea su verdadera —y auténtica— voluntad. El diseño de una arquitectura procedimental tan compleja — primero, JV; después, JC con prueba en dos instancias— para la búsqueda de la verdadera voluntad de la persona con discapacidad parece, como mínimo, tortuosa: Si lo que se debate es la voluntad y no la contradicción, el marco de una JV con un régimen probatorio similar al impuesto en sede contenciosa habría sido, sin lugar a dudas, el más atinado.

De no admitirse la libertad decisoria del Juez a la hora de proveer de apoyos a las personas con discapacidad, en contra —que no en ausencia— de su voluntad; el diseño procedimental habría sido mucho más sencillo: la Jurisdicción voluntaria habría bastado. En este marco procesal, se habrían debatido todas las provisiones de apoyos que carecen de contradicción, bien por anuencia de voluntades —todos están de acuerdo, incluida la persona con discapacidad (de forma tácita o expresa)—, bien por inexistencia de voluntad de una de las partes —la persona con discapacidad no expresa su voluntad y el resto de legitimados solicitan el apoyo—; pero no habría sido preciso acudir, ante una «manifiesta oposición» al contencioso, pues esta misma contradicción habría bastado, por sí misma, para impedir, si no el ejercicio de la acción, sí al menos la prosperidad de la pretensión: ante una solicitud contenciosa de provisión de apoyos frente a persona con discapacidad que manifiesta su oposición expresa al apoyo, el Juez no tendría más que responder negativamente —sin práctica de prueba, sin sentencia, sin recursos— a la parte que así la hubiese solicitado porque un presupuesto procesal indispensable —la anuencia de voluntades— habría venido a faltar, de forma insubsanable, en un proceso que de ningún modo podría celebrarse conforme al más elemental de todos los principios procesales: el principio de contradicción.

Nos resta, finalmente, por despejar una última incógnita, la siguiente: hemos de averiguar si el Juez —al que se confiere plena libertad enjuiciadora dentro del máximo respeto a la «voluntad, deseos y preferencias» de la persona con discapacidad— debe ser escrupuloso, en la sentencia, con el principio de congruencia. O, por el contrario, el elemental interés público inherente a este tipo de procesos le permite —muy a pesar de la indubitada disponibilidad (con matices) del nuevo proceso contencioso de provisión de apoyos— otorgar más de lo pedido por el actor —*supra petita*: proveer de una medida distinta y más agresiva (p.ej., una curatela representativa en vez de otra asistencial) a la solicitada—; menos de lo asumido o resistido por el demandado: *infra*

petita: no proveer del apoyo a la persona con discapacidad que así lo solicita; cosa distinta de la debatida en el proceso: *extra petita*: proveer de un apoyo completamente distinto al solicitado. La jurisprudencia todavía no se ha pronunciado sobre este punto, pero la deriva de sus recientes pronunciamientos parece apuntar hacia la concesión, al Juez, de libertad de modulación de la respuesta, toda vez que, si ya está facultado para imponer, en casos extremos, una medida contra la voluntad de la persona con discapacidad, tanto más lo estará para seleccionar un apoyo distinto al concreto y específicamente petitionado por esta persona o, en su caso, por el resto de legitimados.

La segunda instancia de los procesos de provisión de apoyos pierde su naturaleza originaria de «apelación limitada»⁴⁷, para convertirse en una «apelación plena» —una auténtica reproducción de la primera instancia— dónde la práctica de la prueba vuelve a erigirse en un «requisito de procedibilidad»: sin la preceptiva práctica de la prueba en esta instancia, no podrá dictarse sentencia.

La imperiosa necesidad de reproducción íntegra de la prueba durante la segunda instancia no responde, desde luego, a la vigilancia y control de su buena praxis e interpretación adecuada —de dicha prueba— en la primera, sino a la imperiosa necesidad de ilustrar a los integrantes de la Sala, del más actual estado de la persona con discapacidad; pues dos factores tan perniciosos y dramáticos como —respectivamente— la lentitud de la Justicia y la naturaleza evolutiva de ciertos tipos de discapacidad⁴⁸, imponen que los Jueces llamados a dictar una sentencia acorde al más actualizado estado de la persona con tal discapacidad, deban sustentar su opinión en la prueba más cercana en el tiempo al momento en que procedan a tomar una decisión tan crucial para el libre desarrollo de su personalidad como lo es la provisión —o no— del apoyo con su concreta extensión y designación personal. Cuanto más se acerque la

⁴⁷ Vid., en este sentido el ATS de 21 de julio de 2020: «los temas de incapacitación son de los pocos pasajes de la ley donde el recurso de apelación pierde su originaria naturaleza para pasar a ser una segunda instancia donde la ley artículo 759,3 de la Ley obliga a practicar las pruebas preceptivas a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, es decir, se oirá a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por sí mismo y acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes».

⁴⁸ TINOCO VERGEL, Daniel Andrés, se ha referido a ello cuando ha admitido que «los juzgados y tribunales carecen de “inmediatez”, y las medidas que pudieran adoptarse en un momento determinado, más pronto que tarde, pueden ser insuficientes, obligando a instar una modificación de las medidas de apoyo.», en «Aproximación a las medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad», en *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, coordinada por Cerdeira Bravo de Mansilla, Guillermo y García Mayo, Manuel, Ed. Bosh, 2021, p. 443.

resolución última a ofrecer una solución puntual en el tiempo, tanto menores serán, además, las recidivas de una posible respuesta extemporánea.

4. BIBLIOGRAFÍA

CALAZA LÓPEZ, Sonia:

— *Confluencia de la Jurisdicción y desjudicialización*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2020.

— «Retos de una Justicia adaptada a la fragilidad derivada de la pandemia», *Otrosí* (mayo 2021), n.º 8, 7ª época, *Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* (ICAM).

— «La justicia civil indisponible en la encrucijada: la asincronía entre la reforma sustantiva y procesal en la provisión judicial de apoyos a las personas con discapacidad», en el monográfico *La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico*, dirigido por la Profa. García Rubio, María Paz, La Ley Derecho de Familia n.º 31, julio—septiembre de 2021.

— «Ni toda la discapacidad es vulnerabilidad, ni toda la vulnerabilidad es discapacidad en el nuevo crisol procesal: En busca de la confluencia», en *La dignificación de la Justicia penal de familia*, La Ley Derecho de Familia n.º 34, abril—junio, 2022.

— «Expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de discapacidad: ¿Era necesario confeccionar tantos “trajes a medida” procesales para único abrigo sustantivo?», en *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022.

DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Yolanda:

— «El alcance de la intervención jurisdiccional con relación al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022.

— «Ajustes procedimentales para garantizar el acceso a la justicia de las personas en situación de discapacidad: el nuevo artículo 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Práctica de Tribunales* (julio-agosto, 2021), n.º 151: Modificaciones procesales del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal.

DE SALAS MURILLO, S., «¿Existe un derecho a no recibir apoyos en el ejercicio de la capacidad?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2020), núm. 780.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio:

— «Régimen jurídico de la oposición en el marco de la Jurisdicción Voluntaria», *Diario La Ley* (9 de marzo de 2015), n.º 8496.

— «Previsión de la oposición en el art. 17.3 de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria», *Aranzadi Doctrinal* (2016), n. 5.

— «Jurisdicción Voluntaria: tramitación y resolución de la oposición en el procedimiento judicial», *Món Jurídic. Revista del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona* (noviembre 2015), N. 302.

— «Comentario a los artículos 1 y 17.3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria», en *Comentarios a la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria*. Dirección Fernández de Buján, A, coordinación Serrano de Nicolás, A, TR Aranzadi, 2016.

— «La Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica: un nuevo paradigma de la discapacidad», *Diario La Ley* (26 de noviembre de 2021), N.º 9961, Sección Tribuna.

— «Jurisdicción Voluntaria: Provisión de apoyos a personas con discapacidad», en *La humanización de la Justicia civil de familia, La Ley Derecho de Familia* (enero—marzo, 2022).

— «Comentario al artículo 42 bis a), b) y c) y 49.1.I LJV», en *Comentarios a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, bajo la dirección de las Profas. García Rubio, María Paz y Moro Almaraz, María Jesús, Ed. Aranzadi, Navarra, 2022.

GARCÍA RUBIO, María Paz:

— «Algunas propuestas de reforma del código civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil», *Revista de Derecho Civil*, vol. V (julio—septiembre, 2018), núm. 3.

— «Notas sobre el propósito y el significado del Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», en *Jornadas sobre el nuevo modelo de discapacidad*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2020.

— «Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad», *Sepin* (2021).

— Presentación del monográfico *La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico*, dirigido por la Profa. García Rubio, María Paz, *La Ley Derecho de Familia* n.º 31, julio—septiembre de 2021.

— Respuesta en VV.AA. (Perea González, Álvaro; García Rubio, María Paz; Segarra Crespo, María José; Cerrada Loranca, Carlos; Labrador Gimeno, Isabel; De Prada Rodríguez, Mercedes; Fuster Blay, María), «Diálogos para el futuro judicial XXXVI. La Ley 8/2021, de 2 de junio, y la reforma de la capacidad civil», *Diario La Ley* (23 de diciembre de 2021), N.º 9977, Sección Plan de Choque de la Justicia / Encuesta.

GARCÍA RUBIO, María Paz y TORRES COSTAS, María Eugenia, «Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXV (enero—marzo, 2022), fasc. I.

GONZÁLEZ GRANDA, Piedad:

— «Articulación del sistema procesal de provisión de apoyos y salvaguardas en el Anteproyecto de Ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad», *Práctica de Tribunales* (2019), n.º 141.

— «Proceso contencioso para la provisión de medidas judiciales de apoyo», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López—Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022.

— «Tramitación, sentencia y segunda instancia», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López—Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022.

LUACES GUTIÉRREZ, Ana Isabel, «Comentario a los artículos 770.4º y 8º LEC», *Comentarios a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, bajo la dirección de las Profas. García Rubio, María Paz y Moro Almaraz, María Jesús, Ed. Aranzadi, Navarra, 2022.

MARTÍN RÍOS, P., «Comentario a los artículos 760 a 762 LEC», *Comentarios a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, bajo la dirección de las Profas. García Rubio, María Paz y Moro Almaraz, María Jesús, Ed. Aranzadi, Navarra, 2022.

MORETÓN SANZ, Fernanda, «La familia ante un laberinto de situaciones adjetivas: discapacidad, dependencia, baremos, OMS y CIE-11 (La persona y el nuevo sistema de apoyos a su capacidad jurídica: notas definitorias, claves y soluciones)», en *La humanización de la Justicia civil de familia*, La Ley Derecho de Familia n.º 33, enero-marzo, 2022.

MORO ALMARAZ, M.ª Jesús, «La tramitación legislativa de la Ley 8/2021», en el monográfico *La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico*, dirigido por la Profa. García Rubio, María Paz, La Ley Derecho de Familia n.º 31, julio-septiembre de 2021.

PALACIOS GONZÁLEZ, Dolores, «Guarda de hecho, curatela o defensor judicial: buscando el mejor apoyo para las personas con discapacidad psíquica» en *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, coordinada por Cerdeira Bravo de Mansilla, Guillermo y García Mayo, Manuel, Ed. Bosh, 2021.

PÉREZ DAUDÍ, Vicente y CALAZA LÓPEZ, Sonia, «Comentario a los artículos 27, 87, 88, 93.2 y

94.2», en «Comentarios a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», bajo la dirección de las Profas. García Rubio, María Paz y Moro Almaraz, María Jesús, Ed. Aranzadi, Navarra, 2022.

PÉREZ GORDO, Alfonso, «El juicio de incapacitación de las personas físicas», en *Estudios de Derecho procesal*, Ed. Pórtico, Zaragoza, 1981.

QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José, «Cuestiones generales. Sobre el sentido de la discapacidad en la nueva Ley: Reflexiones iniciales», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022.

PÉREZ MARÍN, María Ángeles, «Comentario a los artículos 756 a 758, 765.1 y 771.2 LEC», *Comentarios a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, bajo la dirección de las Profas. García Rubio, María Paz y Moro Almaraz, María Jesús, Ed. Aranzadi, Navarra, 2022.

ROCA MARTÍNEZ, José María, «Sistemas procesales para la provisión de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: Dualidad de proceso contencioso-expediente de Jurisdicción Voluntaria», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022.

RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, «La absoluta predominancia de la voluntad del discapacitado: determinación y su verdadero alcance. Supuestos posibles en que no funcionará la voluntad actual o hipotética del discapacitado», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022.

SEGARRA CRESPO, María José y ALÍA ROBLES, Avelina, «Reflexiones sobre la nueva forma de ejercicio de la curatela, a partir de la Sentencia del Pleno de la Sala 1ª TS de 8 de septiembre de 2021», en *Actualidad Civil* (octubre 2021), n. 10.

SOLÉ RESINA, Judith, «Apoyos no formalizados de la capacidad jurídica» en *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, coordinada por Cerceira Bravo de Mansilla, Guillermo y García Mayo, Manuel, Ed. Bosh, 2021.

TINOCO VERGEL, Daniel Andrés, «Aproximación a las medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad», en *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, coordinada por Cerceira Bravo de Mansilla, Guillermo y García Mayo, Manuel, Ed. Bosh, 2021, p. 443.

VELA TORRES, Pedro-José, «Primera sentencia del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la nueva Ley de apoyo a personas con discapacidad», *Diario La Ley* (29 de noviembre de 2021), N.º 9962, Sección Comentarios de jurisprudencia.

VILLAR FUENTES, Isabel, «Ajustes procedimentales para garantizar el acceso a la Justicia de las personas con discapacidad», *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, dirigido por De Lucchi López-Tapia, Yolanda y Quesada Sánchez, Antonio José, Ed. Atelier, Barcelona, 2022.

Fecha de recepción: 10.05.2022

Fecha de aceptación: 23.09.2022