

## Trabajo final de máster

---

### Máster en Razonamiento Probatorio

---

**Título: El conocimiento experto en los procedimientos de curatela: la necesidad de un diseño procesal para controlar la calidad de la prueba pericial**

---

**Alumno:** Robson Renault Godinho

---

**Tutora:** Dra. Carmen Vázquez

---

**Convocatoria** Abril/2022

## **Abreviaturas**

Convención: Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

CPC: Código de Processo Civil (brasileño, si no se menciona ningún otro país)

CPP: Código de Processo Penal brasileiro

CC: Código Civil (brasileño, si no se menciona ningún otro país)

EPD: Estatuto Brasileiro da Pessoa com Deficiência (persona con discapacidad) ou Lei Brasileira de Inclusão

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil España

REsp: Recurso Especial do Superior Tribunal de Justiça brasileiro

RExt: Recurso Extraordinário do Supremo Tribunal Federal brasileiro

STF: Supremo Tribunal Federal brasileiro

RHC: Recurso em Habeas Corpus

STS: Sentencia del Tribunal Supremo español

STJ: Superior Tribunal de Justiça brasileiro

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJRJ: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

# El conocimiento experto en los procedimientos de curatela: la necesidad de un diseño procesal para controlar la calidad de la prueba pericial\*

Robson Renault Godinho

**Sumario:** 1. Introducción: las nuevas regulaciones sobre las personas con discapacidad, la curatela y el razonamiento probatorio 2. Algunos problemas probatorios relacionados con la curatela 3. La prueba técnica y la admisibilidad del procedimiento de curatela 4. La prueba pericial y la función de la entrevista 5. La prueba pericial 6. La valoración de la prueba pericial y motivación de la sentencia 7. Conclusiones 8. Bibliografía

## 1. Introducción: las nuevas regulaciones sobre las personas con discapacidad, la curatela y el razonamiento probatorio

La evolución de la historia del procedimiento de incapacitación o de curatela es compleja<sup>1</sup>, refleja problemas sociales profundos y pone de manifiesto la dificultad de tratar con lo que se entiende que desentona de la «normalidad» y que acaba derivando en exclusión, estigmatización y privación<sup>2</sup>. Hace algunas décadas, se enviaron a campos de exterminio a personas a las que se consideraba deficientes<sup>3</sup>. Es una historia en la que el Derecho sirvió como instrumento de segregación en distinta medida, pero también de un intento de que prevalecieran los derechos humanos.

En particular, en el ámbito civil<sup>4</sup>, existen iniciativas muy recientes para modificar esta situación y establecer instrumentos jurídicos de apoyo y no de modificación de la capacidad, máxime tras la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>5</sup>.

---

\* Este TFM fue escrito originalmente en portugués y para este repositorio fue traducido al español por Laura Criado Sánchez y revisado por el autor.

<sup>1</sup> MARTÍNEZ DE MORENTIN:2020 y 2004, p. 775-825. FOUCAULT, 2014. PORXAS: 2019, 155/200.

<sup>2</sup> PAU: 2018, p. 5-28. SÁNCHEZ GÓMEZ: 2020, p. 385-428. BUJÁN, 2011. ROIG: 2019, 49/88.

<sup>3</sup> Esa política eugenista tuvo bases jurídicas, como la conocida ley alemana de 1933 y la menos divulgada —y, por supuesto, sin el alcance devastador de la primera— sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de unos pocos años antes (*Buck c. Bell*), cuando el célebre juez Holmes escribió que «it is better for all the world, if instead of waiting to execute degenerate offspring for crime, or to let them starve for their imbecility, society can prevent those who are manifestly unfit from continuing their kind.[...]Three generations of imbeciles are enough». Algunos libros no jurídicos son fundamentales: ALY, GÖTZ. *Los que sobran*. H. Minguijón (trad.). Barcelona: Crítica, 2014. FRIEDLANDER, Henry. *Los orígenes del genocidio Nazi*. B. Folch (trad.). Madrid: Cinca, 2021. En Brasil, los hospicios eran depósitos de personas consideradas «locas»: ARBEX, Daniela. *Holocausto Brasileiro – genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil*. São Paulo: Geração, 2013.

<sup>4</sup> El tratamiento de la persona con discapacidad intelectual en el ámbito penal permanece casi ajeno a la evolución del tema, con la aplicación de medidas que suponen el régimen hospitalario hoy incompatible: Naves, Letícia. *A punição da loucura: as decisões do Supremo Tribunal Federal após a Lei da Reforma Psiquiátrica*. Universidad de Brasília, Máster, 2014 (repositorio.unb.br). Branco, Thayara. Ávila, Gustavo. Carvalho, Érika. *A (in)visibilidade das medidas de segurança no Brasil: um estudo empírico das publicações em revistas brasileiras sobre ciências criminais*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 152. São Paulo: RT, 2019, p. 499-530.

<sup>5</sup> En España, las expresiones «persona con capacidad modificada judicialmente» y «persona con la capacidad modificada judicialmente» se sustituyeron por «persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica», de acuerdo con la Ley 8/2021, que prevé un sistema de apoyos y el respeto a la voluntad de la persona y reserva la curatela a casos excepcionales (arts. 250, párrafo 5 y 268 del CC), cuya extensión puede variar bastante, puesto que la ley no impone límites

Tras este cambio de paradigma, el debate se desplazó hacia la integración y la autonomía de la persona con discapacidad. Significa que la capacidad integra la libertad de manifestación, la autonomía y la voluntad de la persona en las relaciones privadas, sociales y políticas y cualquier limitación afecta de manera drástica al ejercicio de derechos.

En general, la capacidad deriva de dos criterios normativos principales: la edad y las posibilidades intelectuales o comunicativas, en cuyo caso se suele relacionar con personas con discapacidad intelectual<sup>6</sup>. Las repercusiones de la disminución de la capacidad no se limitan al ámbito jurídico y afectan a la condición misma de ciudadanía y, además, históricamente, esta circunstancia ha servido para marginar a las personas con discapacidad<sup>7</sup>.

Con la Convención, varios países signatarios han modificado su legislación<sup>8</sup> para definir a las personas con discapacidad con base en criterios funcionales y sociales, con lo que dejó de ser un concepto relacionado con la incapacidad.

Sin embargo, como el diseño normativo es incapaz de modificar la realidad biopsíquica, aún existen situaciones que necesitan una regulación jurídica específica, ahora centrada en un sistema de apoyos que debe proteger el estado de la persona, sin modificar la capacidad, con lo que se reserva la curatela como medida de protección extraordinaria, proporcional a las necesidades y las circunstancias de cada caso, durante el menor tiempo posible y sometida a revisiones periódicas<sup>9</sup>.

De este modo, por tanto, la premisa normativa —y la Convención es una norma jurídica interna válida en casi todos los países signatarios, en algunos de ellos como enmienda constitucional, además de haber generado muchas reformas legislativas— es la plena capacidad de la persona con discapacidad. Y, en caso

---

específicos en el art. 269, como se ve en el resumen de la sentencia STS 3276/2021, que interpretó la expresión «atender en todo caso a la voluntad del afectado» como «tener en cuenta», es decir, sin vincular necesariamente al juzgado, con un notable malabarismo argumentativo para afirmar que no se puede pronunciar sobre la capacidad de la persona, pero que puede sustraerla de su autogobierno en contra de su voluntad e imponer la sustitución de la representación por curador.

<sup>6</sup> No existe homogeneidad en los tipos de discapacidad y, en consecuencia, no se debe buscar una solución jurídica uniforme. A los efectos de este trabajo, interesa la discapacidad psíquica o intelectual porque se relaciona con la capacidad de autogobierno o la capacidad para tomar decisiones y con la voluntad de la persona. Sobre estas características y los cambios de concepción: PEREÑA VICENTE: 2018, p. 61-83. PETIT SÁNCHEZ: 2020, p. 265-313. GUILARTE, 2016.

<sup>7</sup> ROIG, 2019.

<sup>8</sup> MUNAR BERNAT: 2018, p. 121/152; mencionaremos algunos ejemplos a lo largo del texto, pero es importante señalar que México, aun sin reformar formalmente la legislación, presenta importantes desarrollos en la materia, como se puede apreciar en el Protocolo para juzgar con perspectiva de discapacidad, disponible en [www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion](http://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion).

<sup>9</sup> Cf. el preámbulo de la Ley 8/2021, cuyos propósitos legislativos son bastante claros, pero que, no obstante, encontrarán muchas dificultades prácticas, desde aquellas derivadas de la cultura, del conservadurismo e, incluso, del desconocimiento de las prácticas forenses hasta los ineludibles (al menos de momento) obstáculos patológicos que exigirán una decisiva intervención judicial para que en efecto se apoye a la persona incapaz. En Brasil, el EPD prevé expresamente que la curatela afectará tan solo a los actos relacionados con los derechos de naturaleza patrimonial y negocial, sin afectar al derecho sobre el propio cuerpo, a la sexualidad, al matrimonio, a la privacidad, a la educación, la salud, al trabajo y al voto. El art. 32 del CCC argentino está más abierto a problemas concretos. La ley portuguesa que regula la situación del mayor de edad acompañado elimina la institución de la «incapacitación», pero realiza un juego de palabras, por ejemplo, en el art. 145 del CC se refiere a la posibilidad del «acompañamiento sin compañía», por así decirlo.

de que no se pueda manifestar la voluntad o de que se necesite apoyo continuado, podrá constituirse la curatela.

Es decir, ya no se prevé la discapacidad —con independencia de su causa, extensión, grado o efecto— como supuesto de incapacidad absoluta. Se trata de un cambio profundo que afecta a muchos ámbitos del ordenamiento jurídico y que suscitará problemas prácticos ante hechos, que no son raros, como el de aquellas personas que no tienen ninguna capacidad cognitiva ni de expresión, pero que se considerarán relativamente capaces.

Se ha producido un evidente cambio de perspectiva sobre el papel que desempeña la curatela, que también se refleja en el ámbito de la prueba, pues se exige que se demuestre no solo algún tipo de incapacidad, sino la situación de hecho que justifique su constitución. Se amplió y se ahondó en el campo probatorio y la relevancia de los conocimientos técnicos deriva del objeto de prueba mismo.

La historia normativa reciente relativa a las personas con discapacidad y la salud mental señala que el binomio curatela-internamiento obligatorio no es la solución principal (y mucho menos una consecuencia automática). Al igual que no todas las personas internadas deben estar necesariamente bajo curatela, no todos los curatelados necesitan internamiento, de modo que es un grave error confundir las situaciones. Aun cuando esas medidas resulten adecuadas para el caso concreto, la curatela total no debe ser la regla y no puede adoptarse la situación de la «residencia psiquiátrica», en la que el paciente permanece durante décadas en una institución, sin que se intente su rehabilitación o reinserción familiar.

Desde el punto de vista probatorio, empero, puede producirse un interesante diálogo entre las situaciones, pero no porque se confundan sino porque se relacionan con dos cuestiones esenciales para el tema: exigen conocimiento técnico y propician una limitación de derechos fundamentales con una especial intensidad, lo que afecta a la determinación del estándar de prueba.

No hay un vínculo exacto y completo entre la persona y la capacidad, que es un concepto más amplio que el de la personalidad civil. Esta lleva a la capacidad, pero no la agota. Se puede tener capacidad sin tener personalidad, pero siempre que haya personalidad habrá capacidad jurídica. Se trata de una cuestión de regulación legislativa, de la que, además, derivan todas las particularidades y las limitaciones de las capacidades. Adquirir derechos no implica necesariamente su ejercicio, que está relacionado con las capacidades específicas. A ello se añade la total desvinculación entre la incapacidad y la discapacidad. El criterio médico antes utilizado para configurar la incapacidad absoluta fue sustituido por el criterio de la manifestación de la voluntad y pasó a ser un concepto relacional, a partir de un modelo social<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Este modelo no entiende la capacidad como consecuencia necesaria de una enfermedad, sino a partir de la interacción con los obstáculos que afectan a su participación en la sociedad. Una visión crítica en SÁNCHEZ GÓMEZ: 2020, p. 385-428. Y muy crítica en ALEMANY: 2018, p. 201-222, que ilustra la argumentación con la interesante sentencia STS 282/2009 (el fallo se basa en fundamentos de derecho comparado que, en la actualidad, ya han sido modificados por la Convención de Nueva York, aunque no se menciona esta circunstancia en el artículo). En la jurisprudencia española, se encuentran interesantes casos en los que se muestra el impacto y la insuficiencia de la Convención, siguiendo la línea de Atienza (2016, p. 262/266), aunque no citen ninguna

Si hay distintas expresiones de incapacidad y discapacidad, la historia del tratamiento del incapaz siguió una línea uniforme: la exclusión oficial de la vida jurídica. El Derecho solo contempló al incapaz para, con el pretexto de protegerlo, impedirle administrar su vida. Si se pudiera resumir una historia tan compleja, se diría que el diferente ha de ser excluido y, casi siempre, confinado. Este panorama tan simplificado, pero cuyo retrato puede verse en diversas regulaciones jurídicas hasta principios de este siglo, también siguió el rumbo del tratamiento de «enfermedades mentales» y, solo muy recientemente, se observan cambios legislativos.

Y la premisa de esta nueva forma de tratar jurídicamente a la persona con discapacidad es sencilla y revolucionaria: la discapacidad no reduce la capacidad jurídica de la persona, que deberá tener acceso en igualdad de condiciones a las demás, lo que incluye el mantenimiento de su capacidad y ejercicio<sup>11</sup>, con determinación judicial de apoyos.

Si ya no hay incapacidad absoluta, incluso cuando la persona definitivamente no pueda expresar su voluntad<sup>12</sup>, el resultado del procedimiento de curatela será establecer apoyos para la persona que los precise, que afectan a la ejecución de determinados actos<sup>13</sup>, sin que sea necesario modificar formalmente su capacidad civil. Por tanto, no hay duda de que los regímenes inspirados en la Convención han supuesto un cambio fundamental del paradigma de la institución de la curatela, pero también pueden haber creado importantes déficits de protección, en la medida en que el esquema ideal puede no adecuarse a situaciones de hecho que, por desgracia, no se encuentran dentro de los límites jurídicos prácticos de la imposibilidad de la manifestación de la voluntad<sup>14</sup>.

---

doctrina: STS 494/2020, STS 1894/2021, STS 3276/2021. En realidad, la fuente interpretativa es la STS 2362/2009. En el STJ brasileño, se decidió que no se puede considerar absolutamente incapaz a quien no consigue expresar su voluntad y autogobernarse, pero se mantuvo la curatela integral de la persona en dichas circunstancias, reformando la resolución para eliminar el adjetivo «absoluta», aunque manteniendo la extensión, por así decir, absoluta (REsp 1927423/SP, 4/5/2021). Para caracterizar la discapacidad, también se habla de criterios biopsicosociales y existe, en Brasil, un reciente dictamen oficial sobre el tema que es muy interesante, pero con el pensamiento de hacer que todo encaje en tablas, como costumbre burocrática, sobre todo para los beneficios asistenciales y los respectivos peritajes administrativos: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoa-com-deficiencia/publicacoes/relatorio-final-gti-avaliacao-biopsicossocial>.

<sup>11</sup> La bibliografía sobre el impacto de la Convención es extensa, una buena síntesis se encuentra en PETIT SÁNCHEZ: 2020, p. 265-313.

<sup>12</sup> Como la idea de «definitivo» puede ser cambiante en función de los progresos científicos, no se pueden señalar de antemano todos los supuestos en los que es imposible manifestar la voluntad, pero se sabe que, hoy en día, hay situaciones en las que es imposible la autodeterminación de la persona, sin ningún pronóstico de cura.

<sup>13</sup> Esa es la regulación del Derecho brasileño, de acuerdo con los arts. 4, II, III y IV, y 1772 del CC y los arts. 84.3 y 85, párrafo introductorio y 1, del EPD. Las opciones legislativas de otros países no son exactamente iguales, pero son muy parecidas, pues todas se fijan en la misma fuente internacional.

<sup>14</sup> El art. 1767 del CC dispone que están sujetos a curatela quienes, por causa transitoria o permanente, no puedan expresar su voluntad, los ebrios habituales, los dependientes de sustancias tóxicas y los pródigos. Se han superado las anteriores las referencias legislativas a la deficiencia mental o a cualquier designación estereotipada. Ello afecta a la sentencia del STJ brasileño que, en un importante pronunciamiento, incluyó al «sociópata» en la curatela (REsp 1306687/MT, 2014). El sociópata no carece de discernimiento ni está impedido para expresar su voluntad, por lo que aquella sentencia que se consideraba innovadora, hoy, parece no ser conforme a la ley actual.

Si la curatela es una medida excepcional y la regla es la plena capacidad de la persona, el proceso debe estar completamente orientado a la protección del mejor interés de la persona con discapacidad<sup>15</sup>, lo que supone que se constituya en la justa medida de sus necesidades y que no se constituya si no es estrictamente necesario. El procedimiento de curatela debe orientarse a dilucidar la necesidad excepcional de imponerse una situación jurídica que reconoce la incapacidad de una persona, así como a evitar que quien no la necesite acabe recibéndola.

Debe considerarse que, aunque la Convención haya cambiado el paradigma de las incapacidades, desafortunadamente sigue habiendo situaciones de hecho en las que no es posible obtener ningún tipo de manifestación de la voluntad, como el caso, por ejemplo, en el que una persona que, desde el nacimiento y sin pronóstico<sup>16</sup> de curación, desde el punto de vista médico, no consiga expresar su voluntad de ninguna manera ni circunstancia y, aun así, no se la considere absolutamente incapaz. En estos casos, ante la situación de hecho expuesta, debe considerarse la posibilidad y la necesidad de que se constituya la curatela total, pero las legislaciones ya no admiten formalmente esa incapacitación integral.

La curatela total debe ser excepcional y contar con la necesaria motivación inherente a las resoluciones judiciales, con la peculiaridad de que la sentencia dictada debe basarse en sólidos y contundentes elementos técnicos<sup>17</sup>. El cambio de paradigmas modifica el objeto de la prueba, complica su práctica y afecta al razonamiento probatorio. El corolario de asumir el objetivo de averiguar la verdad de los hechos como fin institucional de la prueba en el proceso está claro: cuanto más rico sea el conjunto de elementos probatorios para tomar la decisión, mayor será la posibilidad de acertar. De este modo, desde el punto de vista epistemológico, tenemos que diseñar el procedimiento de forma a aumentar las posibilidades de que se aporten al caso todas y solo las pruebas relevantes y a poder obtener de las pruebas la información sobre los hechos y su propia fiabilidad<sup>18</sup>. Por consiguiente, existen múltiples y distintos problemas probatorios relacionados con la curatela, como veremos a continuación, al objeto de delimitar el núcleo de este trabajo.

## **2. Algunos problemas probatorios relacionados con la curatela**

---

<sup>15</sup> En rigor, la Convención señala el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona, pues el mejor interés transmite una idea pasiva. Sin embargo, como consecuencia de la incapacidad, puede ser imposible conocer cuál es la voluntad exacta. Cf. PETIT SÁNCHEZ: 2020, p. 265-313.

<sup>16</sup> El pronóstico sobre la curación siempre es, por supuesto, dinámico. Los cuadros de demencia son importantes a los efectos de la curatela y, en la actualidad, no existe ninguna posibilidad de recuperación de dicha enfermedad. Al mismo tiempo, existen muchas investigaciones y avances para el control, por ejemplo, del Alzheimer y, en algunos años, se espera que evolucione de manera satisfactoria. Ello es importante, a efectos probatorios, en el procedimiento de curatela, como veremos más adelante.

<sup>17</sup> La prueba de un experto es necesaria, pero puede ser insuficiente para abarcar todos los hechos relacionados con la curatela, pues no le corresponde al perito pronunciarse sobre aquello que se extralimita de su conocimiento. Esta limitación es fundamental para el perito, que debe recibir del juez instrucciones precisas para realizar su trabajo, y para la determinación de otras pruebas relevantes para el caso.

<sup>18</sup> FERRER BELTRÁN:2021, p. 18, 22 y 66.

No hay duda de que, en materia de curatela, la legislación en vigor determina un cambio radical de un proceso en serie<sup>19</sup> a un proceso artesanal. La curatela no es la finalidad del proceso, pues es la medida de apoyo subsidiaria, pero, de darse, que dure el tiempo necesario y tenga la extensión adecuada para mitigar la vulnerabilidad de la persona con discapacidad.

Existen problemas específicos relativos al razonamiento probatorio relacionados con la curatela, algunos de ellos ya adelantados, pero que ahora referimos en conjunto:

1) El objeto de prueba en un procedimiento de curatela puede ser muy variado y amplio, pues se exigen consideraciones sobre la vida del curatelado (como relaciones sociales y hábitos), para comprobar el nivel de apoyo que necesita, aunque, sin duda, el núcleo común a todos los casos se relaciona con la (in)capacidad. El problema es que las nuevas legislaciones, para no hacer explícita la posibilidad de incapacidad total, se sirven de expresiones poco claras que caracterizan la hipótesis de curatela como «[que] no sea posible determinar la voluntad», «cuando no exista otra medida de apoyo posible», «alteración mental permanente o prolongada», «no puede expresar la voluntad por causa provisional o permanente», pero la idea básica puede extraerse del art. 663.2 del Código Civil español, que considera la imposibilidad de conformar o expresar la voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello, así como del art. 32 del Código Civil argentino, que regula la restricción de la capacidad cuando de su ejercicio pueda resultar un daño a su titular o cuando la persona se encuentre enteramente imposibilitada para interactuar con su entorno y expresar su voluntad mediante cualquier modo, medio o forma que sea adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz. Estas reglas sintetizan e ilustran bien la necesidad de prueba técnica a partir del objeto de esa misma prueba, porque siempre tendrá que probarse la situación de hecho relacionada con la expresión de la voluntad, lo que incluye toda una serie de complejidades que exige información técnica sobre el interesado.

Afirmar que la capacidad de una persona está afectada para la ejecución de actos de la vida civil es inherente al procedimiento de curatela y debe probarse la imposibilidad de autoadministrarse y en qué grado y extensión, porque la curatela no debe ser integral y mucho menos definitiva. Esto significa que debe ser parcial, gradual y provisional, por tanto, individualizada<sup>20</sup> y reversible. Además, el proceso puede terminar con una sentencia que excluya cualquier discapacidad que afecte a la capacidad. O también puede considerar que no hay incapacidad, pero que se necesita algún apoyo de otra persona mayor para realizar determinados

---

<sup>19</sup> Se entiende que el Tribunal Supremo español, por ejemplo, solo en 2009, en la STS 282, empezó a preocuparse con la individualización de la curatela («traje a medida»), aunque solo algunos años después se consolidó. Cf. MUNAR BERNAT, 2018. SÁNCHEZ GÓMEZ, 2020.

<sup>20</sup> TEDH, en N. c. Rumanía (n.º 2), 38048/18, sentencia de 2021: «However, the Court reiterates that if a restriction on fundamental rights applies to someone belonging to a particularly vulnerable group in society that has suffered considerable discrimination in the past, such as the mentally disabled, then the State's margin of appreciation is substantially narrower and it must have very weighty reasons for the restrictions in question. The reason for this approach, which questions certain classifications *per se*, is that such groups were historically subject to prejudice with lasting consequences, resulting in their social exclusion. Such prejudice could entail legislative stereotyping which prohibits the individualised evaluation of their capacities and needs (see *A.N. v. Lithuania*, cited above, § 125, and *Cința v. Romania*, no. 3891/19, § 41, 18 February 2020, with further references)».

actos negociales. Todo ello en un contexto en el que la persona a la que se va a someter a la curatela puede no oponerse, puede interponer un litigio o puede estar de acuerdo con su incapacidad.

En este escenario, cabe plantear multitud de problemas relacionados con el razonamiento probatorio, valgan a modo ilustrativo las siguientes preguntas, pues no es posible abordar, en este estudio, todas las que podrían formularse: ¿cuáles son los medios de prueba posibles? ¿Es relevante la prueba testifical, por ejemplo, para la curatela? En caso afirmativo, ¿se aplican las causas de impedimento de testigos? ¿La entrevista? ¿La declaración personal? ¿Se pueden utilizar las máximas de experiencia? ¿Cabe constituir la curatela sin prueba pericial? Si la prueba técnica es necesaria, ¿cómo puede controlarla y valorarla el juez? Es decir, ¿si el peritaje no se considera fiable, debe necesariamente ordenar otro o puede dictar sentencia? ¿Puede el fiscal, como legitimado activo, utilizar a su propio perito? El peritaje psiquiátrico puede no ser suficiente, ¿pero es necesario?

2) La contradicción es inherente al derecho a la prueba y asume una especial relevancia en el momento en el que esta se practica, cuando las partes y el juez podrán participar de forma activa en el diálogo para aclarar los hechos, además de asegurar la regularidad formal del procedimiento. En el caso de la prueba pericial, la contradicción, en este sentido de perfeccionar el aprendizaje técnico, es fundamental y justamente en los procesos en los que siempre (o casi siempre) se practicará este medio de prueba, la contradicción podrá encontrarse con dificultades si se establece plenamente, ya que quien necesita curatela no tiene condiciones plenas de comprender y participar activamente en su defensa y, en los casos en los que se nombre a un defensor judicial o el fiscal ejerza la defensa<sup>21</sup>, existe la posibilidad de que la contradicción sea meramente formal dada la falta de contacto directo con el interesado<sup>22</sup>. El hecho de que la persona que precise de apoyo sea objeto del peritaje no resuelve esta cuestión e, incluso, puede agravarla, pues deben asegurarse el contacto con la defensa técnica y su participación.

3) Un problema siempre presente en la prueba pericial es el coste del peritaje y, sobre esta cuestión, existe una especificidad: hay legislaciones, como la brasileña, que estipulan que el Estado asuma el coste en caso de que la prueba la ordene el juez o en los supuestos de justicia gratuita. En el caso de la curatela, aunque

---

<sup>21</sup> Cf. art. 75 de la LEC. En Brasil, no le corresponde al fiscal la defensa estricta de la persona con discapacidad en el proceso de curatela, ya que su intervención obligatoria se produce como «fiscal del orden jurídico». Es interesante que, aunque se reconozca la incapacidad provisionalmente, la designación de abogado particular se considerará válida, al prevalecer el derecho de defensa, lo que parece que es una idea bastante discutible (en Brasil, se considera válido el nombramiento: REsp 1251728/PE, 2013).

<sup>22</sup> Aunque el experto sea el objeto de la contradicción, el hecho de que una de las partes de la relación material (y, en su caso, aquel que puede sujetarse a la curatela) no pueda expresarse revela una vulnerabilidad que puede tener efecto en el equilibrio del proceso (cf. art. 7, bis, de la LEC, que reconoce esto ya cuando existe posibilidad de comprensión), afectando la contradicción en todas las etapas de la prueba pericial (sobre el principio de contradicción como derecho de defensa en la prueba pericial, VÁZQUEZ: 2021, p. 448/454), especialmente porque la curatela es un caso peculiar en el que la parte es el objeto del peritaje, cuyo resultado puede ser la incapacidad de comprender la información o de manifestarse, lo que puede afectar a su participación en el acto y al diálogo con su defensor.

la parte interesada no solicite la práctica de prueba pericial, la ordenará el juez, que no debe resolver el asunto de acuerdo con la mera distribución de la carga de la prueba<sup>23</sup>.

4) No se admiten los efectos de la confesión en el procedimiento de curatela, pero se considera esencial la entrevista que efectúa el juez (el art. 898 del CPC portugués considera que se trata más de una medida asistencial del juez que de constitución de prueba, aunque el juez solo podrá ofrecer su testimonio sobre lo que vio, lo que configura una situación de observador externo junto con la de juzgador).

5) Las legislaciones también prevén la prueba oral (cf. art. 759.1 2.º, de la LEC), en particular la audiencia a personas que técnicamente no serían testigos sin impedimentos, pero cuyas declaraciones pueden ser necesarias para dimensionar las relaciones sociales de la persona con discapacidad. Sin embargo, algunas de ellas pueden tener un interés directo en la causa, además de las relaciones de parentesco, por lo que no se debe atener solo a las personas señaladas en la ley y, mucho menos, esta prueba debe considerarse como obligatoria, cuya admisibilidad debe sujetarse a la valoración de su relevancia como cualquier otra.

6) El debate sobre la prueba «trasladada» presenta una cuestión peculiar en relación con la curatela relacionada con la incapacidad reconocida en el proceso penal: la prueba practicada para la curatela no exime de probar la capacidad en el proceso penal, así como la prueba penal sobre la capacidad no elimina la necesidad prueba específica en el procedimiento de curatela, es decir, aunque pueda considerarse admisible el traslado de los dictámenes e incluso de hasta las sentencias a efectos informativos, será necesario que se pronuncien expertos en cada caso, porque las cuestiones de hecho que se están examinando son muy distintas.

Valga señalar que el objeto de la prueba en el procedimiento de curatela no es solo la discapacidad, patología u otra situación de hecho que impida, de forma provisional o definitiva, que la persona manifieste su voluntad, comprender las relaciones a las que está sometida y relacionarse funcionalmente en la vida civil, sino también demostrar que otras medidas de apoyo son insuficientes.

Una sentencia ilustra bien la situación: en la STS 1945/2015, cuyo tema era la necesidad de audiencia a los peritos en la fase de recurso, se decidió que para lograr el «traje a medida», el juzgador debe adquirir «una convicción clara de cuál es la situación de esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria, qué necesidades tiene, cuáles son sus intereses personales y patrimoniales, y en qué medida precisa una protección y ayuda. Entre las pruebas legales previstas para ello, la exploración judicial juega un papel determinante para conformar esa convicción del tribunal de instancia. Hasta tal punto, que un tribunal de instancia no puede juzgar sobre la capacidad sin que, teniendo presente al presunto incapaz, haya explorado sus facultades cognitivas y volitivas (superando las preguntas estereotipadas), para poder hacerse una idea sobre el autogobierno de esta persona (...). El juez goza de una gran discrecionalidad en la valoración de la

---

<sup>23</sup> La carga de la prueba teóricamente se aplica en los procesos de curatela, pero, con la preocupación de que se practiquen todas las pruebas admisibles, si la prueba pericial es relevante, el juez debe ordenar que se practique, pues, al menos en los sistemas que prevén dicha prueba con peritos del juez, cabe aquí el uso de los poderes de instrucción, que no se limitan pero incluyen la determinación oficial de la prueba pertinente (arts. 339.5, 752.1 y 759.1.3º de la LEC, y arts. 370 y 753 del CPC).

prueba practicada. Discrecionalidad que deberá justificar en la motivación de la sentencia, en la que habrá de exponer como ha llegado a aquella determinada convicción psicológica. El tribunal de instancia, a pesar de la prueba denegada, consta que ha cumplido con la prueba preceptiva establecida en el art. 759 LEC, pues tanto el juez de primera instancia como la Audiencia han examinado por sí mismos a la presunta incapaz, han oído a los parientes más próximos, y han recabado los informes médicos pertinentes, en este caso los del médico forense de cada una de las dos instancias, junto con el informe aportado (...). En este contexto en el que impera la discrecionalidad del tribunal de instancia, quien ha motivado en su sentencia la valoración de la prueba y cómo ha llegado a la convicción de que la Sra. no está en condiciones de regirse por sí misma, y precisa de alguien que no sólo le asista en la realización de las tareas personales más elementales, sino también que le represente en sus intereses personales y patrimoniales, la decisión de no oír (...) no constituye una grave infracción que provoque la nulidad del proceso. La audiencia de estos dos facultativos no resultaba determinante, en atención al resto de las pruebas practicadas, y porque sus informes habían sido aportados a los autos». Esta gran discrecionalidad puede considerarse normal en los juicios de curatela<sup>24</sup>, en los que se hace un uso fuerte de la «concepción mística del principio de inmediación» en el intento de cubrirlo con una capa de racionalidad al invocar la «sana crítica» o las «leyes de la lógica»<sup>25</sup>.

En esta sentencia no se dijo nada expresamente sobre el estándar de prueba, ya que solo se refirió a la suficiencia de la prueba, lo que plantea muchos problemas, pues refleja una falta de preocupación con dicha justificación, indica la inexistencia de una regla abstracta sobre el tema y dificulta el control intersubjetivo de la resolución, en la medida en que hay una fuerte carga subjetiva que se admite expresamente. Es interesante observar también aquí que, para considerar los «hechos probados», hay transcripciones genéricas de una especie de dictamen, con lo que carece de la pertinente objetividad para el control posterior de la resolución, en lo que parece ser solo un cumplimiento formal de un requisito, sin ninguna preocupación, en ese punto, por explicar el razonamiento probatorio. Se refirieron como pruebas practicadas. Otro problema, que no es infrecuente en materia probatoria, es la absoluta falta de motivación de la valoración de las pruebas y de los hechos relevantes. En efecto, el tribunal se limita a afirmar que se ha practicado la prueba esencial y que es suficiente. Pero no se mencionan cuáles son las pruebas, por qué son útiles, por qué son bastantes, qué hechos no fueron probados. No hay una justificación fáctica. También existe un error en la referencia parcial a las pruebas, de modo que se limita a mencionar las que confirman la conclusión e ignora las demás, como si fuera posible una especie de selección artificial en materia probatoria.

---

<sup>24</sup> En la STS 1901/2017, se resumió: «Como ha recordado la sala, en la valoración de la prueba practicada en los procesos de modificación judicial de la capacidad, el juez goza de una gran discrecionalidad que debe justificar en la motivación de la sentencia, en la que ha de exponer cómo ha llegado a determinada convicción psicológica (sentencias 244/2015, 557/2015, 216/2017)».

<sup>25</sup> VÁZQUEZ: 2021:p. 66, nota 24, 307, nota 45).

### 3. La prueba técnica y la admisibilidad del procedimiento de curatela

Si debe protegerse la capacidad plena de la persona y si la curatela es la medida de apoyo más drástica, la exigencia probatoria, desde la admisibilidad del proceso, debe ser más alta, máxime cuando se añaden requisitos para la legitimidad activa<sup>26</sup>.

El procedimiento para la curatela tiene por sí solo un efecto potencial sobre la dignidad de la persona que precisa de apoyo, por lo que debe exigirse una base probatoria mínima para admitirla. Es una regla común que las pruebas preconstituidas se aporten en la demanda, pero en la curatela debe darse una especial atención para comprobar la existencia de una especie de «justa causa», que debe consistir en informaciones técnicas, porque solo ese tipo de informe tiene relevancia en esta fase inicial para dimensionar la capacidad de la persona que precisa de apoyo<sup>27</sup>.

De este modo, el momento de formación<sup>28</sup> de la prueba técnica preconstituida en el procedimiento de curatela también integra la admisibilidad del proceso mismo y, al concentrar la proposición, práctica y admisión de dicha prueba, es sin duda un momento propicio para que el juez emprenda el diálogo sobre los hechos objeto de prueba y las pruebas necesarias, pues limitar sus poderes de instrucción solo a la parte final del procedimiento es una reducción indebida<sup>29</sup>.

Este es el marco ideal y factible, ya que, cuando se llega al momento de solicitar que se constituya la curatela, ya antes ha habido algún intento de ayuda por parte de un especialista o incluso la realización de exámenes y consultas. Por ello, el art. 892, *e*, del CPC portugués y el art. 750 del CPC brasileño exigen que haya elementos que «indicien la situación clínica» y la «aportación del informe médico» para admitir la demanda<sup>30</sup>. Es un error limitar esa prueba inicial el informe médico, pues es perfectamente posible que la documentación técnica disponible sea de otros especialistas capaces de cuidar del interesado, como psicólogos, asistentes sociales, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, etc.<sup>31</sup>. La curatela no es un procedimiento

---

<sup>26</sup> Es el caso del Derecho brasileño, en el que el fiscal tiene legitimidad solo en caso de «enfermedad mental grave» (art. 748 del CPC).

<sup>27</sup> La cuestión la ha juzgado recientemente el STJ: «Dado que o laudo médico a ser apresentado com a petição inicial da ação de interdição não substitui a prova pericial a ser produzida em juízo, mas, ao revés, tem a finalidade de fornecer elementos indiciários, de modo a tornar juridicamente plausível a tese de que estariam presentes os requisitos necessários para a interdição e, assim, viabilizar o prosseguimento da respectiva ação, não deve o julgador ser demasiadamente rigoroso(...)» (REsp 1933597/RO, 3/11/2021).

<sup>28</sup> FERRER BELTRÁN: 2021, p. 61-66.

<sup>29</sup> Cf. FERRER BELTRÁN: 2017, en particular, el apartado 5.

<sup>30</sup> La regla brasileña exige el informe médico o que se informe de la imposibilidad de aportarlo, lo que es razonable, pero en cualquier caso crea esa carga específica que no existe como regla general.

<sup>31</sup> Aunque no se limite a la psiquiatría, no son muchas las especialidades que de hecho pueden ser relevantes a efectos de valorar la capacidad de una persona, pero para analizar los obstáculos sociales y la capacidad de comunicación, es fundamental que no se piense en el tema solo en términos médicos, incluso porque la fiabilidad del diagnóstico psiquiátrico, al no basarse necesariamente en marcadores biológicos definidos, cuyos estudios son promisoros y ya muestran resultados esperanzadores en la neurociencia, es una cuestión compleja (OIG: 2019, 21/26 e 129/152; OTEIZA: 2013; TUZET: 2021, 182-183).

necesariamente médico<sup>32</sup>, sino técnico, en el que ningún ámbito específico tiene el monopolio del conocimiento.

En este contexto, si junto con el escrito de demanda no se aportan los documentos, no cabe hablar de desestimación, se puede instar al demandante a manifestarse sobre la práctica de la prueba documental, en caso de que no lo haya hecho en el escrito de demanda y ese momento es una buena oportunidad para establecer la contradicción sobre la prueba desde el inicio. Es decir, la regla es que la demanda se acompañe, desde el principio, de la prueba documental; en caso de que no se demuestre, en ese momento, la existencia de una razón fundada para la falta de la prueba documental, la demanda deberá inadmitirse; en caso de que se demuestre, deberá admitirse, pero sin conceder la curatela provisional, supuesto que siempre exige que se base en pruebas.

Al menos en países con más problemas sociales, como Brasil, la regla es que los procedimientos de curatela afecten a personas desamparadas e hiposuficientes y no es raro encontrar casos en los que no existan informes médicos actualizados o incluso satisfactorios, porque la escasez afecta a personas de todos los niveles y la asistencia a la salud asume tintes dramáticos, sobre todo cuando se trata de salud mental. Ante esta penuria existencial, no se puede superponer esa exigencia en situaciones de vulnerabilidad, en las que la efectiva comprobación de la situación de hecho se producirá a lo largo del proceso, cuando, posiblemente, la persona con discapacidad tenga contacto con un médico después de muchos años, durante el peritaje. No puede ignorarse esta realidad cuando se piensa en la conformación de la prueba en el procedimiento de curatela.

Si hay antecedentes documentales suficientes, el demandante debe adjuntar al escrito de demanda todo el acervo probatorio del que disponga, incluso a los efectos de posibilitar el nombramiento de un curador provisional. Y esta es una consecuencia muy relevante de esta etapa y del debate sobre la determinación del estándar de prueba<sup>33</sup>, porque la falta de prueba documental podrá imposibilitar que se nombre un curador provisional, pero no afectará a la admisibilidad de la demanda. La concesión de medida cautelar exige que se forme un conjunto probatorio técnico que ya sea relevante cuando se inicie el proceso y la mera anticipación de la entrevista no puede sustituir el dictamen técnico, porque el análisis personal del juez —y

---

<sup>32</sup> Por ello, en los «principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad», se recomienda «derogar o enmendar todas las leyes, normativas, políticas, directrices y prácticas que autoricen o faculden de otro modo a los profesionales médicos para ser los "expertos" preferidos, o los únicos que se tienen en cuenta, a la hora de determinar u opinar sobre la capacidad de una persona para tomar decisiones, testificar o cualquier otro propósito» ([www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SR\\_Disability/GoodPractices/Access-to-Justice-SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SR_Disability/GoodPractices/Access-to-Justice-SP.pdf)). Esta iniciativa es interesante pues llama la atención sobre la inadecuada práctica de los peritajes automáticos y estandarizados, aunque presenta algunos problemas, como que causa el efecto contrario y reduce de forma indebida la participación médica en dichos procesos, así como que presupone que todos los casos exigen una participación multidisciplinaria, sin analizar bien las dimensiones del caso, además también puede agravar el problema, por la participación de múltiples profesionales forenses en el proceso solo de manera formal y burocrática, para que conste un «equipo». Aunque la curatela no es siempre una cuestión médica, en estos casos se limitan las especialidades que pueden efectuar un peritaje y, en el propio ámbito médico, no es cualquier especialista que debe participar como perito y me parece que esa preocupación es tan importante como ignorada, en estos casos.

<sup>33</sup> Cf. sobre la progresiva suficiencia del material probatorio en FERRER BELTRÁN: 2021, p. 100/107.

la entrevista al final se resume en las «impresiones» recogidas después en acta—<sup>34</sup> es un establecimiento de convicción sin control intersubjetivo y sin parámetros probatorios externos sobre las cuestiones técnicas relevantes.

#### 4. La prueba pericial y la función de la entrevista

Si la prueba técnica es esencial para el procedimiento de curatela, cabe preguntarse por qué muchas legislaciones han previsto que el juez realice la entrevista y, en algunos casos, incluso antes del dictamen pericial<sup>35</sup>, lo que es un error adicional. Esta entrevista no se dirige a obtener una confesión, pues se trata de un «objeto indisponible» (arts. 751 y 752.2 de la LEC, por ejemplo) y tampoco puede servir para efectuar un examen técnico, pues el juez no es un experto.

Sin embargo, algunas legislaciones recientes prevén que en la entrevista participe un «equipo multidisciplinario»<sup>36</sup>, cuya función tampoco se determina con claridad, que haría que ese momento se asemejara al interrogatorio del interesado, para dimensionar los eventuales obstáculos que le impiden el pleno ejercicio de la capacidad civil.

Un primer problema es que dicha entrevista esté prevista antes de la prueba pericial, cuando ni siquiera se tiene información precisa sobre aspectos relevantes del cuadro funcional de la persona con discapacidad<sup>37</sup>. Otro error es considerar que la entrevista es un acto exclusivo del juez, cuando perfectamente la podrían realizar otros funcionarios forenses<sup>38</sup>. Si se confiere al juez ese contacto personal es porque se espera que la entrevista tenga algún impacto probatorio, situación que plantea muchos problemas, pues confiere una capacidad de información directa del juez sobre cuestiones técnicas al tiempo que impide el control sobre lo que el juez considera probado, es decir, es una apuesta por la convicción, por la subjetividad<sup>39</sup>. En algunos ordenamientos jurídicos, como el español y el portugués, se prevé que al juez le

---

<sup>34</sup> Cf. SANCHO GARGALLO; ALÍA ROBLES: 2019; los autores formulan una serie de sugerencias extraídas de su experiencia profesional personal, sin citar trabajos técnicos, lo que ya indica cómo se trata la entrevista. Para un abordaje técnico que puede aprovecharse en el tema: VARA, MANZANERO, VALLET: 2021, 1-39. CONTRERAS, SILVA, MANZANERO:2015, p. 87/96.

<sup>35</sup> Es el caso del art. 751, CPC, por ejemplo.

<sup>36</sup> El STJ ya decidió que se trata de una facultad del juez: AgInt en RMS 57.544/DF, 6/12/2019.

<sup>37</sup> En caso de que se considere necesario oír a la persona que precise de apoyo a los efectos de determinar la medida cautelar, el juez debe justificar el acto y convocar también al demandante y al fiscal.

<sup>38</sup> Cf. RAMOS:2021, 224-226.

<sup>39</sup> El legislador parece que en efecto apuesta por la omnisciencia del juez, como se desprende del art. 249 del CC español: «En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación. La autoridad judicial podrá dictar las salvaguardas que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios resultantes de este precepto y, en particular, atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera». Cabe preguntarse cómo conseguirá el juez valorar todas estas cuestiones y si hay un medio de prueba en el mundo apto para ello, sobre todo en casos de graves patologías del curatelado (la neurociencia promete ayudar en este punto, pero será en el futuro y parcialmente). Es posible formular decisiones anticipadas o directivas de voluntad, pero ello depende de la 1) existencia de ese acto; 2) la validez; 3) la extensión objetiva; y 4) la eficacia temporal, que difícilmente incluye todas las situaciones relevantes y constituye una fuente limitada de interpretaciones en negocios jurídicos. En un caso que se refiere a la vinculación o no de la voluntad de la persona para designar curador (autocuratela, a partir de los arts. 249, 250, 268,

acompañe un especialista, lo que ya es una señal de la insuficiencia cognitiva judicial, aunque, al tratarse de una facultad, la disposición no tiene fuerza, además de no saberse de antemano de qué especialista se trata, pues no existe una única especialidad idónea para todos los casos<sup>40</sup>. La Convención no prevé nada en este sentido y solo trata de los equipos multidisciplinarios como programa para el desarrollo de la persona discapacitada, por lo que parece que se trata de libre inspiración de estas legislaciones, que les sirve para dar un aspecto técnico a este acto judicial.

Sin embargo, esta previsión normativa plantea algunos problemas probatorios, además de cuestiones procedimentales, como la eventual nulidad por infracción de la norma: 1) no se sabe exactamente qué es un equipo multidisciplinario, es decir, qué ámbitos de conocimiento debe integrar, si varía o si se trata siempre del mismo equipo, cuál es su composición mínima, etc.<sup>41</sup>; 2) si el equipo es fijo y siempre está formado por las mismas especialidades, puede que no se adecúe al caso concreto; 3) si el equipo forma parte de la estructura judicial, la función pública carece de personal especializado; 4) si se crea un equipo para cada acto, el coste podría ser un problema serio; 5) no se sabe cuál es la función exacta de este equipo, pero realmente no será la de emitir un dictamen o formar prueba, pues el peritaje no se produce en la etapa de la audiencia forense, de modo que solo puede ser una especie de asesoramiento al juez; 6) como no se trata de un medio de prueba pericial ni de un acto que lleven a cabo especialistas, las impresiones seguirá haciéndolas solo el juez y cualquier referencia a los análisis técnicos emitidos en la vista será inadecuado, porque no se habrá obtenido mediante un examen clínico; 7) como la entrevista, en general, se celebra antes del peritaje, los especialistas no dispondrán de esa información para efectuar su análisis; 8) hay que plantearse si los miembros de este equipo también pueden actuar como peritos en el mismo proceso; 9) este acto solo se prevé para antes de la sentencia, pero sería mucho más útil que especialistas realizaran este seguimiento, sin la presencia del juez, una vez constituida la curatela, en especial para las revisiones periódicas, pero no existe una disposición jurídica en este sentido; 10) el hecho de contar con la asistencia de un equipo multidisciplinario puede contribuir a reforzar el sesgo derivado de la entrevista, donde el juez ya ha fijado de antemano su «convicción»; 11) se puede entender que la entrevista goza de una función de garantía<sup>42</sup> de

---

270, 271, 272, 276 y 282 de CC, según la STS 4003/2021), se anuló la resolución que solo acogió el informe psicosocial, al entender que el juez no apreció críticamente el informe: STS 3770/2021. Además, aún existe la compleja cuestión de la prueba de los estados mentales: GONZÁLEZ LAGIER: Filosofía de la mente y prueba de los estados mentales: Una defensa de los criterios de «sentido común». *Quaestio facti*, 3: 49-79. Madrid: Marcial Pons, 2022.

<sup>40</sup> Disposiciones expresas en el Derecho argentino (art. 706, b, CC) y brasileño (art. 1771, CC, introducido por el EPD, pero un problema de derecho intertemporal es que hay quien entienda que se mantiene vigente el art. 750.2 del CPC, que faculta el seguimiento por parte de un especialista, con lo que se acerca a los sistemas de Portugal, art. 898 del CPC, y a la idea más tradicional del art. 714 del CPC italiano).

<sup>41</sup> Estas dudas surgen de las dificultades prácticas existentes en los diversos países para ofrecer cuerpos técnicos de apoyo en las vistas y, al menos en Brasil, cuando exista dicho equipo, lo «multidisciplinario» significará un psicólogo y un asistente social, que intervienen en todos los casos, porque solo estas dos especialidades integran la plantilla técnica forense ordinaria. En todo caso, la previsión normativa es importante y las dudas no la descalifican, sino que pretenden mostrar la necesidad de mejorarla.

<sup>42</sup> Es lo que entiende el Tribunal Constitucional español en el caso de internamiento involuntario, porque se trata de una limitación de la libertad (STC 141/2012 y 22/2016) así como ya se manifestó el TEDH (*A.N. v. Lithuania*, 17280/08, s. 2016), pero en el

la persona con discapacidad, donde el juez verifica, en persona, sus condiciones y los hechos descritos en la demanda, pero ello no excluye las cuestiones anteriores y además plantea otros problemas, empezando porque la entrevista no asume esta función (la jurisprudencia brasileña y española<sup>43</sup> tratan explícitamente la entrevista como medio de prueba), de considerar al juez como la persona ideal para ello<sup>44</sup> y generalizar el acto, cuando se sabe que existen medidas específicas para el caso y le compete al Ministerio Fiscal un importante papel en dicha fiscalización.

La legislación brasileña, por ejemplo, dispone que el juez debe entrevistar a la persona con discapacidad «minuciosamente acerca de su vida, negocios, bienes, voluntades, preferencias y lazos familiares y afectivos y sobre todo aquello que considere necesario para lograr la convicción sobre su capacidad para realizar los actos de la vida civil, reflejando en documento las preguntas y las respuestas» (art. 751 del CPC). Por consiguiente, se trata de un acto que se acerca tanto al interrogatorio como a la inspección judicial, aunque se le denomine «entrevista». Valga advertir que este contenido presupone dos cosas: 1) que el juez comprende la dimensión del problema para evaluar la capacidad de la persona que precisa de apoyo, lo que le confiere una omnipotencia<sup>45</sup> incompatible con una valoración racional de los hechos, ya que apuesta por una convicción psicológica; 2) que la persona con incapacidad puede comunicarse de algún modo. Además, la regla es elocuente al mencionar expresamente la «convicción», pero, al mismo tiempo, de este acto no puede derivar casi ningún material probatorio, como se desprende del art. 752 de la LEC.

Por lo tanto, es fundamental establecer que esa entrevista, aunque participe un equipo multidisciplinario, no equivale a la prueba técnica o pericial<sup>46</sup>.

---

proceso de curatela se utiliza como fuente de prueba al considerar al juez idóneo para evaluar la situación mental o intelectual del presunto incapaz.

<sup>43</sup> En la «guía» antes citada, se afirma que «exploración» no es igual que prueba por interrogatorio, pero véase la extensión que le da al acto Gargallo, cuando juzgó la STS 341/2014: «Hay que conocer muy bien la situación de esa concreta persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria y representarse en qué medida puede cuidarse por sí misma o necesita alguna ayuda; si puede actuar por sí misma o si precisa que alguien lo haga por ella, para algunas facetas de la vida o para todas, hasta qué punto está en condiciones de decidir sobre sus intereses personales o patrimoniales, o precisa de un complemento o de una representación, para todas o para determinados actuaciones. Para lograr este traje a medida, es necesario que el tribunal de instancia que deba decidir adquiera una convicción clara de cuál es la situación de esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria, qué necesidades tiene, cuáles son sus intereses personales y patrimoniales, y en qué medida precisa una protección y ayuda. Entre las pruebas legales previstas para ello, la exploración judicial juega un papel determinante para conformar esa convicción del tribunal de instancia. Hasta tal punto, que un tribunal de instancia no puede juzgar sobre la capacidad sin que, teniendo presente al presunto incapaz, haya explorado sus facultades cognitivas y volitivas (superando las preguntas estereotipadas), para poder hacerse una idea sobre el autogobierno de esta persona». Sobre la función probatoria: Fernández de Buján, 2016, p. 66 y, en definitiva, el art. 759 de la LEC, como también la jurisprudencia (p. ej.: STS 3923/2017 y la emblemática STS 3168/2014; síntesis en la STS 2573/2016.

<sup>44</sup> En otros casos sensibles de declaración, el protocolo que se sugiere incluye a personas capacitadas para dicho acto concreto y no al juez, como se ve en la *Comunicación sobre el Programa de Apoyo a la Exploración Judicial de Testigos Vulnerables en Cataluña* (Alarcón Romero y otros, publicado en el *Anuario de Psicología Jurídica*, Madrid, vol. 18, 2008, p. 11-20).

<sup>45</sup> Esto lo ilustra bien el tono de: SANCHO GARGALLO; ALÍA ROBLES: 2019.

<sup>46</sup> En este sentido, la previsión del art. 759.3 de la LEC es mucho más preciso.

Otro error es la obligatoriedad<sup>47</sup> de la entrevista, pues, además de los problemas antes citados, puede que la persona con discapacidad no consiga comunicarse y el acto acabe siendo una mera formalidad que abruma a todos los participantes. En caso de que no comparezca<sup>48</sup>, la conducción forzosa del presunto incapaz es una medida incompatible con el tipo de procedimiento y la finalidad del acto.

## 5. La prueba pericial

Si lo que debe ser probado depende de conocimientos técnicos o científicos, el proceso necesariamente deberá instruirse por medio de pruebas que puedan proporcionar ese tipo de conocimiento. No se trata de un eventual resquicio de la prueba legal, sino de la admisibilidad de un medio de prueba pertinente y adecuado para probar el hecho.

En el procedimiento de curatela se debe comprobar la imposibilidad de manifestar la voluntad por una causa transitoria o permanente, aunque puede haber otros supuestos, dependiendo del derecho positivo<sup>49</sup>.

Las causas transitorias se refieren a los casos en los que existe un pronóstico concreto de recuperación plena de la posibilidad de manifestar la voluntad, que, de forma temporal, estará afectada por alguna enfermedad, lesión u otra causa. No hay una relación directa y necesaria con la discapacidad psíquica o intelectual, dado que la causa de la curatela no se encuentra en una enfermedad o estado psíquico, sino en la imposibilidad de manifestar la voluntad cualificada por el discernimiento<sup>50</sup>. No existe una relación automática entre la incapacidad y la discapacidad, pero es innegable que determinados tipos de discapacidad pueden dar lugar a la curatela, porque afectarán a la manifestación de la voluntad.

La imposibilidad permanente se relaciona con alguna causa física o psíquica en la que no haya indicios de pronóstico de recuperación. Valga advertir que preferimos hablar de indicios de pronóstico, porque la evolución de la ciencia puede hacer que evolucione el tratamiento de algunas situaciones que hoy se consideran permanentes, que impiden determinar esos supuestos de incapacidad. Es indiferente si la imposibilidad de manifestar la voluntad es congénita o deriva de algún acontecimiento ocurrido en algún momento de la vida. Además de la situación individualizada sobre la incapacidad de la persona con discapacidad, hay que demostrar la necesidad de la curatela, cuya constitución es la última alternativa entre

---

<sup>47</sup> Cf. STJ: REsp 1686161/SP.

<sup>48</sup> Si el desplazamiento es imposible, la entrevista puede celebrarse en la residencia de la persona con discapacidad, pero esto también plantea problemas: a) la residencia puede hallarse en un lugar muy alejado de la sede judicial; b) estos desplazamientos exigen una planificación logística y que se cancelen otros actos; c) hay lugares a los que el desplazamiento no es posible por cuestiones de seguridad (en Río de Janeiro, por ejemplo, hay muchos lugares así); d) en muchos casos, no se podrá usar tecnología para comunicarse a distancia, por varias cuestiones relativas a la vulnerabilidad de la persona con incapacidad.

<sup>49</sup> Un ejemplo es la prodigalidad, tradicional intervención a efectos exclusivamente patrimoniales (ROGEL VIDE, Carlos. *Prodigalidad: pasado y presente*. Madrid: Reus, 2021, donde el autor aún considera que se trata de una figura jurídica relevante y que puede dar lugar a la curatela; la prueba pericial no es necesaria, ya que los hechos no exigen un conocimiento especializado: TEDH, *M.K. v. Luxembourg*, 51746/18, s. 2021); otra causa es la adicción a drogas ilícitas, aunque el abuso de drogas lícitas también puede llevar a la incapacidad (sobre el impacto de drogas lícitas en la salud mental, en especial los medicamentos psiquiátricos, el libro de Robert Whitaker hace un retrato impresionante: *Anatomía de una epidemia*. Ribeiro(trad.). Rio de Janeiro: Fiocruz, 2010).

<sup>50</sup> MENDONÇA: 2017, p. 40.

las medidas de apoyo, pues solo se aplicará esta situación jurídica limitadora cuando aquellas sean insuficientes.

Más que pertinente, la prueba técnica, máxime mediante dictamen pericial, es objetivamente necesaria, es decir, no depende del juzgador subjetivo<sup>51</sup>. En el caso de la curatela, es evidente la necesidad de que exista un pronunciamiento técnico y científico sobre las condiciones del presunto incapaz, sobre todo para determinar la individualización de las condiciones de la curatela, de modo que no es exagerado afirmar que el procedimiento de curatela se basa, sobre todo, en la práctica de la prueba pericial.

El procedimiento de curatela ya no puede desarrollarse en serie sino que debe ser artesanal, es decir, de acuerdo con las capacidades y las necesidades de la persona con discapacidad; por ello, la prueba técnica tiene especial relevancia, a fin de establecer los límites de la curatela. No ha lugar, por tanto, a preguntas estandarizadas o dictámenes lacónicos e impersonales, como si integrara una cadena de producción de incapacidades.

La práctica de prueba técnica debe tomarse en serio, a fin de evitar que se frustren todos los progresos que puede traer la Convención.

Dentro de esta expectativa de verificación personalizada de las capacidades, no puede ignorarse la dificultad práctica de realizar los peritajes, sobre todo si participan equipos multidisciplinarios. Los costes inherentes a la prueba técnica no pueden ignorarse cuando se piensa seriamente sobre el tema y la necesidad de valoración técnica debe amoldarse a la realidad de los hechos, de forma que no se puede confundir la necesidad de prueba técnica con la obligatoriedad de practicar la prueba pericial. Lo que es imprescindible en el procedimiento de curatela es la existencia de prueba técnica y no necesariamente de la realización de un peritaje, pero todos los esfuerzos deben orientarse a la práctica de la prueba pericial adecuada.

Para diseñar debidamente la práctica de la prueba pericial, se debe tener en cuenta que la contradicción incluye al juez, pero solo en un escenario en el que se pueda llevar a cabo un debate serio sobre el contenido y la calidad de las pruebas, para poder concretar el doble aspecto de la contradicción: control de las partes y actividad cognitiva del juez<sup>52</sup>. Esto también debe ocurrir en los sistemas de perito del juez, en este caso con un mayor énfasis en la posición activa de las partes, pero no solo de ellas, pues el sistema de elección puede privar al juez de disponer realmente del nombramiento de confianza<sup>53</sup>, al existir solo la

---

<sup>51</sup> VÁZQUEZ, 2021: 288/289.

<sup>52</sup> VÁZQUEZ (2021: 35, 62, 307/310 y 329/337). En el CPC brasileño existen reglas muy interesantes en el art. 357, apartados 1 y 3, que pueden contribuir a esta contradicción cualificada y que se aplican al proceso especial de curatela, pues aumentan las garantías. Se pueden extender dichas reglas para incluir al perito en este diálogo, incluso antes de que se lleve a cabo el peritaje, con la finalidad de delimitarse claramente el objeto (cf. VÁZQUEZ, 2020: 54/55).

<sup>53</sup> Sobre la visión de que en el sistema de peritos nombrados por los jueces y la confianza que resulta de ese nombramiento lo que llevaría a un modelo deferencialista (VÁZQUEZ, 2021: 368, 370, 380, 396/397). Valga observar que «o juiz seleciona o perito porque tem razões para crer que esse possa satisfazer as necessidades epistêmicas que previamente identificou como objeto da perícia» (VÁZQUEZ, 2021: 380). Es una relación presupuesta, pero aún hay que verificar si se atendió la responsabilidad epistémica, ofreciendo elementos adecuados para la decisión (VÁZQUEZ, 2021: 394, nota 39). Por esta razón, la confiabilidad y el sistema de elección de los peritos de confianza de los jueces guardan una relación intrínseca, con sistemas procesales muy

posibilidad de designación única, que es muy común entre los técnicos forenses<sup>54</sup>. En el caso de la curatela, esta dimensión cognitiva del juzgar es peculiar porque una de las partes puede no ser capaz de participar de forma efectiva en la contradicción<sup>55</sup>. Es decir, en la curatela, una de las dimensiones de la contradicción puede estar seriamente perjudicada<sup>56</sup>, lo que impone una mayor participación del fiscal y el juez<sup>57</sup>.

Se plantea un debate interesante sobre la posibilidad de dispensar la prueba pericial cuando en el proceso existan elementos técnicos suficientes para comprobar las condiciones personales de la persona con discapacidad y ofrecer elementos que permitan la individualización de la curatela<sup>58</sup>. Si la prueba solo debe practicarse en el proceso cuando sea relevante y el objeto de la prueba pericial ya ha sido comprobado mediante otros documentos técnicos, el peritaje no sería admisible. A primera vista esta argumentación impresiona, pero, como ya he adelantado, no hay equivalencia entre los medios de prueba. Sin embargo, excepcionalmente, podrá dispensarse la prueba pericial, cuando, por ejemplo, se disponga en el proceso de una vasta documentación médica (valga imaginar el caso de un adulto con parálisis cerebral desde el nacimiento y con un largo historial de consultas con especialistas y exámenes clínicos, que no se mueve ni se comunica) y la realización del peritaje resulte especialmente gravoso, ya sea por la condición física de la persona con incapacidad o por cuestiones económicas<sup>59</sup>.

---

defectuosos para ofrecer la posibilidad de que los jueces realicen elecciones adecuadas basados en razones para creer en el testimonio que se presente (VÁZQUEZ, 2019: 51-67).

<sup>54</sup> La institucionalización del perito no es sinónimo de calidad de la prueba, que debe buscarse en criterios externos al perito (VÁZQUEZ, 2021: p. 246).

<sup>55</sup> El proceso judicial debe adecuarse a la participación de personas con discapacidad que tengan vulnerabilidades que afecten a su desempeño en algún grado, lo que también afecta a la cuestión probatoria, como se desprende del importante *Protocolo para juzgar con perspectiva de discapacidad*, publicado por la Suprema Corte de Justicia de México (<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion>), como de las páginas 145, 146, 214 y 221.

<sup>56</sup> En caso de que exista un acuerdo entre las partes sobre las pruebas en el proceso de curatela, cuya posibilidad es discutible justamente en razón de la incapacidad, esa intervención judicial en la contradicción sobre la prueba deberá darse también en el control de este, ya que el acuerdo entre partes y peritos disminuye el control judicial sobre la prueba y deben verse las razones del acuerdo y no el mero cuestionamiento de lo que sucedió, lo que es muy importante en la curatela (VÁZQUEZ, 2021: 134, nota 112).

<sup>57</sup> En teoría así, se puede pensar incluso en «metaperitajes», a fin de intentar acabar con las dudas derivadas de este tipo de contradicción, lo que significaría una revisión o ampliación del trabajo pericial (VÁZQUEZ, 2020: 45/46). Esta alternativa puede ser más útil en sistemas de peritos de las partes, pero en el caso de las contradicciones que imposibilitan o perjudican es una alternativa a tener en cuenta.

<sup>58</sup> Cf. art. 37 del CC argentino y art. 759.3 de la LEC; en Portugal, el peritaje es facultad del juez, con arreglo a los arts. 897 y 899 del CPC, lo que parece no ser una medida epistémica, sobre todo cuando la respectiva legislación contiene la expresión «demencia notoria» (arts. 1601, b, y 1643, 1, a, CC). En Brasil los arts. 472 y 753 del CPC muestran la dispensabilidad del peritaje, aunque prevalece el criterio de su obligatoriedad.

<sup>59</sup> El debate sobre la visión económica de la prueba pericial es más complejo (VÁZQUEZ: 2021, p. 298/301), pero destacan dos dimensiones: desde la óptica de la parte, el coste del peritaje; desde la del perito, el importe de los honorarios, sobre todo en los casos de justicia gratuita (<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado172202202007065f035dba6140b.pdf> (alrededor de 60 €)). En el TJRJ el importe es algo superior, pero los peritajes de curatela cuestan la mitad que los demás peritajes médicos ([www4.tjrj.jus.br/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=206637&integra=1](http://www4.tjrj.jus.br/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=206637&integra=1)), lo que es sintomático de como la curatela se considera un proceso menos importante y que, además de no tener justificación epistémica, rebaja este tipo de peritaje y potencialmente puede afectar a su calidad. La proporción de casos en los que se aplica la justicia gratuita es bastante elevado en Brasil, aunque no existen datos concretos por asunto (cf. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>, p. 114). Este debate económico, sin embargo, no puede servir para excluir la prueba, lo que sería contraepistémico, al no relacionarse con la suficiencia probatoria.

Una cuestión difícil de resolver es el rechazo de la persona con discapacidad a someterse al reconocimiento, sirviéndose de la autonomía que le reconoce la propia Convención, situación que necesariamente haría que el proceso se definiera a partir del acervo probatorio que obre en los autos con independencia de la realización formal del peritaje. Si este es obligatorio, hay que determinar las medidas que podrán adoptarse en caso de que el presunto incapaz se niegue a comparecer al peritaje o impida la entrada en su domicilio para que se realice la exploración. Como se trata de derechos indisponibles, el problema no se resuelve mediante la presunción que se extrae del rechazo a la realización de la prueba técnica, como en el caso de los arts. 231 y 232 del CC, del mismo modo que, en estos casos, no se producen los efectos de la rebeldía. Además, la regla es la capacidad civil plena y no se puede presumir la incapacidad<sup>60</sup>.

La realización del peritaje a la fuerza solo puede redundar en un acto formal, sin la necesaria profundidad que se espera de él, que frustra la finalidad de la prueba pericial, al ser grande la posibilidad de que el presunto incapaz no colabore con la realización de los exámenes.

La curatela debe ser individualizada, de modo que el peritaje ha de ser un acto personalizado y no meramente formal<sup>61</sup>, que hace que los exámenes deban adecuarse realmente al caso concreto, con la participación del presunto incapaz. La autorización de entrada en el domicilio para efectuar una exploración a la fuerza<sup>62</sup> no parece ser la medida más adecuada, pues viola la autonomía de la persona con discapacidad y es contraproducente, salvo que se trate de una medida necesaria para la protección de la salud, que no se realizará con la entrada del perito, sino mediante la atención médica adecuada de urgencia. Se puede valorar la utilización de otras medidas inductivas y coercitivas para ejecutar la orden judicial, pero siempre con la idea de realizar el menor daño posible, respetando su autonomía y desde la perspectiva de que la curatela es una medida de protección, no punitiva. Es recomendable consultar antes al especialista sobre el mejor modo de proceder en estos casos, pues el recurso a medidas coercitivas puede afectar a la realización del peritaje. Como, por ejemplo, en un peritaje psiquiátrico, en cuyo diagnóstico se integra la anamnesis y todos los detalles que puedan observarse en ese momento, incluidas las reacciones de la persona objeto del peritaje, que —vale la pena recordar— es parte del proceso y objeto de prueba. Además, habrá desaparecido la confianza mutua entre el presunto incapaz, para quien todo estará siendo impuesto, sin posibilidad de elección, en el sistema de confianza de los jueces, y el perito, que puede de antemano buscar tácticas de simulación; y el aumento de la fuerza y la tensión pueden causar un gran perjuicio en el momento fundamental en el que se produce el contacto personal con el especialista.

---

<sup>60</sup> El art. 31, *a*, del CC argentino afirma expresamente que la plena capacidad se presume.

<sup>61</sup> Siempre debería haber sido así, pero en la práctica forense había una estandarización de cuestiones y dictámenes y no era extraño que se produjera tan solo una conversación informal y superficial entre el perito y la persona con discapacidad.

<sup>62</sup> El 29 de marzo de 2018, el periódico *O Globo* publicó que se había ordenado judicialmente la entrada a la fuerza en el domicilio del músico João Gilberto para realizar el peritaje (el proceso de curatela, en este caso no llegó a concluir, pues meses después el artista falleció).

Determinado el peritaje, deberá facultarse el seguimiento por parte de un asistente técnico, no solo porque se trata de un derecho inherente a este medio de prueba, sino también por la controversia que puede plantearse si se impugna la solicitud<sup>63</sup>.

Con independencia del debate sobre si es imprescindible o no la práctica de la prueba pericial a lo largo del procedimiento, hay que considerar que, si el conocimiento técnico o científico es necesario<sup>64</sup>, el juez no podrá descartar la prueba técnica o científica existente y, mucho menos, decidir en contra de su contenido sin la adecuada valoración, determinándose, en su caso, la realización de un nuevo peritaje o aclaraciones orales del perito.

No estar vinculado al dictamen pericial solo significa que debe realizarse un nuevo peritaje o que han de practicarse nuevas pruebas técnicas, pero no que su contenido pueda ignorarse o contrarrestarse sin contrapruebas también técnicas o científicas, de modo que el juez no puede ignorar sin más el dictamen pericial y transformarse él en perito<sup>65</sup>.

Valga señalar que el perito, en realidad, es un sujeto procesal importante en el procedimiento de curatela y su participación deben aprovecharla las partes como una dimensión más de la contradicción, que amplía y ahonda en el debate, no solo mediante la designación de quienes asisten, sino también de las cuestiones adecuadas, solicitudes de aclaración, control de los requisitos para el nombramiento y elaboración del dictamen, así como la eventual participación en la vista especial para realizar aclaraciones orales, como desarrollo del peritaje complejo y no solo en el caso de peritaje simplificado<sup>66</sup>, no solo para ratificar, sino para explicar de forma adecuada su dictamen<sup>67</sup>.

La sentencia deberá contar con una motivación analítica, que aclare los límites y las posibilidades de la curatela, demuestre la pertinencia y la adecuación a la situación del curatelado y motive, de forma expresa, el nombramiento del curador. En definitiva, como ya afirmamos, la curatela debe ser a medida y no *prêt-à-porter*, lo que obliga a que la sentencia sea artesanal y no dictada en serie.

---

<sup>63</sup> No se permite el registro audiovisual del peritaje médico o psicológico, circunstancia que al menos debería ser objeto de debate, pues puede ser importante para verificar la realización del acto y aumentar la contradicción. Se argumenta que el acto es confidencial, pero en la medida en que servirá como prueba, no existe la confidencialidad respecto al proceso. En el TJRJ, se prohíbe expresamente grabar la entrevista con el psicólogo (decisión 16/2022: cgj.tjrj.jus.br/atualizacoes-consolidacao-normativa-parte-judicial).

<sup>64</sup> Valga señalar que pueden necesitarse otras pruebas, incluidas las orales, para valorar las circunstancias relevantes para establecer la extensión de la curatela (cf. art. 754 del CPC brasileño).

<sup>65</sup> Por desgracia, no es raro encontrar interpretaciones como la del STF: «O magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo firmar sua convicção com base na narrativa dos autos e em outros documentos a eles acostados, afinal, ele é sempre o perito dos peritos, ou o "peritus peritorum"» (RHC 120052, 2014). Visión crítica de este debate en TARUFFO (2015) y VÁZQUEZ (2022: 8-12/24-38).

<sup>66</sup> Cf. interesantes reglas jurídicas en los arts. 156 a 158, 466, 473.3, 477.2 y 482 del CPC brasileño y un interesante análisis en AVELINO:2017, epígrafe 6.1

<sup>67</sup> VÁZQUEZ, 2021: 306. Valga advertir que la actividad cognitiva del juez sobre el dictamen no presupone la necesidad de conocer el ámbito de conocimiento del perito, sino de que analice la calidad inferencial de su razonamiento y los fundamentos de la premisas en que se basa (VÁZQUEZ, 2021: 336).

Excepcionalidad, individualidad y provisionalidad se convierten en características esenciales de la curatela, de modo que, en aquellos casos en los que su constitución sea necesaria, la incapacidad será temporal y preferencialmente parcial, en la extensión de la vulnerabilidad de la persona individualizada<sup>68</sup>.

La situación de curatela debe revisarse de forma periódica<sup>69</sup> o cuando ya no sea necesaria, es decir, «cuando cese la causa que la determinó»<sup>70</sup>.

Si cambian los hechos, no solo es posible sino que es rigurosamente necesario modificar la situación creada por la resolución judicial, a fin de restablecer la capacidad. Es una consecuencia directa del carácter excepcional de la curatela, así como de la regla general de que un cambio en los hechos entraña la posibilidad de una nueva manifestación judicial.

Por consiguiente, una vez dictada la sentencia, es necesario llevar a cabo un atento seguimiento del curatelado y, en esta fase, puede ser muy útil la inspección del lugar en el que se encuentre y la realización de entrevistas, pero por especialistas forenses y no por el juez. Como se trata, en rigor, de un nuevo procedimiento, debe instruirse íntegramente la causa, que también debe basarse en prueba técnica o científica. En la demanda debe exponerse el cambio que justifique la extinción de la curatela y aportar los documentos en los que se apoye, incluido el informe médico u otros documentos técnicos. La práctica de la prueba oral no es obligatoria y, en función del caso concreto, se valorará su relevancia, en especial, de la declaración del curador. Básicamente, se realizará un nuevo peritaje.

## **6. La valoración de la prueba pericial y motivación de la sentencia**

Entre las diversas controversias en torno a la valoración de la prueba, se encuentra el problema de la fuerza probatoria de la prueba pericial, especialmente en razón de la introducción en el proceso de un discurso técnico-científico que, en general, no conocen ni el juez ni las partes y que con relativa frecuencia versa sobre ámbitos complejos de conocimiento y que, precisamente, constituye el punto central de la controversia objeto de decisión<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> El uso de «persona individualizada» no es elegante y resulta una obviedad, pero utilizo la expresión para reforzar la idea de que el proceso será artesanal, en la justa medida de las necesidades del curatelado y por el tiempo que sea necesario.

<sup>69</sup> El art. 268 del CC español y el art. 40 del CC argentino prevén la revisión periódica. La legislación portuguesa contiene reglas aparentemente contradictorias que introdujeron la misma ley: art. 155 del CC, y art. 904.1 del CPC.

<sup>70</sup> La expresión se usa en el art. 756 del CPC brasileño, que no prevé la revisión periódica automática.

<sup>71</sup> Además, existe el problema de la fiabilidad que acompaña al discurso científico, como señala VÁZQUEZ, 2020, p. 31: «[L]as discusiones que en la filosofía de la ciencia ha habido sobre el supuesto carácter científico de algo, conocido como el problema de la demarcación, han mostrado la insuficiencia de los diversos criterios de científicidad que se desarrollaron para delimitar claramente lo que sería científico y lo que no sería científico. Además de ello, no todo lo científico es igualmente fiable y no solo lo científico es fiable, por lo que tampoco podemos asumir que científicidad es igual a fiabilidad. En cambio, para usar en las decisiones judiciales información experta de forma justificada necesitamos precisamente información sobre su fiabilidad, tanto sobre las generalizaciones usadas como en su aplicación al caso concreto en que se aplican».

Los avances científicos configuran una nueva realidad que, en consecuencia, no puede verse con el mismo repertorio tradicional. Tras el fallo del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el *caso Daubert*<sup>72</sup>, se modificaron especialmente los parámetros de control y credibilidad de la prueba científica<sup>73</sup>. Valga señalar que el código procesal civil brasileño se inspiró solo de forma superficial en aquella resolución y ni siquiera tuvo en cuenta los llamados «factores Daubert» para establecer los criterios de valoración de la prueba pericial ni la denominada «trilogía Daubert». La reserva de que, incluso respecto a los medios de prueba considerados de alta confiabilidad, como las pruebas de ADN, la prueba científica puede tener fallos es correcta, pero no obnubila la confiabilidad del resultado, siempre que se haya realizado bajo las condiciones adecuadas y mediante la metodología apropiada<sup>74</sup>. En realidad, ese carácter se refiere a un problema en la ejecución del medio de prueba, es decir, su idoneidad individualizada, y no a su aptitud abstracta para conferir un juicio de certidumbre. La eventual duda sobre su ejecución, que, valga insistir en la idea, no afecta a la validez científica de la técnica, debe servir para excluir un peritaje concreto y determinar uno nuevo, para no abandonar el medio de prueba<sup>75</sup>.

Aquí se plantea un problema grave: hay una capa de discurso sobre la objetividad de la motivación en la valoración de la prueba, pero la idea entrelíneas proviene de una antigua construcción persuasiva de la prueba y se basa en la convicción del juez. La ya citada controversia de si puede dispensarse el dictamen pericial en caso de que existan otras pruebas técnicas plantea problemas relacionados con el momento en el que se produce dicho análisis, es decir, si integra la valoración y la suficiencia del conjunto de hechos o la relevancia de la prueba. En rigor, aquí podría entrar también el debate sobre el estándar de la prueba. Hay casos en los que la doctrina y los tribunales consideran el peritaje necesario, es decir, un medio de prueba imprescindible, puesto que el pronunciamiento técnico es esencial.

Sobre este aspecto, surgen cuestiones relacionadas con el carácter esencial del medio de prueba, la posibilidad de realizar un peritaje simplificado o solo un peritaje escrito con un informe pericial formal y cuestiones que hay que responder, el momento en el que se verifica la posibilidad de dispensar la prueba pericial, esto es, si pasa por la valoración o no y, por último, en caso de necesidad, de prueba pericial insuficiente, si sería necesario otro peritaje (u otros), hasta que se lograra la suficiencia probatoria. Parece que, si el peritaje se considera objetivamente relevante, en el sentido racionalista de la prueba, el juez no puede afirmar que el peritaje tiene defectos y, al mismo tiempo, juzgar con base en otro medio de prueba. En

---

<sup>72</sup> En este fallo se basó la modificación de la prueba pericial que tuvo lugar en diversos ordenamientos del mundo: TARUFFO, 2015. HAACK, 2020, sobre todo a partir de la p. 183. VÁZQUEZ: 2021, capítulo 2. VÁZQUEZ: 2019: p. 193/230. VÁZQUEZ: 2022, tres primeros capítulos.

<sup>73</sup> Cf. art. 473 del CPC brasileño.

<sup>74</sup> Cf. HERDY. DIAS, 2021, p. 735-768. Esto no significa, evidentemente, que la prueba pericial no tenga que ser controlada y debidamente valorada, pues puede presentar muchos problemas, como los que, a modo de ejemplo, señala DUCE, 2020. Al respecto, es imperativa la lectura de VÁZQUEZ (coord.): 2022.

<sup>75</sup> Cf. REsp 397.013-MG, DJ 9/12/2003, p. 279; REsp 1229905/MS, DJe 2/9/2014.

esos casos, deberá señalarse de forma objetiva el vicio del peritaje anterior o la causa que afecte a su fiabilidad y dictar las providencias para realizar el nuevo peritaje asegurando su fiabilidad.

Todo lo anterior, claro, está más directamente relacionado con la valoración y la calidad de la prueba pericial. Aquí, surge, por tanto, la cuestión fundamental de la fiabilidad de la prueba pericial, que no fue objeto de una especial preocupación por parte del legislador brasileño, que mezcló los dos precedentes de Estados Unidos más icónicos, sin ninguna reflexión ni debate, en una especie de trasplante heterodoxo e irreflexivo<sup>76</sup>. El art. 473 del CPC brasileño dispone que el dictamen pericial deberá contener «la descripción del método utilizado, aclarándolo y demostrando que es mayoritariamente aceptado entre los especialistas del ámbito de conocimiento del que se originó». Se constata la preocupación esencial con el método usado y el criterio fijado es la aceptación mayoritaria entre especialistas del ámbito de conocimiento, lo que está bastante lejos de ser el criterio más adecuado, pues no garantiza la fiabilidad<sup>77</sup>.

Es conocida la preocupación doctrinal con que haya «delegación de jurisdicción al perito», ya que, al no existir pesos preestablecidos para las pruebas practicadas, no hay vinculación jerárquica de la prueba científica y no se puede considerar la sentencia como una mera actividad de homologación del dictamen pericial. Por otro lado, debe señalarse que, en nombre de la «libre» convicción, el juez no puede ignorar sin más la conclusión del perito —sirviéndose para ello de la idea tradicional, de retórica perjudicial y autosuficiente, de que el juez es el «perito de los peritos», como si esa omnipotencia fuera posible—, por el mero hecho de que, valga insistir en la idea, no tiene conocimientos sobre el objeto del peritaje. En caso de dudas sobre la conclusión, incluso tras dictámenes críticos de los asistentes técnicos, compete al juez solicitar aclaraciones, notificándoselo a las partes para que tengan conocimiento del acto y, en su caso, determinar un nuevo peritaje, que también se someterá a contradicción.

El hecho de que se deban señalar las razones que llevaron al juez a descartar el dictamen pericial no se confunde con la libre convicción, sino con la necesidad de controlar una prueba practicada. Al mismo tiempo, la acogida del dictamen pericial tampoco evita su necesaria motivación. El análisis de la prueba pericial puede no ser solo de acatamiento, pero tampoco puede realizarse mediante la simple exclusión genérica. Que la admisibilidad de la prueba no se confunda con su valoración no significa que la prueba admitida no se relacione con su valoración. En el caso de la prueba pericial, hay tres requisitos de admisibilidad específicos, además del requisito genérico de todo medio de prueba de relevancia o pertinencia: la necesidad del medio de prueba para la verdad del enunciado fáctico, la idoneidad del experto (verificación obvia de la habilitación del experto, es decir, de su capacidad para pronunciarse como perito por medio de una acreditación concreta) y la confiabilidad de la información experta (aportación de la

---

<sup>76</sup> Cf. KNIJNIK:2017, p. 39; sobre este riesgo VÁZQUEZ: 2019, p. 229; 2022, p. 47.

<sup>77</sup> VÁZQUEZ: 2022, cap. II. La cuestión metodológica puede ser examinada tanto en la fase de la admisibilidad como en la de la valoración de la prueba pericial, al no tratarse de una cuestión estanco y que deba ser explorada en la etapa de la práctica de la prueba durante la contradicción a fin de que el experto realice aclaraciones y que, en caso necesario, haga nuevas aportaciones sobre el tema.

información considerada razonable dentro de la comunidad científica a la que pertenece o en la materia en la que ejerce su oficio).

Si la valoración de la prueba presupone la comprensión<sup>78</sup> por parte de los jueces del razonamiento inferencial de los peritos que lleve a una decisión racional sobre los hechos, ha de permitirse el diseño procesal de herramientas adecuadas para ello<sup>79</sup>, a fin de que la interpretación de la prueba y el cotejo de su fiabilidad sean objetiva e intersubjetivamente posibles, lo que exige invertir en la comunidad de expertos y en la formación de abogados, jueces y fiscales, en el marco de un proceso de educación compartida<sup>80</sup>.

Además de la confusión entre admisión y valoración, viene a colación de nuevo el problema de la falta de motivación completa en la fase de valoración, pues no es raro que el juzgador se limite a decir que la prueba esencial, la única relevante, no puede tenerse como practicada y que las demás pruebas no sirven, son periféricas. Pero no se dice cuáles son las pruebas que en efecto serían esenciales, la razón por la que no sirven, por la que son periféricas o qué hechos no fueron probados. Existe un absoluto desdén por la justificación de los hechos. Es evidente que la motivación no ha de incluir la descripción de todo el recorrido intelectual efectuado por el juez para la valoración de los hechos y las normas, pues es irrelevante para una valoración racional, sino una justificación racional y objetiva acerca de la conclusión que se anuncia. No se trata solo de un discurso retórico o persuasivo, el juez debe demostrar la veracidad de los hechos de acuerdo con las pruebas disponibles, exponiendo las razones en las que se apoya racionalmente la conclusión<sup>81</sup>.

La falta de preocupación con la motivación de la valoración de la prueba es un punto de especial vulnerabilidad en un contexto donde lo lacónico es una práctica habitual. Las previsiones constitucionales y legales sobre la necesidad de una adecuada motivación no se reflejan en la práctica ordinaria ni confiere ánimo a la jurisprudencia para un control efectivo de las resoluciones mal fundamentadas. Como no se puede atribuir este marco débil a la falta de reglas, son otras las causas y merecen ser objeto de estudio especializado. En relación con la prueba, pueden señalarse al menos dos razones: la falta de criterios objetivos y racionales para la motivación y, en consecuencia, la apuesta por un modelo subjetivista de valoración de la prueba, especialmente, pero no solo, partidario de una concepción persuasiva de la prueba<sup>82</sup>. Ya en una concepción racionalista de la prueba, la creencia del juzgador es irrelevante a los efectos de la valoración de la prueba, ya que el método utilizado debe ser objetivo a partir de la refutación y la

---

<sup>78</sup> VÁZQUEZ, 2021: 317; 2022, p. 24-38.

<sup>79</sup> A este respecto, con sugerencias de herramientas como el «consultor experto», la posibilidad de «meta-periciales», «perito tercero en discordia», junta de peritos o que se incorpore un experto a un determinado tribunal, por ejemplo, véase VÁZQUEZ, 2020, p. 41 y 50.

<sup>80</sup> GASCÓN ABELLÁN, 2021, p. 53/91. VÁZQUEZ, 2020b, p. 113 y 140.

<sup>81</sup> Como se ha intentado mostrar en este trabajo, la valoración no debe ser el único objeto de preocupación del estudio de la prueba pericial, pues se trata de una tarea cognitiva compleja que exige la división del trabajo entre todos los actores y un diseño procesal adecuado (VÁZQUEZ: 2022, p. 133-138).

<sup>82</sup> FERRER BELTRÁN, 2021a, p. 87-95.

corroboración de hipótesis, de acuerdo con las reglas de la racionalidad y la lógica (reglas de la epistemología), con una fuerte motivación de los hechos<sup>83</sup>.

La valoración de la prueba pericial exige que los jueces comprendan el razonamiento de los peritos, tanto de las premisas utilizadas como de las respectivas inferencias<sup>84</sup>. Para que la prueba sea relevante, ha de poderse verificar la fiabilidad del conocimiento del especialista, lo que incluye las aptitudes y las limitaciones de métodos y técnicas, con esfuerzo para que haya fuentes empíricas que proporcionen ese repertorio a los jueces, en un diálogo efectivo de colaboración con las comunidades de especialistas<sup>85</sup>. Deben preverse mecanismos para incentivar la comprensión del juez, tratando la prueba pericial como una fuente de conocimiento y, por consiguiente, posibilitando que el juez aprenda con el perito. El hecho de que el juez sea *repeat player*<sup>86</sup> es fundamental (y, en general, los jueces que juzgan de la curatela están especializados en la materia y conocen del asunto de forma rutinaria) para ese mejor diseño procesal y aquí radica la importancia de la formación de los jueces<sup>87</sup>. En el caso de jueces que juzgan repetidamente una materia, la realización de cursos extrajurídicos relevantes sobre el tema debe ser habitual e incluir diálogos con especialistas de ámbitos que son habituales en los peritajes<sup>88</sup>, incluso para desafiar la información que contiene el dictamen<sup>89</sup>. Por consiguiente, es fundamental que existan mecanismos ideados para facilitarles a los jueces esa tarea de aprendizaje y comprensión. Si el juez no fuera capaz, desde un punto de vista cognitivo, de valorar la prueba pericial practicada, entonces sí tendríamos el debate metafórico sobre una curatela epistémica, nombrándose al perito como curador. A partir del momento en que, sin embargo, se autoriza a un juez a constituir una curatela, ello significa que no se trata de una mera homologación de un informe pericial, sino de una actividad que presupone la capacidad de aprender del juez y de valorar la calidad de las pruebas.

---

<sup>83</sup> Cf. la síntesis de FERRER BELTRÁN, 2021a, p. 96-98. Tras un profundo examen de las formas de razonamiento probatorio, Ferrer Beltrán concluye que, en el momento de decidir sobre los hechos probados, el juez ocupa una posición análoga a la de la comunidad científica cuando analiza el trabajo realizado por otros, atribuyéndole niveles de corroboración o probabilidad inductiva a la hipótesis sobre los hechos (2021a, p. 140/199). Para ello, es fundamental fijar un umbral a partir de cual se considera que una hipótesis está probada, esto es, el estándar de la prueba. Hay, sin embargo, una exigencia de motivación plena del juez sobre la valoración de la prueba, pero, abstrayendo de los muchos problemas estructurales para la función jurisdiccional, no hay en la ley criterios objetivos mínimos para determinar el nivel de suficiencia del acervo probatorio. Es decir, se exige, pero no se facilitan medios adecuados para ello.

<sup>84</sup> VÁZQUEZ, 2020: p. 30.

<sup>85</sup> VÁZQUEZ, 2020: 57.

<sup>86</sup> «[E]s falso que nuestros jueces lidien con el mundo de la expertise. En otras palabras, no todo el conocimiento experto que se ha desarrollado en la actualidad tiene cabida en el proceso judicial, solo una pequeña parte del mismo; no todo el conocimiento experto que tiene un experto es relevante para el caso concreto, solo una parte del mismo; no todo el conocimiento del caso concreto es experto, sino que generalmente, además de este, hay disponible otro cúmulo de conocimiento no-experto relevante. Y normalmente el tipo de conocimiento experto que entra al proceso ha sido ya tratado previamente por nuestros jueces al ser *repeat players* y tener como función decidir constantemente casos a partir de él. Esto último no convierte en expertos a nuestros jueces, pero sí les debería permitir una mayor sofisticación en el tratamiento de dicho conocimiento» (VÁZQUEZ, 2020: 40; 2021: 324-327).

<sup>87</sup> VÁZQUEZ: 2021, p. 326.

<sup>88</sup> Cf. HERRERO, CARMEN: Los conocimientos de la psicología más allá de la prueba pericial. *Quaestio facti*, 2: 363-408. Madrid: Marcial Pons, 2021.

<sup>89</sup> VÁZQUEZ: 2021, p. 329.

## 7. Conclusiones

La curatela no es la finalidad de una intervención judicial, sino una medida excepcional y que tiende a ser temporal de apoyo a una persona que no goza de capacidad civil plena. La evolución de los derechos de las personas con discapacidad impactó de lleno en el sistema jurídico de la capacidad y, por consiguiente, de la curatela, con evidentes consecuencias sobre el razonamiento probatorio. Si recurrir a la curatela de forma abusiva viola los derechos de la persona con discapacidad, no utilizarla también atenta contra su situación<sup>90</sup>. Una prueba pericial confiable tiene beneficios no solo epistémicos, sino también para el adecuado tratamiento del incapaz. Por ello, debe haber un diseño procesal que posibilite la adecuada práctica y comprensión de la prueba pericial, donde se produzca un reparto de las labores cognitivas entre los participantes, a fin de obtener una información completa del caso<sup>91</sup>.

Se pueden sugerir algunas prácticas de forma no exhaustiva, puesto que otros aspectos del adecuado diseño procesal para el control de la calidad de la prueba pericial ya se han mencionado a lo largo del texto y otras tantas cuestiones no tienen cabida en este estudio:

1. La contradicción sobre la prueba pericial debe producirse desde el momento en que se propone y mantenerse durante el procedimiento y no llevarse a cabo tan solo tras la entrega del dictamen<sup>92</sup>, el perito debe participar en la etapa de debate por el bien de la instrucción y su trabajo<sup>93</sup>, para lo que se ha de especificar claramente su función en el caso concreto, así como debe realizar aclaraciones escritas u orales, informándosele que debe comunicar al juez cualquier rectificación o complementación de su trabajo. Esta necesidad de que se realicen las aclaraciones necesarias también debe darse en segunda instancia, incluso con la determinación de un nuevo peritaje, en su caso.

2. La entrevista debe realizarse tras la concreción<sup>94</sup> de la prueba pericial, con la ayuda de profesionales habilitados para el desarrollo del acto, preferiblemente sin la participación del juez, dependiendo del diseño normativo.

---

<sup>90</sup> En Brasil, los datos son impresionantes, como el hecho de que los peritos no responden directamente a las cuestiones formuladas, lo que hace pensar en dictámenes genéricos y que el juez raramente formula preguntas por escrito, no hay constancia de la audiencia de los peritos, aunque se señala que muchos peritajes se realizan en el propio tribunal, tras la vista de entrevista: [defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/4dd1533962d84aad9282a0bcd07e520d.pdf](https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/4dd1533962d84aad9282a0bcd07e520d.pdf), p. 149/164; FONTANA: 2022, p. 110).

<sup>91</sup> VÁZQUEZ (2022: p. 110): «[D]isponer de un conjunto de información completa debe ser la aspiración de cualquier diseño institucional serio: no se trata de tomar decisiones con cualquier conjunto de información, sino que la decisión se adopte con toda la información relevante disponible [...] Ello supone que el objetivo de la institución probatoria es la averiguación de la verdad y que el proceso judicial no es meramente un instrumento para resolver disputas personales entre las partes. Si el objetivo fuera únicamente ese, por supuesto, no necesitaríamos un diseño institucional refinado, dado que no importaría la corrección sustantiva de la decisión, sino la conformidad de las partes sobre la decisión».

<sup>92</sup> Sobre la importancia de la visión epistémica de la combinación contradicción-oralidad en la comprensión de la prueba pericial, VÁZQUEZ, 2022: 117; ya sobre sobre la contradicción en la práctica de la prueba pericial, incluso de la posibilidad de que el juez «desafíe» la información proporcionada: VÁZQUEZ, 2021: 329/337.

<sup>93</sup> VÁZQUEZ, 2022: 114.

<sup>94</sup> Esto significa que no basta con la práctica de la prueba, sino su concreción en el sentido de que hubo contradicción y el perito realizó las eventuales aclaraciones por escrito o de forma oral.

3. Si la curatela es, en esencia, una situación jurídica excepcional y provisional, el peritaje debe efectuarse de forma periódica tras la constitución de la curatela y para ello debe ser objeto del peritaje inicial la posibilidad de pronóstico de la causa de la incapacidad y, en función de dicha información, la sentencia debe establecer una periodicidad para realizar la prueba pericial a fin de realizar un seguimiento del caso.

4. Tras constituir la curatela, puede ser necesario llevar a cabo un peritaje contable para tener conocimiento periódico de las cuentas, pero el contable no debe actuar como curador<sup>95</sup>, ya que las finalidades son esencialmente distintas.

5. Es necesario formar a los jueces, fiscales y abogados<sup>96</sup> para que comprendan y dialoguen con los peritos, a través de cursos periódicos que les preparen para todos los momentos de la prueba pericial.

6. En caso de que se estime necesario aplicar una medida de coercitiva al presunto incapaz, el juez debe consultar a especialistas a fin de no perjudicar la ejecución de la prueba.

7. Si se comprueba que la persona con incapacidad no consigue expresarse, el juez no debe ordenar la entrevista.

8. La entrevista no debe realizarla el juez, sino un equipo multidisciplinario.

Por último, como afirma Carmen Vázquez, «trabajar racionalmente con conocimiento experto es costoso económica y cognoscitivamente, pero siempre será más cara la ignorancia»<sup>97</sup>.

## 8. Bibliografía

ALEMANY, M. Igualdad y diferencia en relación con las personas con discapacidad. (Una crítica a la Observación n.º (2014) del Comité (UN) de los derechos de las personas con discapacidad). *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 52, 2018.

ATIENZA, Manuel. Dignidad Humana y Derechos de las Personas con Discapacidad. *Ius et veritas*, 24(53), 2016.

AVELINO, Murilo. *O Controle Judicial da Prova Técnica e Científica*. Salvador: JusPodivm, 2017.

BUJÁN, Fernández de, A. Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad. *Revista Jurídica*, nº 23. Universidad Autónoma De Madrid, 2011.

CONTRERAS; SILVA; MANZANERO. Evaluación de capacidades para testificar en víctimas con discapacidad intelectual. *Anuario de Psicología Jurídica*, Madrid, vol. 25, n. 1, 2015.

---

<sup>95</sup> Esta advertencia debería ser innecesaria e incluso no pertinente porque aparentemente trata una situación no habitual, pero existe un convenio entre el tribunal de Río de Janeiro, el Ministerio Público y el Colegio de Contables que justamente prevé la actuación de los contables como curadores cuando no existe otra persona apta para ejercer la función (el convenio no está disponible al público, pero la noticia que divulga su ampliación es: <https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/111915>).

<sup>96</sup> Todo proyecto serio sobre la formación de profesionales para comprender la prueba pericial debe incluir a los abogados y los colegios oficiales deben abrirse a incluir un mayor número de profesionales en los cursos y formaciones. La curatela es una materia muy específica y es normal que quienes participan en los procesos sean siempre los mismos, lo que recomienda aún más el pulido epistémico.

<sup>97</sup> 2020a, p. 299.

FERRER BELTRÁN. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Barcelona: Marcial Pons, 2021.

\_\_\_\_\_. *Valoração Racional da Prova*. Vitor Ramos(trad). Salvador: JusPodivm, 2021a.

FONTANA, Andressa. *Curatela*. Londrina: Thoth, 2022.

FOUCAULT, Michel. *História da Loucura na Idade Clássica*. 10ª ed. José Teixeira Coelho Neto (trad.). São Paulo: Perspectiva, 2014.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. Proceso de modificación de la capacidad: principio de proporcionalidad y principio de autonomía. *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 101, 2016.

HAACK, Susan. *Filosofía del Derecho y de la Prueba: perspectivas pragmatistas*. Vázquez(trad.). Barcelona: Marcial Pons, 2020.

KNIJNIK, Danilo. *Prova Pericial e seu Controle no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: RT, 2017.

MARTÍNEZ DE MORENTIN. De la *cura furiosi* en las XII Tablas, a la protección del disminuido psíquico en el Derecho actual (a propósito de la STS de 20 de noviembre de 2002). *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio 2004.

\_\_\_\_\_. Tutela y curatela en Derecho Romano. *Revista General de Derecho Romano*, nº 35, 2020.

MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: uma interpretação axiológico-sistemática da (in)capacidade de agir e da instituição curatela. *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Barboza Mendonça (coord.). Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MUNAR BERNAT, Pedro. La curatela: principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, nº 3, 2018.

OTEIZA, Eduardo. Complejidad de la prueba en los procesos por demencia. Diagnóstico, pronóstico e seguimiento. *Neurociencia y Proceso Judicial*. Taruffo; Fenoll(dir.). Barcelona: Marcial Pons, 2013.

PAU, Antonio. De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, nº 3, 2018.

PETIT SÁNCHEZ, Milagros. La adopción de medidas de apoyo para las personas con discapacidad: armonización entre la autonomía de la voluntad y el mejor interés. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, nº 5, 2020.

PEREÑA VICENTE, Montserrat. La transformación de la guarda de hecho en el anteproyecto de ley. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, nº 3, 2018.

PORXAS ROIG, M. Àngels. *El dogma de las capacidades y la racionalidad: un análisis crítico sobre el tratamiento jurídico de las personas diagnosticadas con problemas de salud mental*. Tese doctoral. Universitat de Girona, 2019.

RAMOS, Vitor. *Prova Testemunhal*. 2ªed. Salvador: JusPodivm, 2021.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Amelia Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, n° 5, 2020.

SANCHO; GARGALLO; I. ALÍA ROBLES, A. Guía para la exploración judicial de una persona con discapacidad. *Actualidad Civil*, n.º 2. Madrid: Wolters Kluwer, 2019.

VARA; MANZANERO; VALLET. Víctimas de abuso sexual especialmente vulnerables: obtención del testimonio. *Derecho & Sociedad*, 57, 2021.

VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Judicial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.

*Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021.

\_\_\_\_\_. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020.

\_\_\_\_\_. Los peritos de designación judicial: el diseño institucional, los jueces y los grupos expertos. *El Razonamiento Probatorio en el Proceso Judicial*. Ferrer Beltrán; Vázquez (eds.). Barcelona: Marcial Pons, 2020a.

\_\_\_\_\_. *La prueba pericial en el razonamiento probatorio*. Puno: Zela, 2019.

TARUFFO, Michele. La scienza nel processo: problemi e prospettive. *Revista de Processo* n° 248. São Paulo: RT, outubro de 2015.

TUZET, Giovanni. *Filosofía de la Prueba Judicial*. Dei Vecchi(trad.). Barcelona: Marcial Pons, 2021.