

## La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica

María Dolores Moreno Marín

Profesora Doctora de Derecho Civil  
Universidad de Córdoba

Diario La Ley, Nº 10107, Sección Tribuna, 11 de Julio de 2022, Wolters Kluwer

### ÍNDICE

[La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio una visión crítica](#)

[I. Introducción](#)

[II. Análisis del estado de la cuestión hasta la Ley 8/2021, de 2 de junio](#)

[III. La responsabilidad civil extracontractual de la persona con discapacidad tras la reforma: el nuevo art. 299 del Código Civil](#)

[IV. La responsabilidad civil de las personas que prestan el apoyo](#)

[V. El alcance de la reforma en la responsabilidad civil ex delicto](#)

[VI. Conclusiones](#)

### Normativa comentada

*Convención 13 Dic. 2006, hecho en Nueva York (derechos de las personas con discapacidad. Instrumento de ratificación)*

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Artículo 12 *Igual reconocimiento como persona ante la ley*

*LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)*

LIBRO PRIMERO. Disposiciones generales sobre los delitos, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal

TÍTULO PRIMERO. De la infracción penal

CAPÍTULO II. De las causas que eximen de la responsabilidad criminal

Artículo 20

TÍTULO V. De la responsabilidad civil derivada de los delitos y de las costas procesales.

CAPÍTULO II. De las personas civilmente responsables

Artículo 118

Artículo 120

*L 8/2021 de 2 Jun. (reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica)*

*L 15/2015 de 2 Jul. (Jurisdicción Voluntaria)*

*L 13/1983 de 24 Oct. (reforma del Código Civil en materia de tutela)*

*RD 24 Jul. 1889 (Código Civil)*

LIBRO PRIMERO. DE LAS PERSONAS

TÍTULO II. Del nacimiento y la extinción de la personalidad civil

CAPÍTULO PRIMERO. DE LAS PERSONAS NATURALES

Artículo 32

TÍTULO XI. De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

Artículo 250.

CAPÍTULO IV. De la curatela

SECCIÓN 1.ª. Disposiciones generales

Artículo 269.

SECCIÓN 3.ª. Del ejercicio de la curatela

Artículo 287.

CAPÍTULO VI. Responsabilidad por daños causados a otros

Artículo 299.  
LIBRO CUARTO. DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS  
TÍTULO PRIMERO. De las obligaciones  
CAPÍTULO II. DE LA NATURALEZA Y EFECTO DE LAS OBLIGACIONES  
Artículo 1104  
TÍTULO XVI. De las obligaciones que se contraen sin convenio  
CAPÍTULO II. DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE CULPA O NEGLIGENCIA  
Artículo 1902  
Artículo 1903  
Artículo 1910

#### Jurisprudencia comentada

*TS, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, S 589/2021, 8 Sep. 2021 (Rec. 4187/2019)*  
*APAS, Sección 1ª, S 142/2010, 16 Abr. 2010 (Rec. 563/2009)*  
*APB, Sección 16ª, S 695/2012, 11 Oct. 2012 (Rec. 717/2011)*  
*APB, Sección 15ª, S 36/2012, 1 Feb. 2012 (Rec. 551/2011)*  
*APB, Sección 11ª, S 46/2012, 1 Feb. 2012 (Rec. 141/2011)*  
*APCR, Sección 1ª, S 321/2012, 3 Dic. 2012 (Rec. 357/2012)*

#### Comentarios

##### Resumen

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica ha introducido un nuevo régimen jurídico de la responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad. En este trabajo se analizará, desde una visión crítica, por un lado, la responsabilidad civil por actos propios de estas personas, y, por otro lado, la responsabilidad civil de las personas que le prestan apoyo.

##### Palabras clave

Personas con discapacidad, responsabilidad civil extracontractual, capacidad jurídica, daños, medidas de apoyo.

## I. Introducción

La Ley 8/2021, de 2 de junio (LA LEY 12480/2021), por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, supone un antes y un después en el tratamiento que nuestro derecho dispensa a las personas con discapacidad. Tal y como ha sido apuntado por algunos autores (1) , este hito legislativo puede considerarse como «la mayor reforma de nuestro Derecho Privado abordada en época democrática».

Dicha reforma, nace de la necesidad de adaptar el Ordenamiento jurídico español a la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (2) (en adelante, CNUDPD), en el que se consagra en su artículo 12 que estas personas tienen «capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida». Para ello, se requiere que los Estados deban adoptar «las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica». La regla, por tanto, es clara: la expresión capacidad jurídica del citado artículo 12, abarca tanto la titularidad de los derechos como la legitimación para ejercitarlos, por lo que se elimina la tradicional distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar (3) .

Tal y como puede observarse, con esta nueva regulación, se pasa de una visión paternalista y proteccionista de la

discapacidad en el que se miraba a la persona como un ser necesitado y dependiente, en donde predominaba la sustitución en la toma de las decisiones que les pudieran afectar, a otro basado en el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones.

Partiendo de estas ideas, se elimina el procedimiento de incapacitación o modificación judicial de la capacidad para convertirlo en un sistema de designación de apoyos. No es posible, la limitación o modificación de la capacidad de las personas y, por tal motivo, no cabe hablar ya de tutores, como tampoco de patria potestad prorrogada o rehabilitada, sino de guardadores y curadores, que, con carácter general, tendrán como principal cometido asistir a estas personas en todos aquellos asuntos que lo pudieran necesitar.

Esta nueva orientación lo que pretende es potenciar la autonomía de las personas con discapacidad para realizar por sí mismas todos los actos de la vida corriente

Así las cosas, esta nueva orientación lo que pretende es potenciar la autonomía de las personas con discapacidad para realizar por sí mismas todos los actos de la vida corriente, prestándosele tan sólo la asistencia que pudieran necesitar en cada caso. Es por ello que, dentro de las medidas de apoyo que pueden establecerse, primarán aquellas que tienen naturaleza voluntaria, siendo el guardador de hecho la principal figura en este sentido. Por otro lado, si la medida de apoyo es de origen judicial, será la curatela la figura que se adoptará, siendo prioritariamente funciones de carácter asistencial las que desarrollará, salvo que de forma excepcional se le

atribuyan funciones representativas. Estas facultades representativas, quedan reservadas tan sólo para aquellos supuestos en los que la persona con discapacidad carezca absolutamente de capacidad de discernimiento.

Este nuevo enfoque de la discapacidad, tal y como apunta la propia Exposición de Motivos de la Ley 8/2021 (LA LEY 12480/2021), no se trata de un mero cambio terminológico sino que debe venir unido a un cambio del entorno, a una transformación de la mentalidad social y, especialmente, de los profesionales del Derecho.

El hecho de que la premisa de la que parte la nueva normativa es la de que las personas con discapacidad son consideradas sujetos plenamente capaces, implica que también deban asumir obligaciones y, en consecuencia, puedan ser responsables de los daños ocasionados por sus propios actos.

A tal efecto, el espíritu de esta idea viene refrendado en el nuevo artículo 299 del Código civil (LA LEY 1/1889) (en adelante, CC) que establece: «La persona con discapacidad responderá por los daños causados a otros, de acuerdo con el Capítulo II del Título XVI del Libro Cuarto, sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables». Y en la Exposición de Motivos de la Ley queda expresamente reflejada esta visión cuando declara: «Asimismo, la comprensión de las personas con discapacidad como sujetos plenamente capaces, en la doble dimensión de titularidad y ejercicio de sus derechos, ha de repercutir también de modo ineluctable en la idea de responsabilidad, lo que ha de conllevar el correlativo cambio en el concepto de imputación subjetiva en la responsabilidad civil por hecho propio y en una nueva y más restringida concepción de la responsabilidad por hecho ajeno».

En el presente trabajo, nos centraremos en el análisis de la responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad intelectual o psíquica, puesto que, en lo que a nosotros interesa, es la que mayor problemática suscita; no así la discapacidad física. También nos ocuparemos de la responsabilidad de las personas que le prestan el apoyo, haciendo para ello una valoración crítica de los cambios operados en esta materia a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio (LA LEY 12480/2021).

En una primera parte del estudio, abordaremos cómo estaba enfocada esta cuestión tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial con anterioridad a la reforma operada por la citada Ley, haciendo también mención a la visión que sobre este asunto se tiene en el Derecho Comparado para poder tener una panorámica completa de la materia.

En línea con lo anterior, dedicaremos un epígrafe específico relativo al nuevo artículo 299 introducido en el Código Civil por el que se establece expresamente que las personas con discapacidad responderán por los daños causados a otros, y profundizaremos si, con este postulado, verdaderamente se ha producido un cambio en el concepto de imputación subjetiva en la responsabilidad civil por hecho propio, tal y como se alude en la Exposición de Motivos de la Ley. Al mismo tiempo, también trataremos el sistema implementado para la responsabilidad en la que pueden incurrir las personas encargadas en prestarles el apoyo a dichas personas.

Para finalizar, aprovecharemos para incidir en los cambios operados en la esfera penal en lo que respecta a la responsabilidad civil derivada de hechos delictivos cuando los agentes del daño son personas con discapacidad.

## II. Análisis del estado de la cuestión hasta la Ley 8/2021, de 2 de junio

Por lo que respecta al plano normativo, nuestro Código Civil no se pronunciaba expresamente sobre la responsabilidad por hecho propio de la persona con discapacidad. En nuestro Derecho histórico, estaba descartada la responsabilidad civil de los incapaces (4) , quizás por la connotación negativa que se ha tenido siempre de la enfermedad mental en nuestra sociedad (5) , lo que, en opinión de CASAS PLANES (6) , obedece a la existencia de un prejuicio doctrinal y jurisprudencial de la irresponsabilidad civil del incapaz basado en actitudes cómodas y paternalistas.

No obstante, sí empezó a plantearse la posible responsabilidad en la que podían incurrir los parientes del incapaz por los daños que éste pudiera causar.

En este sentido, es en el Derecho común de la Baja Edad Media, concretamente en el Fuero de Cuenca, donde por primera vez se hace referencia a este tipo de responsabilidad por hecho ajeno, afirmándose lo siguiente: «Si un padre, o una madre tiene un hijo perturbado y teme pagar las penas pecuniarias de los delitos que pueda cometer, téngalo cautivo o atado hasta que se calme o se cure, mientras continúe fuera de sí, para que no cause daño; pues por cualquier daño que cause, los padres tienen que responder...». De igual manera, Las Partidas que, como sabemos, es el antecedente del art. 1903.3 de nuestro Código civil (LA LEY 1/1889), mantiene, refiriéndose a los que denominaban locos, furiosos o desmemoriados, que: «no están exentos de culpa los parientes de éstos cuando no los hacen guardar de manera que no puedan hacer mal a otro» (Partida 7ª, Título I, Ley 9ª) (7) .

Sin embargo, algunos autores (8) resaltan que la premisa de que la persona incapaz no respondía por los daños que pudiera ocasionar, queda hoy día superada por la redacción dada al art. 32 párrafo 2º CC (LA LEY 1/1889) antes de la reforma operada por la Ley 13/1983, de 24 de octubre (LA LEY 2538/1983), de reforma del Código Civil en materia de tutela. Concretamente, este artículo señalaba lo siguiente: «La menor edad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en alguno de esos estados son susceptibles de derechos y aun de obligaciones cuando éstas nacen de los hechos o de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero». Sobre la base de este postulado, se admitía que el incapaz podía ser responsable de los daños en la medida en que fuera consciente del alcance de sus actos.

Asimismo, la derogación de este artículo por la Ley anteriormente mencionada, supuso que decayera el fundamento legal del que se partía para admitir la responsabilidad de estas personas por daños a terceros en el Código Civil. A pesar de esta circunstancia, debemos reconocer que tanto la doctrina como la jurisprudencia, tal y como tendremos ocasión de analizar a continuación, se muestran partidarias de admitir dicha responsabilidad (9) . Si bien, la principal discusión está en si para valorar la responsabilidad hay que analizar si la persona generadora del daño goza de la capacidad de discernimiento suficiente para conocer lo que significa causar un daño y sus posibles consecuencias, o se prescinde de esta premisa para imputarle la responsabilidad.

Como se sabe, el artículo 1902 CC (LA LEY 1/1889) (10) se refiere a la responsabilidad por hecho propio y de él se extraen los presupuestos generales de la responsabilidad civil, que son: la acción u omisión, el daño, la relación de causalidad, y la culpa. Pero en el mencionado artículo, no se alude a la capacidad que debe tener el sujeto para responder por el daño extracontractual y es realmente en este dilema donde la doctrina y jurisprudencia se encuentra dividida.

Por un lado, la doctrina mayoritaria mantiene un criterio subjetivo (11) de culpa, es decir, entienden que para apreciar la culpabilidad del agente del daño será requisito indispensable que goce de la capacidad necesaria para entender, querer, y, en consecuencia, asumir la responsabilidad de sus actos. Es lo que se denomina la imputabilidad civil o capacidad de culpa. Es por ello que, ajustándonos al tema objeto de nuestro estudio, una persona con discapacidad puede ser civilmente imputable si es capaz de entender y querer las consecuencias de sus actos, de tal manera que, si esta persona no dispone de tal capacidad, no será civilmente imputable y, por ende, quedará exento de responsabilidad. Por lo tanto, el juez tendrá que valorar, atendiendo al caso concreto a enjuiciar, si el causante del daño posee o no capacidad de discernimiento en el momento de la comisión del ilícito.

Por otro lado, nos encontramos con los partidarios de seguir un criterio objetivo (12) de culpa, por lo que sólo se

examinará si se ha producido una desviación de conducta por el causante del daño respecto de un modelo abstracto al cual todo sujeto debe adaptarse. Ajustándonos a esta línea de pensamiento, se daría la posibilidad de imputar responsabilidad a las personas con discapacidad por el simple hecho de haber causado un daño a otro de manera negligente o, en otras palabras, actuando al margen del modelo abstracto de conducta exigible, pero con independencia de si tenían o no suficiente discernimiento cuando cometieron el ilícito.

En lo concerniente a la esfera procesal, la mayoría de los perjudicados no interponían las demandas contra las personas con discapacidad como causantes materiales del daño, sino que planteaban sus acciones directamente contra las personas que tenían el deber de supervisarles sobre la base del art. 1903 CC (LA LEY 1/1889), puesto que ésta era la vía más factible de cara a obtener la reparación íntegra por los daños y perjuicios sufridos, ya que se partía de la idea preconcebida de que la persona incapaz carecía de un patrimonio solvente con el que poder hacer frente a los daños que pudiera ocasionar.

Los pronunciamientos de nuestros tribunales en este asunto (normalmente son sentencias de Audiencias Provinciales) no siguen una postura suficientemente clara y determinante que apunte en una única dirección a la hora de valorar la responsabilidad de la persona con discapacidad.

En tal sentido, podemos encontrar supuestos en los que puede apreciarse un criterio objetivo de culpa en la que no entra a valorarse la capacidad de discernimiento de la persona causante del daño, sino que tan sólo se examina si se ha incumplido el deber general de cuidado como un modelo de conducta al cual toda persona debería adaptarse. Un claro ejemplo de esta posición se observa en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de febrero de 2012 (LA LEY 149838/2012) (13) . En este caso, D. Victoriano de 77 años, diagnosticado de deterioro cognitivo progresivo con ideas de autorreferencia-delirio paranoide, provoca un incendio en la habitación de la residencia de ancianos en la que vive al no apagar correctamente un cigarro. Las consecuencias son fatales, puesto que derivado de este incidente, fallece tanto él como su compañero de habitación. Ante estos hechos, la demandante, que es la hija del compañero de habitación fallecido, demanda a la residencia y a la compañía de seguros de ésta, pero no a los herederos del anciano causante del daño. El juzgado de Primera Instancia absuelve a las entidades demandadas, esto es, a la residencia y a la compañía de seguros pero la Audiencia Provincial las condena al pago solidario de una cantidad de dinero en virtud del art. 1902CC. Lo interesante de esta sentencia radica en que se destaca que, a la luz de los acontecimientos, «...el primer responsable de lo ocurrido es el Sr. Victoriano...» ya que se parte de la base de que este señor estaba incumpliendo la obligación de no fumar en las habitaciones, atribuyéndole la responsabilidad por haber obrado al margen del deber objetivo de cuidado como era el de no fumar dentro de las habitaciones por el peligro que ello entraña, aunque quizás, como señala la sentencia, eludía el cumplimiento de dicha norma «posiblemente por el deterioro cognitivo que padecía». Si bien, esta resolución, a pesar conocer la anterior circunstancia, no entra a valorar la capacidad de discernimiento de la persona causante del daño, por lo que se ha defendido que esto es lo que justifica que la tendencia es la de imponer un criterio objetivo de culpa en estos supuestos.

No obstante, comparto el punto de vista de BERENGUER ALBALADEJO (14) cuando señala que «el hecho de declarar responsables civiles a las personas con discapacidad sin entrar a valorar su capacidad de culpa, signifique necesariamente que se esté haciendo en base al criterio de la culpa objetiva o que el concepto de culpa que se deba mantener en nuestro ordenamiento sea el de la culpa objetiva. Podría ser simplemente que en determinados casos, los tribunales estuvieran admitiendo indirectamente la existencia de un cierto grado de capacidad en el autor del daño. Pero en cualquier caso, la falta de pronunciamiento expreso y fundamentado acerca del criterio de imputación de la responsabilidad civil de las personas con enfermedades o trastornos psíquicos, es criticable y genera confusión e incertidumbre».

Frente a resoluciones como la que acabamos de exponer, también existen sentencias en las que sí se analiza si la persona que sufre alguna enfermedad psíquica tiene capacidad de entender y de querer las consecuencias de sus actos en el momento de la comisión del ilícito (culpa en sentido subjetivo), puesto que si la persona con discapacidad carece de tal capacidad, no será imputable civilmente y, en consecuencia, no responderá de los daños que hubiera podido ocasionar. Tal es la línea seguida, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de octubre de 2012 (LA LEY 173074/2012) (15) , en la que un señor se precipitó desde un edificio de 9 plantas sobre el local almacén sito en los bajos del inmueble ocasionando daños en la cubierta y altillo de dicho local-almacén. Su propietaria, reclama el coste de la reparación valorada en 6.815,42 euros. En este asunto, el

objeto principal a dirimir es la imputabilidad del demandado, puesto que este señor es cierto que se tiró desde lo alto del edificio de 9 pisos, pero lo hizo a consecuencia de un brote en la enfermedad mental que padece, esquizofrenia paranoide. La sentencia determina que «el artículo 1.902 del Código Civil (LA LEY 1/1889) impone la obligación de responder de los daños que una persona causa a otra "interviniendo culpa o negligencia". La ley exige por tanto que el daño se cause por negligencia y, aunque modernamente se ha tendido a la objetivación de la responsabilidad, el requisito legal sigue ahí, de modo que cuando se demuestra que el daño tiene lugar sin su concurrencia ha de rechazarse toda pretensión indemnizatoria. Por eso no puede exigirse responsabilidad a quien causa un daño debido, únicamente, a una enfermedad que padece y de la cual no es responsable en ningún grado.

En definitiva, la responsabilidad por culpa extracontractual exige que el autor del daño actúe con negligencia, es decir, que sea capaz para actuar de forma diligente. Sólo tiene esa capacidad quien es capaz de comprender que con su conducta puede causar daño y de ajustar su conducta a ese conocimiento. Es decir, quien es imputable».

En la esfera del Derecho comparado, podemos destacar dos sistemas normativos bien diferenciados acerca de la responsabilidad civil de las personas con discapacidad intelectual.

En este sentido, encontramos, por un lado, el sistema (en la actualidad, mayoritario) que considera exentos de responsabilidad civil a las personas inimputables, es decir, las que carecen de capacidad de entender y querer en el momento de la comisión del hecho lesivo. Estos modelos normativos, contemplan de manera expresa en su articulado el requisito de la imputabilidad. Así, como ejemplo, podemos citar, entre otros: el artículo 2046 del Código Civil italiano, el parágrafo 827 BGB o el artículo 488 del Código Civil portugués.

En estos ordenamientos, para evitar que el daño sufrido quede sin indemnizar, se prevé lo que se ha llamado «responsabilidad por equidad» (16), que basándose en razones de justicia social pretende compensar a las víctimas, en supuestos en los que no exista guardador, éste sea insolvente o no sean declarados responsables. En estos casos, se establece una reparación equitativa en la que se tiene en cuenta las respectivas posiciones socio-económicas del causante del daño y la víctima.

Por otro lado, existen ordenamientos que mantienen un criterio objetivo de culpa, lo que supone que se prescinde que cualquier exigencia de capacidad de discernimiento del agente del daño para imputarle responsabilidad. Por lo tanto, la persona con discapacidad será responsable independientemente de si goza o no de discernimiento en el momento de la comisión del daño. Simplemente se parte de la necesidad de someter a toda persona a un único estándar de conducta, el de la persona razonable adulta, al cual cualquier persona ha de adaptarse, cualesquiera que sean sus facultades intelectivas y volitivas. Este modelo se contempla en Francia, en el art. 414-3 del Código Civil francés. También se observa este sistema en los países del *Common Law*.

### **III. La responsabilidad civil extracontractual de la persona con discapacidad tras la reforma: el nuevo art. 299 del Código Civil**

Con la Ley 8/2021, de 2 de junio (LA LEY 12480/2021), se introduce un nuevo artículo 299 en el Código Civil (LA LEY 1/1889) que reza de la siguiente manera: «La persona con discapacidad responderá por los daños causados a otros, de acuerdo con el Capítulo II del Título XVI del Libro Cuarto, sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables». Como puede observarse, se establece una regla en virtud de la cual se reconoce de manera expresa para la persona con discapacidad la obligación legal de responder por los daños que pueda causar. Si tomamos como referencia las indicaciones que hacíamos en el epígrafe anterior, esta responsabilidad ya podía ser declarada siempre y cuando esta persona fuera capaz de entender las consecuencias de sus actos (17).

Desde un punto de vista técnico, parece que hubiera sido más correcto que este precepto, que está ubicado en el Libro I referido a las personas, se encontrara en el Libro IV que se dedica a las obligaciones y contratos, y, más concretamente, al Capítulo II del Título XVI que se ocupa de la responsabilidad extracontractual, puesto que, la realidad es que, el nuevo artículo 299 que comentamos, lo que hace es remitirse a esta materia. Si bien, como manifiesta GARCÍA RUBIO (18), aunque esta manera de proceder hubiera sido más adecuada, la Comisión General de Codificación, a la hora de abordar la nueva regulación de la discapacidad adaptada a la Convención de Nueva York, prefirió no alterar las normas generales de la responsabilidad civil contenidas en los artículos 1902 y ss. CC (LA LEY 1/1889), en espera de una futura modernización global de las mismas, sin duda, muy necesaria.

Antes de entrar en el análisis del alcance de este art. 299 CC (LA LEY 1/1889), tendríamos que preguntarnos lo

siguiente: ¿El legislador español estaba obligado a regular expresamente la responsabilidad de la persona con discapacidad con la promulgación de la Ley 8/2021 (LA LEY 12480/2021), de 2 de junio? Baste recordar que el principal cometido de esta Ley, es la adaptación en nuestro ordenamiento jurídico lo consagrado en el art. 12 de la CNUDPD y, el texto de la Convención, guarda silencio sobre los deberes de las personas con discapacidad, sólo habla de derechos. En consecuencia, no regula en ningún caso el deber general de no causar daño a otro. Si bien, aunque la Convención de los derechos de las personas con discapacidad no recoge en ningún momento la idea de responsabilidad en el texto, parece, tal y como lo ha estudiado en profundidad TORRES COSTAS (19) , sí estuvo presente la idea de responsabilidad en los trabajos preparatorios de la Convención. Así, en sesión de 26 de mayo de 2004, México sugiere el cambio de denominación del título del artículo por el de «Igualdad bajo la ley» y que el precepto incluya el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derechos y como sujetos de obligaciones ante la ley en iguales condiciones que los demás. Posteriormente, en otra sesión de 18 de enero de 2006, vuelve a salir este tema ante una pregunta de China al Presidente del Comité Especial para que aclare el concepto de capacidad jurídica. El Presidente explicó el término señalando que dentro de él se engloba no solo la titularidad y ejercicio de derechos, sino también las obligaciones dimanantes de ello. También Liechtenstein sostiene que instaurar el trato igualitario ante la ley de las personas con discapacidad, supone que deban responsabilizarse de sus actos. Lo cierto es que después en el texto final no se incluye la alusión a los deberes ni a la responsabilidad. A pesar de ello, considero que es incuestionable que el espíritu de la Convención obligaría a que no exista un trato discriminatorio para las personas con discapacidad en ningún aspecto y, por tanto, tampoco en materia de responsabilidad.

Para una mejor comprensión de lo pretendido con el precepto objeto de nuestro estudio, pudiera resultar interesante resaltar algunas notas del *iter* legislativo de la norma hasta llegar a la redacción final por la Ley 8/2021 (LA LEY 12480/2021). No obstante, debemos afirmar que, este artículo 299 CC (LA LEY 1/1889), durante toda la tramitación de la Ley no ha sufrido enmiendas relevantes en lo que respecta al contenido, tan sólo ha sido retocado para mejorar en un plano estrictamente técnico algunas expresiones al objeto de evitar dudas interpretativas en su aplicación práctica y que son las que comentamos a continuación.

El Anteproyecto de Ley de 21 de septiembre 2018, en su art. 297 (que después pasaría a ser el actual art. 299) decía: «La persona con discapacidad responderá en todo caso por los daños causados a terceros, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 1902 y 1903 en relación a otros posibles responsables».

El Consejo de Estado, en su Dictamen de 11 de abril de 2019 sobre el Anteproyecto de Ley, hace algunas consideraciones del artículo que analizamos. Concretamente, sugiere que cuando se habla de «daños causados a terceros», se estaba recogiendo la expresión anglosajona como es la de *third party*, extraña a nuestra tradición jurídica, y aconsejaba su reemplazo por el de daños causados a otros, más acorde con el art. 1902 CC. (LA LEY 1/1889) Igualmente, sostiene que la locución «en todo caso» podía dar lugar a equívocos y entender que la persona con discapacidad respondería de los daños que pudiera ocasionar de manera incondicional, sin que pudieran darse las causas de exoneración como la culpa de la víctima o la fuerza mayor, lo que carece de toda lógica (20) . Por tal motivo, este órgano consultivo recomendó la supresión de dicha expresión.

Sin embargo, GARCÍA RUBIO (21) explica que, con la frase «en todo caso», lo que se quería reseñar es que si, concurría responsabilidad de las personas que prestan apoyo, ello no impediría que la persona con discapacidad que había sido el autor del daño quedara exenta de responder.

También se aconseja en dicho Dictamen, que la referencia a los artículos 1902 (LA LEY 1/1889) y 1903 CC (LA LEY 1/1889) se predicara de la persona con discapacidad y no, como hacía el texto del Anteproyecto, respecto de otros posibles responsables.

Todas estas recomendaciones fueron introducidas en el Proyecto de Ley de 14 de julio de 2020 (22) remitido a las Cortes Generales, estableciéndose en el art. 299 lo siguiente: «La persona con discapacidad responderá por los daños causados a otros, de acuerdo con los artículos 1902 y 1903, sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables».

Finalmente, el texto sufre una última modificación para introducir la enmienda número 168, firmada por los Grupos Parlamentario Socialista y Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, tan sólo por una cuestión de mejora técnica consistente en remitir no sólo a los artículos 1902 (LA LEY 1/1889) y

1903 CC (LA LEY 1/1889), sino a todos los preceptos de la responsabilidad civil extracontractual del Código Civil, para evitar confusiones interpretativas. Por tal motivo, la redacción final del art. 299 CC (LA LEY 1/1889) que ya anunciábamos al principio de este epígrafe es la siguiente: «La persona con discapacidad responderá por los daños causados a otros, de acuerdo con el capítulo II del título XVI del libro cuarto, sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables».

Así las cosas, la discusión doctrinal hoy día se centra en dilucidar si con este enfoque de la capacidad jurídica que recoge la CNUDPD y, la consiguiente adaptación que hace la Ley española introduciendo en el artículo referenciado el reconocimiento expreso de la responsabilidad extracontractual de las personas con discapacidad, se produce un auténtico cambio en el concepto de culpa que hasta la fecha se ha venido manteniendo de manera mayoritaria tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en nuestro país.

En este contexto, podemos señalar que la doctrina se encuentra dividida en este punto. De una parte, existen autores que se muestran partidarios en seguir manteniendo el planteamiento mayoritario de culpa en sentido subjetivo y, por lo tanto, se sostiene que sólo responderán aquellas personas que tengan la capacidad de discernimiento suficiente para comprender las consecuencias de su conducta dañosa. Así, quienes se muestran a favor de esta postura, interpretan que no existen argumentos sólidos como para afirmar que el art. 299 CC (LA LEY 1/1889) cambia la manera de concebir esta cuestión, cuando lo que realmente hace es remitirse al sistema general de la responsabilidad civil de los arts. 1902 y siguientes del CC (LA LEY 1/1889) que, como sabemos, no ha cambiado. En esta línea de pensamiento, también se ha criticado que pretender que el principio de «igual capacidad jurídica» de las personas con discapacidad sea una auténtica realidad, intentando llevarla hasta sus últimas consecuencias, no les favorece, al situarlas en un plano de igualdad «irreal», que puede serle nocivo (23). Cuando hablamos de manera genérica de personas con discapacidad, no podemos perder de vista que ello encierra una realidad heterogénea (24) de supuestos, lo que dificulta el propósito del legislador que es el garantizar el principio de igualdad.

Al hilo de lo anterior, piénsese en aquellos casos de personas que sufren enfermedades psíquicas graves que pueden acontecer incluso desde el nacimiento en las que es más que evidente que carecen de capacidad de discernimiento, ¿también se extenderá a estas personas la responsabilidad civil de reparar los daños que puedan causar? Parece complicado que esto suceda.

Por otro lado, destacamos una segunda postura en torno a este nuevo art. 299 CC (LA LEY 1/1889) donde se defiende que, a la luz de esta reforma, se produce un auténtico cambio en el concepto de culpa consagrado en el art. 1902 CC (LA LEY 1/1889), introduciéndose una concepción objetiva en virtud de la cual es posible imputarle o atribuirle la responsabilidad por los daños ocasionados a la persona con discapacidad con independencia de que tenga capacidad para comprender lo reprochable de su conducta. Y es que se parte de la idea de que, si lo que se pretende es la integración plena en sociedad de estas personas, exonerarles de responsabilidad no es beneficioso sino todo lo contrario, puesto que las estigmatiza y las discrimina (25), porque la exención puede llevar a pensar que son un peligro para la sociedad que no está preparada para evitarlo y, por tal motivo, se les margina e incluso se les llega a aislar. También se ha manifestado que la introducción del concepto objetivo de culpa puede venir además reforzado por lo establecido en la propia Exposición de Motivos de la Ley 8/2021 (LA LEY 12480/2021) que, tal y como hemos reseñado en otro lugar de este trabajo, dice expresamente: «...la comprensión de las personas con discapacidad como sujetos plenamente capaces, en la doble dimensión de titularidad y ejercicio de sus derechos, ha de repercutir también de modo ineluctable en la idea de responsabilidad, lo que ha de conllevar el correlativo cambio en el concepto de imputación subjetiva en la responsabilidad civil por hecho propio y en una nueva y más restringida concepción de la responsabilidad por hecho ajeno». Además, como más adelante estudiaremos, precisamente el considerar a las personas con discapacidad como sujetos plenamente capaces en un plano de igualdad con los demás en todos los órdenes de la vida, ha hecho que se hayan limitado los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno, lo que justificaba que se diera cabida a la responsabilidad extracontractual de las personas con discapacidad porque podrían darse casos que, de no ser así, la víctima del daño quedara sin reparar.

A la vista de las posturas planteadas, si lo que se ha pretendido con la reforma es instaurar un criterio objetivo de culpa, considero que el legislador debería haber sido más claro en este aspecto, puesto que ello hubiera evitado las dudas interpretativas que se están planteando en estos momentos. Lógicamente, si esto es lo que ha querido el legislador, podemos entonces afirmar que se ha anticipado en esta Ley 8/2021 lo que pretende ser el criterio general

en nuestra responsabilidad civil cuando se produzca la gran reforma en este ámbito. Veremos cuál es la línea seguida por nuestros tribunales de justicia.

Para dar cabida a la responsabilidad civil extracontractual de estas personas, no es necesario introducir un concepto objetivo de culpa y cambiar el régimen legal, sino seguir manteniendo la culpa subjetiva

En mi modesta opinión, no creo que sea necesario el cambio de la configuración legal del art. 1902 CC (LA LEY 1/1889) como consecuencia de lo reflejado en el nuevo art. 299 CC (LA LEY 1/1889), ya que, a mi entender, para lograr esa pretendida igualdad, que viene exigida por la CNUDDP, solo sería preciso prohibir la presunción de inimputabilidad *ex ante* de las personas con discapacidad, es decir, lo que sería discriminatorio y, a todas luces contrario a la Convención, es considerar que las personas con discapacidad carecen *a priori* de capacidad de discernimiento. Por lo tanto, para dar cabida a la responsabilidad civil extracontractual de estas personas, no es necesario introducir un concepto objetivo de culpa y cambiar el régimen legal contemplado en el art. 1902 CC (LA LEY 1/1889), sino seguir

manteniendo la culpa subjetiva, porque, la clave está en valorar, atendiendo al caso concreto, si en el momento de la producción del ilícito civil, es decir, en un momento posterior, si esta persona tiene capacidad de entender y de querer, cuestión que se predica tanto de las personas con discapacidad como de las personas sin discapacidad.

Comparto, por tanto, el planteamiento de ALCÁÍN MARTÍNEZ (26) cuando señala que «la imputación de responsabilidad a un sujeto por el daño realizado exige que tenga capacidad de entender y querer, es decir, que actúe con plena conciencia, que tenga capacidad de pensar, querer y obrar con conocimiento de lo que hace. Y esto sucederá en la mayoría de los supuestos en los que la acción u omisión provenga de una persona con discapacidad. Por lo que dependerá del caso concreto y de la capacidad del sujeto en el momento de provocar el daño».

A mayor abundamiento, en la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, se mantiene el criterio subjetivo de culpa tal y como se deduce del art. 5191-8 *in fine* que señala: «...No se considera que existe culpa cuando la acción u omisión se realiza por una persona incapaz de entender o de querer». Si bien, como contrapartida de esta exención de responsabilidad de las personas con discapacidad, se introduce la posibilidad de la indemnización en equidad en el art. 5191-9, siguiendo en este punto los ordenamientos de nuestro entorno defensores de seguir manteniendo el criterio subjetivo de culpa en estos casos. En este aspecto, se dice: «La persona a la que no se puede imputar responsabilidad por dolo o culpa por razones atinentes a su edad o falta de plena capacidad puede estar obligada a pagar al perjudicado una indemnización por el daño causado cuando concurren los requisitos que siguen: a) Ha llevado a cabo una acción u omisión que, de haber sido realizada por una persona con capacidad plena, habría dado lugar a una imputación de responsabilidad por culpa. b) No existe ninguna otra persona solvente a la que se declare responsable del mismo daño. c) Es conforme a la equidad el importe de la indemnización de acuerdo con las respectivas circunstancias económicas y sociales del menor o incapaz y del perjudicado».

#### IV. La responsabilidad civil de las personas que prestan el apoyo

Tal y como hemos explicado en páginas anteriores, con la Ley 8/2021 (LA LEY 12480/2021) se reconoce expresamente la responsabilidad civil por hecho propio de la persona con discapacidad, lo que conllevará que, si ella hará frente a los daños que cause, se produzca una disminución de los supuestos de responsabilidad en la que van a tener que responder las personas que le prestan apoyo.

Precisamente, la piedra angular de la reforma es garantizar la plena igualdad de las personas con discapacidad en todos los aspectos de su vida, por lo que será mínima la intervención de las personas que, de una manera u otra, tengan el deber de representarla, asistirle o controlarla, puesto que, lo que se pretende, es el respeto a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad de estas personas, suprimiéndose el régimen de sustitución en la toma de sus decisiones imperante con anterioridad a la reforma. Como prueba de lo manifestado, es el carácter excepcional de la figura del curador representativo, pensada para supuestos muy puntuales, casi reservados para los casos en que la persona tenga notablemente limitada su facultad de discernimiento. Esta nota de excepcionalidad de la curatela representativa, está contemplada en el art. 269 (LA LEY 1/1889)-3 CC que establece lo siguiente: «Sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad». Además, conviene destacar que, en virtud del art. 287 CC (LA LEY

1/1889), el curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para los enumerados en este artículo citado. Tan sólo el tiempo dirá si lo pretendido por el legislador se hace realidad en la práctica.

Así pues, la importancia de los cambios normativos que estamos comentando, se ven reflejados en la modificación del párrafo 3º del art. 1903 CC (LA LEY 1/1889) que limita la figura del tutor para los menores de edad y sólo será responsables por los daños que éstos puedan causar. Desaparece, pues, la responsabilidad por los daños que originaban los discapacitados, tal y como decía la legislación anterior. Ahora, el párrafo mencionado dispone: «Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y habitan en su compañía».

Por su parte, se introduce un nuevo párrafo 4º en el art. 1903 CC (LA LEY 1/1889) que estipula: «Los curadores con facultades de representación plena lo son de los perjuicios causados por la persona a quien presten su apoyo, siempre que convivan con ella». Tal y como puede observarse, son dos las premisas que deben cumplirse para poder exigir la responsabilidad al curador: por un lado, será responsable por hecho ajeno el curador que tenga otorgada la representación plena de la persona con discapacidad y, por otro, para que surja esta responsabilidad (de manera cumulativa con el anterior requisito) deberá exigirse la convivencia (27) del curador con la persona cuyo apoyo tiene encomendada.

Para la responsabilidad por hecho ajeno del curador representativo, a mi juicio, será necesario conocer las funciones de representación que le hayan sido encomendadas, puesto que será durante el ejercicio de estas funciones cuando podrá incurrir en responsabilidad el curador.

Entre los autores que han tenido ocasión de analizar este nuevo párrafo 4º del art. 1903 CC (LA LEY 1/1889), existen distintas posturas en torno al fundamento en virtud del cual el curador viene obligado a responder de manera directa por las actuaciones de su curatelado.

Siguiendo a ALCAÍN MARTÍNEZ (28), la responsabilidad del curador viene fundamentada en su culpa. A tal respecto, esta autora, sugiere las siguientes expresiones *Culpa in fulciendo* (del verbo fulcio, is, ere = apoyar) o *Culpa in secundando* (del verbo secundo, secundas, secundavi, secundatum, = secundar, favorecer). Sería una nueva expresión para referirse al criterio de imputación del curador con facultad de representación plena por haber incurrido en culpa en el ejercicio de sus funciones y cesará cuando el curador pruebe que empleó «toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño».

Sin embargo, LLAMAS POMBO (29) mantiene que la responsabilidad del curador con funciones de representación y convivencia con la persona con discapacidad es objetiva. Como argumento de esta postura, señala que «por mucho que demuestre haber extremado la diligencia en las (hoy, muy limitadas) funciones de apoyo, va a resultar muy difícil encontrar un fundamento para su exoneración de tal responsabilidad». Como bien sabemos, esta es la línea seguida por la jurisprudencia en los casos contemplados en este art. 1903 CC (LA LEY 1/1889) referente a la responsabilidad vicaria, ya que viene exigiéndose una prueba muy rigurosa a la hora de acreditar que se obró con diligencia, provocando que en la práctica resulte muy complicado para el interesado quedar exento de responsabilidad y, entendemos que, para el curador representativo, no va a ser distinto.

Sin perjuicio de lo anterior, también cabe preguntarnos: ¿qué sucede con aquellos otros apoyos que no sean el curador con facultades de representación plena cuando en el ejercicio de su función de apoyo hayan podido contribuir al daño causado a terceros por la persona con discapacidad? Imaginemos que el guardador de hecho, el curador asistencial o el apoderado actúan con negligencia o descuidan el deber de acompañamiento o asistencia encomendados para con el causante del daño. En estos casos, responderán frente a terceros en base al art. 1902 CC (LA LEY 1/1889) (30); haciéndolo además de manera solidaria con la persona con discapacidad quien responderá por su propia actuación culposa o negligente, conforme al art. 299 CC. (LA LEY 1/1889) Ciertamente, será la persona perjudicada por el daño a la que le corresponderá probar la actuación culposa por parte del que ha prestado el apoyo.

Sobre esta cuestión, dado que son situaciones habituales en la práctica, resulta relevante hacer referencia a la responsabilidad en la que pueden incurrir las residencias o establecimientos asistenciales en los que pudiera estar internada la persona con discapacidad por aquellos daños que éstas pudieran ocasionar. Como sabemos, estos centros en ocasiones eran considerados guardadores de hecho. Sin embargo, con arreglo a la nueva normativa, tal y como se desprende *ex art.* 250 CC (31), no podrán serlo ya que tienen vedada la posibilidad de ejercer cualquier medida de apoyo. Ahora bien, estas clínicas o residencias tendrán que responder en base a cualquier relación

contractual que hubieran suscrito asumiendo el deber de vigilancia y protección de las personas que estuvieran ingresadas en sus centros (32) . Igualmente, podrían ser responsables por no haber obrado con diligencia al adoptar las medidas adecuadas para el cuidado y control exigible en este tipo de instituciones especializadas (deber legal básico) y esta circunstancia es la que ha motivado que la persona con discapacidad ocasionara el daño. Este último aspecto, ha motivado que se hayan pronunciado los tribunales (33) señalándole que encajaría aplicar para el cumplimiento de estas obligaciones, la diligencia consagrada en el art. 1104 CC (LA LEY 1/1889) que, tal y como dispone «...exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar».

Antes de finalizar este apartado, considero oportuno plantearnos si la persona con discapacidad tiene derecho a renunciar a la intervención de la persona que le presta el apoyo, puesto que esto podría traducirse en una causa de exoneración de responsabilidad para las personas encargadas de tal apoyo si se llegan a producir daños a terceros. En este punto, la Ley 8/2021 (LA LEY 12480/2021) no prevé en su articulado de forma expresa que una persona pueda renunciar al apoyo. Según el parecer de GARCÍA RUBIO (34) , lo adecuado sería dar validez a la renuncia por la persona con discapacidad ya que esto iría en consonancia con uno de los principios que se pretende con este cambio normativo, que es el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de dichas personas. Como complemento de esta afirmación, habría que indicar que la Observación General N.º 1 del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (35) reconoce esta posibilidad de renuncia al decir en el n.º 29 letra g que: «La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento».

Sin embargo, hay un argumento en contra de esta postura derivado directamente de lo establecido en el art. 42 bis b) apartado 5 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LA LEY 11105/2015). Según este artículo, iniciado un procedimiento de jurisdicción voluntaria de provisión de apoyos, si hay oposición a ese procedimiento por parte incluso del propio interesado, se pasa a un procedimiento contencioso que puede acabar con una medida de apoyo impuesta contra la propia voluntad del interesado. Por lo tanto, parece deducirse que no se podrá renunciar tan fácilmente a tal apoyo si esa persona con discapacidad está en contra del mismo, puesto que puede acabar imponiéndosele judicialmente. De hecho, la primera sentencia que ha hecho referencia a esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2021 (LA LEY 147318/2021) (36) , parece no admitir la renuncia al apoyo por parte de la persona con discapacidad si es el propio trastorno (mental) el que conduce a mantener dicha renuncia, esto es lo que parece deducirse de esta sentencia.

## V. El alcance de la reforma en la responsabilidad civil *ex delicto*

Las modificaciones llevadas a cabo por la Ley 8/2021 (LA LEY 12480/2021) también han afectado a algunos artículos del Código Penal (37) (en adelante, CP). Concretamente, a los arts. 118 y 120 que se refieren a la responsabilidad civil derivada de ilícito penal cuando dicha responsabilidad recae sobre persona distinta del autor del hecho delictivo.

En el art. 118 CP (LA LEY 3996/1995), se introduce un cambio en el primer párrafo de la regla 1ª que señala: «La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes:

1.ª En los casos de los números 1.º y 3.º, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal, quienes ejerzan su apoyo legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los inimputables».

En cuanto a los mencionados números 1º y 3º del art. 20 CP (LA LEY 3996/1995), el primero hace referencia a aquellas personas con cualquier anomalía o alteración psíquica que no puedan comprender la ilicitud del hecho y el número 3º es aquel que se refiere al que sufre alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia.

Haciendo una comparativa con la anterior redacción del art. 118.1, regla 1ª, observamos que se ha sustituido la expresión «quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho» por «quienes ejerzan su apoyo legal o de hecho»; así como el término final «imputables» por «inimputables».

Lógicamente, el hablar de régimen de apoyos (suprimiéndose la idea de potestad o guarda) se debe a la necesidad de ajustarse al espíritu de la nueva normativa que, insistimos, tiene como base fundamental favorecer la autonomía

de las personas con discapacidad quienes serán las que, como regla general, se encarguen de tomar sus propias decisiones y sólo cuando sea necesario se les facilitará el apoyo que pudieran necesitar.

Asimismo, la sustitución del término «imputables» por «inimputables» solventa el debate que hasta la fecha venía manteniéndose por la doctrina. Por un lado, se ha defendido que el término «imputables» era una errata (38) por parte del legislador, y que el término correcto sería el de «inimputables» penales, refiriéndose, por tanto, a los exentos de responsabilidad penal ex artículo 20 números 1.º y 3.º CP. (LA LEY 3996/1995) Por el contrario, un sector mayoritario de la doctrina civilista (39) ha mantenido que no existía ningún error por parte del legislador penal en el art. 118.1.1ª CP (LA LEY 3996/1995), ya que, realmente, la responsabilidad civil *ex delicto* del inimputable penal en virtud de los números 1.º y 3.º del artículo 20 CP (LA LEY 3996/1995) queda supeditada a que este sea, a su vez, civilmente imputable, es decir, una persona con suficiente capacidad de entender y querer (lo que conocemos como imputabilidad civil o capacidad de culpa civil); ello es lo que justifica la mención a los «imputables» del inciso final del párrafo primero. Finalmente, con la reforma se da la razón a aquellos autores que señalaban que había un error en el término utilizado ya que la propia Exposición de Motivos lo indica: «...Se aprovecha la reforma para corregir el error que implicaba la referencia a los imputables».

Por su parte, el art. 120 CP (LA LEY 3996/1995) se ha visto modificado en su regla 1ª. Se contempla en él la responsabilidad civil subsidiaria del curador con facultades de representación plena en los casos en que la persona con discapacidad comete un delito y no está sujeta a causa de exención, por tanto, resulta responsable penal. El precepto que estamos comentando dice lo siguiente: «Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 1.º Los curadores con facultades de representación plena que convivan con la persona a quien prestan apoyo, siempre que haya por su parte culpa o negligencia».

Actualmente, a pesar de la reforma introducida, sigue manteniéndose la disparidad de regulación en la responsabilidad civil derivada de acto ilícito, ya que, según que el acto lesivo sea constitutivo de delito o no, se aplican normas penales o civiles. El tratamiento dado en ambas regulaciones presenta diferencias, lo que ha sido bastante criticado por quienes se han ocupado de esta materia (40).

Al hilo de lo anterior, destacamos seguidamente las discordancias más reseñables. En primer lugar, si nos centramos en el orden civil, ya hemos analizado que el art. 1903 CC (LA LEY 1/1889) sólo extiende la responsabilidad civil por hecho ajeno al curador con facultades de representación plena. Por lo tanto, para aquellas otras personas que tengan encomendado el apoyo legal o de hecho de la persona con discapacidad (que no sean curador representativo pleno), si incurrían en responsabilidad, la vía para su valoración, como ya vimos, será el art. 1902 CC. (LA LEY 1/1889)

Realmente, las diferencias sustanciales entre uno y otro régimen se hacen más evidentes si la persona con discapacidad que ha causado el daño está bajo la protección de un curador con facultades de representación plena. En la esfera civil, el curador con facultades de representación plena y que conviva con la persona con discapacidad, responde solidariamente con ella, siendo, además, necesario para eludir su responsabilidad que deba probar que actuó con la diligencia de un buen padre de familia, lo que supone una inversión de la carga de la prueba (art. 1903.4 CC (LA LEY 1/1889)). Así pues, reiteramos que la responsabilidad objetiva del curador representativo es evidente en estos casos.

En el ámbito del Código Penal, si la persona con discapacidad es inimputable penalmente, quien presta apoyo legal o de hecho (no se exige convivencia) responderá solidariamente pero quien deberá probar que dichos apoyos obraron con culpa o negligencia será la víctima del daño (art. 118.1, regla 1ª, CP (LA LEY 3996/1995)). En cambio, si la persona con discapacidad es imputable penalmente, el curador representativo pleno responde civilmente de manera subsidiariamente (en defecto de), siendo necesario, además, probar su actuación culposa; exigiéndose aquí la convivencia (art. 120.1º CP (LA LEY 3996/1995)).

Como se podrá comprobar, carece de toda lógica estas diferencias de tratamiento; sin duda, se ha perdido una gran oportunidad con esta reforma para lograr la armonía entre ambos regímenes (civil y *ex delicto*).

## VI. Conclusiones

Primera. La reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021, de 2 de junio (LA LEY 12480/2021), supone un nuevo paradigma de la discapacidad. Dicha ley surge con el claro propósito de adecuar nuestra legislación civil y procesal a los principios que dimanán de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad hecha en Nueva York en el año 2006. La Convención consagra en su artículo 12 que estas personas tienen capacidad

jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, lo que permite afirmar que, el concepto de capacidad jurídica contemplado en dicho precepto, comprende tanto la capacidad para ser titular del derecho como la legitimación para ejercerlo. Se suprimen, por tanto, aquellas instituciones que tenían como principal cometido la sustitución en la toma de decisiones de estas personas por unos sistemas de apoyos que en todo momento deberán ser respetuosos con la voluntad, deseos y preferencias que manifieste la persona con discapacidad.

Se suprimen las instituciones que tenían como cometido la sustitución en la toma de decisiones de estas personas por unos sistemas de apoyos que deberán ser respetuosos con la voluntad que manifieste la persona con discapacidad

La Ley 8/2021 (LA LEY 12480/2021) es ambiciosa, cargada de buenas intenciones que supone necesariamente un cambio de mentalidad no sólo de los operadores jurídicos, sino, principalmente, de toda la sociedad.

Segunda. El hecho de que la premisa de la que parte la nueva normativa es la de que las personas con discapacidad son consideradas sujetos plenamente capaces, implica que también deban asumir obligaciones y, en consecuencia, puedan ser responsables de los daños ocasionados por sus propios actos. El nuevo art. 299 del Código Civil (LA LEY 1/1889) refrenda expresamente esta idea al declarar que la persona con discapacidad responderá por los daños causados a otros, de acuerdo con los arts. 1902 a (LA LEY 1/1889)1910 del Código Civil (LA LEY 1/1889). Realmente, lo que se produce es una remisión al régimen general de la responsabilidad civil

extracontractual que, a día de hoy no ha cambiado, por lo que sigue siendo el criterio de la responsabilidad subjetiva o por culpa el postulado imperante a la hora de dirimir si una persona tiene la obligación de reparar los daños que cause.

Tercera. Por lo que se refiere a la responsabilidad civil por hecho ajeno, se han producido cambios en consonancia al nuevo sistema de apoyos instaurado. No obstante, ha sido objeto de crítica, la oportunidad perdida a la hora de afrontar con esta reforma la discordancia existente en esta materia según que el hecho lesivo sea constitutivo de ilícito civil o penal. Esta circunstancia, carece de toda justificación.

Cuarta. El transcurso del tiempo dirá si lo ambicionado con la nueva ley se queda en una mera declaración de principios o tiene una clara aplicación práctica. Por tal motivo, serán los tribunales los que a la hora de aplicar e interpretar la normativa vayan asentando la línea a seguir en la materia que nos ocupa.

(1) En tal sentido, CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, A, «Proyecto de ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *El Notario del Siglo XXI*, núm. 97, 2021, p. 37.

(2) La Convención es ratificada por el Reino de España en Instrumento de 2 de noviembre de 2007 y publicada en BOE de 23 de abril de 2008.

(3) No obstante, debemos señalar que la supresión de la dicotomía entre capacidad jurídica y capacidad de obrar no se aplica a los menores de edad, sino que se dirige únicamente a las personas adultas con discapacidad.

(4) A modo de aclaración, me gustaría señalar que tras la CNUDPD se dispuso que la expresión «persona con discapacidad» sea la terminología más adecuada para referirse a este grupo de población. Se ha dicho que, de esta manera, se pone a la persona en primer lugar y en segundo término a la discapacidad, siendo esta última una más de sus características, en lugar de lo que la define. Debemos, por tanto, dejar a un lado términos como discapacitado, incapacitado, impedido, deficiente, minusválido, entre otros.

Dicho lo anterior, aunque en este trabajo utilicemos en muchos pasajes estas expresiones, no será por confusión, sino porque hasta llegar a la normativa actual, los términos utilizados eran estos.

(5) Esta cuestión está ampliamente tratada en BERCOVITZ, R., *La marginación de los locos y el Derecho*, Taurus, Madrid, 1976, pp. 30-31. Este autor resalta que la exclusión en la sociedad de estas personas se debe a la idea imperante de que el enfermo mental era un ser peligroso o, por lo menos, alguien desagradable y molesto.

(6) CASAS PLANES, M.D., «La responsabilidad civil por hecho propio del incapaz y del menor», *Práctica Derecho de Daños*, núm. 47, 2007, p. 11.

(7) CASAS PLANES, M. D., «Antecedentes históricos de la responsabilidad civil del menor de edad y del incapaz, y la de sus guardadores (estudio comparativo de su criterio de imputación)», *Anuario de Derecho Civil*, volumen I, 2008, pp. 169 y ss.

(8) LATOUR BROTONS, J., «Responsabilidad civil de los incapaces», en Libro Homenaje a R. M.ª. Roca Sastre, vol. II, Madrid, 1976, p. 149.

(9) Para un estudio exhaustivo acerca de las distintas teorías mantenidas sobre la justificación de la responsabilidad o no de la persona con discapacidad podemos destacar, entre otros, los siguientes trabajos: DE SALAS MURILLO, S., *Responsabilidad Civil e Incapacidad. La responsabilidad civil por daños*

causados por personas en las que concurre causa de incapacitación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. YAÑEZ VIVERO, F. «Culpa Civil y Daño Extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el marco del Derecho Europeo de Daños» Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, núm. 22, 2009. BERENGUER ALBALADEJO, C. Responsabilidad civil de la persona mayor con discapacidad y de sus guardadores por los daños causados a terceros, Reus, Madrid, 2017.

- (10) El artículo 1902 CC (LA LEY 1/1889) dice: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».
- (11) GÓMEZ CALLE, E., «La responsabilidad civil del menor», *Derecho privado y Constitución*, núm. 7, 1995, p. 95; CASAS PLANES, M.D., «La responsabilidad civil por hecho propio del incapaz y del menor», *op. cit.*, p. 16; BERENGUER ALBALADEJO, C., *op. cit.*, p. 42-43 y 55.
- (12) FARNÓS AMORÓS, E.; FERNÁNDEZ CRENDE, A.; SEUBA TORREBLANCA, J. C., «Daños causados por personas con trastornos mentales», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2004, p. 13.
- (13) Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona núm. 46/2012 de 1 febrero (LA LEY 22719/2012). Ponente: IILmo. Sr. D Antonio Gómez Canal.
- (14) BERENGUER ALBALADEJO, C., *op. cit.*, p. 30.
- (15) Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona núm. 695/2012 de 11 octubre (LA LEY 173074/2012). Ponente: IILmo. Sr. D José Luis Valdivieso Polaino.
- (16) Así podemos contemplarlo en: el art. 2047 del Código Civil italiano, el § 829 BGB y en el art. 489 del Código Civil portugués.
- (17) Véase, LLAMAS POMBO, E., «Discapacidad y responsabilidad civil», En LLAMAS POMBO, E., MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., TORAL LARA, E. (Dirs.), *El nuevo derecho de las capacidades: de la incapacitación al pleno reconocimiento*, La Ley, Madrid, 2021, p. 280. Concretamente, este autor señala que «el nuevo art. 299 CC (LA LEY 1/1889) no ha hecho sino consagrar lo que ya venía reclamando la mejor doctrina en materia de responsabilidad civil, sobre la base del art. 1902 CC (LA LEY 1/1889)».
- (18) GARCÍA RUBIO, M.P., «Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial, en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil», *Revista de Derecho Civil*, Vol. 3, 2018, p. 193. Debemos destacar que hoy día, si hay en el Derecho español una persona autorizada en materia de discapacidad es la profesora García Rubio.
- (19) TORRES COSTAS, M. E., *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, BOE, Madrid, 2020, pp. 327 y ss.
- (20) Así lo pone de manifiesto de manera muy ilustrativa, PANTALEÓN DÍAZ, M., «La responsabilidad de las personas con discapacidad: reformas pendientes», *Blog Almacén de derecho*, 9 de enero de 2020. Disponible en: <https://almacenederecho.org/la-responsabilidad-civil-de-las-personas-con-discapacidad-reformas-pendientes>.
- (21) GARCÍA RUBIO, M. P., «La responsabilidad de las personas mayores con discapacidad y de quienes le prestan apoyo en el Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», En ATAZ, J./COBACHO, J.A. (dirs), *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de Daños. Estudios en Homenaje al profesor Dr. Roca Guillamón*, Tomo II, Aranzadi, Madrid, 2021, p. 987.
- (22) Publicado en el BOCG de 17 de julio.
- (23) En este sentido, ALÍA ROBLES, A., «Aspectos controvertidos del Anteproyecto de ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad», *Actualidad civil*, núm. 2, 2020, p. 4-5.
- (24) Véase, LÓPEZ BARBA, E., *Capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (LA LEY 14088/2006) y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio*, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 30-31.
- (25) La máxima defensora de la tesis objetiva es GARCÍA RUBIO, M.P., «La responsabilidad de las personas mayores con discapacidad y de quienes le prestan apoyo en el Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *...op. cit.*, p. 982-983 y 985.
- (26) ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: conexión entre el Derecho de Daños y el Derecho de la Discapacidad», *Actualidad Civil*, núm. 6, 2021, p. 9.
- (27) Por lo que se refiere al requisito de la convivencia con la persona con discapacidad, debemos señalar que, tal y como se desprende del art. 1903.4 CC (LA LEY 1/1889), no se extenderá, por tanto, la responsabilidad al curador representativo si no convive con dicha persona. En todo caso, la convivencia no cesará cuando se produzcan interrupciones temporales de la misma por motivos justificados como pudiera ser, por ejemplo, actividades laborales.
- (28) ALCAÍN MARTÍNEZ, E., p. 11.
- (29) LLAMAS POMBO, E., *op. cit.*, p. 291 y 292.
- (30) GARCÍA RUBIO, M P., *op. cit.*, pp. 998-999.
- (31) El último párrafo del art. 250 CC (LA LEY 1/1889) establece: «No podrán ejercer ninguna de las medidas de apoyo quienes, en virtud de una relación

contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo».

**(32)** Baste mencionar, aunque ésta sea una cuestión que escapa del cometido de este trabajo, que, dentro de la tipología de contratos que suelen suscribirse en esta materia, normalmente se suele celebrar el de arrendamientos de servicios; otras veces el contrato de hospedaje, e, incluso, se habla de contrato atípico denominado de clínica o de hospitalización.

**(33)** Podemos encontrar sentencias de Audiencias Provinciales que se pronuncian sobre este particular tanto en contra como a favor de estos centros según que se pudiera demostrar o no la falta de diligencia exigible en el ejercicio de los servicios encomendados. Así, en otras, a modo de ejemplo, señalamos: Sentencia Audiencia Provincial de Ciudad Real núm. 321/2012 (LA LEY 200657/2012) de 3 de diciembre y Sentencia Audiencia Provincial de Asturias núm. 142/2010 de 16 de abril (LA LEY 74047/2010).

**(34)** GARCÍA RUBIO, M P., pp.999-1000.

**(35)** Estas observaciones generales tienen como principal función complementar, precisar o interpretar preceptos de especial relevancia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Concretamente, la N.º 1 es la referente al art. 12 (capacidad jurídica).

**(36)** STS núm. 589/2021 de 8 septiembre (LA LEY 147318/2021). Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

**(37)** En este sentido, aunque no sea una cuestión que afecte a la responsabilidad, también se ha modificado en el Código Penal la Disposición Adicional Primera, en la que se prevé que el Ministerio Fiscal, atendiendo a las circunstancias del caso, valore la procedencia de promover un proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo a la persona con discapacidad, o bien, en el caso de que tales medidas ya se hubieran acordado previamente, que estas se revisen.

**(38)** PANTALEÓN DÍAZ, M., «La enigmática regla 1.ª del artículo 118.1 del Código Penal (LA LEY 3996/1995) sobre la responsabilidad civil de los inimputables», *Indret*, núm. 3, 2017, p. 10. Disponible en: <https://indret.com/la-enigmatica-regla-1a-del-articulo-118-1-del-codigo-penal-sobre-la-responsabilidad-civil-de-los-inimputables/?edicion=3.17>.

**(39)** Destacamos entre sus partidarios: YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general: Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2019, p. 328; SALAS MURILLO, S., *Responsabilidad e incapacidad. La responsabilidad por daños causados por personas en las que concurre una causa de incapacitación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 98-99.

**(40)** PANTALEÓN DÍAZ, M., «La responsabilidad de las personas con discapacidad...», Blog *Almacén de derecho*.