



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

Trabajo de Fin de Grado

Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD A LA LUZ DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO

2023

Autor: Aitor Uribarri Garrido

Directora: Naiara Rodriguez Elorrieta

ÍNDICE:

1.	INTRODUCCIÓN.....	p. 7.
2.	CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS.....	p. 8.
2.1.	El artículo 12 como el corazón latente de la Convención.....	p. 8.
2.2.	La unificación de la capacidad jurídica y la capacidad de obrar	p. 10.
3.	La discapacidad: Terminología y concepto. Desde una perspectiva religiosa a una perspectiva social.....	p. 11.
4.	Nociones generales sobre la responsabilidad extracontractual.....	p. 14.
4.1.	Aspectos generales.....	p. 14.
4.2.	Los presupuestos de la responsabilidad civil.....	p. 15.
4.2.1.	La acción y omisión.....	p. 15.
4.2.2.	El daño.....	p. 16.
4.2.3.	La relación de causalidad.....	p. 17.
4.2.4.	La culpabilidad.....	p. 18.
5.	LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ANTES DE LA REFORMA 8/2021.....	p. 19.
5.1.	El camino del legislador y la jurisprudencia hacia una imputación objetiva.....	p. 19.
5.2.	Una regulación divergente a la culpa objetiva:El artículo 12 de la LRCSCVM.....	p. 25.
6.	LA NUEVA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	p. 27.

6.1.	Análisis preliminar	p. 27.
6.2.	Un nuevo cambio en el concepto de la culpa: El asentamiento de una culpabilidad objetiva respaldado por el Código Penal.....	p. 29.
6.3.	La interpretación del artículo 299 CC desde la culpabilidad subjetiva.....	p. 31.
6.4.	La responsabilidad civil por el hecho ajeno.....	p. 35.
6.5.	La responsabilidad civil <i>ex delicto</i> : Una pérdida de oportunidad de unificación del derecho de daños.....	p. 38.
6.6.	La responsabilidad de las personas con discapacidad que no gocen de curador.....	p. 41.
6.7.	La responsabilidad de otras figuras de apoyo	p. 42.
7.	CONCLUSIONES	p. 43.
8.	BIBLIOGRAFÍA	p. 48.

RESUMEN

Con la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, se ha modificado el artículo 299 del Código Civil, estableciendo que 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. Una reforma, impulsada por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que ha suscitado dudas acerca de la interpretación que merece, aumentando el debate que existía en la doctrina acerca de la responsabilidad de las personas con discapacidad. Para muchos, se introduce por fin el criterio de la culpabilidad objetiva, mientras que otros defienden la inexistencia de un cambio en el criterio de la culpabilidad.

LABURPENA

Ekainaren 2ko 8/2021 Legea, desgaitasunen bat duten pertsonen beren gaitasun juridikoa gauzatzean laguntzeko legeria zibila eta prozesala erreformatzen duena, indarrean sartzearekin batera, Kode Zibilaren 299. artikulua aldatu da, desgaitasuna duten pertsonen beste batzuei eragindako kalteengatik erantzungo dutela laugarren Liburuko XVI. Tituluko II. Kapituluaren arabera ezarrituz, kontratuz kanpoko erantzunkizunaren arloan beste arduradun batzuei buruz ezarritakoa alde batera utzi gabe. 2006ko abenduaren 13an New Yorken egindako Desgaitasuna duten pertsonen eskubideei buruzko Konebntzioak bultzatutako erreforma bat, zer nolako interpretazioa merezi duen zalantzak sortu dituena, eta desgaitasuna duten pertsonen erantzunkizunari buruzko doktrinan zegoen eztabaida areagotu egin duena. Askoren ustez, erruduntasun objetibioaren irizpidea ezarri da, eta beste batzuk, berriz, erruduntasunaren irizpidearen ez aldaketa defendatzen dute.

PALABRAS CLAVE

1. Responsabilidad civil extracontractual
2. Personas con discapacidad
3. Culpabilidad
4. Curatela
5. Capacidad

GAKO HITZAK:

1. Kontratuz kanpoko erantzukizun zibila
2. Desgaitasuna duten pertsonak
3. Erruduntasuna
4. Kuradoretza
5. Gaitasuna

ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CIDDM: Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías

Coord.: Coordinador(a)

CNUDPD: Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

CP: Código Penal

Dir. : Director/a

LRCSCVM: Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Núm. : Número

p.: Página

pp.: Páginas

P. ej.: Por ejemplo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

La reforma de la Ley 8/2021 ha sido un proyecto ambicioso del legislador en aras de reformar la responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad, dando respuesta a las reiteradas exigencias de la doctrina y adaptando el ordenamiento jurídico español a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

Una reforma ambiciosa, que a pesar de ser considerada para muchos como la más importante de los últimos tiempos en lo que a la responsabilidad civil extracontractual se refiere, deja en el aire muchas incógnitas que se van a estudiar en el presente Trabajo de Fin de Grado.

En este sentido, el trabajo se articula en cuatro capítulos principales. En el primero de ellos se analiza no sólo el contenido material de la CNUDPD, sino también sus principios inspiradores y los diferentes efectos que ha producido su introducción en nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, se hablará de la unificación de la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, pues supone un cambio radical de una idea asentada en la doctrina desde hace mucho tiempo. Finaliza este apartado con las diferentes definiciones del concepto de discapacidad, entre ellas la ofrecida por la CNUDPD, y el problema que suscita.

En el segundo de ellos, se estudia la responsabilidad civil extracontractual, en sentido amplio, explicando brevemente los presupuestos que deben concurrir para su nacimiento. Además, se examinará, de manera retrospectiva, la responsabilidad civil de las personas con discapacidad antes de la reforma, tanto por hecho propio como por hecho ajeno, haciendo uso de la jurisprudencia de las audiencias menores.

El tercer capítulo tiene por objetivo el examen en profundidad del alcance de la reforma. Se procederá a analizar las diferentes interpretaciones que han surgido en la doctrina, a raíz de la nueva redacción del artículo 299 CC. En relación con el anterior apartado, también se traerá a colación las nuevas interpretaciones de la responsabilidad civil de las personas con discapacidad por hecho ajeno. Será de gran interés, estudiar las discrepancias que existen entre el ámbito penal y el ámbito civil, en materia de la responsabilidad civil.

Por último, en el cuarto capítulo se procederá a realizar una valoración final de la reforma, mediante las conclusiones oportunas, después de haber realizado el estudio de la reciente doctrina que envuelve a esta reforma.

2. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

2.1. El artículo 12 como el corazón latente de la Convención

Cuando nos referimos a la modificación introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica¹, es fundamental hablar del cuerpo normativo que motivó al legislador español llevarla a cabo: la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006².

Desde una perspectiva sustantiva, no es correcto afirmar que la CNUDPD incorpora derechos que no estuvieran ya reconocidos para todas las personas. Es más, ni siquiera podemos considerar una novedad el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento igualitario como personas ante la ley. Es algo que ya se viene repitiendo con anterioridad en otros textos internacionales como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos³.

La CNUDPD recoge una relación de obligaciones generales que deben asumir los Estados Parte para cumplir el propósito contenido en el Preámbulo⁴ y especificado en el artículo 1: “(...) *promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*”⁵.

¹BOE de 3 de junio de 2021, núm. 132.

²BOE de 21 de abril de 2008, núm. 96.

³Artículos 1, 6 y 7.

⁴Artículo 4.

⁵Artículo 1.

El verdadero hito de la Convención se encuentra en la expresa obligación que tienen todos los Estados Parte de eliminar de sus regulaciones cualquier forma de limitar el pleno disfrute de los derechos de las personas con discapacidad; limitación, justificada precisamente por su condición⁶. El corazón latente de la CNUDPD, bajo el nombre “*igual reconocimiento como persona ante la ley*” redefine por completo el tratamiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad que se venía dando en el plano internacional. Exige a los Estados Parte trascender del concepto médico-asistencial al social, de suerte que las personas con discapacidad deban de ser destinatarias de una regulación de inclusión y no de sustitución⁷.

Profundizando en el contenido del citado artículo, la Convención exige a todos los Estados Partes que adapten su legislación para que a las personas con discapacidad se les reconozca la personalidad jurídica (artículo 12.1) en igualdad de condiciones (artículo 12.2), se les facilite el acceso a medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica (artículo 12.3) con salvaguardias adecuadas y efectivas que aseguren el respeto a sus derechos humanos, la voluntad y las preferencias de la persona, y eviten el conflicto de intereses e influencias indebidas; medidas proporcionales y adecuadas a las circunstancias sujetas a periódicas revisiones (artículo 12.4).

Por lo tanto, la discapacidad nunca puede constituir por sí misma una justificación limitativa de la capacidad jurídica de una persona. El reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones prohíbe el uso de la discapacidad como causa directa o indirecta de una denegación, restricción o limitación del disfrute de los derechos⁸.

La CNUDPD además de unificar la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, cuestión que se abordará más adelante, supone el paso del modelo de sustitución al modelo de apoyo en la toma de decisiones que afecten a su esfera personal y patrimonial. Ahora bien, en aquellos supuestos en los que no sea posible conocer la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad de ningún modo, el apoyo puede llegar a ser tan intenso que

⁶LÓPEZ BARBA, Elena. “Capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio.” *Dykinson*, 2020, núm. 3, p. 15.

⁷PEÑA LOPEZ, Fernando. “Reformas en materia de responsabilidad civil” En AAVV. *La Discapacidad: Una visión integral y práctica de la ley 8/2021, de 2 de junio* (DE VERDA Y BEAMONTE, J. Dir.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 1ª edición, pp. 38-39.

⁸DEL CARMEN BARRANCO, María; CUENCA GÓMEZ, Patricia; y RAMIRO AVILÉS, Miguel Ángel. “Capacidad jurídica y discapacidad: El artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, 2012, núm. 5, pp. 66-69.

consiste prácticamente en una acción de sustitución. No obstante, la representación encontrará su justificación no en la discapacidad, sino en la en la concurrencia de una situación determinada⁹.

2.2. La unificación de la capacidad jurídica y la capacidad de obrar

Una de las cuestiones que introduce la Ley 8/2021, motivada, aparentemente, por la CNUDPD, es la supresión de la distinción entre capacidad jurídica y la capacidad de obrar en el ordenamiento jurídico español, únicamente subsistiendo para los actos celebrados por menores de edad. Tradicionalmente, la capacidad jurídica se comprende como la aptitud para ser sujeto de derecho y obligaciones, mientras que la capacidad de obrar, en cambio, es la aptitud concreta para celebrar, válida y eficazmente, los actos y negocios jurídicos. Se dice que, mientras la primera tiene un carácter absoluto, ya que el ordenamiento jurídico atribuye esa aptitud a todas las personas, la segunda tiene un carácter reactivo en la medida que la persona debe reunir una edad y aptitud para gobernarse por sí misma¹⁰.

Aunque ni la Ley 8/2021 ni la CNUDPD rechazan directamente la distinción, sí lo hace el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus Observaciones Generales de 19 de mayo de 2014: *“La capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. Como se señaló anteriormente, tiene dos facetas. La primera es la capacidad legal de ser titular de derechos y de ser reconocido como persona jurídica ante la ley. (...) La segunda es la legitimación para actuar con respecto a esos derechos y el reconocimiento de esas acciones por la ley. Este es el componente que frecuentemente se deniega o reduce en el caso de las personas con discapacidad. (...) La capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse las dos facetas de esta; esas dos facetas no pueden separarse”*¹¹.

⁹*Ibidem.*

¹⁰PEÑA LOPEZ, Fernando. “Reformas en materia de responsabilidad civil”. *op. cit.* p. 61.

¹¹Observación General Primera del Comité de Derecho de las Personas con Discapacidad, de 19 de mayo de 2014.

Ciertos autores se muestran reacios a alejarse de la ya asentada doctrina sobre la distinción entre ambas figuras, ya que si se abandona la distinción entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, será igualmente necesario seguir distinguiéndose entre la capacidad jurídica y el ejercicio de la misma para explicar la invalidez de determinados contratos y actos jurídicos. Y ello, porque la distinción no se suscribe únicamente al ámbito de la capacidad de las personas con discapacidad, sino con un alcance general, como la anulabilidad de determinados contratos celebrados por menores emancipados (*ex artículo 247 CC*). En cualquier caso, y al igual que ocurre con los menores, el hecho de que el legislador restrinja la capacidad de obrar no tiene otro fundamento que la protección. De manera que sólo se ha limitado cuando resulta estrictamente necesario para evitar que sea víctima de su propia inexperiencia o discapacidad y no pueda apreciar razonablemente las consecuencias de su actuación. Por no hablar, del propósito ajeno de lucrarse de la situación que padecen estas personas¹².

De la misma manera, la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar es un “*instrumento útil para diseñar y explicar el sistema legal de atención a unos (menores) y otros (personas con discapacidad)*”. Es más, el propio artículo 12 del Convenio mantiene la distinción cuando en su apartado 1, reconoce la “*personalidad jurídica*” de las personas con discapacidad, y en su apartado 4 habla del “*ejercicio de la capacidad jurídica*”. En definitiva, “*prescindir de esta distinción tiene por tanto, un claro efecto empobrecedor; en cuanto se prescinde de una herramienta conceptualmente útil*”¹³.

3. LA DISCAPACIDAD: TERMINOLOGÍA Y CONCEPTO. DESDE UNA PERSPECTIVA RELIGIOSA A UNA PERSPECTIVA SOCIAL

La discapacidad ha sido siempre objeto de regulación en los diferentes ordenamientos jurídicos, empezando por el Derecho Romano, cuando crearon la institución de la curatela para administrar los bienes de los sujetos denominados *sui iuris púber*, que carecían de

¹²PEÑA LOPEZ, Fernando. “Reformas en materia de responsabilidad civil” *op. cit.* pp. 62-63.

¹³MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos. “La Observación General Primera del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad.” En AAVV. *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad* (CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y GARCÍA MAYO, M. Dir.) Madrid: Wolters Kluwer, 1ª edición, pp. 109-111.

capacidad para ejercer por sí sólo sus derechos. Propiamente, las personas con discapacidad eran denominados *furiosus*, y, *mente captus*, a aquellos con limitaciones en sus facultades intelectuales¹⁴.

La discapacidad, desde sus orígenes y hasta la Segunda Guerra Mundial, estaba fuertemente ligada con la religión, se habla así de un concepto tradicional¹⁵. Después surge el concepto médico o rehabilitador, que apoya el origen de la discapacidad en la ciencia, y no en la religión¹⁶, consagrándose en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de 1980 de la Organización Mundial de la Salud¹⁷. Un texto internacional que recoge una relación de deficiencias, discapacidades y minusvalías, y trata de definir cada una de ellas de forma generalizada y desde la óptica de la ciencia.

Sin embargo, la estructura en tres niveles de la CIDDM 1980, no fue suficiente porque omitía las características individuales de cada persona con discapacidad, dando origen a la siguiente concepción¹⁸. Definitivamente, pese a los avances del modelo *médico*, es ha sido duramente criticado por su filosofía, en lo que concierne a considerar a las personas con discapacidad como un *ser* dependiente e inferior, que necesita ser rehabilitado a los efectos de recuperar una dignidad supuestamente perdida¹⁹.

Por último, surge el concepto social de discapacidad, que considera el origen de la discapacidad no en la religión ni en la ciencia, sino en la sociedad y en cómo está organizada. Las limitaciones individuales no son estrictamente el problema, sino las limitaciones que sufre la sociedad para prestar servicios apropiados a sus necesidades. Esto no supone negar el aspecto individual de la discapacidad sino situarlo dentro del contexto social. Las respuestas, no deben dirigirse a las personas con discapacidad individualmente, sino a la sociedad en general, de manera que ésta llegue a estar pensada y diseñada para atender las necesidades de

¹⁴HERNÁNDEZ RÍOS, Mónica Isabel. “El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos”. *Revista CES Derecho*, 2015, núm. 2, pp. 47-50.

¹⁵PUIG DE LA BELLACASA, Ramón. *La Discapacidad y la Rehabilitación en Juan Luis Vives*. Madrid: Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1993, p. 19.

¹⁶MUYOR RODRIGUEZ, Jesús. “La (con)ciencia del Trabajo Social en la discapacidad: Hacia un modelo de intervención social basado en derechos”. *Documentos de Trabajo Social: Revista de trabajo y acción social*, 2011, núm. 49, pp. 12-13.

¹⁷Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías 1980 de la Organización Mundial de la Salud.

¹⁸HERNÁNDEZ RÍOS, Mónica Isabel. “El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos”. *op. cit.* pp. 47-50.

¹⁹MUYOR RODRIGUEZ, Jesús. “La (con)ciencia del Trabajo Social en la discapacidad: Hacia un modelo de intervención social basado en derechos”. *op. cit.* pp. 12-13.

todos. Así, el colectivo que forman las personas con discapacidad pueden contribuir a la sociedad en la misma medida que el resto, sin concebirlos como una carga²⁰.

En el año 2006, con la CNUDPD cambia la perspectiva al sustituir el enfoque médico no sólo en un enfoque social, sino que también basado en los derechos humanos. Ahora, la discapacidad no es un error sino un elemento de diversidad de la persona. El nuevo modelo social de la discapacidad se caracteriza por la dignidad y libertad. No es necesario formular políticas especiales para personas con discapacidad, sino políticas de inclusión que garanticen su participación en la vida social, económica, política y jurídica²¹. La Convención reconoce en el preámbulo que el concepto de discapacidad es dinámico y evolutivo, y lo define como “(...) *aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”²².

Esta definición no parece satisfacer a la doctrina, pues como advierte HIDALGO CERREZO, “*utilizar unívocamente el término discapacitado en los términos empleados por el artículo 1.2 de la Convención es una exagerada generalización, pues no distingue a personas con una mera deficiencia física o sensorial, de aquellas que verdaderamente no tienen capacidad para entender y querer*”²³. A propósito de esta opinión, no todas las personas con discapacidad sufren un menoscabo en su capacidad jurídica por el hecho de serlo, pues pueden tener suficiente capacidad para entender y querer de manera autónoma sin necesidad de apoyo. Siguiendo con su opinión, agrupar todas las formas de discapacidad en un único término resulta, cuanto menos, irrespetuoso tanto con la Convención como con las realidades humanas y jurídicas que existen en cada caso. Termina expresando muy acertadamente, que “*su inclusión en toda la retahíla de apoyos supone partir de una premisa de negación de esas capacidades para, a renglón seguido, devolvérselas ensalzando que ahora ya, por mor de la Convención, sí las tienen, como si antes no fuese así*”²⁴.

²⁰*Ibidem*.

²¹PEÑA LOPEZ, Fernando. “Reformas en materia de responsabilidad civil”. *op. cit.* pp. 30-32.

²²Artículo 2.1. Actualmente la RAE lo define como: “*Situación de la persona que, por sus condiciones físicas, sensoriales, intelectuales o mentales duraderas, encuentra dificultades para su participación e inclusión social.*”

²³HIDALGO CERREZO, Alberto. “Discapacidad y Responsabilidad Civil” En AAVV. *Sistema de apoyos para personas con discapacidad. Medidas jurídico-civiles y sociales* (FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. Coord.). Madrid: Dykinson, 2021, 1ª edición, p. 99.

²⁴HIDALGO CERREZO, Alberto. “Discapacidad y Responsabilidad Civil”. *op. cit.* p. 100.

El Código Civil, por su parte, recoge una breve definición de discapacidad en su Disposición Adicional Cuarta, conforma a la cual “a los efectos de los demás preceptos de este Código, salvo que otra cosa resulte de la dicción del artículo de que se trate, toda referencia a la discapacidad habrá de ser entendida a aquella que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica”²⁵.

4. NOCIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

4.1. Aspectos generales

El no causar daño a los demás es quizás una de las más importantes reglas del derecho natural, y que rige la convivencia humana (*alterum non laedere*). La sanción jurídica de una conducta lesiva obedece a una exigencia ética y moral, debiendo reparar el daño causado, y en caso de no ser posible, indemnizar a la víctima. Sin embargo, no todos los comportamientos dañosos forman parte de una misma realidad social, de modo que, y como la mayoría de las legislaciones de nuestro entorno, se diferencian dos grandes grupos de responsabilidad civil.

Por un lado, la responsabilidad civil contractual, que comprende el daño materializado por el incumplimiento de una obligación suscrita en el ámbito de una relación jurídica²⁶. Por otro lado, cuando la obligación de indemnizar o reparar surge por la sola producción del daño, sin que exista una relación jurídica entre la víctima y el causante, se habla de la responsabilidad civil extracontractual²⁷. Se dice que surge de un impulso inicial de evidente sentido común y de fácil comprensión: quien ocasiona daño a una persona (o a su patrimonio) de forma injustificada debe pechar por ello, aunque hasta entonces no hubiera relación alguna entre ambos²⁸.

En principio, un supuesto respecto de los mismos sujetos y el mismo daño, no podría dar lugar simultáneamente al nacimiento de la responsabilidad civil contractual y

²⁵DA 4ª.

²⁶STS de 9 de marzo de 1983 (Considerando 2º).

²⁷PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Responsabilidad Civil Extracontractual”. En AAVV. *Curso de Derecho Civil (II)-Vol.2: Contratos y Responsabilidad Civil* (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. Coord.). Madrid: Edisofer, 5ª Edición, pp. 395 y ss.

²⁸HIDALGO CERZO, Alberto. “Discapacidad y Responsabilidad Civil”. *op. cit.* p. 96.

extracontractual. Sin embargo, esta concepción no es compartida por el Tribunal Supremo, pues en alguna ocasión ha manifestado la compatibilidad de ambos²⁹.

El eje principal de la responsabilidad civil se encuentra en el artículo 1902 CC, conforme al cual: “*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”³⁰. La forma en que está redactado invita a pensar que resulta de aplicación a cualquier daño causado por culpa o negligencia sin importar el bien o derecho lesionado.

La finalidad de la responsabilidad civil es la reparación del daño, de manera que una acción antijurídica que no haya dado lugar a la producción de un daño nunca permitirá el nacimiento de éste, con independencia de la responsabilidad penal o administrativa que pudiera corresponder. Además, el daño, como elemento, no sólo determina la existencia de la responsabilidad civil, sino también limita su contenido, desde la perspectiva de la cuantía indemnizatoria³¹.

Del mismo modo, la responsabilidad civil cumple, aunque de manera secundaria, una función disuasoria o preventiva de futuros daños. Se trata de incentivar los comportamientos que eviten la producción de daños a través de las reglas de responsabilidad, de manera que muestran el nivel de diligencia que toda persona debe observar³².

4.2. Los presupuestos de la responsabilidad civil

4.2.1. La acción y omisión

El artículo 1902 CC requiere de un comportamiento humano en su versión positiva (una conducta de dar o hacer) o negativa (acción de no hacer). No obstante, no siempre es fácil individualizar el daño a una acción u omisión concreta. Esto se debe a que la propia noción de acción u omisión se ha visto transformada a los efectos de la responsabilidad civil,

²⁹ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel. “Presupuestos de la responsabilidad civil”. *Instituto de Actuarios Españoles*, 2018, núm. 43, p. 8.

³⁰Artículo 1902.

³¹PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Responsabilidad Civil Extracontractual”. *op. cit.* pp. 396-397.

³²*Ibidem*.

en aquellas actividades en cuyo ejercicio participan más de una persona (p. ej, el daño causado por un defecto en la composición de un medicamento)³³.

A diferencia de la acción, establecer la conexión entre una omisión y el daño producido puede ser más dificultoso. Para algunos autores, deberá responder “*quien se abstiene de actuar, con intención de dañar y quien, aun sin este propósito, omite un deber impuesto por la ley*”³⁴. Sin embargo, quedan muchos otros supuestos no amparados por esta definición, y que no existe más remedio que acudir al concepto jurídico indeterminado de “conducta normalmente exigible” para enjuiciar la reprochabilidad de otras omisiones³⁵.

4.2.2. El daño

Importa, y por muchas razones, el daño como presupuesto de la responsabilidad civil. Éste debe entenderse tanto desde la perspectiva de la lesión de un interés jurídico protegido, como las consecuencias negativas de haber sufrido esa misma lesión³⁶. No existe un sistema de tipicidad de daño en el ordenamiento civil español, esto es, un listado *numerus clausus* de los bienes jurídicos protegidos susceptibles de lesión. Consecuentemente, y como menciona ASÚA GONZÁLEZ, “*la legitimidad de un interés deberá contrastarse partiendo del principio de que sólo será indigno de protección en cuanto ilícito o contrario a la moral social*”³⁷.

Para que todo daño sea reparado dentro del régimen de la responsabilidad civil, es necesario probarlo. La naturaleza de los daños pueden ser muy variadas: personales (lesiones físicas, psíquicas o la muerte) o materiales (daños emergentes y lucro cesante). Asimismo también pueden ser daños que ocasionan perjuicios patrimoniales (ganancias dejadas de obtener o gastos médicos) o no patrimoniales (sufrimiento o perjuicio estético)³⁸.

³³PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Responsabilidad Civil Extracontractual”. *op. cit.* pp. 415-416.

³⁴DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *La Responsabilidad Civil*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1989, 2ª Edición. p. 83.

³⁵*Ibidem*.

³⁶PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Responsabilidad Civil Extracontractual”. *op. cit.* pp. 419.

³⁷ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel. “Presupuestos de la responsabilidad civil”. *op. cit.* p. 9.

³⁸*Ibidem*.

En cualquier caso, para todos aquellos daños que no queden expresamente cubiertos por las leyes especiales, siempre se podrá hacer uso de las reglas generales si se cumplen con los presupuestos para su nacimiento³⁹.

4.2.3. La relación de causalidad

Del artículo 1902 CC se desprende que otra de las condiciones para que se produzca el nacimiento de la responsabilidad civil es la denominada relación de causalidad, al establecer el mismo artículo “*el que causa daño a otro*”. Es un presupuesto desarrollado por la doctrina y de forma generalizada se puede afirmar que “*el acto del obligado a indemnizar debe ser la causa, o una de las causas, de la producción del resultado dañoso*”⁴⁰.

El aspecto más importante de la dogmática de la responsabilidad civil es la determinación de los criterios que limiten la imputabilidad de un daño a una acción u omisión⁴¹. Por eso, tanto la doctrina como la jurisprudencia distinguen entre la causalidad de hecho y la causalidad jurídica. Mientras que la primera es la mera relación de causalidad física, la segunda se trata de un juicio de valor para determinar si el resultado dañoso es objetivamente atribuible a un acto concreto⁴². En efecto, la doctrina del TS explica que “*la causalidad jurídica sirve para evitar que el sujeto negligente responda de cualquier consecuencia remota, improbable o indirecta que pudiera derivarse de su conducta*”⁴³.

En cualquier caso, al margen de las teorías, la jurisprudencia ha venido desarrollando e interpretando la relación de causalidad continuamente, exigiendo la existencia de una relación directa entre la acción u omisión y el daño, ya que la mera infracción de normas no sirve para imputar la responsabilidad si los daños no son causa directa⁴⁴.

Se plantea entonces el problema de la relación de causalidad entre el daño y la omisión. De acuerdo a PARRA LUCÁN, “*la imputación de un daño a una omisión requiere la existencia de un deber de actuar, impuesto legalmente o de observar una conducta*

³⁹PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Responsabilidad Civil Extracontractual”. *op. cit.* pp. 419.

⁴⁰DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *La Responsabilidad Civil. op. cit.* p. 241.

⁴¹ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel. “Presupuestos de la responsabilidad civil”. *op. cit.* p. 9.

⁴²PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Responsabilidad Civil Extracontractual”. *op. cit.* pp. 433-434.

⁴³STS de 5 de abril de 2019 (F.J. 14º).

⁴⁴PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Responsabilidad Civil Extracontractual”. *op. cit.* pp. 435.

*diligente, de tal manera que quepa entender que, de haberse cumplido, el daño no se hubiera producido*⁴⁵. Así por ejemplo, la omisión en el control de las debidas condiciones de esterilización del quirófano que acarrió una infección hospitalaria en intervención quirúrgica⁴⁶.

4.2.4. La culpabilidad

El artículo 1902 CC encierra un principio general de responsabilidad por culpa o negligencia. La acción u omisión debe ser culpable, ya sea por la voluntad intencionada de dañar (dolo) o negligencia del agente (culpa)⁴⁷.

En el régimen de responsabilidad por culpa, se responderá por los daños causados si hubiera existido un modelo de conducta diferente que, conforme al cual, el daño no se hubiera llegado a producir⁴⁸. Sin embargo, pese a que el dolo no tiene mayores dificultades para apreciar su existencia, sí que lo hace la noción de culpa.

Primero, no puede hacerse uso de fórmulas genéricas para determinar cuando existe culpa y cuando no. En ese sentido desde hace tiempo lleva pronunciándose el TS acerca de este asunto: *“los conceptos de culpa o negligencia a que se refiere el artículo 1902 CC abarcan una escala tan dilatada y extensa que no es posible sintetizarla en reglas precisas para su aplicación, y de ahí que en cada caso concreto y apreciándose los diversos elementos de juicio facilitados al juzgador, deba éste apreciar o no la existencia de causa generadora de culpa o negligencia”*⁴⁹.

Segundo, la determinación de un modelo de referencia que sirva al Juez para decidir si el comportamiento del agente ha sido o no culpable. A su vez, esta cuestión conduce a pensar si el modelo con el que se ha de realizar la comparación es la diligencia propia y habitual del agente o la que de manera abstracta se espera de un ciudadano medio. Pese a que la jurisprudencia parecía inclinarse en un primer momento por la primera de las opciones⁵⁰,

⁴⁵PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Responsabilidad Civil Extracontractual”. *op. cit.* p. 436.

⁴⁶STS de 19 de junio de 2008.

⁴⁷DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *La Responsabilidad Civil. op. cit.* p. 105.

⁴⁸PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Responsabilidad Civil Extracontractual”. *op. cit.* p. 447.

⁴⁹STS de 20 de diciembre de 1930.

⁵⁰STS de 20 de febrero de 1970.

porque permitía además apreciar las limitaciones de la capacidad de las personas con discapacidad, ello hacía nacer nuevas incógnitas, en tanto en cuanto, el sujeto que era habitualmente más cuidadoso y diligente que los demás resultaría perjudicado. La doctrina también, desde un punto de vista crítico, explicó las dificultades que suponían para el enjuiciador colocarse de manera imaginaria en el transcurso del comportamiento enjuiciado, así como sobrepasar su experiencia personal⁵¹.

Es por ello, que razonablemente se indicó que la mejor opción era acudir al criterio comparativo abstracto, haciendo uso del concepto un buen padre de familia, al que se refiere el artículo 1104 CC, sin que ello impida atender a circunstancias propias de cada caso⁵². Pese a la discusión que existe en la doctrina sobre el mantenimiento de este concepto en nuestro ordenamiento jurídico⁵³, el comportamiento de un buen padre de familia siempre se ha considerado como lo razonable y admisible desde un punto de vista social, ético y económico. Ahora bien, cuando existe una regulación especial, como la *lex artis* en el ámbito de la responsabilidad médico sanitaria, habrá que atender al nivel de diligencia exigido⁵⁴.

5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ANTES DE LA REFORMA 8/2021

5.1. El camino del legislador y la jurisprudencia hacia una imputación objetiva

Al menos hasta la entrada en vigor de la Ley 8/2021, las normas dedicadas a la responsabilidad civil no cuestionaban la propia capacidad para responder de la responsabilidad extracontractual, salvo el artículo 1.2 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor⁵⁵, a la que más adelante se hará referencia.

⁵¹DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *La Responsabilidad Civil. op. cit.* pp. 105-106.

⁵²*Ibidem*.

⁵³MARTÍNEZ ORTEGA, Juan Carlos. “Dejando atrás la referencia al “buen padre de familia” del Código Civil.” *Lawyerpress*, 2022.

⁵⁴PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Responsabilidad Civil Extracontractual”. *op. cit.* p. 447.

⁵⁵BOE de 5 de noviembre de 2004 núm. 267.

Dentro de los presupuestos que enumera el artículo 1902 CC, en ningún caso se menciona la capacidad que debe tener el causante para responder del daño producido, y ese es realmente el problema que divide no sólo a la doctrina, sino también a la jurisprudencia⁵⁶. Es más, el Código Civil, ni siquiera se pronunciaba expresamente, hasta la actual reforma, sobre la responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad, a lo mejor, por un prejuicio doctrinal y jurisprudencial de la irresponsabilidad civil del incapaz justificado en la connotación negativa que han tenido las enfermedades mentales en nuestra sociedad y una actitud paternalista⁵⁷.

Por un lado, se defiende un criterio de culpa subjetiva, donde la persona con discapacidad es imputable si tiene capacidad civil y por tanto, es capaz de comprender el carácter socialmente reprobable y de actuar en consecuencia⁵⁸. Precisamente, para apreciar la culpabilidad de todo aquel que cause el daño, deberá tener suficiente capacidad intelectual y volitiva de comprender el carácter contrario a Derecho del acto, de suerte que, no hay culpa sin la capacidad de culpa, y será el juez quien tendrá que valorar, caso por caso, si el causante poseía suficiente capacidad de discernimiento en el momento de la realización del hecho dañoso⁵⁹.

Por otro lado, cierta parte de la doctrina es partidaria de la culpa objetiva, y entienden que el artículo 1902 no excluye la consideración de un concepto objetivo de culpa por coherencia con los textos legales y, siguiendo la jurisprudencia. Significa que las personas con discapacidad deben responder de los daños causados a pesar de no poder comprender el alcance de sus actos. Esto se justifica porque ningún precepto del Código Civil excluye la responsabilidad de las personas con discapacidad expresamente, por lo que el art. 1902 CC resulta de plena aplicación. Además, el art. 1903 CC en ningún caso dice que las personas allí enumeradas deban ser las únicas responsables, lo que conduce nuevamente al art. 1902 CC⁶⁰.

⁵⁶ RODRIGUEZ ELORRIETA, Naiara. “Los fundamentales cambios producidos por la Ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma en materia de discapacidad. Especial referencia al régimen de responsabilidad civil extracontractual”, *Actualidad civil*, 2021, núm 11, p. 6.

⁵⁷MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.” *Diario La Ley*, 2022, núm. 10107. p. 4.

⁵⁸ROCA TRÍAS, Encarna y NAVARRO MICHEL, Monica. *Derecho de daños*. Valencia: Tirant lo Blanch, 8ª Edición, pp. 119-120.

⁵⁹GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Navarra: Aranzadi, 2021, pp. 586.

⁶⁰SEUBA TORREBLANCA, Joan Carles; FARNÓS AMORÓS, Esther; FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio. “Daños causados por personas con trastornos mentales”. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2004, núm 2, pp. 13-14.

Por tanto, cabe la posibilidad de imputar a una persona con discapacidad, la responsabilidad de un daño producido de manera negligente; esto es, haber actuado al margen de la conducta exigible, con independencia de su capacidad de discernimiento⁶¹.

En contra de la opinión mayoritaria, desde finales del siglo XX y principios del XXI, el legislador ha tomado el rumbo hacia una responsabilidad objetiva, donde se imputa a quien desarrolla una actividad los daños que pueda ocasionar con independencia de si actuó de manera culposa o no y del nivel de diligencia que empleó. El legislador, por política legislativa, pretende incrementar la protección de las víctimas en aquellos sectores que es razonable incrementarla, olvidándose de las circunstancias propias de cada caso. Así por ejemplo, el artículo 1 de la LRCSCVM establece una responsabilidad objetiva en el supuesto de daños a las personas, que podrá ser corregido exclusivamente cuando concorra culpa de la víctima⁶².

En este sentido, se puede observar que en términos estrictamente cuantitativos, la mayoría de los daños que se producen están sujetos a regímenes de responsabilidad objetiva, donde el juicio de la imputabilidad se hace, no desde la perspectiva de la capacidad de querer y entender, sino desde la actividad que se desarrolla. A veces se toma el riesgo como elemento de imputación, por ejemplo, en los accidentes de trabajo, los daños en el ejercicio de la caza, la navegación aérea y el uso y circulación de vehículos a motor. En cambio, otras veces se utiliza la ponderación de los intereses como criterio de imputación, como es el caso del daño sufrido por productos o servicios defectuosos en el ámbito de los consumidores y usuarios. Cuando las personas con discapacidad actúen en estos regímenes, responderán conforme a las reglas generales, y si la imputación no obedece a la capacidad de discernimiento, la discapacidad no afectará a la responsabilidad civil⁶³.

Es por eso, que el legislador ha hecho prevalecer el resarcimiento de los daños sufridos al estudio de la capacidad civil. Consecuentemente, la postura de los tribunales no ha sido uniforme, sobre todo en las Audiencias Menores ya que trataban de esquivar el examen

⁶¹ MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.” *op. cit.* pp. 4-5.

⁶² PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Responsabilidad Civil Extracontractual” *op. cit.* pp. 446-447.

⁶³ LLAMAS POMBO, Eugenio. “La Responsabilidad Civil de las personas con discapacidad.” En AAVV. *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad* (CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y GARCÍA MAYO, M. Dir.) Madrid: Wolters Kluwer, 1ª edición, p. 285.

de la capacidad de culpa civil, porque la posibilidad de imputar directamente a los tutores y progenitores por los daños causados rebajaban la complejidad del asunto.

Así las cosas, existen diferentes pronunciamientos relativos a la capacidad objetiva, como la Sentencia de la AP de Málaga de 10 de enero de 2010, donde se explica que la capacidad de responder civilmente está directamente conectado con la capacidad de obrar, de suerte que si una persona no está declarada judicialmente incapaz, se presume su capacidad de obrar, y por tanto, ha de entenderse que el mismo, aún cuando tenga episodios en los que la enfermedad crónica que padece brota de forma más acentuada, es consciente de los actos que realiza, y de los daños que podía ocasionar con su acción⁶⁴.

Sin embargo, aunque es cierto que la capacidad de obrar y la capacidad civil están estrechamente vinculadas, es un error presumir que una persona tiene suficiente capacidad civil cuando no tenga reconocida su falta de capacidad por una resolución judicial. Aplicando la culpabilidad subjetiva, el examen de la culpa civil se debe llevar a cabo en todos los supuestos, de suerte que si una persona con discapacidad no tenía suficiente capacidad de discernimiento en el momento de realizar el hecho dañoso, deberá eximirse de toda responsabilidad civil aunque no tenga su capacidad modificada judicialmente. En otro sentido, es posible que una persona con discapacidad, que tiene su capacidad modificada judicialmente, sea declarada responsable cuando se demuestre que tuvo suficiente capacidad de discernimiento cuando se estudie la culpabilidad civil.

En la misma línea se pronuncia la Sentencia de la AP de Barcelona de 1 de febrero de 2012, cuando un señor de 77 años, diagnosticado con deterioro cognitivo progresivo con ideas de autorreferencia-delirio paranoide, fallecen tanto él como su compañero de habitación de la residencia por no apagar correctamente un cigarrillo. La sentencia afirma que “*el primer responsable de lo ocurrido es el sr. Victoriano*”, pues infringía un deber de cuidado objetivo como es el de no fumar en la habitación por el riesgo evidente de provocar un incendio, aunque, “*posiblemente por el deterioro cognitivo que padecía*”. Pese a no entrar a valorar esta circunstancia, y condenar tanto a la entidad aseguradora como a la residencia al pago de una cantidad de manera solidaria, se demuestra la tendencia a imponer un criterio objetivo de culpa⁶⁵.

⁶⁴SAP de Málaga de 19 de enero de 2010 (F.J. 3º).

⁶⁵SAP de Barcelona de 1 de febrero de 2012 (F.J. 3º).

Otro sector de la jurisprudencia, hace uso de la capacidad objetiva con fundamento en la función resarcitoria del artículo 1902 CC, compartiendo la política del legislador, como es la Sentencia de la AP de Guipúzcoa de 11 de enero de 2005, de acuerdo a la cual, *“pese a la discapacidad del causante no resulta suficiente para eximirle de esa obligación reparadora, puesto que el art. 1902 garantiza al perjudicado su derecho, siempre que los daños se hayan producido y resulten imputables a una acción u omisión del sujeto. Y así responde el propio sujeto por sus propios actos o sus tutores cuando éste es incapaz, de lo que se desprende que la norma no ha querido dejar sin protección a quien sufre un perjuicio causado por otro fuera del ámbito contractual”*⁶⁶.

De manera minoritaria, existe parte de la jurisprudencia, que conserva la necesidad del examen de la capacidad civil y se aleja del concepción objetiva, entendiendo que *“el régimen vigente en España se limita a establecer que la imputabilidad del daño fundada en el artículo 1902 CC exige la capacidad de culpa (propia de los adultos) o cuando menos la capacidad de discernimiento para comprender el alcance los propios actos, esto es, una mínima madurez intelectual y volitiva (imputabilidad civil), por lo que se ha de tener en cuenta el grado de discernimiento del causante de los daños para poder atribuirle el reproche culpabilístico que la aplicación de dicho artículo requiere”*⁶⁷.

En este sentido, es interesante traer a colación la Sentencia de la AP de Barcelona de 11 de octubre de 2012, donde un señor se lanza desde un noveno piso sobre un local situado justamente debajo, causando daños en la cubierta. La sentencia establece que *“el artículo 1.902 del Código Civil 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*

⁶⁶SAP de Guipúzcoa de 11 de enero de 2005 (F.J. 2º).

⁶⁷SAP de Alicante de 18 de enero de 2018 (F.J. 3º).

*comprender que con su conducta puede causar daño y de ajustar su conducta a ese conocimiento. Es decir, quien es imputable*⁶⁸.

Esta sentencia, también se caracteriza, por aplicar la doctrina del caso fortuito en supuestos de daños causados por personas con discapacidad y menciona que *“lo ocurrido fue algo parecido a un hecho fortuito. La existencia de enfermedades, también las psíquicas, es algo inevitable para el ser humano. Si un daño deriva directamente de una enfermedad participa del grado de inevitabilidad que afecta a la propia dolencia. El daño causado por un enfermo y a consecuencia de su propia enfermedad es, así, como un hecho de la naturaleza*⁶⁹.

También se puede observar esta doble interpretación de la culpabilidad en el ámbito del Derecho comparado. El artículo 2046 del Código Civil Italiano, o el artículo 488.1 del Código Civil Portugués eximen de responsabilidad civil a las personas inimputables por carecer de capacidad de entender y querer en el momento de la comisión del hecho dañoso. Sin embargo, prevén una indemnización por equidad atendiendo a las capacidades económicas del causante y de la víctima, cuando no exista guardador, sea insolvente o no sean declarados responsables⁷⁰. Esta idea parece además adaptarse al artículo 5191-8 *in fine* y 5191-9 de la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, que más adelante se estudiará.

En cambio, también encontramos ordenamientos jurídicos vecinos que recogen un criterio objetivo de la culpa, como es el caso del artículo 414.3 del Código Civil Francés, al establecer que *“La persona que haya causado un daño a otra mientras se encontrase bajo el efecto de un trastorno mental no estará por ello menos obligada a repararlo*⁷¹.

Por último, antes de poner fin a este apartado, es conveniente estudiar la responsabilidad por hecho ajeno de las personas con discapacidad antes de la reforma, pues más adelante se abordará la modificación que ha sufrido. La misma se encontraba regulado en el 1903.3 CC conforme al cual, *“los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores*

⁶⁸SAP de Barcelona de 11 de octubre de 2012 (F.J. 3º).

⁶⁹SAP de Barcelona de 11 de octubre de 2012 (F.J. 4º).

⁷⁰MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.”. *op. cit.* p. 6.

⁷¹Artículo 414.3 del Código Civil Francés.

*o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía*⁷². Lo cierto es, que con la reforma todo ha cambiado para que nada cambie porque los curadores con facultades de representación plena guardan una relación similar con la figura del tutor⁷³.

Desde siempre, el artículo 1903 CC ha sido el cajón de sastre que ha servido para garantizar la reparación del daño causado por una persona con discapacidad, por medio del patrimonio de los padres o tutores, y siempre desde la óptica del afectado, olvidando la perspectiva del causante⁷⁴.

El legislador, que ha optado por mantener el controvertido inciso final del artículo 1903 CC, pretende blindar el resarcimiento del daño por encima del examen de la culpabilidad. Aunque de manera contradictoria, bajo la fórmula de *“la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”*⁷⁵, encierra una presunción objetiva de que la persona que debía prestar el apoyo no ha sido suficientemente diligente en lo relativo a sus obligaciones *in vigilando* e *in eligendo*, y por tanto, merecen un reproche jurídico⁷⁶.

Definitivamente, la responsabilidad por hecho ajeno funciona como una responsabilidad objetiva, basada en la relación de subordinación y dependencia entre la persona con discapacidad y la persona que presta apoyos, sin que se llegue a estudiar siquiera la culpabilidad y cuya exoneración es como encontrar una aguja en el pajar⁷⁷.

5.2. Una regulación divergente de la culpa objetiva: el artículo 1.2 de la LRCSCVM.

Retomando el presupuesto del daño, el mismo sirve para referirse a las consecuencias morales y patrimoniales que pudiera causar la acción u omisión. La LRCSCVM supone uno

⁷²Artículo 1903.

⁷³HIDALGO CERESO, Alberto. “Discapacidad y Responsabilidad Civil”. *op. cit.* p. 104.

⁷⁴LLAMAS POMBO, Eugenio. “La Responsabilidad Civil de las personas con discapacidad.”. *op. cit.* p. 290.

⁷⁵Artículo 1903.

⁷⁶LLAMAS POMBO, Eugenio. “La Responsabilidad Civil de las personas con discapacidad.”. *op. cit.* p. 289.

⁷⁷LLAMAS POMBO, Eugenio. “La Responsabilidad Civil de las personas con discapacidad.”. *op. cit.* p. 290.

de los hitos de la regulación de la responsabilidad civil, en tanto en cuanto se apoya en la baremación legal del daño. Además, los baremos recogidos en este texto legal se han extendido a todas las jurisdicciones para cuantificar la indemnización del daño sufrido⁷⁸. Baremos que, pese a la disconformidad del TS⁷⁹, el TC ha declarado que no tienen un carácter inconstitucional⁸⁰.

Respecto del artículo 1.2 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, puede ser considerado la excepción a la capacidad objetiva de culpa. Introduce una regla de inoponibilidad de la concurrencia de culpas cuando la víctima que cause o contribuye a la producción de un accidente no tiene capacidad civil por razón de edad o discapacidad.

Es además, la única referencia en la legislación civil al concepto de imputabilidad, con un aroma doctrinal y que excluye la relevancia de la culpa concurrente de las víctimas de accidente de tráfico que sufran un “*menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil*”⁸¹.

En este aspecto, el precepto establece que quienes sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico pueden estar privados de su capacidad de culpa civil. La culpa presupone la imputabilidad de la víctima, y a falta de una definición legal en nuestro ordenamiento jurídico, se entenderá que es inimputable aquella persona que carece de capacidad suficiente para conocer el alcance del acto que está realizando, con independencia de que su capacidad haya sido o no modificada judicialmente⁸².

Su indemnización no resulta suprimida o reducida, excluyéndose la acción de repetición frente a los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente, siempre y cuando no hayan contribuido dolosamente a la producción del daño. En consecuencia, se deduce que la negligencia de los guardadores en el cuidado y vigilancia de las personas con discapacidad es irrelevante.

⁷⁸ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel. “Presupuestos de la responsabilidad civil”. *op. cit.* p. 9.

⁷⁹STS de 26 de marzo de 1997 (F.J. 4º).

⁸⁰STC de 29 de junio de 2000.

⁸¹PEÑA LOPEZ, Fernando. “Reformas en materia de responsabilidad civil”. *op. cit.* p. 575.

⁸²Dictamen 3/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial sobre la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de circulación y protección de los Derechos de las víctimas en el Ámbito de la Sinistralidad Vial.

El fundamento es incrementar la protección económica de la víctima con discapacidad, al evitar repercutir en su unidad familiar o convivencial las consecuencias económicas del hecho dañoso. Sin embargo, la redacción aparenta ser contraria, al quedar excluido el derecho de repetición si el guardador es persona física, pero no si es persona jurídica, quizás por presumir una mayor solvencia.⁸³

6. LA NUEVA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

6.1. Análisis preliminar de la reforma

Como ya se venía advirtiendo, el nuevo artículo 299 del CC supone un hito, en tanto en cuanto pretende aplicar los principios inspiradores de la CNUDPD. Aunque la Convención no impone a los Estados Parte modificar la regulación de la responsabilidad civil de las personas con discapacidad, se deduce la necesidad de hacerlo, debido a que negar a una persona la responsabilidad de sus actos, es negar el estatus que tiene uno como persona. Responsabilizar a una persona con discapacidad por sus actos la dignifica y elimina el estigma de que su posible inimputabilidad supone un peligro para la sociedad⁸⁴.

El Preámbulo de la Ley 8/2021 se pronuncia en los siguientes términos: “*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*”⁸⁵. (XXXX)

⁸³MEDINA ALCOZ, María. “Persona protegida y Responsabilidad Civil: Reflexiones de iure condito y propuestas de iure condendo”. En AAVV. *La voluntad de la persona protegida: Oportunidades, riesgos y salvaguardias*. (PEREÑA VICENTE, M. Dir.). Madrid: Dykinson, 1ª edición, pp. 483-485.

⁸⁴MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. En AAVV. *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio* (NÚÑEZ NÚÑEZ, M. Coord.). Valencia: Tirant lo blanch, 2022, pp. 613-614.

⁸⁵Preámbulo.

Ciertamente, llama la atención la ubicación del precepto dentro del Libro I, Título XI donde el Código Civil regula las medidas de apoyo a las personas con discapacidad, y no en el Libro IV, Título XI, Capítulo II, donde se regula las obligaciones que nacen de culpa o negligencia. Aunque se pretenda justificar en una futura reforma que modernice la responsabilidad civil, autores como YZQUIERDO TOLSADA apuntan a un error del legislador español, que además fue copia de un error del legislador francés⁸⁶.

El artículo 299 CC establece lo 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*”⁸⁷. Como puede apreciarse, reconoce de manera expresa la obligación legal para la persona con discapacidad de responder por los daños causados, una regla que también se mantenía latente, aunque de manera implícita, antes de la reforma, ya que como se ha mencionado anteriormente, si concurre la capacidad de entender y querer, la persona con discapacidad podía ser declarada responsable por la vía del artículo 1902 CC⁸⁸.

Verdaderamente, la CNUDPD, y en concreto su artículo 12, no dice nada acerca de los deberes y obligaciones de las personas con discapacidad. Aunque la responsabilidad de las personas con discapacidad fue uno de los asuntos que suscitaron grandes interrogantes en la mesa de negociación, finalmente se decidió por no incluir alusión alguna en el texto. No obstante, autores como MORENO MARÍN, consideran que de la interpretación de la Convención en su conjunto se extrae que sería contraria a la misma ofrecer un trato desigual para las personas con discapacidad⁸⁹.

La forma de la redacción del artículo 299 CC invita a pensar que las personas con discapacidad no son inimputables, lo que tampoco es una verdadera novedad, ya que como se ha explicado anteriormente, esta misma idea se encontraba implícitamente recogida antes de

⁸⁶MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* pp. 614-615.

⁸⁷Artículo 299.

⁸⁸MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.”. *op. cit.* p. 6.

⁸⁹MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.”. *op. cit.* p. 7.

la reforma, al no haber ningún precepto que excluya su responsabilidad⁹⁰. La discusión doctrinal se encuentra en sí se ha producido o no un cambio en el concepto de culpa que se ha venido manteniendo hasta ahora, a la luz del nuevo enfoque de la capacidad jurídica que se recoge en la CNUDPD, y la adaptación del Código Civil. En este momento, la doctrina se encuentra dividida en dos interpretaciones, que se examinarán a continuación⁹¹.

6.2. Un nuevo cambio en el concepto de culpa: el asentamiento de una culpabilidad objetiva respaldado por el Código Penal

Desde la perspectiva de la culpabilidad objetiva, la extinción de la distinción entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, así como el reconocimiento de la plena capacidad de las personas con discapacidad, tiene que llevar aparejado necesariamente la atribución de la responsabilidad civil. Además, debería considerarse la exención de la responsabilidad por su condición de persona con discapacidad como discriminatoria⁹².

Esta tesis también se fortalece con la reducción de los supuestos de la responsabilidad por el hecho ajeno del artículo 1903 CC, pues queda al margen la responsabilidad de los padres de la persona con discapacidad (al haberse extinguido la patria potestad prorrogada), sólo considerando al curador con representación plena responsable de los perjuicios causados por la persona a quien preste apoyos, y siempre que convivan con ella⁹³.

También se argumenta que la intención del legislador ha sido introducir la culpabilidad objetiva, a la luz de lo que dice expresamente el Preámbulo de la Ley 8/2021, acerca de la necesidad de “llevar el correlativo cambio en el concepto de imputación subjetiva en la responsabilidad civil por hecho propio”, y que más arriba se ha hecho referencia⁹⁴.

⁹⁰GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. op. cit.* p. 859.

⁹¹MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.” *op. cit.* p. 8.

⁹²GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. op. cit.* p. 860.

⁹³*Ibidem.*

⁹⁴MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.” *op. cit.* p. 8.

En particular, la reforma ha extendido la responsabilidad de las personas con discapacidad al régimen general para dar solución al estigma social de que los daños cometidos por éstas pueden dejar sin indemnización a las víctimas, precisamente por su condición⁹⁵. Es por eso que el criterio de la culpabilidad objetiva ha cogido más fuerza por el abandono de un modelo proteccionista, que necesariamente debe conducir a la abolición de la imputabilidad de las personas con discapacidad. Esto se justifica en la medida que se ha evolucionado la concepción de la discapacidad desde un modelo médico a uno social.

La imposición de un criterio objetivo de culpa podría llevar aparejada la extinción de la imputabilidad como uno de los presupuestos implícitos de la responsabilidad civil. Únicamente puede entenderse desde la perspectiva de la culpabilidad objetiva porque la persona con discapacidad pasa a ser responsable sin importar su capacidad de discernimiento.

La afirmación de que las personas con discapacidad deben responder de los daños causados sin importar su capacidad civil, supone reconocer una norma civil que llevaba mucho tiempo implementada en nuestro ordenamiento jurídico, en concreto en el Código Penal. El artículo 118.1.1ª CP prevé la posibilidad de ser declarados responsables civiles directamente a los inimputables *“que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”* o *“del que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad”*⁹⁶.

Definitivamente, afirmar que la persona con discapacidad debe responder por los daños causados, no es más que reconocer la aplicación de una norma civil que ya estaba regulada en el Código Penal, y el hecho de que no se haya reconocido es causa de la discusión doctrinal que existía antes de la reforma. Por un lado, de acuerdo al monismo institucional, porque estas normas debían ser consideradas como normas civiles aplicables a supuestos de hecho concretos que se deben aplicar sin importar que se encuentren incorporados en el orden penal, de suerte que no operan ni con carácter supletorio o análogo ante el silencio de la regulación civil. En cambio, otros autores consideran que eran normas excepcionales que

⁹⁵PEÑA LOPEZ, Fernando. “Reformas en materia de responsabilidad civil”. *op. cit.* p. 573.

⁹⁶Artículo 20.1º y 3º BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281.

operaban únicamente en el ámbito de los ilícitos penales, y por lo tanto no podían ser aplicables ni de manera análoga⁹⁷.

Hasta la entrada en vigor de la reforma introducida por la Ley 8/2021, existía una discrepancia entre la interpretación del artículo 1902 CC, que exigía la capacidad volitiva e intelectual, y la responsabilidad contenida en los preceptos del Código Penal, que tradicionalmente han hecho responsable civil a aquel que carecía del discernimiento. Con la introducción del nuevo artículo 299 CC, se unifican, parcialmente, las dos interpretaciones divergentes, desautorizando la interpretación usual de la responsabilidad por culpa del artículo 1902 CC, al introducir la norma penal que atribuye la responsabilidad civil del inimputable. Por ello, la persona con discapacidad podrá ser responsable si tiene suficiente capacidad volitiva e intelectual para comprender el alcance de sus actos, pero también cuando no lo tenga y sea objetivamente culpable⁹⁸.

No obstante, conviene incidir en que no se trata de una aportación del derecho internacional, sino nacional, de nuestro propio ordenamiento jurídico. Finalmente, y siguiendo con la tradición española de imputar la responsabilidad civil al penalmente inimputable, se ha trasladado al ámbito civil lo que regulaba el ámbito penal. Los artículos 299 y 1902 CC deben interpretarse conforme al artículo 118 CP, y por lo tanto, en aras de respetar el principio de unidad del ordenamiento jurídico, debe rehusarse del discernimiento como criterio de imputabilidad⁹⁹.

6.3. La interpretación del artículo 299 CC desde la culpabilidad subjetiva

En contraposición a la anterior interpretación, otra parte de la doctrina apuesta por el mantenimiento de la culpa subjetiva. Ni el artículo 299 ni la CNUDPD introducen argumentos suficientes que obliguen a interpretar la responsabilidad civil que no sea desde la perspectiva de la culpabilidad subjetiva. Esto se debe a que, por un lado, el citado artículo no hace sino remitirse al artículo 1902 CC y, por otro lado, la CNUDPD no recoge una regla de

⁹⁷MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* pp. 635-636.

⁹⁸MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* p. 637.

⁹⁹ *Ibidem*.

responsabilidad objetiva que obligue a responder por los daños cometidos aún oponiendo su propia discapacidad. Por consiguiente, debe seguir manteniéndose el estudio de la capacidad civil para apreciar la culpabilidad¹⁰⁰.

Se argumenta en contraposición a la culpabilidad objetiva, que la verdadera intención del legislador no ha sido hacer responsables a las personas con discapacidad en cualquier caso. Es más, en la redacción original, se utilizaba directamente la fórmula “en todo caso”. Fórmula que hace inclinar la balanza a favor de las políticas legislativas que viene haciendo el legislador, pero contrario a todas luces al espíritu de la Convención¹⁰¹. Por eso, se modificó la propuesta en los siguientes términos: “*además, para evitar equívocos que puedan conducir a una interpretación errónea del precepto según la cual la persona con discapacidad está obligada a responder incondicionalmente, se recomienda la supresión de la expresión "en todo caso" y su remisión a los artículos 1902 y 1903*”¹⁰².

La conclusión que se alcanza de la lectura del artículo 12 de la Convención, es que todas las personas con discapacidad son plenamente responsables cuando intervenga culpa o negligencia, pues el reconocimiento de la plena capacidad jurídica, debe llevar aparejada necesariamente la aplicación del artículo 1902 CC en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos. Ahora bien, hay que moderar esta perspectiva maximalista sobre la igualdad formal, para no generar, precisamente, desigualdad¹⁰³.

Al hilo de esto, ALÍA ROBLES manifiesta que “*de igual modo que se reconoce que en ciertos casos, las personas con discapacidad intelectual o psicosocial pueden precisar apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica, más o menos intensos según los casos, ¿Por qué ignorar deliberadamente que en la gran mayoría de las ocasiones en las que estamos ante personas que precisan esos apoyos no van a poder conducirse de un modo distinto al que lo han hecho, bien porque desconocen el margen de las elementales normas de prudencia, bien por no haber previsto ni haberse representado el evento dañoso o por falta de*

¹⁰⁰GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. *op. cit.* p. 861.

¹⁰¹HIDALGO CEREZO, Alberto. “Discapacidad y Responsabilidad Civil”. *op. cit.* pp. 100-101.

¹⁰² Dictamen 34/2019, de 11 de abril de 2019 del Consejo de Estado.

¹⁰³HIDALGO CEREZO, Alberto. “Discapacidad y Responsabilidad Civil”. *op. cit.* p. 101.

control sobre sus actos?”¹⁰⁴. En efecto, no podemos equiparar la igualdad de trato con la inclusión¹⁰⁵.

Para dar solución a este problema podría, por influencia del espíritu de la propia ley, adecuarse el estándar de la conducta exigible a sus propias características físicas o psíquicas¹⁰⁶. En ese sentido se manifiesta los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil que señala que, “*El estándar anteriormente indicado puede adaptarse cuando debido a la edad, a la discapacidad física o psíquica o a circunstancias extraordinarias no sea exigible que la persona de que se trate lo cumpla*”¹⁰⁷.

Algunos autores continúan razonando que la aplicación del artículo 1902 en toda su extensión, no quiere decir que el juicio de culpabilidad tiene que basarse en las anticuadas consideraciones de reprochabilidad, inteligencia y voluntad, sino en el alcance de la diligencia exigible y quien lo determina. Para ello, y como se ha hecho referencia con anterioridad, no existiendo una fórmula general que permita esclarecer estas cuestiones, deberá ser el juez quien deba examinar caso por caso, ayudándose del juicio de previsibilidad y evitabilidad del resultado dañoso en relación con la capacidad cognitiva del causante, si este último tuvo suficiente capacidad de discernimiento¹⁰⁸.

Este mismo argumento sirve para justificar que la igualdad en la que se fundamenta la interpretación a favor de la culpa objetiva no puede prosperar. Autores como GUILARTE MARTÍN-CALERO creen que en vista de que tanto la CNUDPD como la Ley 8/2021 pretenden remover las formas de discriminación que imposibiliten a las personas con discapacidad ejercitar sus derechos en igualdad de condiciones que el resto, todo ello, porque verdaderamente, no son iguales en el ejercicio de sus derechos. Adicionalmente, exigir a una persona con discapacidad el mismo nivel de diligencia en el comportamiento que los demás, puede considerarse como un agravamiento de los presupuestos de la responsabilidad, y por lo

¹⁰⁴ALÍA ROBLES, Avelina. “Aspectos controvertidos del Anteproyecto de ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad.” *Actualidad Civil*, 2020, núm. 2. p.101.

¹⁰⁵ RODRIGUEZ ELORRIETA, Naiara. “Los fundamentales cambios producidos por la Ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma en materia de discapacidad. Especial referencia al régimen de responsabilidad civil extracontractual”. *op. cit.* p. 10.

¹⁰⁶GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad.* *op. cit.* p. 860.

¹⁰⁷Artículo 4:102 PETL.

¹⁰⁸LLAMAS POMBO, Eugenio. “La Responsabilidad Civil de las personas con discapacidad.”. *op. cit.* pp. 285-287.

tanto, prohibido por el artículo 2 de la CNUDPD. Tampoco podemos considerar a una persona con discapacidad en igualdad de condiciones cuando está desprovista de las medidas de apoyo, que, precisamente, es el mecanismo que le permite alcanzar la igualdad. Todo ello, porque generalmente, el daño se produce cuando no se utiliza la medida de apoyo¹⁰⁹.

En conclusión, la doctrina favorable a mantener la culpabilidad subjetiva cree que para lograr la igualdad exigida por la CNUDPD, bastaría con prohibir la presunción de imputabilidad *ex ante* de las personas con discapacidad. En otras palabras, es discriminatorio presumir la inimputabilidad de las personas con discapacidad, por el hecho de serlo. Así pues, para introducir la responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad, no hace falta introducir la culpabilidad objetiva, sino mantener la culpabilidad subjetiva y valorar la capacidad de discernimiento. Cuestión que afectará tanto a las personas que padecen una discapacidad, como a las que no¹¹⁰. Por lo tanto, no sólo van a quedar sujetos a la responsabilidad por hecho propio, sino también por hecho ajeno del artículo 1903 CC (cuando fuesen curadores), el artículo 1905 CC (daños causados por sus animales), 1907 CC (daños causados por ruina de edificios), y por los daños causados enumerados en el 1908 CC¹¹¹.

Es partidaria de esta interpretación la Propuesta del Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, pues en su artículo 5191.8 se recoge la siguiente regla de inimputabilidad: “*no se considera que existe culpa cuando la acción u omisión se realiza por una persona incapaz de entender o de querer*”¹¹². Además incluye la esperada indemnización en equidad en su artículo siguiente, como reflejo de los ordenamientos jurídicos internacionales que nos rodean. El problema de no poder introducirlo actualmente es, que la indemnización con base en la equidad no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico con carácter general. Aunque el artículo 3.2 CC permite que las soluciones descansen en equidad, el mismo artículo exige que esté expresamente previsto. El artículo 1103 CC, por su parte, que sirve como instrumento para moderar la responsabilidad, exige previamente la afirmación previa de la responsabilidad¹¹³.

¹⁰⁹GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. *op. cit.* p. 861.

¹¹⁰MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.” *op. cit.* p. 9.

¹¹¹HIDALGO CERREZO, Alberto. “Discapacidad y Responsabilidad Civil”. *op. cit.* pp. 103.

¹¹²Artículo 5191.8 de la Propuesta del Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil.

¹¹³MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* p. 624.

En cualquier caso, el problema de estas interpretaciones divergentes del artículo 299 CC es que el legislador no explicita si el discernimiento es presupuesto necesario de la responsabilidad civil. Para algunos autores sí que lo llega a hacer, pero sin ser explícito. Lo mejor hubiese sido que el legislador estableciera sin tapujos que la persona con discapacidad responde en todo caso de los daños causados, y no conforme a los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, pues el juzgador, al remitirse a ellos, puede aplicarla tal y como se entendía antes de la reforma (conforme a la culpabilidad subjetiva) o no hacerlo, porque lo implícito cómodamente puede removerse¹¹⁴.

6.4. La responsabilidad civil por hecho ajeno

El inciso final del artículo 299 CC cuando señala que “*sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables*”¹¹⁵, ha creado una nueva discusión acerca de la interpretación que merece el artículo 1903 CC. La Ley 8/2021 también modifica el párrafo 3º del artículo 1903, haciendo desaparecer la responsabilidad por los daños que causaban los incapacitados, y se introduce un nuevo apartado 4º: “*Los curadores con facultades de representación plena lo son de los perjuicios causados por la persona a quien presten apoyo, siempre que convivan con ella*”¹¹⁶.

Como puede apreciarse, la ampliación de la responsabilidad por hecho propio lleva aparejada una correlativa disminución de la responsabilidad por hecho ajeno. Las instituciones de apoyo ya no son representativas ni sustitutivas de alcance general, y si la persona con discapacidad no es sustituida, vigilada, cuidada o controlada por nadie (salvo supuestos específicos) sólo ella tiene la obligación de resarcir los daños que cause¹¹⁷.

El problema que surge es la naturaleza de la responsabilidad por hecho ajeno, si debe ser solidaria o subsidiaria. Toda responsabilidad por hecho ajeno se apoya en dos pilares: la relación de dependencia o subordinación con el responsable (razones familiares,

¹¹⁴MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* pp. 626-627.

¹¹⁵Artículo 299.

¹¹⁶Artículo 1903.

¹¹⁷MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* p. 616.

empresariales, o educativas) y el carácter *numerus clausus* de la relación que recoge el artículo 1903 CC. Sin embargo, el artículo 299 CC ha hecho tambalear ese carácter cerrado cuando no se remite al artículo 1903 CC, sino a “*otros posibles responsables*”¹¹⁸.

No cabe duda que la responsabilidad de los supuestos contemplados en el artículo 1903 CC es directa, porque el perjudicado puede entablar una acción directamente contra las personas que se ahí mencionan. Que la responsabilidad sea directa, no significa que sea exclusiva, pues, como se ha mencionado anteriormente, desde la perspectiva de la culpabilidad subjetiva la responsabilidad de las personas con discapacidad seguirá existiendo con arreglo al artículo 1902 CC, igual que ocurre con la responsabilidad de los empleados y dependientes. Definitivamente, existe una dicotomía en la responsabilidad de las personas con discapacidad por hecho ajeno, ya que desde el artículo 299 CC se entiende que es solidaria, mientras que desde la lectura del artículo 120 del CP es subsidiaria (que sólo tienen lugar en caso de insolvencia del condenado)¹¹⁹.

Examinando en profundidad el artículo 1903 CC, la responsabilidad vicaria del curador está sometida a dos requisitos: el curador ha de tener conferida la plena representación y la convivencia del curador con la persona a la que presta su apoyo. El requisito de la convivencia denota la persistencia de la obligación de velar por la persona a la que se presta apoyo. Cuestión que puede suscitar algunas dudas cuando el cuidado esté encomendado a una persona jurídica como una residencia¹²⁰.

Las primeras interpretaciones de la nueva norma, parecen alejarse de la culpabilidad *in eligendo*, *in vigilando* o *in educando*, pues el curador ni elige, ni vigila, ni educa, sino que presta de manera proporcional su apoyo para aquellas cuestiones que no pueda realizar por sí sólo. Es por eso que ahora se alude a una responsabilidad *in fulciendo* (apoyando) o *in secundando* (favoreciendo)¹²¹.

¹¹⁸LLAMAS POMBO, Eugenio. “La Responsabilidad Civil de las personas con discapacidad.”. *op. cit.* pp. 287-288.

¹¹⁹*Ibidem*.

¹²⁰MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* p. 644.

¹²¹MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.”. *op. cit.* p. 10.

No obstante, existe otra manera de interpretar el artículo, desde la perspectiva de la culpabilidad objetiva de las personas que deban responder por hecho ajeno, y la relación de dependencia y subordinación a la que se ha hecho referencia más arriba. Por ende, hay que distinguir dos situaciones que conllevan a diferentes responsabilidades del curador. Por un lado, que el curador con representación plena siempre va a responder de los daños causados por la persona con discapacidad a la que preste apoyo, porque va a resultar extremadamente complicado encontrar una prueba fehaciente de haber actuado con la suficiente diligencia, y encontrar, en definitiva, como se ha mencionado en el apartado quinto, la aguja en el pajar¹²².

Por otro lado, no sólo van a responder los curadores con representación plena, sino cualquier curador con o sin funciones de representación, y si hay convivencia o no, por la vía del artículo 1902 CC como responsable solidario por hecho propio interviniendo culpa. Ello cuando se demuestre que los daños causados por la persona con discapacidad estén directamente conectados con una acción u omisión negligente del curador¹²³.

Uno de los problemas que suscita esta reforma es el conflicto de intereses entre el curador y la persona con discapacidad. Esto es, ¿qué ocurre si la persona con discapacidad causa un daño habiendo intervenido culpa o negligencia, pese a las previas advertencias del curador? La respuesta podría encontrarse en la excusa del cargo al que se refiere el artículo 279 CC cuando el desempeño de la curatela sea excesivamente gravoso durante el ejercicio del cargo¹²⁴.

Ahora bien, podría ser problemático cuando no existan más personas llamadas a ejercer la curatela. En ese caso, parece lógico pensar que el curador pueda exonerarse de toda responsabilidad si se acredita que la voluntad de la persona con discapacidad es contraria al curador¹²⁵. Aunque la Ley no prevé de forma expresa el derecho que tiene la persona con discapacidad a renunciar a la curatela, lo cierto es que debería respetarse su voluntad y deseos conforme a los principios de la CNUDDP¹²⁶. También apoyado por el Comité sobre los

¹²²LLAMAS POMBO, Eugenio. “La Responsabilidad Civil de las personas con discapacidad.”. *op. cit.* pp. 291-292.

¹²³MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* p. 642.

¹²⁴LLAMAS POMBO, Eugenio. “La Responsabilidad Civil de las personas con discapacidad.”. *op. cit.* p. 292.

¹²⁵MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* p. 645.

¹²⁶MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.”. *op. cit.* p. 11.

Derechos de las Personas con Discapacidad: “*la persona tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento*”¹²⁷.

La primera sentencia en referirse esta cuestión, desde la perspectiva de la Ley 8/2021 ha sido la STS de 8 de septiembre de 2021, y se pronuncia en las siguientes palabras: “*No intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal*”¹²⁸. Se deduce por tanto, que no se admitirá la renuncia interesada por la persona con discapacidad cuando sea la propia discapacidad que padece la que le motiva a tomar esa decisión. Esto es, cuando de no padecer la discapacidad, aceptaría la medida de apoyo.

El artículo 1904 CC no dice nada acerca del derecho de repetición del curador frente a la persona con discapacidad. Nada impide aplicar la doctrina del derecho de reembolso a favor del tutor antes de la reforma, y, en cualquier caso, acreditada la responsabilidad solidaria el curador podrá, por la vía del artículo 1145 CC, ejercer el derecho de regreso por la parte que no le corresponde en su intervención causal¹²⁹.

6.5. La responsabilidad civil *ex delicto*: una pérdida de oportunidad de unificación del derecho de daños

Como ya se venía advirtiendo, la Ley 8/2021 también modifica dos preceptos del Código Penal. Por un lado, en el primer párrafo del artículo 118 CP, se ha sustituido la expresión “*quienes tengan bajo su patria potestad o guarda legal o de hecho*” por “*quienes ejerzan su apoyo legal o de hecho*”. También se ha modificado el término final de

¹²⁷Número 29. g) de la Observación General N° 1 del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹²⁸ STS de 8 de septiembre de 2021 (F.J. 4°).

¹²⁹MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* p. 644.

“imputables” por “inimputables”. Por otro lado, el primer párrafo del artículo 120 CP también ha sufrido una modificación quedando de la siguiente manera: “*Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 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*”¹³⁰.

La reforma del Código Penal encuentra su justificación en la necesidad de adaptar las reglas de responsabilidad civil contenidas en su propio cuerpo normativo a la nueva realidad de responsabilidad civil. A lo mejor, podría haber bastado extinguir la regulación *ex delicto*, y se hiciese uso de las normas de responsabilidad civil extracontractual contenidas en el Código Civil. Así, se mantiene en la actualidad una regulación de responsabilidad civil a dos niveles con contradicciones entre sí¹³¹.

Antes de entrar a examinar las discordancias, es preciso mencionar que con el cambio de “*imputabilidad*” por “*inimputabilidad*” se soluciona una discusión que existía en la doctrina. Por un lado, una parte de la doctrina como PANTALEÓN DÍAZ defendía que el término imputable era un error del legislador¹³². En cambio, otros como YZQUIERDO TOLSADA, mantenían que no se trataba de un error, ya que la responsabilidad civil de penalmente imputable quedaba supeditada que fuera civilmente imputable¹³³. Con la reforma, se da la razón a los primeros, que conforme al Preámbulo de la Ley 8/2021 “*se aprovecha la reforma para corregir el error que implicaba la referencia a los imputables*”¹³⁴.

Primero, mientras el artículo 1903 CC únicamente establece la responsabilidad solidaria del curador con facultades de representación plena y conviva con la persona con discapacidad, el artículo 118.1 CP, extiende la misma responsabilidad a los curadores en general y también a todos aquellos que ejercen un apoyo legal o de hecho¹³⁵. Todo ello, teniendo en consideración que aunque el artículo 229 CC se refiera a “*otros posibles responsables*”, como hemos visto la responsabilidad del curador con representación es por

¹³⁰Artículo 118 y 120 CP

¹³¹MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* pp. 639-640.

¹³²PANTALEÓN DÍAZ, Marta. “La enigmática regla 1ª del artículo 118.1 del Código Penal Sobre la responsabilidad civil de los inimputables” *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, 2017, núm. 3. p.10.

¹³³MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.”. *op. cit.* p. 12.

¹³⁴ Preámbulo.

¹³⁵LLAMAS POMBO, Eugenio. “La Responsabilidad Civil de las personas con discapacidad.”. *op. cit.* p. 294.

hecho ajeno, mientras la de los demás curadores y guardadores legales o de hecho es por hecho propio¹³⁶.

Segundo, en el ámbito civil, el curador con facultades de representación plena y que conviva con la persona a la que presta apoyo responderá solidariamente, debiendo probar que actuó con la diligencia de un buen padre de familia para exonerarse (art. 1903.4 CC)¹³⁷. En el ámbito penal, cuando la persona con discapacidad es inimputable penalmente, el que presta apoyo legal o de hecho responderá solidariamente, sin necesidad de convivencia y debiendo demostrar la víctima que el curador o guardador actuó negligentemente (art. 118.1 CP)¹³⁸. Ahora bien, cuando la persona con discapacidad es penalmente imputable, únicamente responderá el curador con facultades de representación plena que conviva con él, y además, se exige a la víctima probar su actuación negligente, sin pronunciarse sobre la responsabilidad de las demás personas que presten su apoyo.¹³⁹

Este sistema de responsabilidad a tres niveles que regula una situación de responsabilidad por hecho ajeno aplicable a supuestos muy parecidos, que es, la producción de un daño por parte de una persona con discapacidad a su cargo, no tiene sentido. Tampoco tiene sentido que la responsabilidad por hecho ajeno dependa de la imputabilidad penal. Además, el legislador extiende la presunción de inocencia, tan característica del ámbito penal, al Derecho de daños sin justificación alguna, ya que no dejan de ser reglas de responsabilidad civil¹⁴⁰.

Tercero, aunque el artículo 118.1 CP proclame la responsabilidad civil de las personas con discapacidad que son penalmente inimputables bajo la fórmula “*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*”, no es correcto afirmar que se trata de la misma responsabilidad solidaria que la contenida en el

¹³⁶MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.”. *op. cit.* p. 12.

¹³⁷MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* p. 640.

¹³⁸LLAMAS POMBO, Eugenio. “La Responsabilidad Civil de las personas con discapacidad.”. *op. cit.* pp. 294-295.

¹³⁹MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.”. *op. cit.* p. 12.

¹⁴⁰MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* pp. 640-641.

artículo 1903 CC, en tanto en cuanto, “*Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos.*” Además, tampoco se sabe a qué criterio deben someterse los jueces, si a la capacidad económica de cada uno o el grado de culpa.¹⁴¹

6.6. La responsabilidad de las personas con discapacidad que no gocen de curador

Una de las interrogantes que suscita la reforma del Código Civil introducida por la Ley 8/2021 es la responsabilidad de las personas con discapacidad que no gozan de un curador. La antigua redacción del artículo 299 CC recogía de manera clara la obligación de promover la tutela y la responsabilidad solidaria en caso de no hacerlo. La figura de la tutela, como se conocía, desaparece de nuestro código y es sustituida por la curatela, quedando reservada únicamente para los menores de edad. Pese a que lo más parecido que podemos encontrar en la actualidad es el artículo 206 CC, no es aplicable a la curatela. Por consiguiente, la primera conclusión que se extrae es que no existe obligación de promover la curatela¹⁴².

El artículo 3.1 CC posibilita interpretar las normas de manera amplia, atendiendo a la finalidad y espíritu de las mismas. Por justicia material se podría aplicar análogamente el artículo 206 para impedir situaciones indeseables para el ordenamiento jurídico. Que la reforma pretenda promocionar la autonomía de las personas con discapacidad no significa que deban ser desatendidas. Esto podría encontrar su base jurídica en el artículo 16.1 de la CNUDDP para evitar el abuso de las personas con discapacidad y de manera pícara evitar poner en peligro el patrimonio de quien pudiera prestar el apoyo de manera informal, en lugar de instaurar la curatela¹⁴³.

Otro de los aspectos que modifica la Ley 8/2021, aparte del Código Civil y el Código Penal, es la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 757, que en síntesis viene a mantener

¹⁴¹LLAMAS POMBO, Eugenio. “La Responsabilidad Civil de las personas con discapacidad.”. *op. cit.* p. 295.

¹⁴²HIDALGO CERESO, Alberto. “Discapacidad y Responsabilidad Civil”. *op. cit.* p. 107.

¹⁴³ *Ibidem.*

la legitimidad de las personas para promover la curatela¹⁴⁴. El problema, nuevamente, es que no se encuentran obligados, sino legitimados.

En aplicación de la teoría anteriormente expuesta, y en palabras de HIDALGO CERREZO, “*el comportamiento de familiares que conocen la necesidad de instaurar un apoyo y declinan toda acción al respecto, aunque no estén legalmente obligados, incurren en una situación compatible con el tenor literal del 1902 CC y si su conducta omisiva ha terminado por generar un daño a otro, puede hallarse un cauce viable para el necesario nexo causal*”¹⁴⁵.

6.7. La responsabilidad de otras figuras de apoyo

Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 299 además de remitir al artículo 1903 CC, ha dejado entrever a otros sujetos no incluidos en el listado *numerus clausus* del mencionado precepto. Cuando el artículo 299 CC, bajo la fórmula genérica de “*otros posibles responsables*”, parece dirigirse al artículo 250 CC para referirse no sólo a la curatela, sino también a la guarda de hecho, el defensor judicial y todos aquellos otros que, por hecho propio hayan contribuido causalmente a la producción del daño¹⁴⁶. Parece evidente que el artículo 1903.4 CC no puede aplicarse en cualquier caso, sino cuando se den los requisitos que en él se recogen. Por lo tanto, no puede aplicarse por analogía a un curador representativo no pleno, un curador asistencial, ni a un guardador de hecho.

Analizando la figura del guardador de hecho, el artículo 250.4 CC lo define como “*medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente*”¹⁴⁷. Es una figura que no precisa vínculo institucional y carece de toda relación de dependencia o subordinación, por lo que la imputación de responsabilidad civil debe ser por la vía del artículo 1902 CC.

¹⁴⁴ Artículo 757 BOE de 8 de enero de 2000, núm. 7.

¹⁴⁵ HIDALGO CERREZO, Alberto. “Discapacidad y Responsabilidad Civil”. *op. cit.* p. 109.

¹⁴⁶ LLAMAS POMBO, Eugenio. “La Responsabilidad Civil de las personas con discapacidad”. *op. cit.* pp. 297-298.

¹⁴⁷ Artículo 250.4.

El defensor judicial es una institución de apoyo de carácter temporal y excepcional para resolver los conflictos de intereses enumerados en el artículo 295 CC. Aunque no esté sujeto a un régimen de subordinación o dependencia, podría imponerse la responsabilidad del artículo 1903.4 CC cuando sustituya todas las funciones del curador con plena representación, pero nunca por ser defensor judicial¹⁴⁸.

7. CONCLUSIONES

A continuación, después de haber estudiado los cambios en materia de responsabilidad civil que se han producido por la Ley 8/2021, se expondrán las conclusiones alcanzadas, empezando por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Primero.- La Convención no introduce nada nuevo que no se haya recogido en otros textos anteriores. En el ámbito internacional, el objetivo de reconocer el derecho a la igualdad de trato de las personas con discapacidad siempre ha estado presente, desde la Declaración Universal de Derecho Humanos. No obstante, el problema siempre ha sido la ejecución material por parte de los Estados Parte que los ratifican.

Lo más característico de la CNUDPD, en materia de responsabilidad civil extracontractual y dentro del objetivo principal de remover las formas de discriminación que imposibiliten a las personas con discapacidad ejercitar sus derechos en igualdad de condiciones que el resto, es reconocer el prejuicio de inimputabilidad como causa de discriminación. De esta manera, a pesar de que en ningún momento se regulan los deberes de las personas con discapacidad, se reconoce de manera implícita el deber de responder que tienen estas personas por los daños que causen, y negar este deber antes de estudiar su capacidad civil, simplemente por el hecho de padecer una discapacidad, debe ser considerado a todas luces discriminatorio.

Sin embargo, la Convención padece de dos grandes defectos. El primero de ellos, es la supresión de la distinción entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. En cualquier

¹⁴⁸MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. *op. cit.* pp. 644-645.

caso, se debería seguir manteniendo esta distinción, en tanto en cuanto no se circunscribe únicamente al ámbito de las personas con discapacidad, sino también para explicar la invalidez de determinados negocios jurídicos, por ejemplo, los celebrados por los menores de edad emancipados. Aunque se han unificado estos dos conceptos, se habla ahora del “ejercicio de la capacidad jurídica” (ex artículo 12 de la Convención y la Disposición Adicional 4ª del CC), como si la antigua capacidad de obrar no fuese el ejercicio de la capacidad jurídica. Esto no hace más que afirmar que el ordenamiento jurídico exige esa distinción por coherencia con los textos legales.

Pero más allá de eso, no es cierto que todas las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que el resto, no por impedimento legal, sino funcional. Éste reconocimiento no ha hecho más que fortalecer el argumento de la responsabilidad objetiva: como ahora las personas con discapacidad tienen la misma capacidad de obrar que el resto, éstas deberán responder en igualdad de condiciones, sin valorar su capacidad de discernimiento. Una interpretación, que parece correcta desde el punto de vista formal, pero no acorde a los principios de la Convención.

En definitiva, se ha sacrificado el reconocimiento y apoyo de las limitaciones que pudieran sufrir las personas con discapacidad, en aras de extinguir el prejuicio latente que existe en nuestra sociedad acerca de la connotación negativa que tienen las enfermedades mentales.

El segundo de los problemas, es la definición del concepto de discapacidad que se recoge en el artículo 1.2 de la Convención. Agrupar la diversidad de enfermedades que existen bajo un mismo nombre no es adecuado, máxime cuando se confunde discapacidad con capacidad de obrar. Efectivamente, están estrechamente vinculados, pero no puede darse por hecho que una persona con discapacidad, por el hecho de serlo, carece de capacidad de obrar en igualdad de condiciones que los demás. Aunque pretenda implantar un concepto de discapacidad social, parece volver al concepto religioso donde no se distinguían las diferentes formas de discapacidad.

Segundo, en lo relativo a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, es una reforma ambiciosa con muchas luces y sombras.

Que las personas con discapacidad sean consideradas sujetos plenamente capaces, significa necesariamente que también deben asumir sus obligaciones. La interpretación que merece el nuevo artículo 299 CC debe ser desde la perspectiva de la culpabilidad subjetiva. Sencillamente porque el legislador ha rechazado expresamente la fórmula de “en todo caso”. El mencionado artículo establece que las personas con discapacidad responderán por los daños causados conforme a los artículos 1902 CC y siguientes, al igual que los demás. Artículo, que no ha sufrido modificación alguna, y deberá seguir aplicándose como se ha hecho hasta ahora, debiendo estudiar la capacidad civil en todos los casos

Por lo tanto, la verdadera voluntad del legislador no ha sido imponer un criterio objetivo generalizado, pues iría en contra de los principios de la Convención. Efectivamente, tanto la Convención, como la Ley 8/2021 promueven que la exención de la responsabilidad por su condición de persona con discapacidad puede ser considerada como discriminatoria cuando se juzgue *ex ante* su capacidad de discernimiento, justamente por su condición. En ningún caso se pretende extremar esta idea, y hacer responsables a las personas con discapacidad en todo caso, precisamente, la discriminación es tratar igual aquello que es diferente, no tratar diferente aquello que no es igual. Es más, la interpretación de la culpabilidad subjetiva, no se aplica únicamente cuando el daño es causado por una persona con discapacidad, sino que el examen de la capacidad civil debe hacerse en cualquier caso, y ampliarse a todas las personas.

Ahora bien, la interpretación desde la culpabilidad objetiva tampoco es del todo incorrecta, ya que la persona con discapacidad deberá responder en igualdad de condiciones en aquellos casos en los que cause un daño en el ámbito de una responsabilidad objetiva. Así las cosas, no podrá excusarse por padecer una discapacidad, y pretender llevar a cabo un examen de su capacidad de discernimiento, cuando esa misma capacidad no se examine si el causante fuese una persona sin discapacidad. Se trata de aquellos sectores, como se ha mencionado más arriba, en los que el legislador hace primar el resarcimiento del daño al examen de la culpabilidad, e impone una responsabilidad objetiva.

Por último, en lo que respecta a la indemnización por equidad, no es razonable por dos motivos: por un lado, las normas sustantivas del Código Civil lo prohíben cuando no esté expresamente previsto (*ex* artículo 3.2 y 1103 CC), y por otro lado, supondría vaciar de

contenido el criterio de imputabilidad, tanto si se prueba que el causante no tuvo suficiente capacidad de discernimiento, como si se demuestra que sí la tuvo, el resultado sería el mismo: hacer frente a la indemnización.

Tercero, en lo que respecta a la responsabilidad por hecho ajeno, el artículo 299 CC se refiere a “otros posibles responsables”, no se está refiriendo exclusivamente a los curadores con facultades de representación plena, ni tampoco a los guardadores de hecho o defensores judiciales. Se refiere a todos aquellos que, por hecho propio, hayan contribuido causalmente a la producción del daño, sin perjuicio de la responsabilidad directa del curador con facultades de representación plena del artículo 1903 CC.

Entonces, de la lectura conjunta de los artículo 299 CC y 1903.4 CC, así como de la doctrina que más arriba se ha estudiado, la interpretación que se debe dar a la nueva responsabilidad por hecho ajeno es que el curador con facultades de representación plena que conviva con la persona con discapacidad a la que presta su apoyo, responderá solidariamente por los daños causados por este último cuando no acredite haber actuado diligentemente, pudiendo ejercer posteriormente el derecho de regreso como se ha visto más arriba. Como se ha podido analizar en el apartado 6.6, podría incluso llegar a aplicarse la responsabilidad del artículo 1903.4 CC al defensor judicial cuando sustituya al curador con facultades de representación plena y exista convivencia con él.

Ahora bien, todas las demás personas que no se encuentren dentro de este supuesto, responderán de manera solidaria, no por la vía del artículo 1903.4CC, sino por hecho propio en caso de que incurran en culpa o negligencia y se demuestre. Una interpretación, que cobrará fuerza con el paso del tiempo, máxime si se tiene en cuenta la falta de aplicación práctica del artículo 1903.4. Teniendo en cuenta que la institución de la curatela con facultades de representación plena únicamente está prevista para supuestos muy excepcionales donde “*no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona*” (ex artículo 249.3 y 269.4 CC), difícilmente una persona con discapacidad que se encuentre en esa situación podrá causar un daño. En ese caso, el problema será que, a diferencia de la regulación anterior, la carga probatoria recaerá sobre el perjudicado, quién deberá demostrar la negligencia de aquellas personas que prestan el apoyo no incluidos en el artículo 1903.4 CC.

En ese sentido, cuando una persona con discapacidad causa un daño sin encontrarse sujeto a la curatela con representación plena por pasividad de aquellos que estarían legitimadas para promoverla, podría aplicarse de manera analógica el artículo 206 CC cuando se acredite el nexo causal entre la omisión negligente de los legitimados y el daño.

Cuarto, en lo relativo a la responsabilidad civil *ex delicto*, no debe confundirse con las reglas de responsabilidad civil recogidas en el Código Civil. Tampoco que la culpabilidad objetiva encuentre justificación en ellas. Es arriesgado asegurar que el artículo 118.1 CP establece que las personas con discapacidad deben responder de los daños causados sin importar su capacidad civil, ya que se remite a las reglas civiles para determinar su imputabilidad civil (“*que pudiera corresponder a los inimputables*”).

En cualquier caso es innecesario el mantenimiento de las reglas de responsabilidad civil que se recogen en el Código Penal, no sólo por las contradicciones con las contenidas en el Código Civil, sino por su origen. La causa del nacimiento de la responsabilidad civil es la producción de un daño, no la imputabilidad penal. Por ello, se espera que en un futuro cercano, se termine unificando estas reglas divergentes, suprimiendo las reglas que recoge el Código Penal.

En conclusión, la reforma no ha servido para poner fin al debate que existía sobre el criterio de la culpabilidad, que sigue manteniéndose esa doble interpretación objetiva y subjetiva a día de hoy. Sólo el tiempo dirá si la ambición de la reforma acaba teniendo una verdadera aplicación práctica, o simplemente termina siendo una declaración de intenciones. Serán los tribunales quienes interpreten los nuevos artículos y determinen cuál es la línea a seguir.

8. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

ALÍA ROBLES, Avelina. “Aspectos controvertidos del Anteproyecto de ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad.” *Actualidad Civil*, 2020, núm. 2.

ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel. “Presupuestos de la responsabilidad civil”. *Instituto de Actuarios Españoles*, 2018, núm. 43, pp. 7-9.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *La Responsabilidad Civil*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1989, 2ª Edición.

DEL CARMEN BARRANCO, María; CUENCA GÓMEZ, Patricia; y RAMIRO AVILÉS, Miguel Ángel. “Capacidad jurídica y discapacidad: El artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, 2012, núm. 5, pp. 53-80.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Navarra: Aranzadi, 2021.

HIDALGO CEREZO, Alberto. “Discapacidad y Responsabilidad Civil” En AAVV. *Sistema de apoyos para personas con discapacidad. Medidas jurídico-civiles y sociales* (FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. Coord.). Madrid: Dykinson, 2021, 1ª edición, pp. 95-114.

HERNÁNDEZ RÍOS, Mónica Isabel. “El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos”. *Revista CES Derecho*, 2015, núm. 2, pp. 46-59.

LÓPEZ BARBA, Elena. “Capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio.” *Dykinson*, 2020, núm. 3.

LLAMAS POMBO, Eugenio. “La Responsabilidad Civil de las personas con discapacidad.” En AAVV. *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad* (CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y GARCÍA MAYO, M. Dir.) Madrid: Wolters Kluwer, 1ª edición, pp. 573-591.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos. “La Observación General Primera del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad.” En AAVV. *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad* (CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y GARCÍA MAYO, M. Dir.) Madrid: Wolters Kluwer, 1ª edición, pp. 85-112.

MARTÍNEZ ORTEGA, Juan Carlos. “Dejando atrás la referencia al “buen padre de familia” del Código Civil.” *Lawyerpress*, 2022.

MEDINA ALCOZ, María. “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿Un régimen estrictamente novedoso?”. En AAVV. *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio* (NÚÑEZ NÚÑEZ, M. Coord.). Valencia: Tirant lo blanch, 2022, pp. 611-645.

MEDINA ALCOZ, María. “Persona protegida y Responsabilidad Civil: Reflexiones de iure condito y propuestas de iure condendo”. En AAVV. *La voluntad de la persona protegida: Oportunidades, riesgos y salvaguardias*. (PEREÑA VICENTE, M. Dir.). Madrid: Dykinson, 1ª edición, pp. 457-493.

MORENO MARÍN, María Dolores. “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica.” *Diario La Ley*, 2022, núm. 10107.

MUYOR RODRIGUEZ, Jesús. “La (con)ciencia del Trabajo Social en la discapacidad: Hacia un modelo de intervención social basado en derechos”. *Documentos de Trabajo Social: Revista de trabajo y acción social*, 2011, núm. 49, pp. 9-33.

PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Responsabilidad Civil Extracontractual”. En AAVV. *Curso de Derecho Civil (II)-Vol.2: Contratos y Responsabilidad Civil* (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. Coord.). Madrid: Edisofer, 5ª Edición, pp. 395-413.

PUIG DE LA BELLACASA, Ramón. *La Discapacidad y la Rehabilitación en Juan Luis Vives*. Madrid: Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1993.

PANTALEÓN DÍAZ, Marta. “La enigmática regla 1ª del artículo 118.1 del Código Penal Sobre la responsabilidad civil de los inimputables” *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, 2017, núm. 3.

PEÑA LOPEZ, Fernando. “Reformas en materia de responsabilidad civil” En AAVV. *La Discapacidad: Una visión integral y práctica de la ley 8/2021, de 2 de junio* (DE VERDA Y BEAMONTE, J. Dir.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 1ª edición, pp. 571-599 .

ROCA TRÍAS, Encarna y NAVARRO MICHEL, Monica. *Derecho de daños*. Valencia: Tirant lo Blanch, 8ª Edición.

RODRIGUEZ ELORRIETA, Naiara. “Los fundamentales cambios producidos por la Ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma en materia de discapacidad. Especial referencia al régimen de responsabilidad civil extracontractual”, *Actualidad civil*, 2021, núm 11.

SEUBA TORREBLANCA, Joan Carles; FARNÓS AMORÓS, Esther; FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio. “Daños causados por personas con trastornos mentales”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2004, núm 2.

LEGISLACIÓN:

ONU: Asamblea General, “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, 13 de diciembre de 2006, A/RES/61/106, disponible en esta dirección: https://www.oas.org/dil/esp/A-RES_61-106_spa.pdf.

ONU: Asamblea General, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, 10 Diciembre 1948, 217 A (III), disponible en esta dirección: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

OMS: Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías 1980 de la Organización Mundial de la Salud. Disponible en esta dirección: https://www.inr.gob.pe/transparencia/prevencion/documentos/2_Herramientas_para_evaluar_calificar_y_certificar_discapacidad/Codigos_CIDDM.pdf

Observación General N° 1 del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Disponible en esta dirección: <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>

Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil. Disponible en esta dirección: <http://www.egtl.org/docs/PETLSpanish.pdf>

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. (BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008, pp. 20648 a 2065).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24/11/1995).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 08/01/2000).

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. (BOE núm. 132, de 03/06/2021).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206, de 25/07/1889).

Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (BOE núm. 267, de 05/11/2004).

Dictamen 34/2019, de 11 de abril de 2019 del Consejo de Estado.

Dictamen 3/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial sobre la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de circulación y protección de los Derechos de las víctimas en el Ámbito de la Siniestralidad Vial.

Código Civil Francés. Disponible en el siguiente enlace:
<https://cursoshistoriavdemexico.files.wordpress.com/2018/09/cc3b3digo-civil-france3a9s.pdf>

JURISPRUDENCIA:

Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1930.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1970.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1983.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1997.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 19 de enero de 2010.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de febrero de 2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de marzo de 2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de octubre de 2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de enero de 2018.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 5 de noviembre de 2019.