

LA OTRA CARA DE LA REFORMA ESPAÑOLA ACERCA
DE LA DISCAPACIDAD

THE OTHER SIDE OF THE SPANISH DISABILITY REFORM

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20, febrero 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 366-417

M^a Luisa
ATIENZA
NAVARRO

ARTÍCULO RECIBIDO: 9 de noviembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 12 de enero de 2024

RESUMEN: 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, ha introducido cambios muy significativos en el ámbito del Derecho privado. La reforma, siguiendo los principios rectores de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, pretende garantizar el pleno ejercicio de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad. En estas líneas, sin embargo, se analiza la “otra cara” de la reforma: la atribución de obligaciones a las personas que, por razón de su discapacidad, pueden tener mermado su discernimiento; en particular, se enfrenta la controvertida cuestión de si estas personas han de responder con independencia de su imputabilidad civil. También se estudian las modificaciones que se han introducido en el ámbito de la responsabilidad civil por hecho ajeno, donde se ha producido una reducción de casos en los que otros sujetos son llamados a indemnizar los daños irrogados por las personas con discapacidad.

PALABRAS CLAVE: Personas con discapacidad; imputabilidad civil; responsabilidad civil por hecho propio; responsabilidad civil por hecho ajeno; responsabilidad en equidad.

ABSTRACT: *The entry into force of Law 8/2021, of June 2, which reforms civil and procedural legislation to support people with disabilities in the exercise of their legal capacity, has introduced very significant changes in the field of private law. The reform, following the guiding principles of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 2006, aims to ensure the full exercise of legal capacity for people with disabilities. In these lines, however, the “other side” of the reform is analyzed: the attribution of obligations to people who, due to their disability, may have their discernment impaired; in particular, the controversial question of whether these people should respond regardless of their civil imputability is addressed. The modifications introduced in the field of civil liability for the act of others are also studied, where there is a reduction of cases in which other parties are called upon to compensate for the damages caused by people with disabilities.*

KEY WORDS: *People with disabilities; civil imputability; civil liability for one’s own act; civil liability for the act of others; responsibility in equity.*

SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES GENERALES.- II. EL BINOMIO LIBERTAD/ RESPONSABILIDAD COMO PRINCIPIO DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO. III. EL RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD: EL POLÉMICO ART. 299 CC.- 1. La controversia suscitada en relación con el art. 299 CC.- 2. ¿Es la imputabilidad civil un requisito de la responsabilidad civil por culpa? La culpa “subjetiva” versus la culpa “objetiva”.- 3. Diferentes interpretaciones del art. 299 CC.- A) Consideraciones generales.- B) El art. 299 CC como prolongación del art. 1902 CC entendido en clave de culpa “subjetiva”.- C) El art. 299 CC como excepción a la regla general de la exigencia de imputabilidad civil conforme al art. 1902 CC.- D) El art. 299 CC como confirmación de la culpa “objetiva” contenida en el art. 1902 CC.- E) Valoración personal: a favor de la lectura del art. 299 CC en clave de culpa “subjetiva”.- 4. La utilidad práctica del art. 299 CC.- IV. LA RESTRICCIÓN DE LOS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO AJENO.- 1. Sujetos responsables: curadores con facultades de representación plena.- 2. Fundamento de la responsabilidad.- El contenido de la culpa de los curadores con facultades de representación plena.- 3. La (im)posibilidad de aplicar el art. 1903 CC de forma analógica a otras medidas de apoyo distintas de la curatela con facultades de representación plena.- V. NUEVAS REGLAS PARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS POR LOS HECHOS PENALMENTE TIPIFICADOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.- I. Consideraciones generales.- 2. La regla contenida en el art. 118.1. 1ª CP.- 3. La regla contenida en el art. 120.1 CP.

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

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 (en adelante, Ley 8/2021) ha supuesto una reforma de gran calado en el Derecho civil, tanto sustantivo como adjetivo. Son muchas las normas que han debido ser adaptadas a los principios básicos contemplados en dicha Ley, que, a su vez, tiene sus raíces en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, firmada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, y ratificada en España en noviembre de 2007 (en adelante, Convención de Nueva York)².

El cambio en la concepción de las personas con discapacidad parte de la idea de que el reconocimiento de la titularidad de derechos, inherente a la atribución de personalidad jurídica, resulta insuficiente, si no va unido también al de su ejercicio (esto es, a lo que, en el Derecho español siempre se ha acuñado como capacidad de obrar, institución que ahora parece embebida en la categoría más amplia y general de la personalidad jurídica). De modo que la personalidad jurídica de las personas con discapacidad implica considerarles como sujetos plenamente capaces, en la doble dimensión de titularidad y de ejercicio de sus derechos.

1 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 132, 3 junio 2021.

2 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 96, 21 abril 2008.

• M^a Luisa Atienza Navarro

Prof. Titular de Derecho Civil, Universitat de València. Correo electrónico: maria.l.atienza@uv.es

A la Convención de Nueva York le preocupa, y así lo reconoce su art. 1, “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad”. Nada dice, sin embargo, del ejercicio de obligaciones que, también, son inherentes a la personalidad jurídica. Esa idea de hacer referencia a deberes, si bien estuvo presente en algún momento en sus trabajos preparatorios, realmente no fue acogida en el texto que finalmente se aprobó³. No obstante, en la doctrina sí ha sido lugar común advertir que las personas con discapacidad sólo pueden participar de forma plena y efectiva en sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas, si se prevé también la consiguiente atribución y ejercicio de obligaciones⁴.

La Ley 8/2021 se ha hecho eco de esas reivindicaciones doctrinales y, a diferencia de la Convención de Nueva York, señala que el ejercicio pleno de la personalidad jurídica lleva consigo no sólo el de derechos sino también el de las obligaciones.

A una de estas obligaciones, la de indemnizar los daños causados, voy a dedicar las siguientes líneas.

II. EL BINOMIO LIBERTAD/RESPONSABILIDAD COMO PRINCIPIO DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO.

La Ley 8/2021 asocia el reconocimiento de la titularidad y ejercicio de derechos de modo *ineluctable* a la idea de responsabilidad. Así su Preámbulo señala que “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”.

Parece partirse, así, del principio general, lógico y coherente, que sustenta buena parte de nuestro Derecho privado, de que, a mayor libertad del individuo, a mayor ejercicio de la autonomía de la voluntad, mayor ha de ser también la atribución de responsabilidad. El binomio “libertad-responsabilidad” que se recoge en cualquier sociedad democrática.

3 Analiza con detalle los trabajos preparatorios: TORRES COSTAS, M. E.: *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, pp. 327 a 330. Advierta esta autora que en el tercer período de sesiones (en particular en la celebrada el 26 de mayo de 2004) México propuso incluir el reconocimiento de la titularidad de obligaciones de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad al resto de personas. Aunque la sugerencia no se vio plasmada en el texto definitivo, lo cierto es que en otras intervenciones orales (por ejemplo, la de China) se hizo referencia a esta vertiente de la capacidad jurídica.

4 Acerca de esta doctrina: MORENO MARÍN, M. D.: “La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica”, *La Ley*, nº 10107, Sección Tribuna, 11 de Julio de 2022, p. 7.

En ese sentido, comoquiera que el espíritu de la reforma es fomentar una mayor autonomía en el ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad, parece que lo coherente, a la par, es reconocer también el de sus obligaciones. Dicho en otras palabras: se justifica, según el propósito de la reforma, que el pleno reconocimiento de derechos lleve aparejado también la atribución de obligaciones, en las mismas condiciones de igualdad que el resto de los ciudadanos. Y entre dichas obligaciones, de manera muy relevante, se encuentran las de carácter extracontractual derivadas de la causación de daños.

En ese sentido, la Ley 8/2021 introduce una serie de modificaciones en el ámbito del Derecho de daños. Así, dice su Preámbulo que la idea de responsabilidad de las personas con discapacidad “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. Para mantener la coherencia del sistema, la reforma hace también necesaria la modificación de dos preceptos del Código penal en materia de responsabilidad civil derivada del ilícito penal cuando dicha responsabilidad recae sobre persona distinta del autor del hecho delictivo, y la disposición adicional primera para adaptarla a la nueva regulación”.

En suma, los pilares básicos de la reforma en materia de responsabilidad civil son, según el Preámbulo:

1) El “cambio en el concepto de imputación subjetiva en la responsabilidad civil por hecho propio”. Esto se plasma, por de pronto, en el reconocimiento expreso, hasta ahora inexistente en nuestro Derecho, de la responsabilidad de la persona con discapacidad. A tal fin se destina el controvertido art. 299 CC.

2) Una restricción de los supuestos de responsabilidad civil por hecho ajeno. O lo que es lo mismo, que sean menos los casos en que otra persona deba responder de los daños causados por la persona con discapacidad. Lo cual en nuestro Derecho implica -cuando el hecho dañoso no está tipificado como delito en el CP- la modificación a tal efecto del art. 1903 CC.

3) La reforma de las normas del CP destinadas a regular la responsabilidad civil por daños causados por hechos penalmente tipificados de las personas con discapacidad, en particular, como ahora explicaré, de los arts. 118.I. 1ª CP y 120.I CP, además de la disposición adicional primera del CP.

A continuación, analizaré cada una de estas modificaciones que sustentan la reforma de las reglas de responsabilidad civil por daños causados por las personas con discapacidad para valorar su alcance y trascendencia en el ámbito del Derecho de daños. Antes de ello, una matización: las reflexiones que siguen a continuación

van referidas a las personas con discapacidad intelectual o psicofísica que son únicamente las que pueden tener, por razón de su enfermedad, dificultades para comprender el alcance de sus conductas. Sin embargo, por razón de economía del lenguaje utilizaré la expresión “personas con discapacidad” advirtiendo que también incluye padecimientos que nada tienen que ver con la capacidad de discernimiento, ni, por consiguiente, con la hipótesis objeto de estudio en este trabajo.

III. EL RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD: EL CONTROVERTIDO ART. 299 CC.

I. Consideraciones generales.

El art. 299 CC, tras la reforma operada por la Ley 8/2021, dice textualmente: “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”.

Lo primero que llama la atención del art. 299 CC es su ubicación: se halla en un capítulo, el XI, creado “ad hoc” sólo para dar cobijo a la norma contenida en el art. 299 CC. En suma: un capítulo, que lleva por título “Responsabilidad por daños causados por otros” y un artículo único, el 299 CC. Para mayor despropósito, el Capítulo XI casa mal con el resto de los capítulos del Título (el XI) en el que se incluye, destinado a las “medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”.

Es inevitable, pues, preguntarse cuál es la razón por la que el art. 299 CC está ahí, no sólo en el Título XI, sino en general en el Libro I dedicado a las personas, cuando su ubicación natural sería el Libro IV, y concretamente su Capítulo II, Título XVI, donde se encuentran las normas de responsabilidad civil extracontractual. La explicación, a lo que parece, es que el legislador prefirió no alterar las reglas contenidas en los arts. 1902 y ss. CC a la espera de su futura modernización global y optó simplemente por remitirse a ellas⁵. Por ello, el art. 299 CC establece la

5 GARCÍA RUBIO, M.P.: “Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial, en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 3, 2018, p. 193; MORENO MARÍN, M. D.: “La responsabilidad civil extracontractual”, cit., p. 6; LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad”, *Diario La Ley*, diciembre 2021, p. 5; y también puede verse el mismo trabajo en “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad”, en AA.VV.: *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica* (coord. por N. ÁLVAREZ LATA), Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 277-300; y en “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad”, en AA.VV.: *El nuevo Derecho de las capacidades. De la incapacidad al pleno reconocimiento* (dir. por E. LLAMAS POMBO, N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ y E. TORAL LARA), Wolters Kluwer- La Ley, Madrid, 2022, p. 283.

responsabilidad de la persona con discapacidad “de acuerdo” con lo establecido en el Capítulo II del Título XVI del Libro Cuarto.

Sin embargo, el verdadero problema que plantea el precepto no es su ubicación, ni la remisión que hace a las normas generales, sino que sienta una regla de responsabilidad civil para las personas con discapacidad sin discriminar el grado de discernimiento que éstas tengan, esto es, sin exigir expresamente que su discapacidad no sea un impedimento para valorar las consecuencias de sus conductas. Por ende, a simple vista, el requisito de la llamada “imputabilidad civil”, esto es, de la aptitud para distinguir lo que está bien y lo que está mal y actuar en consecuencia, brilla por su ausencia en el art. 299 CC.

Ahora bien, ¿es realmente la imputabilidad civil un requisito exigido por nuestro Derecho de daños? Antes de adentrarnos en la controversia que ha suscitado el art. 299 CC, será necesario, con carácter previo, reflexionar acerca de esta cuestión, siquiera sea someramente.

2. ¿Es la imputabilidad civil un requisito de la responsabilidad civil por culpa?: La culpa “subjetiva” versus la culpa “objetiva”.

El Código civil español, a diferencia de los de la mayoría de los países de su entorno jurídico⁶, no hace referencia expresa al requisito de la imputabilidad civil. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias han deducido su exigencia del propio concepto de culpa o negligencia, que el art. 1902 CC contempla como criterio de atribución de la responsabilidad. O, dicho en otras palabras: la imputabilidad civil ha sido normalmente entendida como una consecuencia necesaria de la culpa.

Y ello porque la culpa, como presupuesto de la responsabilidad, se ha identificado tradicionalmente con un determinado estado de ánimo que, referido a la causación de un daño, se considera reprochable⁷. Con esta perspectiva, el comportamiento de un individuo sólo puede ser valorado en términos de reprochabilidad si aquél tiene la aptitud suficiente para comprender adecuadamente el valor social de sus propios actos u omisiones y comportarse en consecuencia. O lo que es lo

6 Son dieciséis los países (Alemania, Austria, Suiza, Grecia, Bélgica Italia, Portugal, Malta, Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, República Checa, Croacia, Eslovenia y Rumania) que exigen la imputabilidad civil como presupuesto para la responsabilidad civil y que, por ende, consideran que las personas inimputables están exentas de responsabilidad civil (apunta el dato: MARTÍN CASALS, M.: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: acotaciones para un debate”, en AA.VV.: *Persona, familia y género* (coord. por J. SOLE RESINA), *Liber Amicorum a M^o del Carmen Gete-Alonso y Calera*, Atelier, Barcelona, 2022, p. 70). También ofrece un análisis del Derecho comparado respecto a la cuestión de la responsabilidad civil de las personas con discapacidad: YÁÑEZ VIVERO, F.: “La experiencia del *civil law* y del *common law* en el ámbito de la responsabilidad civil de las personas incapaces”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011, pp. 1293-1317

7 ATIENZA NAVARRO, M^a L.: *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, Comares, Granada, 2000, pp. 511 a 513.

mismo, sólo puede actuar con culpa, desde un punto de vista subjetivo, la persona que actúa con voluntad libre y con consciencia. Y en ello consiste, precisamente, la imputabilidad civil, que puede definirse como la capacidad de entender las consecuencias de las propias conductas y de adaptar el comportamiento a las mismas, con lo que se relaciona con el clásico concepto, tan utilizado en Derecho civil, de la capacidad de entender y de querer⁸. Esa definición de la imputabilidad civil está tan arraigada en nuestra doctrina que ha sido también la acogida por la Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil⁹, que en su art. art. 5191-8.3 *in fine* señala que “no se considera que existe culpa cuando la acción u omisión se realiza por una persona incapaz de entender o de querer”. Así las cosas, la exigencia de la imputabilidad civil, como advierte PEÑA LÓPEZ, implica que “intelectivamente” una persona sólo puede ser culpable cuando es capaz de entender lo que está haciendo y de comprender, además, que esa conducta es digna de reproche, y “volitivamente” sólo actuará con culpa si tiene voluntad suficiente para adecuar dicha conducta a ese entendimiento¹⁰. Lógicamente, esa capacidad intelectual y volitiva del sujeto debe ir referida al momento en que realiza el acto dañoso¹¹.

Esa noción de culpa, que lleva implícita la imputabilidad civil, es la acogida mayoritariamente a la hora de interpretar el art. 1902 CC. Por ello, son recurrentes afirmaciones como las formuladas hace más de dos décadas por DÍEZ-PICAZO: “Para que pueda formularse un juicio de culpabilidad es preciso que en el sujeto concurren las condiciones necesarias para ello y, en especial, la denominada capacidad de discernimiento o capacidad de culpa”¹²; o por PANTALEÓN PRIETO: “para responder civilmente por culpa, es preciso ser capaz de culpa civil, ser “civilmente imputable”¹³.

De ese modo, comoquiera que la imputabilidad civil es la aptitud para la culpa (sólo puede ser capaz de culpa civil quien sea capaz de calibrar y de valorar las consecuencias de sus propios actos, es decir, quien sea civilmente imputable), se entiende -conforme a esta interpretación mayoritaria, a la que me adhiero- que el art. 1902 CC requiere que el sujeto llamado a responder tenga esa aptitud natural de discernimiento para hacerle responsable. Y, por ese motivo, como regla

8 Definición de la imputabilidad civil que acoge, por ejemplo, el art. 2046 *Codice civile*: “non risponde delle conseguenze dal fatto dannoso chi non aveva la capacita’ d’intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso, a meno che lo stato d’incapacita’ derivi da sua colpa”. Otros ejemplos del concepto subjetivo de culpa pueden verse en el artículo 488 del Código Civil portugués y en el parágrafo 827 BGB.

9 *Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.

10 PEÑA LÓPEZ, F.: “Reformas en materia de responsabilidad civil”, en AA.VV.: *La reforma en materia de discapacidad: una visión integral de la ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 575.

11 PEÑA LÓPEZ, F.: “Reformas en materia”, cit., p. 576.

12 DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, p. 364.

13 PANTALEÓN PRIETO, A. F.: Voz “Culpa (Derecho civil)”, en AA.VV.: *Enciclopedia jurídica básica*, vol. II, Civitas, Madrid, 1995, p. 1864.

general, se ha negado tradicionalmente la imputabilidad civil a menores de corta edad (infantes)¹⁴ y a las personas que tienen mermadas o afectadas sus capacidades mentales, aunque lógicamente cualquier persona, en un momento puntual, puede ser civilmente inimputable¹⁵.

También la jurisprudencia mayoritaria se ha hecho eco de esa concepción de la culpa. Un claro ejemplo es la SAP (Civil) Barcelona 11 octubre 2012¹⁶ que aclara que “la responsabilidad por culpa extracontractual exige que el autor del daño actúe con negligencia, es decir, que sea capaz para actuar de forma diligente. Sólo tiene esa capacidad quien es capaz de comprender que con su conducta puede causar daño y de ajustar su conducta a ese conocimiento. Es decir, quien es imputable”. La decisión de forma didáctica explica que “un niño de corta edad no es capaz de comprender la trascendencia dañosa que pueden tener sus actos y por eso no puede ser obligado a responder civilmente. No comprende y por eso no puede ser negligente, como exige la ley. Con un enfermo mental ocurre, o puede ocurrir, algo parecido”. A lo que entiende la Audiencia, los daños causados por las personas civilmente inimputables son “algo parecido a un hecho fortuito” y ello porque se consideran como inevitables para el ser humano, como lo son los hechos de la naturaleza. Por esas razones la sentencia exoneró de responsabilidad

14 En cuanto a la edad, no existe en nuestro ordenamiento una norma que indique a partir de qué momento se tiene imputabilidad civil, esto es, capacidad de entender y de querer y de valorar las consecuencias de las propias conductas, y, por ende, de responder de las mismas. No obstante, de los preceptos de Códigos extranjeros y de modernos estudios psicológicos cabría concluir que por debajo de los siete años no se tienen todavía desarrolladas las facultades volitivas e intelectuales que permiten valorar las consecuencias sociales de las propias conductas (que me conste, por debajo de esa edad, ningún Código declara la capacidad de culpa civil); de los siete a los diez años, en cambio, hay un período en que es dudoso saber si se ha adquirido ya el suficiente discernimiento, y por encima de los diez años suele admitirse que así sea (estudian el tema, en profundidad, entre otros: GÓMEZ CALLE, E.: *La responsabilidad civil de los padres*, RDU, Madrid, 1992, p. 25; LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: *La responsabilidad civil del menor*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 167 y ss. Por ello, el juez habrá de decidir, en cada caso, si el menor tiene el grado de discernimiento suficiente para responder conforme al art. 1902 CC (en ese sentido: ROGEL VIDE, C.: *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Civitas, Madrid, 1977, p. 146; ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Lecciones sobre responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1978, pp. 52 y 54; PANTALEÓN PRIETO, A. F.: “Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, n° 2, 1983, p. 453). A la par que realiza esa valoración, el juez deberá también verificar que el comportamiento del menor fue “negligente”; para ello, el modelo de referencia es el de otra persona de su edad y no el de un adulto. De ese modo, se consigue que los intereses de los menores, por tratarse de personas necesitadas de una protección especial, se antepongan a los intereses del tráfico (así lo defienden, entre otros: LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C.: *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 181; GÓMEZ CALLE, E.: *La responsabilidad civil*, cit., pp. 183 a 187 y en “La responsabilidad civil del menor”, *Derecho Privado y Constitución*, n° 7, 1995 (Ejemplar dedicado a Monográfico sobre protección de menores), p. 90; y yo misma en *Responsabilidad civil*, cit., pp. 525 y 526, donde analizo esta cuestión y su relación con el modelo de referencia del buen padre de familia; NAVARRO MICHEL, M.: *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 113; LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: *La responsabilidad civil*, cit., pp. 239 y ss.). En este momento, son ya muchas las sentencias que han reconocido responsabilidad civil a los menores de edad inimputables. En su día, fue un hito la SAP (Civil) Valencia 20 Noviembre 1990 (Ar. Civ., 1995, 2056), que condenó solidariamente al titular de un centro docente (“ex” art. 1903.V CC) y a un menor de quince años (“ex” art. 1902 CC) a resarcir los daños causados por este último al lanzar un trozo de barro endurecido a otro compañero. Según la decisión, el menor debía responder porque era capaz de actuar con culpa, al tener madurez de juicio suficiente para distinguir el bien del mal y de valorar los que significa socialmente dañar a otro.

15 Análisis con más detalle este tema en ATIENZA NAVARRO, M^a L.: *La responsabilidad civil por los hechos*, cit., pp. 513 y ss.

16 SAP (Civil) Barcelona 11 octubre 2012 (Id Cendoj: 08019370162012100689).

a una persona que sufría esquizofrenia paranoide, y que, en pleno brote, se lanzó desde la novena planta de un hospital, y ocasionó daños en el bajo del inmueble sobre el que se precipitó.

En la misma línea, recuerda la SAP (Civil) Barcelona 25 julio 2012¹⁷ 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)”. Lo cual, en relación con las personas que sufren algún tipo de trastorno mental, implica afirmar, según entiende la sentencia, que “sólo responderán de sus actos los que cuenten con la madurez intelectual y volitiva acorde con la naturaleza del acto lesivo”. Precisamente, por el hecho de que el demandado, diagnosticado de trastorno bipolar grave, padeciera una crisis psicótica cuando agredió al demandante (agente de la policía), la sentencia le exoneró de toda responsabilidad al entender que la agresión fue un hecho “involuntario” dada su inimputabilidad civil.

Y, por ello, la jurisprudencia ha reconocido esa capacidad de actuar con culpa conforme al art. 1902 CC en casos en que el deterioro cognitivo es de una levedad que no impide conocer las consecuencias de las propias conductas. En ese sentido, la SAP (Civil) Salamanca 10 julio 2007¹⁸ exoneró a una residencia de ancianos de toda responsabilidad por los daños causados por el incendio provocado por uno de ellos, de 78 años, al apagar mal una colilla. Según la sentencia, el anciano, que falleció en el incendio, estaba enfermo físicamente, pero sólo tenía un deterioro cognoscitivo leve que no le impedía “gobernarse por sí mismo, de modo que ni la residencia, ni nadie que no sea el propio anciano puede responder de sus actos libres y voluntarios, y de las consecuencias de los mismos, como lo fue el incendio que provocó por fumar en la habitación”. No obstante, los herederos del anciano no fueron demandados con lo que no se reconoció indemnización a la víctima.

No obstante, otro sector doctrinal parte de un concepto de culpa totalmente distinto al que acabo de explicar. Con esta perspectiva se propugna que la culpa, como criterio de imputación de la responsabilidad, debe prescindir de las notas subjetivas atinentes a la persona que realiza la conducta. Y por ello se habla de “culpa objetiva” como fundamento de la obligación de indemnizar. Para su valoración se compara el comportamiento del individuo con el que hubiera llevado a cabo otra persona en las mismas circunstancias “externas”, pero sin tener en cuenta las “internas o personales” (como pueden serlo la edad o algunas enfermedades mentales).

17 SAP (Civil) Barcelona 25 julio 2012 (Id Cendoj: 08019370162012100577).

18 SAP (Civil) Salamanca 10 julio 2007 (Id Cendoj: 37274370012007100416).

Ese concepto de culpa objetiva permite aplicar el art. 1902 CC a aquellas personas que por su discapacidad no pueden ser civilmente imputables, entendida la imputabilidad según he comentado “supra”. De ese modo, el dato subjetivo del padecimiento de una enfermedad mental que merma el intelecto no es obstáculo para responder de los daños causados porque la obligación de indemnizar no debe anudarse a la capacidad intelectual del individuo. En ese sentido, se apunta que “el uso del concepto objetivo de diligencia simplifica el análisis de los actos dañosos de las personas con trastornos mentales y hace innecesario acudir a otras instituciones civiles, como el enriquecimiento injusto o la responsabilidad por propiedad, para conseguir resultados de justicia material”¹⁹.

Así las cosas, este sector doctrinal entiende que el requisito de la imputabilidad, ni se contempla expresamente en el art. 1902 CC ni puede entenderse implícito en la “culpa o negligencia” a la que se refiere el precepto²⁰. Esa noción de “culpa objetiva” es la barajada en el Derecho francés²¹, donde, ya en los años sesenta, alguna ley (la de 3 de enero de 1968) reconoció la responsabilidad civil de las personas con discapacidad, perdurando esa regla hasta nuestros días²².

Es importante observar que la llamada “culpa objetiva” no debe identificarse con la responsabilidad objetiva, puesto que la primera no prescinde del elemento de la culpabilidad como la segunda, sólo que es valorado en términos objetivos. Tienen en común, no obstante, que tanto la una como la otra prescinden de valoraciones subjetivas referentes al autor del daño y que ambas se alejan de conceptos como la reprobabilidad o reprochabilidad de la conducta²³.

19 SEUBA TORREBLANCA, J. C., FARNÓS AMORÓS, E., FERNÁNDEZ CRENDE, A.: “Daños causados por personas con trastornos mentales”, *InDret*, 2.2004, p. 13.

20 Entre otros: SEUBA TORREBLANCA, J. C., FARNÓS AMORÓS, E., FERNÁNDEZ CRENDE, A.: “Daños causados por personas con trastornos mentales”, cit., p. 13; PANTALEÓN DÍAZ, M.: “La enigmática regla 1ª del artículo 118.1 del Código Penal”, *InDret*, 2017, 3, p. 13.

21 PANTALEÓN DÍAZ, M.: “La enigmática regla 1ª”, cit., p. 13.

22 En la versión originaria del *Code civil* no había ningún precepto referido a la capacidad que se requiere para obligarse extracontractualmente (con lo que, originariamente, en este ordenamiento jurídico también se suscitó la polémica en torno a la exigencia de la aptitud natural de entender y de querer para responder conforme al art. 1382 *Code civil*). Pero, la Ley de 3 de enero de 1968, que reformó el art. 489-2 *Code civil*, declaró la responsabilidad civil de los enfermos mentales, y, de esa forma, no hizo más que avivar el debate porque, desde su promulgación, se planteó su posible aplicación a otros sujetos incapaces de entender y de querer por motivos distintos a los de una enfermedad psíquica (por ejemplo, los infantes). El precepto en cuestión señalaba que “celui qui a causé un dommage à autrui alors qu’il était sous l’empire d’un trouble mental n’en est pas moins obligé à réparation”. El art. 489-2 *Code civil* fue reenumerado por la Ley n°2007-308 de 5 marzo 2007 en vigor desde enero de 2009, y la regla con idéntico contenido se encuentra ahora en el art. 414-3.

23 Así se esforzaba en explicarlo MAZEAUD, H.: “La “faute objective” et la responsabilité sans faute”, *Rec. Dall. Sirey*, 1985, I, p. 14, ferviente defensor de la culpa objetiva en el Derecho francés. Con todo, a pesar de ese intento de MAZEAUD por distinguir la responsabilidad objetiva de la teoría de la culpa *in abstracto* o culpa objetiva (entendida en el sentido descrito en el texto), muchos autores han achacado a esta última el hecho de que, en realidad, prepare el camino para formas de imputación objetiva. En ese sentido, en la doctrina francesa, véase, por todos, SAVATIER, R.: *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, tomo I, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1951 (10.ª edición), núm. 278. Y, en Italia: VISINTINI, G.: *I fatti illeciti. II. La colpa in rapporto agli altri criteri di imputazione della responsabilità*, núm. 12 (en la colección: I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale), Cedam, Padua, 1990, p. 6, que se plantea la cuestión en los siguientes términos: “In altri termini il comportamento di un soggetto è definito come

En nuestro Derecho, la defensa de la culpa objetiva como fundamento de la responsabilidad civil subjetiva se apoyó hace años en normas hoy derogadas, que parecían prescindir de las condiciones psicológicas del individuo para imputarle las consecuencias dañosas de sus conductas. Esas normas fueron principalmente los antiguos arts. 32.II CC y 20.I. 1^a CP 1973.

El antiguo art. 32.II CC (derogado por la Ley 13/1983, de 24 de octubre de reforma del Código civil en materia de tutela), a lo que aquí interesa, afirmaba que los menores y los incapacitados eran susceptibles de obligaciones, cuando éstas nacieran de los hechos o de las relaciones de sus bienes con un tercero²⁴. El precepto fue interpretado en el sentido de que, entre los hechos que podían originar obligaciones, cabía incluir también los hechos ilícitos²⁵. Sin embargo, esa interpretación fue rebatida por otros autores, como PANTALEÓN PRIETO²⁶, que defendieron que el art. 32.II CC no podía servir al fin de reconocer la responsabilidad civil de esos sujetos, puesto que la norma se limitaba a reconocer que esas personas podían quedar obligadas respecto a terceros cuando se diera respecto a ellos el supuesto de hecho generador de la obligación de que se tratase; y en el caso de la impuesta por el art. 1902 se exigía la “culpa o negligencia”. Por tanto, aquellas personas solamente podrían quedar obligadas conforme a dicho precepto cuando fueran capaces de culpa civil, esto es, cuando fueran civilmente imputables (lo que era perfectamente posible en algunos de los grupos de sujetos a los que se refería el precepto, por ejemplo, en adolescentes o en algunas personas con discapacidad), pero nunca cuando aquéllas fueran civilmente inimputables (infantes o sujetos con graves enfermedades psíquicas). La supresión

colposo se si discosta da un parametro prefissato. Ma è esatto tutto ciò? O meglio è metodologicamente corretto? Si può veramente dibattere, sul terreno della responsabilità, intorno al concetto de colpa, se questo debba essere inteso in senso oggettivo o soggettivo? Si può parlare dell'elemento soggettivo (del fatto illecito) oggettivato? O piuttosto di fronte a questo modo di ragionare si assiste ad una snaturazione del concetto originario di colpa che serve a preparare la strada a fattispecie di responsabilità aquiliana ancorate a criteri di imputazione diversi dalla colpa?”.

- 24 Decía el art. 32.II CC en su redacción originaria: “La menor edad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en alguno de esos estados son susceptibles de derechos y aun de obligaciones cuando éstas nacen de los hechos o de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero”. Acerca de las imperfecciones del precepto (la más flagrante, por ejemplo, el hecho de que equivocadamente aludiese a limitaciones y restricciones de la capacidad jurídica y no de la capacidad de obrar), puede verse, por todos, DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: “Comentario al art. 32 CC en AA.VV.: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO), tomo I, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1978, pp. 822 y ss.
- 25 Invocaron el art. 32.II CC para defender la responsabilidad civil de los civilmente inimputables, entre otros: CONDE-PUMPIDO FERRERO, C.: “Los problemas de la responsabilidad civil por los hechos ilícitos de los incapaces”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho civil en honor al Prof. Castán Tobeñas*, tomo II, Univ. de Navarra, Pamplona, 1969, pp. 82 y 87; LEÓN GONZÁLEZ, J. M.: “La responsabilidad civil por los hechos dañosos del sometido a patria potestad”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho civil en honor al Prof. Castán Tobeñas*, tomo VI, Universidad de Pamplona, Pamplona, 1969, pp. 337 a 339; ROGEL VIDE, C.: “La responsabilidad civil extracontractual...”, cit., p. 1274; ÁNGEL YAGÜEZ, R.: *Lecciones...*, cit., p. 54; BADOSA COLL, F.: *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Real Colegio de España, Bolonia, 1987, pp. 948 y 949.
- 26 PANTALEÓN PRIETO, A. F.: “Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983”, cit., p. 456

del art. 32.II CC con la citada reforma de 1983 se debió a motivos que, al parecer, nada tuvieron que ver con la cuestión que aquí nos ocupa²⁷.

De otro lado, el art. 20. 1ª. II CP 1973 señalaba que los sujetos inimputables penalmente por razón de la edad o de alguna enfermedad psíquica respondían subsidiariamente (en defecto de quienes los tuvieran bajo su potestad o guarda legal, por no existir, ser insolventes o haber quedado exonerados de responsabilidad civil) de los daños causados con independencia de que el hecho dañoso estuviera o no penalmente tipificado²⁸. Según la interpretación mayoritaria del art. 20.1ª. II CP 1973, el precepto prescindía de la imputabilidad civil de los sujetos llamados a responder (subsidiariamente), si bien, lógicamente, el hecho dañoso debía ser objetivamente negligente o doloso para que el sujeto inimputable tuviera el deber de indemnizar los daños causados por su conducta²⁹. Ese fue el motivo por el que el art. 20.1ª. II CP 1973 fuera alegado como argumento para defender la responsabilidad civil con independencia de la imputabilidad civil del sujeto y del carácter delictivo o no del hecho dañoso.

Sin embargo, lo cierto es que la mayoría de la doctrina a la sazón restó trascendencia al precepto y consideró que su principal función era que las víctimas de esos daños no quedaran sin indemnizar³⁰ siempre que las personas civilmente inimputables tuvieran bienes presentes (no había compromiso respecto a bienes futuros) y pudieran reparar los daños sin poner en peligro sus necesidades básicas³¹. Es decir, que la opinión mayoritaria entendió que el art. 20.1ª. II CP 1973 era una norma excepcional y que no introducía una regla general de aplicación indiscriminada a todos los casos de daños irrogados por las personas civilmente inimputables³².

27 Vid., en ese sentido, YZQUIERDO TOLSADA, M.: "La responsabilidad civil de menores e incapaces: panorama anterior y posterior a la reforma del CC en materia de tutela", en AA.VV.: *Estudios sobre incapacidad e instituciones tutelares* (Comentarios a la Ley de 24 de octubre de 1993 de Reforma del CC., Título IX y X del Libro I), ICAI, Madrid, 1984, pp. 163 a 166, quien realiza un estudio pormenorizado de los motivos de la supresión del precepto y de su invocación como argumento a favor de la responsabilidad civil de los inimputables.

28 Decía el art. 20. 1ª. II CP 1973 que "La exención de responsabilidad criminal declarada en los números 1º, 2º, 3º del artículo 8 CP no comprende la de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción a las reglas siguientes: Primera. En los casos 1º, 2º y 3º son responsables civilmente por los hechos que ejecutare el enajenado, el menor de dieciséis años o el sordomudo, los que los tengan bajo su potestad o guarda legal, a no constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia. No habiendo persona que los tenga bajo su potestad o guarda legal, o siendo aquella insolvente, responderán con sus bienes los mismos enajenados, menores o sordomudos, dentro de los límites que para el embargo de bienes señalan las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal".

29 La doctrina explicaba que era necesario que el hecho fuera objetivamente negligente o doloso porque sería absurdo que una persona civilmente inimputable respondiera de forma objetiva y que los civilmente imputables lo hicieran por culpa. Por todos: GÓMEZ CALLE, E.: *La responsabilidad civil...*, p. 202.

30 De hecho, los tribunales aplicaron el supuesto en casos en que los sujetos llamados a responder de los daños causados por los inimputables habían fallecido (en ese sentido puede verse la STS (Penal) 28 mayo 2002 (Id Cendoj: 28079120012002104007).

31 GÓMEZ CALLE, E.: "La responsabilidad civil del menor", cit., p. 125

32 Incluso, autores como LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C.: *La responsabilidad civil*, cit., pp. 179 y 181, entendieron que las personas a las que se refería el art. 20.1ª. II CP, aunque inimputables penalmente, habían de ser

En suma, aunque el antiguo art. 32.II CC y el art. 20.1^a. II CP 1973 fueron alegados por algunos autores en defensa de la concepción de una culpa “objetiva”, la doctrina mayoritaria sólo los consideró como excepciones a la regla general en las que el legislador obligaba, bajo determinados presupuestos, a indemnizar los daños con independencia de la imputabilidad civil del sujeto que los causaba.

Si bien se mira, normas de ese tipo no son extrañas en nuestra cultura jurídica. Así, hay países como Italia donde, como regla general, se exige la capacidad de entender y de querer para responder civilmente de los daños (art. 2046 *Codice civile*), y, sin embargo, excepcionalmente, cuando la aplicación de las reglas de la llamada responsabilidad civil por hecho ajeno, resulta infructuosa y las víctimas no obtienen el resarcimiento de los daños causados por los civilmente inimputables (menores y personas con discapacidad mental), el juez puede condenar a éstos a pagar una indemnización “en equidad” para que los daños no queden sin indemnizar (art. 2047 *Codice civile*).

Esa misma previsión se recoge en la Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil³³ que en el art. 5191-9 contempla también la responsabilidad de los inimputables cuando no haya ninguna persona que vaya a indemnizar los daños causados por aquéllos. Para ello, lógicamente, sienta como requisito que la acción u omisión del menor o de la persona con discapacidad sea objetivamente negligente o dolosa. Y, además, al igual que en el caso del Derecho italiano, el art. 5191-9, la contempla como una responsabilidad en equidad porque el importe de la indemnización no se corresponde al daño que hay que reparar, sino que será adaptado a las respectivas circunstancias económicas y sociales del menor o incapaz y del perjudicado.

Por su parte, también los principios, definiciones y reglas, contenidos en el “Borrador del Marco común de referencia” (en adelante, por su acrónimo en inglés, DCFR)³⁴ contienen una regla similar en el art. VI.-5:301, que establece que las personas con discapacidad psíquica (definida como la incapacidad de comprender el alcance de la propia conducta, salvo cuando ese estado sea provocado por el propio sujeto) sólo responderán en virtud del principio de equidad, teniendo en cuenta sus medios económicos y las demás circunstancias del caso. En esos casos, la responsabilidad se limita a una compensación razonable. Así las cosas, aunque los DCFR parten de una responsabilidad por culpa “subjetiva” (como lo demuestra el hecho de que el art. VI. -3:103 declare que los menores de siete años no son imputables) no declaran la irresponsabilidad total de las personas con discapacidad

capaces de culpa civil.

33 *Propuesta de Código civil...*, cit.

34 *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*(coord. por C. JEREZ DELGADO), Derecho Privado, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.

psíquica, sino que optan por una solución intermedia: la de la responsabilidad por equidad³⁵.

En este tipo de previsiones, la derogación de la regla general de responsabilidad por culpa se justifica por el hecho de que se considera injusto que, teniendo patrimonio la persona con discapacidad (o el menor), la víctima tenga que pechar con todos los daños, con lo que se permite un reparto equitativo de los mismos. Objetivo loable que, sin embargo, puede resultar ajeno a los fines de la responsabilidad civil donde la traslación del daño del patrimonio de la víctima debe realizarse cuando exista algún motivo que lo justifique, que normalmente será la culpa o la responsabilidad objetiva, y, parece que en el caso que nos ocupa, no concurre ni la una ni la otra. Prueba de que se trata de reglas que quedan al margen del Derecho de daños es que la indemnización puede tomar en consideración las circunstancias económicas y sociales de la víctima y del autor del daño, cuando ni lo uno ni lo otro tienen que ver con el daño efectivamente sufrido³⁶. Amén de los múltiples problemas que este tipo de reglas puede irrogar, en los que no puedo entrar porque escapan al objeto de este trabajo³⁷.

A lo que aquí interesa, es conveniente tener en cuenta que todas estas reglas que contienen excepciones donde la imputación de la obligación de indemnizar se realiza al margen de la imputabilidad civil, no implican, sin embargo, como acabo de explicar, que el principio general no sea el de la “culpa subjetiva”.

3. La controversia suscitada en relación con el art. 299 CC.

A) Consideraciones generales.

El hecho de que el art. 299 CC no haga referencia a la capacidad de entender y de querer de la persona con discapacidad ha sido interpretado de maneras bien distintas, según la posición que, conforme he analizado en el epígrafe anterior, se adopte respecto a la exigencia de la imputabilidad civil como requisito para la responsabilidad por culpa.

35 Así lo señalan: GÓMEZ CALLE, E.: “La responsabilidad por otros en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil y en el Borrador del Marco Común de Referencia”, *Noticias de la Unión Europea*, n. 320, septiembre 2011, p. 77; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M.: “La responsabilidad civil de las personas mayores. Elderly persons’ civil liability”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 25, 2021, pp. 127 y 128.

36 De hecho, como es sabido, la institución de la responsabilidad civil no es una institución “solidaria”, sino todo lo contrario, tiene por finalidad “restituir al rico su riqueza y al pobre su pobreza”, como brillantemente advirtió hace años PANTALEÓN PRIETO, A. F.: Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, *Documentación administrativa*, n° 237-238, 1994 (ejemplar dedicado a: La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas / coord. por L. MARTÍN REBOLLO), p. 251.

37 Analiza con detalle los problemas que plantea la responsabilidad civil basada en reglas de equidad: RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., pp. 124 a 129.

Así, el sector doctrinal mayoritario, al que me adhiero, que parte de que en nuestro Derecho es necesaria la imputabilidad civil para responder conforme al art. 1902 CC, porque así lo exige la noción “subjetiva” de la culpa, está dividido en cuanto a la lectura que hay que dar al art. 299 CC: a) Una posición continuista propugna que el art. 299 CC ha de interpretarse en armonía con el art. 1902 CC, de modo que el primer precepto, al remitirse, entre otros, al segundo, ve reducido su ámbito de aplicación y, en consecuencia, sólo va destinado a las personas cuya discapacidad psíquica no les merma su imputabilidad civil. b) Otra opinión más rupturista, por el contrario, entiende que el art. 299 CC introduce, al menos en el ámbito de los daños causados por personas mayores de edad con discapacidad, una modificación sustancial en el art. 1902 CC por cuanto sienta una regla de responsabilidad para personas que pueden no ser civilmente imputables.

En cambio, para el sector doctrinal que defiende una concepción de “culpa objetiva”, el art. 299 CC, al no exigir la imputabilidad civil, no supone ningún cambio en la interpretación del art. 1902 CC porque este último precepto tampoco impone la imputabilidad civil del sujeto para hacerle responder de los daños causados.

A los epígrafes siguientes destinaré el análisis de las distintas lecturas que, teniendo en cuenta lo anterior, pueden darse al precepto, para concluir con una valoración personal.

B) El art. 299 CC como prolongación del art. 1902 CC entendido en clave de culpa “subjetiva”.

Esta lectura del art. 299 CC, a la que he denominado “continuista”, permite entender que el precepto no ha introducido cambio alguno en las reglas tradicionales de la responsabilidad civil basadas en un concepto de culpa “subjetiva”³⁸.

Esta interpretación, que yo también suscribo, puede apoyarse en el tenor literal del art. 299 CC que dice que la responsabilidad de las personas con discapacidad se exigirá de acuerdo con lo dispuesto en el “Capítulo II del Título XVI del Libro Cuarto”. La remisión, según se entiende, significa que sólo cuando se cumplan

³⁸ Entre otros, en esta posición pueden incluirse: ALIA ROBLES, A.: “Aspectos controvertidos del Anteproyecto de ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, *Actualidad civil*, núm. 2, 2020, pp. 4 y 5; LÓPEZ BARBA, E.: *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, Madrid, 2020, pp. 30 y 31; ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: conexión entre el Derecho de Daños y el Derecho de la Discapacidad”, *Actualidad Civil*, núm. 6, 2021, p. 9; PEÑA LÓPEZ, F.: “Reformas en materia”, cit., pp. 594 y ss.; yo misma en ATIENZA NAVARRO, M^o L.: “La responsabilidad civil por hecho ajeno”, en AA.VV.: *Derecho de daños*, Tomo I (dir. por M. E. CLEMENTE MEORO y M^o E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 557 a 561; MARTÍN CASALS, M.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., pp. 77 y ss.; TORAL LARA, E.: “El defensor judicial de las personas con discapacidad”, en AA.VV.: *La reforma en materia de discapacidad: una visión integral de la ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 335.

los requisitos establecidos en dicho capítulo, podrá exigirse la responsabilidad, y entre ellos, desde luego, se encuentra el de la culpa impuesta por el art. 1902 CC. Por ello, estas personas sólo responderán cuando su discapacidad no les impida actuar con culpa civil. O, dicho en otras palabras: sólo cuando tengan aptitud para valorar las consecuencias de sus actos, discernir lo que está bien de lo que está mal y comportarse en consecuencia, cabrá entender que pueden actuar con la culpa que exige, en sentido subjetivo, el art. 1902 CC.

En defensa de lo anterior, se alega que si el legislador hubiera querido sentar en el Derecho de daños español una regla en virtud de la cual resultara irrelevante la imputabilidad del sujeto para hacerle responsable, lo habría hecho de una forma mucho más clara y tajante, sin dejar lugar a dudas acerca de tan importante cuestión³⁹. Así, como apunta TORAL LARA “no parece posible defender que la reforma introducida por la Ley 8/2021 en materia de discapacidad pueda llevar a modificar el sistema de responsabilidad civil de todo nuestro ordenamiento jurídico sin ni siquiera tocar una coma del art. 1902 CC”⁴⁰. Para esta autora, este precepto podría, algún día, contemplar una noción objetiva de la culpa, ello no puede resultar; desde luego, de una norma como el art. 299 CC que se remite al sistema tradicional de responsabilidad civil establecido en los arts. 1902 y ss. CC y que, en ningún caso, menciona la necesidad de reinterpretar el concepto de la culpa⁴¹.

Así entendido, el art. 299 CC no contiene una regla indiscriminada y general de responsabilidad civil de las personas con discapacidad puesto que no todas ellas han de indemnizar los daños causados. Sólo deberán ser responsables, insisto, aquéllas que tengan esa aptitud natural de entender y de querer. Y es que, como con razón apunta PEÑA LÓPEZ, inimputabilidad y discapacidad no son términos coincidentes: muchas personas con discapacidad están dotadas de la capacidad de culpa que exige el Derecho de daños y, por tanto, pueden ser civilmente responsables⁴².

Defender lo contrario, esto es, la responsabilidad en todo caso de quienes padecen una discapacidad resultaría injustificado cuando al resto de personas sí se les exige esa capacidad volitiva e intelectual para responder; es decir, no se entendería, por ejemplo, la razón por la cual los menores de corta edad,

39 PEÑA LÓPEZ, F.: “Reformas en materia”, cit., p. 594.

40 TORAL LARA, E.: “El defensor judicial de las personas”, cit., p. 335.

41 En opinión de TORAL LARA, E.: “El defensor judicial”, cit., p. 335: “el propio art. 299 CC podía haber introducido algún matiz que implicase el establecimiento de una obligación autónoma de resarcimiento de los daños causados por las personas con discapacidad que no se identificase exactamente con nuestra responsabilidad civil, pero lo cierto es que reenvía sin mayores ambages al régimen general de responsabilidad civil. No se establece ninguna regla específica, ni se sugiere una diferente interpretación de la culpa en los supuestos que contempla, por lo que no parece que pueda defenderse una diferente aplicación de los art. 1902 y ss. CC.”

42 PEÑA LÓPEZ, F.: “Reformas en materia”, cit., p. 578.

titulares de un patrimonio, no deben indemnizar los daños que causan por no ser civilmente imputables⁴³. Ni tampoco se explicaría por qué no responde una persona sin discapacidad, que en el momento de causación del daño resulta inimputable civilmente (por padecer, por ejemplo, un estado de enajenación mental transitorio).

Ese trato igualitario también llevará consigo que, si la situación de inimputabilidad ha sido provocada por el sujeto, no cabrá exoneración de la responsabilidad civil. Así, imaginemos el caso de una persona con discapacidad que, para evitar actuaciones desprovistas de discernimiento, debe tomarse una determinada medicación, no lo hace y causa un daño. Parece lógico entender que esa persona incurrirá en responsabilidad por culpa, aun cuando en el momento de realizar el hecho dañoso, no tuviera capacidad de querer y de entender⁴⁴.

C) *El art. 299 CC como excepción a la regla general de la exigencia de imputabilidad civil conforme al art. 1902 CC.*

Según otra lectura del art. 299 CC, el precepto, a diferencia del art. 1902 CC, establece una regla de responsabilidad civil basada en una culpa “objetiva” porque deja de lado el aspecto de la imputabilidad civil del causante del daño, de modo similar a, como vimos, sucede en el Derecho francés, en lo que se refiere a las personas con discapacidad, desde la reforma de 1968. Así las cosas, la persona con discapacidad responderá con independencia de su aptitud natural de querer y de entender⁴⁵.

43 ÁLVAREZ LATA, N.: “Comentario al artículo 299 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Pamplona, 2021, p. 539.

44 MARTÍN CASALS, M.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., p. 77.

45 Claras defensoras de esta posición son: GARCÍA RUBIO, M.P.: “Apuntes comparativos hispano-portugueses sobre responsabilidad civil de las personas con discapacidad”, en AA.VV., *Responsabilidad civil em saúde*, Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021, pp. 332 y 333, respecto al texto proyectado; respecto al texto aprobado, puede verse: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad y de quienes les prestan el apoyo en el anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica,” en AA.VV.: *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños. Estudios en Homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón* (dir. por J. ATAZ LOPEZ y J.A. COBACHO GÓMEZ), Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 611 a 649; MEDINA ALCOZ, M.: “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿un régimen estrictamente novedoso?”, en AA. VV.: *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por M. PERERA y M. HERAS), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 611-649.

Por su parte, RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., p. 142, va incluso más allá, porque entiende que “la consagración de la responsabilidad civil extracontractual por hecho propio de las personas con discapacidad, por consiguiente, con independencia de si el demandado posee o no capacidad de discernimiento en el momento de la comisión del daño, lleva consigo un cambio en el concepto y significado de la culpa en el art. 1902 del Código Civil”. Así las cosas, según esta autora, “la culpa deja de tener una connotación subjetiva (en cuanto ligada a la capacidad de entender y de querer) para pasar a poseer un significado objetivo (como infracción de un deber de cuidado)”. No obstante, considera que habría sido deseable que se introdujera un cambio en el art. 1902 CC con la incorporación expresa de un nuevo concepto objetivo de culpa.

Por ello, conforme a esta interpretación, el art. 299 CC es una excepción al art. 1902 CC, de modo que la culpa, desde la reforma, para las personas mayores de edad ha de ser entendida en sentido objetivo y aislada de la capacidad natural del sujeto. De ese modo, tras la Ley 8/2021, la regla general es la de la culpa en sentido “subjetivo”, y la excepción resulta de los casos en que se aplica el art. 299 CC, que parte de una culpa en sentido “objetivo”. Con esta perspectiva, además, se considera que el art. 299 CC es una clara prueba de que la culpa mencionada en el art. 1902 CC es una culpa “subjetiva” porque si este último precepto llevara incluido un concepto de culpa objetivo no haría falta que una norma, como la del art. 299 CC, declarase expresamente la responsabilidad de quienes no son civilmente imputables.

En consecuencia, el art. 299 CC puede incluirse entre las normas que contemplan expresamente excepciones al principio de responsabilidad por culpa, entendida en sentido subjetivo (como, en su día, la regla contenida en el citado art. 20.1ª. II CP 1973 y, como según veremos después, ocurre hoy en el actual art. 118.1.1ª CP).

La excepción, en el caso del art. 299 CC, resulta justificada -según esta posición- porque las personas con discapacidad no pueden resultar discriminadas ni en sus derechos ni en sus obligaciones, y, en ese sentido, eximirles de la correspondiente responsabilidad civil por daños causados a terceros podría ser una suerte de discriminación, que procede de odiosas ideas paternalistas del pasado. Lógicamente, estos estigmas sociales del pasado, que valoran de forma peyorativa a estas personas, han de ser eliminados de los códigos civiles actuales. Y el reconocimiento de su propia responsabilidad, de forma paralela al del ejercicio de los derechos, es otra forma de lograr la erradicación de este tipo de discriminación. Por ello, según esta posición, la supresión del requisito de la imputabilidad civil es la vía para eliminar la estigmatización social derivada del hecho de que las personas con discapacidad no deban indemnizar a las víctimas de sus hechos dañosos⁴⁶.

D) *El art. 299 CC como confirmación de la culpa “objetiva” contenida en el art. 1902 CC.*

Esta interpretación parte de la idea de que el art. 1902 CC no exige una culpa en sentido subjetivo, y que perfectamente puede leerse el precepto en

46 GARCÍA RUBIO, M.P.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., pp. 982 y 983; MEDINA ALCOZ, M.: “La responsabilidad civil de la persona”, cit., pp. 613-614.

También, con anterioridad a la Reforma por Ley 8/2021, justificaron la responsabilidad de las personas con discapacidad con base en la idea de erradicar la discriminación: YAÑEZ VIVERO, F.: *Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el marco del Derecho Europeo de Daños*, Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009, pp. 120-122; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *Apoyo a los mayores en el ejercicio de su capacidad. Reflexiones a la vista del Anteproyecto de reforma de la legislación civil en materia de discapacidad*, Reus, Madrid, 2019, p. 59; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., p. 143.

clave objetiva, prescindiendo de la idea de la imputabilidad civil. Por ello, para esta teoría, el art. 299 CC es una confirmación de que en nuestro Derecho hay que acudir a la noción de culpa objetiva para imputar la responsabilidad civil. El precepto no es, por tanto, una excepción al art. 1902 CC, ni un cambio en la manera de interpretarlo, sino una aclaración a la regla de responsabilidad por culpa “objetiva” contenida en éste. Aclaración, por otra parte, necesaria, dado que pocos autores y jueces dieron esa lectura al precepto que lo separa de la noción de imputabilidad civil. De esta opinión es LLAMAS POMBO, a quien no le parece riguroso afirmar que nos encontremos en presencia de un “nuevo” concepto de culpa civil que prescinda de las características subjetivas del causante del daño⁴⁷. A su juicio, el nuevo art. 299 CC lo que ha hecho ha sido consagrar lo que, antes de la reforma de 2021, ya reivindicó un sector doctrinal, ciertamente minoritario⁴⁸: la responsabilidad civil de las personas con discapacidad, con independencia de su imputabilidad civil. Así, por alterada que se encuentre la mente o la salud psíquica de un sujeto, mientras tenga personalidad jurídica, su patrimonio es susceptible de derechos y obligaciones, y entre ellas también las extracontractuales⁴⁹.

E) Valoración personal: a favor de la lectura del art. 299 CC en clave de culpa “subjetiva”.

Como ya adelanté, a mi modo de ver, en nuestro Derecho la imputabilidad civil, entendida en los términos explicados “supra”, se requiere como regla general para responder de los daños causados, aunque el legislador excepcionalmente puede derogar ese principio mediante normas como el antiguo art. 20.1, regla 1^a CP 1973 y el vigente art. 118.1. 1^a CP. Sin embargo, no creo que el art. 299 CC deba incluirse entre esas reglas que introducen una excepción a la general exigencia de culpa civil, contenida en el art. 1902 CC.

Las razones por las que me adhiero a la tesis de que el art. 299 CC es una mera prolongación del art. 1902 CC, entendido en clave de culpa “subjetiva”, y que, por tanto, el primer precepto sólo podrá aplicarse cuando se cumpla el requisito de la imputabilidad civil puesto por el art. 1902 CC, son de diversa índole. Las examino a continuación:

a) La Convención de Nueva York y los principios en los que se inspira no imponen necesariamente la responsabilidad civil de las personas con discapacidad.

47 LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad civil”, cit., p. 3. Y más adelante, en la p. 8 insiste en que “dicho de otra manera, hay que entender forzosamente que cuando el art. 299 CC remite al régimen general de la responsabilidad civil, no está estableciendo (de manera más o menos velada, implícita o perifrástica, pues tampoco lo concreta) un “nuevo concepto de culpa”, como en ocasiones ya se ha dicho, sino justamente lo contrario: exige la aplicación del art. 1902 en todos sus términos y extremos, también en el relativo a la culpa o negligencia”.

48 Lo defendieron, entre otros: PANTALEÓN DÍAZ, M.: “La enigmática regla 1^a”, cit., pp. 9-14; SEUBA TORREBLANCA, J. C., FARNÓS AMORÓS, E., FERNÁNDEZ CRENDE, A.: “Daños causados por personas con trastornos mentales”, cit., p. 2.

49 LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad civil”, cit., p. 3.

De hecho, prueba de lo anterior es que ningún país, de los muchos que exigen la imputabilidad civil para responder de los daños irrogados, ha sentido la obligación de adaptar sus normas y eliminar esa exigencia para hacer responder a las personas que tengan mermada su capacidad de entender y de querer. Así lo aclara MARTÍN CASALS, que advierte que ninguno de los países que requieren la imputabilidad civil parece que vaya a adoptar el modelo de culpa “objetiva”, para adecuar sus normas a lo dispuesto en la Convención de Nueva York.

En consecuencia, no parece que sea contrario al art. 12 de la Convención de Nueva York exigir imputabilidad civil para responder porque no hay limitación alguna en la titularidad o ejercicio de los derechos: la persona ejecuta un acto (dañoso) y lo que se regula, al hacerle o no responsable, son las consecuencias de aquél⁵⁰. No existe, pues, discriminación, ni positiva ni negativa⁵¹.

La exigencia de la imputabilidad civil, como presupuesto de la responsabilidad civil, no puede considerarse una discriminación para las personas que, por razón de su incapacidad, podrían ser declaradas exentas de la obligación de indemnizar los daños por ellas causados⁵². Y ello porque, como con razón se ha apuntado, una norma en ese sentido, que declarase expresamente que el inimputable a causa del padecimiento de una discapacidad intelectual severa no debe responder de los daños que cause, “no da ni quita ningún derecho”, a diferencia de lo que sucedería, por ejemplo, con una norma que le concediera o no el sufragio activo⁵³.

La regla que resultaría discriminatoria sería aquélla que acogiera una exoneración de responsabilidad para todas las personas que padezcan una enfermedad psíquica que altere sus facultades mentales, sin distinguir su aptitud intelectual o volitiva. En ese sentido, por ejemplo, una norma como la que contuvo el art. 488 Código civil portugués, que, después de exigir en el apartado 1 la imputabilidad civil como presupuesto de la responsabilidad civil, en su apartado 2 presumía la inimputabilidad de menores de siete años y de incapacitados

50 MARTÍN CASALS, M.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., p. 67.

51 En el mismo sentido: PANTALEÓN DÍAZ, M. Y PUENTE RODRÍGUEZ, L.: “Derecho penal y discapacidad a partir del nuevo paradigma de la Convención”, en AA.VV.: *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política* (dir. por P. A. MUNAR BERNAT), 2021, p. 125.

52 Además, como con acierto apunta PANTALEÓN PRIETO, A. F.: “¿Otra vez la consumación? Perseverare diabolicum (I). Y algo más a propósito del Proyecto de Ley sobre las personas con discapacidad”, *Almacén de Derecho*, abril 2021, aunque en relación con el Derecho de contratos: “la Convención de Nueva York no obliga a tratar a las personas con discapacidades intelectuales o psicosociales, en materia de Derecho de la contratación, igual que a las personas no afectadas por tales discapacidades, también para eliminar toda norma de privilegio a favor de aquellas: estoy convencido de que no prohíbe esa discriminación positiva”. Parecidamente: GÓMEZ CALLE, E.: “En torno a la anulabilidad de los contratos de las personas con discapacidad”, *Almacén de Derecho*, diciembre 2021.

53 Además, como señala PEÑA LÓPEZ, F.: “Reformas en materia”, cit., p. 594, no hay ningún estudio de base empírica que acredite esa discriminación o estigma que, para las personas inimputables por razón de su discapacidad, les genere el hecho de no responder civilmente de los daños que causan.

por anomalía psíquica⁵⁴. Una presunción, como la del antiguo apartado 2 del art. 488 Código civil portugués, además de incompatible con los principios de la Convención de Nueva York⁵⁵, debe considerarse inexacta: inimputabilidad y discapacidad no son conceptos coincidentes, como, según vimos, ya han matizado algunos autores⁵⁶. De hecho, se puede tener una discapacidad y ser imputable, de la misma manera que se puede ser inimputable y no ser una persona con discapacidad⁵⁷. Y ello porque puede ocurrir que una persona sin discapacidad en un momento determinado sea inimputable civilmente por sufrir un trastorno mental transitorio, por ejemplo, y que otra con discapacidad psíquica no tenga en absoluto mermadas sus capacidades intelectivas.

Así las cosas, el problema no reside en exigir la imputabilidad civil para responder, sino en presumir que todas o algunas personas con discapacidad, por el hecho de padecer determinada enfermedad psíquica, no la tienen. De hecho, como apunta MARTÍN CASALS⁵⁸, “no hay un catálogo de enfermedades mentales que lleven asociada la idea de no tener capacidad de entender y de querer. La discapacidad intelectual que puede presentar una persona varía no solo con el distinto grado de afectación volitiva de cada tipo de enfermedad y de sus fases de desarrollo, sino de persona a persona”. Es más, como apunta este autor, sería discriminatorio y estigmatizante vincular cierta discapacidad intelectual al padecimiento de una determinada enfermedad⁵⁹. De hecho, como apunta ÁLVAREZ LATA, el legislador se ha preocupado por evitar tanto referencias médicas o diagnósticas propias del modelo médico de discapacidad, como alusiones al déficit de autogobierno, y, sobre todo, ha evitado emplear una noción de persona con discapacidad que la incluya en un “grupo homogéneo o especial del que predicar notas características que lo estigmaticen”⁶⁰.

Por ello, en relación con el tema que nos ocupa, se requiere comprobar, caso por caso, si la persona con discapacidad tiene esa aptitud intelectual que le permite

54 El apartado 2 del art. 488 del Código civil portugués fue modificado por la Ley n.º 49/2018, de 14 de agosto (Diário da República n.º 156/2018, Série I de 2018-08-14), en vigor a partir del 10 febrero 2019, que eliminó la alusión a los incapacitados por anomalía psíquica y dejó sólo la referencia a los menores de edad de 7 años.

55 Parecidamente: MARTÍN CASALS, M.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., p. 75.

56 Lo explica, como dije, PEÑA LÓPEZ, F.: “Reformas en materia”, cit., p. 578.

57 En el mismo sentido, PANTALEÓN DÍAZ, M. Y PUENTE RODRÍGUEZ, L.: “Derecho penal y discapacidad”, cit., p. 125.

58 MARTÍN CASALS, M.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., p. 73.

59 MARTÍN CASALS, M.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., p. 73, quien añade: “Médicamente, no puede derivarse una incapacidad de discernimiento o su disminución de una determinada enfermedad, y toda determinación de tal capacidad debe llevarse a cabo mediante el análisis de cómo sus síntomas han afectado a la persona concreta en las circunstancias específicas del hecho en cuestión (...). Además, no es jurídicamente deseable porque sería profundamente discriminatorio y estigmatizante que se vinculara una y se señala que es precisamente ese enfoque individualizado el que permite tratar a muchas personas que padecen psicopatologías como agentes autónomos”.

60 ÁLVAREZ LATA, N.: “Comentario al artículo 299 CC”, cit., pp. 471 y 472.

ser considerado civilmente imputable⁶¹. Y ello, insisto, lejos de ser discriminatorio, significa tratarle igual que al resto de las personas porque la exigencia de imputabilidad civil se aplica a cualquiera, incluidos los menores⁶². En consecuencia, verificar si se cumple o no con el presupuesto de la capacidad de entender y de querer para asumir las consecuencias dañosas de las propias conductas es algo que debe hacerse siempre como paso previo a la declaración de responsabilidad civil⁶³.

b) El art. 299 CC se remite expresamente a lo dispuesto en el Capítulo II del Título XVI del Libro Cuarto, de modo que, si el legislador hubiera querido introducir una modificación a lo allí dispuesto, la fórmula escogida habría sido otra, y desde luego nunca la de una mera remisión. Como con razón se ha dicho, un cambio de tal calado habría requerido, cuanto menos, de un pronunciamiento expreso y tajante que no hubiera dejado lugar a dudas de que, con la Reforma por Ley 8/2021, se quiere prescindir del requisito de la imputabilidad civil⁶⁴.

En ese sentido, además, me parece significativo el hecho de que en el Anteproyecto de 2018, el texto del art. 299 CC (entonces, art. 297 CC) decía que “la persona con discapacidad responderá en *todo caso* por los daños causados a terceros (...)”. El Dictamen del Consejo de Estado⁶⁵ propuso la eliminación de la expresión “en todo caso”, porque, con acierto, se consideró que el precepto podría ser interpretado erróneamente en el sentido de entender que las personas con discapacidad deberían responder siempre, esto es, con una especie de fórmula de responsabilidad objetiva; por ese motivo, en el Proyecto que se discutió en

61 También invitan a valorar caso por caso si efectivamente se cumplen los requisitos para entender que la persona con discapacidad ha actuado con culpa, los PETL, que en su art. 4:102 de los PETL parten de que el estándar de conducta exigible es el de una persona razonable que se halle en las mismas circunstancias, pero adaptado 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 (punto 2). Con lo que, como se ha dicho con razón, “tanto la edad como la discapacidad física o psíquica son factores que se tienen en cuenta para adaptar el estándar objetivo de conducta exigible y, por tanto, para concluir cuándo una persona determinada incurre o no en una conducta culpable. Habrá que examinar, caso por caso, si el causante material del daño actuó o no con arreglo a lo que resulta normal o razonable en una persona de su mismo grupo de edad o condición mental” (así lo señala RODRIGUEZ GUTIÁN, A. M.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., pp. 136 y 137).

62 De la misma opinión es MARTÍN CASALS, M.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., p. 75: “Requerir la imputabilidad, en el sentido de “capacidad de querer y entender” para que exista responsabilidad civil no supone ningún trato de favor y, por ello, discriminatorio de las personas con discapacidad, en relación con las personas que no presentan ninguna. Además, la regla que establece la inimputabilidad de las personas que carecen de capacidad de culpa civil, no sólo es la más común en nuestro entorno, sino que encaja perfectamente con los postulados tanto de la justicia correctiva como del análisis económico del derecho”.

63 Parecidamente: MORENO MARÍN, M. D.: “La responsabilidad civil extracontractual”, cit., p. 9, señala que “la clave está en valorar, atendiendo al caso concreto, si en el momento de la producción del ilícito civil, es decir, en un momento posterior, si esta persona tiene capacidad de entender y de querer, cuestión que se predica tanto de las personas con discapacidad como de las personas sin discapacidad”.

64 PEÑA LÓPEZ, F.: “Reformas en materia”, cit., p. 594. También, en el mismo sentido, puede verse ÁLVAREZ LATA, N.: “Comentario del artículo 299 CC”, cit., p. 539, que entiende que “el legislador debió, como en otros pasajes de la reforma, ser más claro y dejar menos margen a las dudas e interpretaciones”.

65 Dictamen del Consejo de Estado de 11 de abril de 2019 (34/2019) (disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2019-34>).

el Congreso ya había desaparecido esa mención⁶⁶. A mi modo de ver, la citada expresión habría podido también apoyar la defensa de una noción de culpa en sentido objetivo (“en todo caso” como equivalente a “con independencia de su imputabilidad”), pero el hecho de que se descartara esa referencia implica todo lo contrario: las personas con discapacidad, como no podría ser de otra manera, responden con los mismos requisitos y presupuestos que el resto de personas⁶⁷.

Por otro lado, en relación con la tramitación parlamentaria, también me parece acertado el cambio que se introdujo en la remisión contenida en el art. 299 CC. En el Proyecto de 17 de julio de 2020 que se discutió en las Cortes el texto del art. 299 CC proyectado establecía que “la persona con discapacidad responderá por los daños causados a otros, de acuerdo con los artículos 1902 y 1903, sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables”. La referencia se consideró inadecuada desde un punto de vista técnico y, gracias a un par de enmiendas en ese sentido, fue sustituida por la de “de acuerdo con el Capítulo II del Título XVI del Libro Cuarto”⁶⁸. Creo, sin embargo, que la cuestión trasciende a la técnica legislativa porque con la expresión actual se apunta la interpretación correcta: la responsabilidad de las personas con discapacidad no sólo se rige por las normas de responsabilidad por hecho propio (art. 1902 CC) y por hecho ajeno (art. 1903 CC), sino que también resultan aplicables el resto de las reglas de la responsabilidad civil extracontractual contenidas en ese Capítulo II del Título XVI del libro IV. Por lo tanto, también aquellas, como, por ejemplo, el art. 1905 CC, que prescinden de la culpa como criterio de imputación de la responsabilidad. Ello permitirá, desde luego, que la persona con discapacidad que no sea imputable civilmente por razón de su enfermedad responda objetivamente cuando el legislador haya establecido una regla de responsabilidad sin culpa.

c) Prescindir -como hace la posición doctrinal que no comparto- del requisito de la imputabilidad civil implica que, cuando las personas con discapacidad son víctimas, y no autores de los daños, su falta de aptitud para entender y querer tampoco

66 Proyecto de 17 de julio de 2020 (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Proyectos de Ley*, n. 27-I, disponible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-27-I.PDF).

67 De la misma opinión es PEÑA LÓPEZ, F.: “Reformas en materia”, cit., pp. 593 y 594, para quien “es fácil percatarse de que el texto original del precepto (que hablaba de que los discapacitados responderán “en todo caso”) sí parecía abonar una responsabilidad más rigurosa de los discapacitados; y que sin embargo fue modificado en el trámite parlamentario por la versión actual. No quiero con esto decir que la versión original significase necesariamente la desaparición de la posibilidad de que pudieran alegar encontrarse en situación de inimputabilidad, pues las nociones de discapacidad e inimputabilidad, como ya he dicho, se encuentran muy alejadas; pero sí que constituiría un mejor apoyo para quien quisiese defender esa postura”.

68 Las enmiendas fueron presentadas, por un lado, por los Grupos Parlamentario Socialista y Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común (enmienda 168), y por otro, por el Grupo Parlamentario Popular (enmienda 384). (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Proyectos de Ley*, n. 27-I, disponible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-27-I.PDF).

deberá ser tenida en cuenta a la hora de disminuir o excluir la indemnización. Y, sin embargo, alguna norma que reconoce todo lo contrario (esto es, que en los casos en que la víctima no sea capaz de culpa civil por padecer alguna discapacidad, no se tome en consideración su contribución a la causación del daño) no ha sido derogada expresamente por la Ley 8/2021. Me refiero al apartado 2 del art. 1 TRLCVM, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre⁶⁹, que, siguiendo las reivindicaciones doctrinales⁷⁰, cuando se trata de víctimas no conductoras que sufran un daño y sean civilmente inimputables ya sea por edad, ya por enfermedad, no tiene en cuenta su actuación a los efectos de reducir o excluir la responsabilidad del agente, en los casos de secuelas o lesiones⁷¹. Así, en lo que al tema que interesa se refiere, el precepto señala que cuando la víctima que contribuye a la causación del daño padezca, según la terminología de la Ley, “un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil”, no cabrá tomar en consideración su actuación, y, por consiguiente, no habrá que excluir ni disminuir la indemnización. El precepto no aclara qué grado de menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico han de tener las víctimas, pero, según la doctrina, lo determinante es que dicho menoscabo les prive de la capacidad de discernimiento, esto es, de actuar con culpa civil, de modo que habrá de procederse caso por caso⁷². Aunque los términos en que se pronuncia el precepto son criticables (en particular, el hecho de que no hablase simplemente de personas con discapacidad)⁷³, lo cierto es que sigue aplicándose en materia

69 Dice el art. 1 apartado 2 TRLCVM: “Sin perjuicio de que pueda existir culpa exclusiva de acuerdo con el apartado 1, cuando la víctima capaz de culpa civil sólo contribuya a la producción del daño se reducirán todas las indemnizaciones, incluidas las relativas a los gastos en que se haya incurrido en los supuestos de muerte, secuelas y lesiones temporales, en atención a la culpa concurrente hasta un máximo del setenta y cinco por ciento. Se entiende que existe dicha contribución si la víctima, por falta de uso o por uso inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores, incumple la normativa de seguridad y provoca la agravación del daño. En los supuestos de secuelas y lesiones temporales, la culpa exclusiva o concurrente de víctimas no conductoras de vehículos a motor que sean menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil, no suprime ni reduce la indemnización y se excluye la acción de repetición contra los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. Tales reglas no procederán si el menor o alguna de las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño. Las reglas de los dos párrafos anteriores se aplicarán también si la víctima incumple su deber de mitigar el daño. La víctima incumple este deber si deja de llevar a cabo una conducta generalmente exigible que, sin comportar riesgo alguno para su salud o integridad física, habría evitado la agravación del daño producido y, en especial, si abandona de modo injustificado el proceso curativo”.

70 De todas, merece ser recordada la crítica que, al respecto, argüía PANTALEÓN PRIETO, A. F., “Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor”, *Revista Jurídica Aranzadi*, año VI, n° 245, 9 mayo 1996, pp. 1 y 2.: El hecho de una niña “objetivamente causante” de su tetraplejía, al ser atropellada, “no perciba ninguna indemnización con cargo al seguro obligatorio ha de parecer sencillamente pasmoso a cualquiera que tenga el mínimo sentido jurídico para comprender la función de la responsabilidad obligatoriamente asegurada”, que en el fondo no es más que un “mecanismo de solidaridad forzosa de los titulares de vehículos de motor hacia las víctimas de desgracias”.

71 Análisis con detalle esta cuestión en *Accidentes de circulación, muerte e indemnización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

72 Por ello, entiende BADILLO ARIAS, J. A., *La responsabilidad civil automovilística: el hecho de la circulación*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 197, que una persona con un gran menoscabo físico, como un parapléjico, por ejemplo, no podría incluirse en el supuesto de aplicación de la norma, porque sí tiene capacidad de gobernar sus actos.

73 Así lo defiende: BADILLO ARIAS, J. A., *La responsabilidad civil automovilística...*, cit., p. 197.

de accidentes de tráfico y permite, insisto, valorar la capacidad de discernimiento de estas personas para decidir si su conducta puede llegar a reducir o excluir la indemnización por los daños derivados de las secuelas o lesiones, sin que se haya visto afectado por la Ley 8/2021⁷⁴.

d) Otro argumento, a mi juicio incontestable, es que prescindir de la imputabilidad civil de las personas con discapacidad para hacerles responder de los daños lleva consigo una incoherencia injustificada del sistema: los menores responden en atención a su capacidad de entender y de querer y, por lo tanto, con base en una culpa “subjetiva” y las personas con discapacidad, en cambio, lo hacen con una regla de responsabilidad por culpa “objetiva”.

Y todavía se entiende menos el argumento de que el reconocimiento de la responsabilidad civil de las personas con discapacidad es una medida de protección de las víctimas. Medida que, incomprensiblemente, se considera necesaria en el caso de las personas con discapacidad, pero no en el de los menores de edad. De hecho, en algunos ordenamientos jurídicos, donde las personas civilmente inimputables no responden, se establecen reglas de responsabilidad en “equidad”, que cumplen precisamente esa función: evitar que la víctima quede sin indemnización, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen. Así sucede en el art. 2047, párrafo 2^a, que, como vimos, permite al juez, cuando el perjudicado no haya obtenido el resarcimiento del daño por parte de quien tuviera bajo vigilancia al civilmente inimputable, condenar a este último a pagar una indemnización en equidad. Y así lo contempla también, como ya expliqué, la Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil en el art. 5191-9, que acoge esa misma fórmula de la indemnización en equidad, con base en principios justicia distributiva, que obligan a indemnizar a las víctimas aun cuando no haya motivos, basados en la responsabilidad civil, para ello. Y digo que no los hay (y es importante recordarlo) porque las razones para trasladar los daños del patrimonio de la víctima al causante, desde el punto de vista de la responsabilidad civil, son dos: la culpa y la responsabilidad objetiva; y ni la una ni la otra concurren en este tipo de normas que lo que tienen en cuenta para desplazar el coste del daño de la víctima al agente es algo totalmente ajeno a la responsabilidad civil: la capacidad económica de una y otro⁷⁵.

74 No puedo detenerme en este momento en la crítica que puede realizarse al hecho de que para el art. 1. II TRLCVM en un mismo hecho dañoso (accidente de circulación al que contribuye la víctima civilmente inimputable) se tendrá o no en cuenta la actuación del menor o de la persona con discapacidad para interferir o incluso interrumpir el nexo causal, según la indemnización vaya a ser percibida por él mismo o por sus familiares, en el caso de haberse producido su fallecimiento. Sólo en este último caso la actuación del civilmente inimputable provocará la reducción o, incluso, la exclusión de la indemnización, mientras que en el primero la cobrará íntegra. Una regla de tales características sólo puede explicarse por el propósito –desde luego loable– de dar protección a la víctima civilmente inimputable. Por ello, se la ha calificado de norma excepcional y que, según la doctrina, no debe aplicarse por analogía fuera del tráfico motorizado. En ese sentido: MEDINA CRESPO, M., *El nuevo baremo de tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)*, Bosch, Barcelona, 2016, pp. 41 y 42.

75 MARTÍN CASALS, M.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., pp. 79 y 80.

4. La utilidad práctica del art. 299 CC.

Las razones apuntadas en el último apartado del epígrafe anterior, a mi juicio, pueden ser alegadas en contra de posiciones que han defendido la derogación del requisito de la imputabilidad en el art. 1902 CC en general o su introducción como una excepción a dicho precepto, que implicaría la inexigibilidad de dicha imputabilidad para personas con discapacidad.

No se me escapa que suscribir la interpretación aquí mantenida (esto es, que el art. 299 CC es una prolongación del art. 1902 CC entendido en clave "subjetiva") puede llevar a pensar que la reforma carece de utilidad práctica. Dicho en otras palabras, cabría preguntarse qué aporta el art. 299 CC si el art. 1902 CC siempre ha podido aplicarse a las personas civilmente imputables, tengan o no una discapacidad. Sin embargo, lo cierto es que el precepto sí cumple una finalidad práctica importante porque los jueces nunca, o muy pocas veces, se plantearon reconocer la responsabilidad civil de personas que habían sido incapacitadas judicialmente⁷⁶, y además a las víctimas tampoco se les ocurrió reclamarla⁷⁷ (ni siquiera en casos en que se nombraba a un curador y no a un tutor para representarlas). De hecho, aunque, de momento, son pocas las sentencias que se han pronunciado acerca del art. 299 CC, ya hay alguna en la que la víctima solicita la indemnización directamente a la persona con discapacidad. Me refiero a la SAP Orense (Civil) 5 junio 2023⁷⁸, pronunciada en un asunto en el que se solicitó la responsabilidad civil de la persona con discapacidad con base en el art. 299 CC. La decisión, sin embargo, entendió que, si bien es cierto que el precepto establece que la persona con discapacidad responderá de los daños causados a otros, "el eventual pronunciamiento de condena ha de dictarse después de seguirse el procedimiento legalmente establecido, que impone, como medida de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona discapacitada o con limitaciones

76 Es habitual que las sentencias que reconocen la responsabilidad de la persona con discapacidad mental se pronuncien en supuestos en que dicha persona ya ha fallecido, como consecuencia de su propia conducta. En ese sentido, la SAP (Civil) Badajoz 10 septiembre 2001 (Id Cendoj: 06015370032001100003) afirmó que una persona con problemas mentales (a pesar de los cuales no había llegado a ser incapacitada) fue la responsable del escape de gas que irrogó la explosión en un edificio, y que causó graves daños, entre ellos el fallecimiento del autor de los hechos. Por ello, se declaró la responsabilidad de sus herederos. Como puede verse, el patrimonio que resulta afectado es el de éstos y no el de la persona con discapacidad. Lo mismo sucede en el caso resuelto por la STS (Civil) 30 abril 2003 (Id Cendoj: 28079110012003101806), que condenó al Estado y a los herederos de un guardia civil que mató a una persona, en un restaurante, con su arma reglamentaria, habiéndose demostrado que el autor de los hechos padecía un trastorno mental atípico (desorden esquizoide).

77 Por ello, no es de extrañar que en casos como el resuelto por la SAP Barcelona 1 febrero 2012 (Id Cendoj: 08019370112012100042), donde un anciano de 77 años de edad, diagnosticado de deterioro cognitivo progresivo con ideas de autorreferencia-delirio paranoide, fumador empedernido, originó un incendio en la habitación de su residencia con una colilla mal apagada, causando su propia muerte y la de su compañero, no se planteara en la demanda siquiera su responsabilidad civil (transmitida a sus herederos), sino sólo la de la residencia y su compañía aseguradora, que resultaron ambas condenadas. No obstante, la sentencia sí reconoce en una lacónica declaración que esas responsabilidades operan "sin perjuicio de las acciones de repetición a que hubiere lugar frente a los herederos del causante".

78 Id Cendoj: 32054370012023100360.

intelectivas y volitivas, el nombramiento de un defensor judicial". Así, en el caso, se declaró la nulidad de actuaciones en un proceso en el que, en la vía penal, la autora del delito de lesiones fue declarada exenta de responsabilidad criminal, por su enfermedad mental, y solicitada la indemnización de daños y perjuicios en la vía civil, se declaró la nulidad de actuaciones por no haberse seguido previamente un procedimiento para solicitar medidas de apoyo a la autora de los hechos.

Así las cosas, a mi juicio, el art. 299 CC cumple una importante función, a la que no debe restarse importancia: el precepto impone que, como regla general, sea la persona con discapacidad la que responda, con base en el art. 299 CC, cuando ha actuado con culpa y ha causado un daño. Por consiguiente, implica un "reconocimiento" de que, "a priori", sufrir una discapacidad no es un motivo para excluir la responsabilidad civil. Todo lo contrario: dado el espíritu de la Reforma, hay que reivindicar que esas personas deben ser responsables de los daños que causan en igualdad de condiciones que el resto y sólo cuando, en casos excepcionales, resulte que sus aptitudes intelectivas estén absolutamente mermadas para prever y evitar las consecuencias dañosas de sus conductas, no responderán. Así las cosas, insisto, la mera discapacidad no es condición suficiente para considerar a la persona que la padece como inimputable, y, por tanto, como irresponsable de los daños que causa⁷⁹. Es necesario, como decía, que provoque una merma en sus aptitudes intelectivas y volitivas, como sucede con ciertas enfermedades mentales graves. De ese modo, como con acierto apunta PEÑA LÓPEZ, la Ley 8/2021 pretende "situar a los discapacitados en primera línea como responsables por hecho propio, eliminando la idea de que quien normalmente responde por el discapacitado es su representante legal"⁸⁰. Y por ese motivo, como analizaré a continuación, la otra medida de la reforma ha sido reducir los casos de responsabilidad civil por hecho ajeno.

IV. LA RESTRICCIÓN DE LOS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO AJENO.

I. Sujetos responsables: curadores con facultades de representación plena.

Otra de las novedades introducidas por la Ley 8/2021, en el ámbito de la responsabilidad civil, es la restricción de supuestos en que otros sujetos responden de los daños causados por las personas con discapacidad. Así lo anuncia, como vimos, su Preámbulo al advertir que los cambios en la responsabilidad por hecho propio de las personas con discapacidad deben llevar consigo una nueva y más restringida concepción de la responsabilidad civil por hecho ajeno.

⁷⁹ Explica así esta posición: PEÑA LÓPEZ, F.: "Reformas en materia", cit., p. 572.

⁸⁰ PEÑA LÓPEZ, F.: "Reformas en materia", cit., p. 593.

En la redacción anterior a su modificación por la Ley 8/2021, el tercer párrafo del art. 1903 CC establecía que los tutores respondían de los daños irrogados por los menores e incapacitados que estuvieran bajo su autoridad y habitaran en su compañía. La Ley 8/2021, en coherencia con el espíritu de la reforma, ha eliminado la mención a los “incapacitados”. No se trata sólo, advierte el legislador, de una cuestión terminológica que sustituya los tradicionales términos por otros más respetuosos con las personas con discapacidad, sino que es una reforma de mayor calado. Por de pronto, la supresión del término es lógica porque, amén de que ya no hay procesos de incapacitación, en la regulación actual las personas con discapacidad nunca están sometidas a tutela. Dicha institución sólo va a poder destinarse, en la actualidad, a los casos de menores no emancipados en situación de desamparo o no sujetos a patria potestad (art. 199 CC). Por ello, el tercer párrafo del art. 1903 CC, tras la reforma por Ley 8/2021, señala ahora que los tutores responden “de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y habitan en su compañía”.

En cuanto a los daños irrogados por las personas con discapacidad, la Ley 8/2021 ha introducido un nuevo párrafo cuarto⁸¹ en el art. 1903 CC donde señala que responderán los curadores con facultades de representación plena siempre que convivan con la persona con discapacidad. Hay que advertir que el legislador sólo contempla la responsabilidad de los curadores con facultades de representación plena y no la de quienes lleven a cabo otras medidas de apoyo, como lo son, conforme al nuevo art. 250 CC, las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, el defensor judicial y otro tipo de curatelas no representativas. Y es que el curador que puede resultar responsable conforme al art. 1903 CC no es cualquier curador, sino sólo quien, conforme al art. 269 CC, además de convivir con la persona con discapacidad, asuma su representación plena (no por tanto para actos concretos, sino de forma general); situación ésta que, en la nueva regulación, es tratada como excepcional, pues se articula sólo en casos extremos en los que, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad⁸². Si bien se mira, resulta lógico que el art. 1903 CC sólo mencione a los curadores con facultades plenas de representación porque cuando las medidas de apoyo son las otras previstas en el art. 250 CC, la persona con discapacidad no presentará “defecto o insuficiencia” de voluntad (art. 249 CC “a sensu contrario”), que justifique que otra persona

81 Hay que precisar, además, como cuestión meramente formal, que la introducción de un nuevo cuarto párrafo en el art. 1903 CC obliga a cambiar la numeración de los que le siguen (de tal manera que la responsabilidad de los empresarios pasa ahora a ocupar el párrafo quinto, la de los titulares de centros docentes el sexto y la de la prueba exoneratoria de la responsabilidad, el séptimo).

82 Y, aún en esos casos, dice el art. 249 CC que el curador con facultades representativas deberá “tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación”.

deba responder de sus actos. Por el contrario, en esos casos, se originará su propia responsabilidad conforme a lo establecido en el art. 299 CC.

2. Fundamento de la responsabilidad. El contenido de la culpa de los curadores con facultades de representación plena.

El fundamento de la responsabilidad civil del curador con facultades representativas, como en todos los casos del art. 1903 CC, es una culpa o negligencia que se presume “*ius tantum*”, de modo tal que en el caso de que consiga demostrar que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño causado directamente por la persona con discapacidad, cesará dicha responsabilidad (último párrafo del art. 1903 CC). Ocurre, por tanto, que es el curador quien, para no responder, ha de destruir esa presunción de culpa mediante la prueba de la diligencia a la que alude el último párrafo del art. 1903 CC.

En cuanto al contenido de la culpa del curador, cabe cuestionar si seguirán siendo aplicables los tradicionales conceptos de la culpa *in vigilando* o *in educando* que formalmente fundamentan algunos supuestos de responsabilidad por hecho ajeno del art. 1903 CC o si, por el contrario, hay que hablar otros contenidos distintos en esa culpa. Desde luego, una interpretación acorde a la reforma de 2021 implicaría que cuando se trata de personas mayores de edad la función de las medidas de apoyo no es la de vigilarlas, ni educarlas, ni siquiera en el caso del curador con facultades de representación plena, quien ha de limitarse a prestar el “apoyo” proporcionado a las necesidades de dicha persona⁸³. Por ello, ya hay algún autor⁸⁴ que ha propuesto un fundamento distinto para esa culpa, el de la “culpa in fulciendo”, que procede del verbo “fulcire” que significa apoyar. Así las cosas, el curador, para exonerarse de responsabilidad conforme al último párrafo del art. 1903 CC, debería acreditar que ha apoyado debidamente a la persona con discapacidad y que, sin embargo, ésta ha causado el daño. De todos modos, a mi juicio, en los casos más graves, que son precisamente aquéllos para los que está prevista la representación por medio de un curador, no debería descartarse el tradicional fundamento basado en la “culpa in vigilando”⁸⁵.

83 ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: “La responsabilidad civil de las personas”, cit., p. 10; LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad civil”, cit., p. 11.

84 Por todos: ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: “La responsabilidad civil de las personas p. II. Le sigue LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad civil”, cit., p. 11.

85 En ese sentido, los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil” (Principles of European Tort Law (en adelante, PETL), <http://www.egt1.org.572>), en sede de “responsabilidad por otros”, contemplan una responsabilidad subjetiva, con base en una culpa presunta, por parte de quien tiene a su cargo a una persona con discapacidad psíquica, a menos que demuestre que cumplió con el estándar de conducta que le era exigible en su “supervisión” (art. 6:101), concepto que recuerda al de la vigilancia. Una acertada exposición de las líneas generales de los principios puede verse en MARTÍN CASALS, M.: “Una primera aproximación a los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, *InDret*, mayo 2005.

No obstante todo lo anterior, como siempre que se analiza el art. 1903 CC, hay que advertir que, aunque la responsabilidad por hecho ajeno contemplada en el precepto es por culpa, en la práctica los Tribunales la tratan como si fuera objetiva. Por ello, es lugar común en la doctrina señalar que en el art. 1903 CC debe distinguirse lo que la norma dispone formalmente de su aplicación práctica por parte de los Tribunales: el Tribunal Supremo suele dificultar la aplicación del último párrafo del precepto elevando tanto el nivel de diligencia exigida, que la prueba liberatoria del art. 1903.VII CC, en muchos casos, apenas puede funcionar en la práctica⁸⁶. Únicamente, en el supuesto de los titulares de centros docentes hay una excepción a esta línea jurisprudencial, porque son muchas las sentencias que dan por buena la prueba de que han empleado toda la diligencia exigible para prevenir el daño⁸⁷.

Es difícil saber cuál va a ser la línea que van a seguir los Tribunales respecto a los curadores con facultades plenas de representación. Sin embargo, en mi opinión, no es descartable que, al igual que ha sucedido en el caso de los titulares de centros docentes, el Tribunal Supremo se decante por entender probada, en ocasiones, la diligencia del curador para evitar o prevenir el daño y le exonere de responsabilidad conforme al último párrafo del art. 1903 CC. Y ello porque de esa manera se materializaría en la práctica la finalidad de la reforma de reducir los supuestos de responsabilidad civil por hecho ajeno. De ese modo, si el curador consigue demostrar que prestó el apoyo indicado al tipo de discapacidad, y que nada pudo hacer para evitar que se causase el daño, debería quedar exonerado de responsabilidad. Lo mismo que en los casos en que el curador, como prueba de la diligencia, acredite que la persona con discapacidad rechazó el apoyo que intentó prestarle y, por ese motivo, ocasionó un daño⁸⁸. Este último supuesto, no obstante, es problemático: en casos de discapacidad grave, en los que precisamente la enfermedad lleva a oponerse al apoyo o a desoír los consejos en indicaciones del curador con facultades de representación plena, seguramente no será suficiente,

86 La doctrina española siempre ha denunciado esa desarmonía entre la letra de la ley y su aplicación jurisprudencial. Entre otros, puede verse: ROGEL VIDE, C.: "La responsabilidad civil extracontractual por los hechos dañosos de las personas sometidas a patria potestad o tutela", *ADC*, 1976, pp. 1245-1246; SOTO NIETO, F.: "Solidaridad entre el causante material del ilícito culposo y el responsable por 'hecho de otro', *RDP*, 1981, I, pp. 436 y 442, y en *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*, Montecorvo, Madrid, 1982, p. 178; SANTOS BRIZ, J.: "Comentario al art. 1903 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, tomo XXIV, Edersa, Madrid, 1983, pp. 563 y ss.; CARBAJO GONZÁLEZ, J.: "La responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos", *AC*, 1992, IV, p. 733; PAÑOS PÉREZ, A.: *La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por menores e incapacitados*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 32 y ss.; ROCA TRÍAS, E.: *Derecho de daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed. 2011, pp. 486 y 487; GÓMEZ CALLE, E.: "Los sujetos de la responsabilidad civil: la responsabilidad por hecho ajeno", en AA.VV.: *Tratado de responsabilidad civil* (coord. por L. F. REGLERO CAMPOS y J. M. BUSTO LAGO, vol. I, Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 1018 y ss.

87 Así lo explico con más detalle en ATIENZA NAVARRO, Mª L.: "La responsabilidad civil de los titulares de centros docentes", en AA.VV.: *Derecho de daños*, tomo I (dir. por M. E. CLEMENTE MEORO y Mª E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 718 a 726.

88 En ese sentido, puede verse: GARCÍA RUBIO, M.P.: "Apuntes comparativos hispanoportugueses", cit., p. 336.

para acreditar haber actuado con toda la diligencia a la que se refiere el último párrafo del art. 1903 CC, probar esa oposición o desobediencia.

Para ilustrar lo anterior, pongamos como ejemplo el supuesto de hecho sobre el que se pronunció la STS (Civil) 8 septiembre 2021⁸⁹: Una persona con síndrome de diógenes diagnosticado recurrió ante el Tribunal Supremo porque en las sentencias de primera y segunda instancia se le habían asignado medidas de apoyo para finalizar con la situación de absoluto y extremo abandono de su higiene personal y de la de su vivienda y el consiguiente riesgo para la salubridad de los vecinos en el inmueble. Ante la oposición por parte del recurrente a recibir ese tipo de apoyo, el Tribunal Supremo interpretó que la referencia del art. 268 CC, a que ha de atenderse a la voluntad, deseos y preferencias del afectado, no significa que los jueces estén obligados a seguir el dictado de dicha voluntad, deseos y preferencias manifestados por la persona con discapacidad, sobre todo cuando el trastorno “no sólo le provoca una situación clara y objetivamente degradante, como persona, sino que además le impide advertir su carácter patológico y la necesidad de ayuda”. Por consiguiente, el Tribunal Supremo confirmó las sentencias de la instancia en lo relativo a la necesidad de que se estableciesen medidas de apoyo de carácter asistencial consistentes en que la entidad designada curadora realizase, por una parte, los servicios de limpieza y orden de la casa, estando, para cumplir esta función, autorizada a entrar en el domicilio con la periodicidad necesaria; y, por otra, que asegurase la efectiva atención médico-asistencial del recurrente, en lo que respecta al tratamiento del síndrome de diógenes que padecía el recurrente⁹⁰. Pues bien, si en esas circunstancias, esa persona se opusiese a recibir el apoyo y continuase acumulando basura y suciedad, provocando de esa manera daños a sus vecinos, a mi modo de ver, la entidad curadora no podría exonerarse con base en esa oposición, que no debería ser obstáculo para prestar diligentemente el apoyo entrando en el domicilio sin consentimiento.

89 STS (Civil) 8 septiembre 2021 (Id Cendoj: 28079119912021100017).

90 Recientemente, el Tribunal Supremo ha seguido la línea mantenida en esa sentencia en otras dos resoluciones. La STS 20 (Civil) 20 octubre 2023 (Id Cendoj: 28079119912023100014), se pronunció sobre un caso en que una persona, a la edad de 55 años sufrió un ictus, que le dejó como secuela un trastorno neurocognitivo mayor, con alteración de comportamiento y cambio de personalidad. La esposa ejerció durante un tiempo la guarda de hecho, pero solicitó ser curadora con facultades de representación del marido, alegando que éste no podía participar ni en la administración de sus bienes, ni en la gestión económica de sus asuntos, ni tampoco adoptar decisiones concernientes a su esfera personal, tales como decidir sobre sus tratamientos médicos, intervenciones quirúrgicas, etc. El Tribunal Supremo, en contra de lo alegado por el Ministerio Fiscal en su recurso de casación, dio la razón a la esposa y confirmó la decisión de la Audiencia Provincial que decretó como medida de apoyo una curatela con facultades de representación plena. Lo mismo hizo otra decisión de la misma fecha que la anterior (STS (Civil) 20 octubre 2023 (Id Cendoj: 28079119912023100015), pronunciada en un asunto en el que también solicitó la curatela representativa plena el hijo de un anciano de 95 años, que padecía demencia senil, con un grave deterioro cognitivo, fruto del cual no podía desempeñar actividades cotidianas, ni tomar decisiones en el ámbito de su economía.

De todos modos, como puede fácilmente deducirse, los supuestos son muy variados y sólo podrá valorarse el contenido de la diligencia del curador caso por caso, dada la heterogeneidad de situaciones que pueden presentarse.

No obstante todo lo anterior, hay que tener también en cuenta que algún autor, en contra de lo que acabo de señalar, considera que, en la práctica, los curadores con facultades de representación plena responderán -como sucede en la mayor parte de supuestos del art. 1903 CC- de forma objetiva, con lo que no podrán exonerarse de responsabilidad mediante la prueba de haber actuado con toda la diligencia de un buen padre de familia⁹¹. Según esta opinión, de nada servirá siquiera el hecho de que la persona con discapacidad no hubiera seguido los consejos o recomendaciones del curador, que sólo podrá dejar de responder si consigue excusarse del cargo conforme al art. 279 CC. Únicamente, y de forma excepcional, cabría la exoneración de los curadores con facultades de representación, cuando no existan otras personas llamadas al ejercicio de la curatela y acrediten que la voluntad de la persona apoyada (que ha de quedar necesariamente respetada conforme al art. 268 CC) es contraria a la del curador, por lo que el daño será exclusivamente imputable a la propia persona con discapacidad.

3. La (im)posibilidad de aplicar analógicamente el art. 1903 CC a otras medidas de apoyo distintas de la curatela con facultades de representación plena.

El art. 1903 CC sólo hace referencia, como hemos visto, al curador con facultades de representación plena, de modo que podría plantearse la posibilidad de aplicar analógicamente el precepto a otras medidas de apoyo, distintas a la curatela representativa, como son las voluntarias, la guarda de hecho, el defensor judicial y los curadores no representativos.

El recurso a la analogía podría ser defendible porque, según cierta interpretación doctrinal y jurisprudencial, el art. 1903 CC no contiene un listado cerrado de sujetos responsables⁹². Así, comoquiera que, en este caso, hay identidad de razón

91 Así lo considera LLAMAS POMBO, E.: "La responsabilidad civil", cit., p. 11, quien advierte que, en los casos de curadores con facultades plenas de representación, que conviven con las personas con discapacidad, responderán objetivamente por los daños que cause ésta: "Por mucho que demuestre haber extremado la diligencia en las (hoy, muy limitadas) funciones de apoyo, va a resultar muy difícil encontrar un fundamento para su exoneración de tal responsabilidad. También lo señala: MORENO MARÍN, M. D.: "La responsabilidad civil extracontractual", cit., p. 11.

92 No puedo entrar en este momento en la controvertida cuestión de la aplicación analógica del art. 1903 CC (la analizo con detalle en ATIENZA NAVARRO, M^o L.: "La responsabilidad civil por hecho ajeno", cit., pp. 557 a 561). Sin embargo, he de destacar que un sector doctrinal mayoritario entiende que puede recurrirse al art. 4 CC porque el art. 1903 CC no es una norma penal, ni de ámbito temporal, ni excepcional. Por consiguiente, siempre que se den las mismas características de custodia o de jerarquía o de subordinación en la relación podría extenderse a otros sujetos no contemplados en la norma por existir identidad de razón. Entre otros, pueden verse: DÍAZ ALABART, S.: "Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de 7 de enero de 1991", *Revista jurídica de Castilla la Mancha*, núm. 11 y núm. 12, 1991, p. 448; CABALLERO LOZANO, J. M^o.: "Daños causados por los alumnos y responsabilidad civil", *RDJ*, 1991, p. 917; ÁNGEL YAGÜEZ, R.: "Comentario al art. 1903 CC", *Comentarios al Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, 2.^a edición, p.2027; MORENO MARTÍNEZ, J. A.: *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños*

entre el supuesto de hecho contemplado en el art. 1903.IV CC y esas otras personas que dispensan medidas de apoyo distintas a la curatela representativa, cabría entender que la responsabilidad de éstas sería la misma que la de los curadores con facultades de representación plena: directa y por culpa presunta conforme a lo previsto en el último párrafo del art. 1903 CC⁹³.

Sin embargo, aun partiendo de que fuera posible aplicar analógicamente el art. 1903.IV CC a esas otras medidas de apoyo, a mi juicio, esta opción debe quedar radicalmente descartada: las personas que prestan esas otras medidas de apoyo no responden conforme a este precepto sino con base en el art. 1902 CC⁹⁴, de modo que solamente deberán indemnizar los daños cuando la víctima acredite su negligencia. La prueba de la culpa del sujeto es necesaria conforme al art. 1902 CC, a diferencia de lo que sucede con el art. 1903 CC en el que se presume⁹⁵. En estos casos, además, habrá de demostrarse que el llamado a responder tiene la obligación de prevenir el daño causado por la persona con discapacidad, dada la

causados por sus alumnos, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1996, pp. 208 y 209; GÓMEZ CALLE, E.: "Responsabilidad de padres y centros docentes", en AA.VV.: *Tratado de responsabilidad civil* (coord. por L. F. REGLERO CAMPOS y J. M. BUSTO LAGO), vol. I, Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 1170. La jurisprudencia, desde la STS (Civil) 23 febrero 1976, ha entendido que el catálogo de sujetos a los que se refiere el art. 1903 CC es abierto (la invoca, por ejemplo, la STS (Civil) 4 abril 1997 (RAJ 1997, 2639)). No obstante, algunas sentencias se apartan de esa línea jurisprudencial; en ese sentido puede verse la STS (Civil) 16 octubre 2003 que, de forma poco afortunada, entiende que la doctrina es unánime al entender que el art. 1903 CC tiene carácter taxativo (la sentencia es comentada por GÓMEZ CALLE, E.: "Responsabilidad de padres y centros docentes", *cit.*, p. 1170, quien critica la decisión porque en el caso se demandó a la hija de una persona (fallecida durante el proceso) que había matado a otra y en el juicio se acreditó que entre ella y su padre no había convivencia, además de que no se cuestionó en ningún momento el estado de salud mental de este último. En consecuencia, como con razón afirma esta autora, tampoco si se hubiera partido de la tesis que defiende el carácter abierto del art. 1903 CC podría haberse podido responsabilizar a la hija por los actos de su padre.

- 93 De esta opinión es GONZÁLEZ CHINCHILLA, M.: "La responsabilidad civil de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio. Cuestiones materiales y procesales de interés", *Diario La Ley*, 28 diciembre 2021, quien propugna "la aplicación de las disposiciones previstas para la curatela al resto de las medidas de apoyo, voluntarias o que pudieran existir de hecho, de forma que la cláusula de atribución de responsabilidad al curador por hecho ajeno (1903 CC), les sería igualmente aplicable al resto de personas que ejerzan el apoyo con un grado de representación permanente, al margen de su denominación legal. Cualquier otra consideración carecería de lógica jurídica y procesal".
- 94 Defienden que el régimen de responsabilidad civil de los guardadores de hecho se encuentra ahora en el art. 1902 CC: ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.: "Los menores de edad tras la reforma del Código Civil en materia de discapacidad: especial referencia a la tutela y la guarda de hecho (I)", *Revista Jurídica del Notariado*, número 112, enero-junio 2021, pp. 549-550, quien afirma que el guardador de hecho, tras la reforma, no encaja en el art. 1903 CC, sino en el art. 1902 CC; FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS, A.: *El ejercicio de la capacidad jurídica. Comentario de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2021, p. 164; RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M.: "La responsabilidad civil de las personas", *cit.*, p. 145; ZURITA MARTÍN, I.: "Personas con discapacidad y responsabilidad civil", en AA.VV.: *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad* (dir. por G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA y M. GARCÍA GAYO), La Ley, Madrid 2021, pp. 585-586; BERROCAL LANZAROT, A. I.: "La guarda de hecho de las personas con discapacidad", en AA.VV.: *La reforma en materia de discapacidad: una visión integral de la ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 284, para quien si el legislador hubiera querido que se aplicase el art. 1903 CC a otras medidas de apoyo, las habría incluido en su párrafo IV, y no ha sido así. Para los defensores judiciales defiende la aplicación del art. 1902 CC: TORAL LARA, E.: "El defensor judicial de las personas", *cit.*, p. 335, quien niega la posibilidad de aplicar el art. 1903 CC a otras figuras distintas de la curatela con facultades de representación plena.
- 95 Claros precursores de la posibilidad de aplicar el art. 1902 CC a sujetos distintos a los mencionados en el art. 1903 CC, antes de la Reforma por Ley 8/2021, fueron: MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^o, "Observaciones en torno a la responsabilidad extracontractual por el hecho de un contratante independiente", *ADC*, 1983, p. 1505 a 1507; y GÓMEZ CALLE, E.: "Responsabilidad de padres y centros docentes", *cit.*, p. 1170.

existencia de un deber de cuidado -impuesto por una norma distinta del art. 1903 CC- que resulta infringido⁹⁶.

En mi opinión, esta última interpretación es la única que resulta acorde al espíritu de la reforma. En el Preámbulo de la Ley 8/2021 se insiste en la necesidad de que se produzca una “restricción” de los supuestos de responsabilidad civil por hecho ajeno. Por ese motivo, el art. 1903 CC destina una única regla para los casos excepcionales en que el juez, ante la imposibilidad de descubrir la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad (art. 269 CC), haya previsto su apoyo y representación mediante una curatela. En todos los demás supuestos, la idea es que sea la propia persona con discapacidad la que responda, conforme al art. 299 CC, salvo que se acredite que quienes le prestan apoyo también han incurrido en culpa “ex” art. 1902 CC, en cuyo caso, frente a la víctima, habría una responsabilidad directa y solidaria de la persona con discapacidad y de quien ejerce la medida.

Así las cosas, a mi modo de ver, tras la reforma, la aplicación del art. 1903. IV CC queda reducida a los curadores con facultades de representación plena, mientras que el resto de las personas que presten apoyo responderán por un hecho propio siempre que haya culpa o negligencia en su actuación conforme a lo dispuesto en el art. 1902 CC

La diferencia entre la aplicación del art. 1903 y del art. 1902 CC es importante, no sólo por la facilidad probatoria de la negligencia que dispensa el primer precepto al presumir la culpa, sino por el distinto contenido de ésta. En el caso de las medidas de apoyo distintas a la curatela con facultades de representación plena, podrá entenderse que quienes las ejerzan actuarán de forma diligente si le indican a la persona con discapacidad que su conducta previsiblemente podrá causar daños a terceros y aquélla, en ejercicio de su voluntad, preferencia o deseos, la realiza igualmente. En estos casos, el guardador o el defensor judicial o quien ejerza cualquier otra medida de apoyo podrán liberarse de responsabilidad si acreditan ese extremo, esto es que realizaron la advertencia, sin poder impedir, porque así lo exige la reforma, que la persona con discapacidad actuara libremente y causara daños⁹⁷. En este tipo de supuestos, cabría entender que respondería la persona con discapacidad conforme al art. 299 CC, mas no el titular de la medida de apoyo

96 Comparte esta opinión, GARCÍA RUBIO, M^a P.: “Apuntes comparativos”, cit., p. 336, quien considera que “nada obsta para que cualquier otra persona encargada de prestar apoyo que actúe negligente o dolosamente en el desempeño de sus funciones responda también (...) por los (daños) que ésta (la persona con discapacidad) cause a terceros, ahora en virtud de la cláusula general del art. 1902 CCC, siempre que en tal desempeño se haya producido con culpa”.

97 TORAL LARA, E.: “El defensor judicial de las personas”, cit., p. 336.

conforme al art. 1902 CC. Lo mismo que e los supuestos en que la persona con discapacidad se negara a recibir el apoyo⁹⁸.

En cambio, la actuación del curador con facultades plenas de representación se prevé, precisamente, para los casos en que sea imposible averiguar cuáles son las preferencias, deseos o voluntad de las personas con discapacidad. Por ello, parece que el mero hecho de haber advertido a dichas personas del potencial dañoso de la conducta no servirá, sin más, para acreditar la diligencia. Cuestión distinta, y problemática, es si la persona con discapacidad se niega a que se le dé el apoyo que requiere; como apunté antes, en esta hipótesis hay razones para entender que, en los casos de enfermedades graves, el mero rechazo no es causa de exoneración de la responsabilidad para los curadores con facultades de representación plena.

No obstante lo anterior, hay que matizar que todavía hay un supuesto más donde podría encontrarse otra regla de responsabilidad civil por hecho ajeno aplicable a los ilícitos civiles de las personas con discapacidad. Se trata de la norma contenida en el párrafo VI del art. 1903 CC, que impone a los titulares de centros educativos la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por los alumnos menores de edad durante los tiempos en que se encuentran (o deberían encontrarse) realizando actividades escolares, extraescolares y complementarias. En mi opinión, la norma sería perfectamente aplicable a los titulares de centros docentes en los casos en que un alumno con discapacidad menor de edad cause un daño siempre que se cumplan el resto de los presupuestos de la norma, que contiene una regla de responsabilidad por culpa que se presume⁹⁹.

La duda, ahora, se suscita para los casos en que esos alumnos sean personas con discapacidad mayores de edad. Antes de la Reforma por Ley 8/2021, la doctrina mayoritaria entendió que, a pesar de que el precepto exige la minoría de edad, el fundamento de este requisito justificaba que quedasen incluidos los daños infligidos por aquellas personas que, habiendo alcanzado la mayoría de edad, tenían limitada su capacidad de entender y de querer y por ello estaban (o deberían

98 Muchos autores han entendido que en estos casos todos los titulares de las medidas de apoyo podrían exonerarse si acreditan que la persona con discapacidad se negó a recibir dicho apoyo. Por todos, véase, GARCÍA RUBIO, M^o P.: “La responsabilidad civil”, cit., pp. 999 y 1000.

99 Culpa que podrá tener un doble contenido: 1) Culpa en la vigilancia dispensada por parte de los profesores; 2) Culpa en la adopción de las medidas organizativas de las actividades escolares, extraescolares y complementarias. La jurisprudencia, en este caso, a diferencia del resto de supuestos del art. 1903 CC sí exonera a los titulares de centros docentes cuando acreditan la diligencia, según lo previsto en el último párrafo del precepto. Para un examen más detallado de esta cuestión, me remito a ATIENZA NAVARRO, M^o L.: “La responsabilidad civil de los titulares de centros docentes”, cit., pp. 701 a 788.

haber estado)¹⁰⁰ incapacitadas o sometidas a patria potestad prorrogada¹⁰¹. Sin embargo, dado el espíritu de la reforma, creo que en este momento la solución debería ser otra distinta: el legislador ha dejado claro que pretende restringir los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno por daños causados por personas con discapacidad, de modo tal que solamente en los casos en que no sea posible averiguar su voluntad, preferencias y deseos, debe responder, conforme al art. 1903.IV CC, el curador con facultades plenas de representación; en el resto de supuestos, las personas que les prestan apoyo sólo responderán cuando se pruebe que su culpa se conecta causalmente con el daño irrogado (art. 1902 CC). Estos mismos parámetros creo que deberían ser trasladados a la responsabilidad de los titulares de los centros educativos a los que asisten las personas mayores de edad con discapacidad: únicamente en los casos en que la persona padezca una grave enfermedad psíquica, que impida descubrir cuáles son su voluntad, preferencias y deseos, podría defenderse la responsabilidad civil del titular del centro con base en una aplicación analógica del art. 1903.VI CC. En cambio, en todos los demás supuestos, si el daño lo irroga la persona con discapacidad mayor de edad cuando está en el centro educativo, su titular sólo respondería conforme al art. 1902 CC¹⁰².

V. NUEVAS REGLAS PARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS POR LOS HECHOS PENALMENTE TIPIFICADOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

I. Consideraciones generales.

La Ley 8/2021 ha modificado también las reglas que, en el CP, resultan de aplicación a los daños causados por hechos penalmente tipificados de las personas con discapacidad. Como es sabido, la existencia en el CP de reglas, civiles por su

100 Análizo esta cuestión con detenimiento, en ATIENZA NAVARRO, M^a L.: *La responsabilidad civil...*, cit., p. 348. También puede verse: MORENO MARTÍNEZ, J. A.: *Responsabilidad de centros*, cit., p. 231; GÓMEZ CALLE, E.: "Responsabilidad de padres y centros docentes", cit., p. 1156.

También en el art. 5195-3 de la Propuesta del Código civil (Asociación de Profesores de Derecho Civil), Tecnos, Madrid, 2018, se establecía en ese precepto la responsabilidad civil de centros docentes o asistenciales por los daños causados "por los menores o por las personas naturalmente incapaces o con la capacidad modificada".

101 En el mismo sentido, respecto a la inclusión de los mayores incapacitados: DÍAZ ALABART, "Notas a la responsabilidad", cit., p. 453; y en "La responsabilidad de los centros docentes", cit., p. 54; CABALLERO LOZANO, "Daños causados por los alumnos", cit., p. 919; PANTALEÓN PRIETO, A. F., Voz "Responsabilidad por hecho ajeno", en AA.VV.: *Enciclopedia jurídica básica*, vol. II, Civitas, Madrid, 1995, p. 5956; MORENO MARTÍNEZ, *Responsabilidad de centros*, cit., p. 232; GÓMEZ CALLE, E.: "Responsabilidad de padres y centros docentes", cit., p. 1156; ATIENZA NAVARRO, M^a L.: *La responsabilidad civil*, cit., p. 347; MUÑOZ NARANJO, A., *Responsabilidad civil de los docentes*, cit., p. 27.

En contra, RUBIO TORRANO, "Comentario a la Ley 1/1991", cit., p. 937

102 La cuestión ha sido poco estudiada por la doctrina. Alguna autora, como BERROCAL LANZAROT, A. I., "La guarda de hecho de las personas con discapacidad", cit., p. 284, afirma que los centros de enseñanza de educación especial responden respecto a sus alumnos menores de edad o mayores de edad con discapacidad durante el periodo que se encuentran bajo su vigilancia y control, sin aludir a la distinción apuntada en el texto principal.

naturaleza, sobre la responsabilidad civil es tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, y, a pesar de haber sido criticada hasta la saciedad por la doctrina civilista, se va repitiendo en todas las reformas legislativas. De ese modo, esta duplicidad normativa que, en su momento, tuvo una explicación histórica, dada la aparición tardía y retrasada del Código civil frente al penal, se ha perpetuado absurdamente hasta nuestros tiempos¹⁰³: ninguna razón hay para que la obligación de indemnizar el daño causado (obligación civil conforme al art. 1089 CC) sea distinta según la calificación penal de los hechos, cuando, insisto, aquélla nace del daño, que además configura su extensión y amplitud¹⁰⁴. Por ello, a pesar de que se trate de una terminología consolidada en la jurisprudencia, ha de criticarse también que se utilicen expresiones como “responsabilidad civil derivada de delito” y “responsabilidad civil autónoma o pura”, puesto que el delito no es fundamento de responsabilidad civil alguna.

Las reglas que pueden resultar de aplicación a las personas con discapacidad son, en particular, los arts. 118.1.1^a CP y 120.1 CP, que, como decía, han sido profundamente modificados por la Ley 8/2021, tal y como se analiza en los epígrafes siguientes. Antes de empezar su análisis, quiero subrayar que es una lástima, en cuanto a oportunidad perdida, que el legislador, que momento no ha eliminado estas normas civiles del CP, no haya aprovechado la reforma para unificar el contenido de estas reglas respecto a las previstas en el CC, porque, como veremos, una y otra regulación resultan, a veces, contradictorias entre sí.

2. La regla contenida en el art. 118.1. 1^a CP.

La regla 1^a del art. 118.1 CP contempla, antes y después de la reforma, la responsabilidad civil de las personas que resultan exentas de responsabilidad penal por concurrir las circunstancias previstas en el art. 20. 1^a y 3^a CP, esto es,

103 Acerca de la explicación histórica de la doble regulación de la responsabilidad civil en nuestro Derecho: DIAZ ALABART, S., “La responsabilidad civil por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela”, *ADC*, 1987, pp. 798-799; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Comentario al art. 1.093 CC”, en AA.VV., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, tomo XV, vol. 1, Rev. Derecho privado, Madrid, 1989, p.218; YZQUIERDO TOLSADA, M.: “El perturbador art. 1.092 del Código civil: Cien años de errores”, en AA.VV.: *Centenario del Código civil*, Asociación de profesores de Derecho, tomo II, Madrid, 1990, pp. 2110; y en *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Reus, Madrid, 1989, pp. 52-53; GÓMEZ CALLE, E.: “Responsabilidad civil extracontractual. Reforma de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil del profesorado Ley 1/1991, de 7 de enero, BOE, 8 de enero”, *ADC*, enero-marzo 1991, p. 285; MONTÉS PENADES, V. L.: “Comentarios a los arts. 109 a 126 del Código penal”, en AA.VV., *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. I, coord. por T. VIVES ANTÓN, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, p. 641; DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de daños*, cit., pp. 269 y 270. Entre la doctrina penal, entre otros: SÁINZ CANTERO CAPARRÓS, J. E.: “Responsabilidad civil derivada de delito. Comentario a la reforma del art. 22 del Código penal efectuada por la ley 1/1991, de 7 de enero”, en AA.VV., *Comentarios a la legislación penal*, dirigidos por M. COBO DEL ROSAL, tomo XVI, Edersa, Madrid, 1994, p. 91.

104 Desaparece, de forma loable, en la *Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2018, cuyo art. 511-3, al regular las fuentes de las obligaciones, prescinde plausiblemente de la distinción entre daños causados por “delitos y cuasidelitos”, y únicamente hace referencia a aquéllos por los que se ha de responder extracontractualmente. La misma referencia contiene el art. 1091 de la *Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos del Ministerio de Justicia*, 2023.

por padecer anomalías o alteraciones psíquicas que les impidan comprender la ilicitud de los actos que realizan o actuar conforme a esa comprensión o por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, que les perturben gravemente la conciencia de la realidad.

Antes de la reforma por Ley 8/2021, además de esa responsabilidad civil de las personas con discapacidad, el art. 118.1^a.1 CP señalaba que también debían responder quienes tuviesen a dichas personas “bajo su potestad o guarda 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 imputables”. Y añadía el precepto que “los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos”.

El precepto fue muy criticado por la doctrina por motivos varios:

1) En primer lugar, porque se dudaba cuál era su ámbito de aplicación: ¿se aplicaba sólo a los hechos dañosos penalmente tipificados de personas mayores de edad que por su estado psíquico estaban bajo la guarda o potestad de otra persona, o también a los mayores de catorce años que tuvieran esas alteraciones o anomalías psíquicas? La interpretación que triunfó fue la última, esto es, que cuando esos menores de edad (insisto, mayores de catorce años siempre) llevaran a cabo un hecho penalmente tipificado, no se aplicaba el art. 61. 3 LORPM, sino el art. 118.1.1^a105.

Todos estos sujetos (personas con discapacidad psíquica y padres o guardadores) respondían civilmente y, según se deducía del tenor literal del precepto (en particular del término “también”) de forma solidaria. La responsabilidad de padres y guardadores, sin embargo, era subjetiva y por culpa probada en el art. 118.1.1^a CP, lo cual alejaba la regulación no sólo del art. 61.3 LORPM (donde, para padres y guardadores, se configura como objetiva), sino también del art. 1903 CC (en el que, para los padres y tutores, la culpa se presume). Así las cosas, el legislador daba un trato más “benévolo” a los padres y guardadores en los casos en que personas con discapacidad cometiesen un delito, puesto que sólo debían responder cuando hubiera mediado culpa o negligencia por su parte, que había de ser probada por el perjudicado. Este dato, aunque intentó justificarse por la doctrina, es incomprensible: se entiende mal la razón por la que en unos casos se presumía la negligencia en la vigilancia o educación por parte de los padres y tutores (CC) o incluso se prescindía de ella (LORPM), y en otros, sin embargo,

105 Entre otros, lo defendieron: GÓMEZ CALLE, E.: “Responsabilidad civil de padres y centros docentes”, *cit.*, pp. 158 y ss.; PANTALEÓN DÍAZ, M.: “La enigmática regla 1^a”, *cit.* El argumento principal para esta interpretación fue de Derecho positivo: el art. 5. 1 LORPM señala que “Los menores serán responsables con arreglo a esta Ley cuando (...) no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal”.

resultaba determinante su prueba para exigir la responsabilidad civil de aquellos sujetos (CP).

De hecho, los sujetos llamados a responder conforme al art. 118.1. 1^a CP han resultado muchas veces exonerados de esa responsabilidad precisamente porque no se ha probado su culpa. En ese sentido, es ilustrativa la SAP (Penal) Segovia 8 junio 1999¹⁰⁶ que, conforme al antiguo art. 118.1. 1^a CP, exoneró de responsabilidad civil a los padres del autor del delito, mayor de edad y no incapacitado a pesar de estar diagnosticado de esquizofrenia paranoide y de padecer en el momento de los hechos de un brote agudo. Según la sentencia, los padres, en el juicio, lograron acreditar una diligencia en la asistencia y cuidado de su hijo, a pesar de que el precepto no les exigía tanto puesto que “era el perjudicado el que debía acreditar que había mediado culpa o negligencia por su parte, cuestión que no logra; y que ni siquiera se concreta o especifica en que consistió”¹⁰⁷.

2) En segundo lugar, también se discutió la interpretación que había de darse al término “imputables” con el que finalizaba el art. 118.1. 1^a CP y hubo hasta tres lecturas distintas¹⁰⁸: 1^a) Algunos autores entendieron que se trataba de una errata y que, en realidad, el legislador quiso decir “inimputables”¹⁰⁹; 2^a) otros defendieron que el término iba referido a los propios padres o guardadores (aunque resultaba redundante) o a otros sujetos distintos que hubieran sido coautores¹¹⁰; 3^a) por último, se interpretó que el precepto insistía —de forma también reiterativa— en que los autores de estos hechos dañosos también respondían junto con sus padres, y que eran inimputables penalmente, pero que, sin embargo, tenían cierta capacidad para discernir lo que está bien de lo que está mal y de actuar en consecuencia, con lo cual resultaban civilmente imputables¹¹¹. Así las cosas, según esta última interpretación, estos sujetos estaban exentos de responsabilidad criminal porque no tenían madurez psíquica suficiente para entender el alcance de sus propias conductas, aunque sí la tenían para responder civilmente de sus actos, y por ello, el art. 118 CP entendía que la exención de responsabilidad penal en esos casos no lleva consigo la de la civil. El problema de esta interpretación es

106 Id Cendoj: 40194370011999100423.

107 Por ese motivo, la sentencia sólo condenó al autor de los hechos a pagar una indemnización de 1.620.000 ptas. por un delito de lesiones, del que resultó absuelto por apreciarse la eximente de enajenación mental.

108 Explica con detalle estas teorías: GÓMEZ CALLE, E.: “Responsabilidad civil de padres y centros docentes”, cit., pp. 370 y ss.

109 Entre otros: MONTÉS PENADES, V. L.: “Comentario al art. 118 CP”, cit., p. 631; PANTALEÓN DÍAZ, M.: “La enigmática regla 1^a”, cit.

También la jurisprudencia, en la aplicación del precepto, entendió que se refería a los “inimputables”. En ese sentido, puede verse la STS (Penal) 28 mayo 2002 (Id Cendoj: 28079120012002104007), en un caso en el que una persona diagnosticada de esquizofrenia paranoide originó un incendio en el edificio donde vivía ocasionando daños varios a los vecinos.

110 MUÑOZ CONDE, F. Y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 984.

111 A juicio de YZQUIERDO TOLSADA, M.: “¿Por fin menores civilmente responsables? Reflexiones a propósito de las reformas de 2015”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, n^o 8, 2016, p. 43, aunque es una interpretación muy sutil es la que da al precepto una mayor coherencia.

que, en la práctica, resulta difícil encontrar casos en que los sujetos que padezcan las anomalías o deficiencias psíquicas a que se refiere el art. 20 en sus puntos 1 y 3 CP sean civilmente imputables, y ello porque esas circunstancias implican normalmente una merma en la capacidad de discernir las consecuencias de las propias conductas, todo ello con independencia de que dichas circunstancias fueran o no causa de la, ya derogada, figura de la incapacidad¹¹².

La Ley 8/2021 ha aclarado algunas de las dudas que suscitó la redacción originaria del art. 118.I. 1ª CC. Por de pronto, el preámbulo de la Ley 8/2021 reconoce que el precepto incurría en un error al hablar de “imputables” y que es necesaria su corrección: “Se aprovecha así la reforma para corregir el error que implicaba la referencia a los imputables”. De ese modo, se sustituye el término por el de “inimputables” dando, desde luego, una mayor coherencia al texto: las personas en quienes concurren las mencionadas causas de exención de responsabilidad penal, y, por tanto, inimputables también civilmente, serán responsables junto con las personas que ejerzan su apoyo legal o de hecho, siempre que, al igual que antes de la reforma, hubiera mediado por su parte culpa o negligencia.

El cambio terminológico aclara, pues, que la referencia a los “inimputables” ha de entenderse hecha a quienes lo sean penalmente, por concurrir esas causas de exención de la responsabilidad penal, y también civilmente. En ese sentido, habría que reconocer que el precepto sienta una regla de responsabilidad civil con independencia de la capacidad de entender y de querer del causante directo del daño. Y, por ello, como señalé “supra”, el art. 118.I. 1ª CP es uno de esos preceptos que contiene una excepción al principio de culpa -entendida en sentido subjetivo- del art. 1902 CC (como en su día lo fue también el art. 20.I CP 1973).

En cuanto a los sujetos responsables, el centro de imputación de la responsabilidad en el art. 118.Iª CP recae tras la reforma en “quienes ejerzan el apoyo legal o de hecho”. Por tanto, el legislador no ha limitado la responsabilidad civil a los curadores con facultades plenas de representación, como hace el art. 1903.IV CC, sino que, en el caso de daños causados por hechos penalmente tipificados de las personas con discapacidad, responden también quienes prestan otro tipo de apoyo, como los guardadores de hecho, los defensores judiciales o los curadores que no ostenten facultades de representación. Como ya señalé, en el caso de ilícitos civiles, cabe interpretar que todos estos sujetos responden conforme al art. 1902 CC, con lo que habría de probarse su culpa o negligencia, exactamente igual que sucede en la regla 1ª del art. 118 CP. De ese modo, respecto a las personas que ejercen este tipo de medidas de apoyo parece conseguirse una

112 En este sentido, GÓMEZ CALLE, E.: “Responsabilidad civil de padres y centros docentes”, cit., pp. 370 y ss., apunta que “las circunstancias previstas en los números 1 y 3 del art. 20 CP excluyen no sólo la imputabilidad penal, sino también la civil, porque determinan la ausencia de capacidad de discernir y/o actuar en consecuencia, o la falta de consciencia de la ilicitud del acto”.

deseada armonización entre las reglas de responsabilidad civil del CC y del CP. Cosa distinta sucede con el curador con facultades de representación plena, que en el caso de hechos penalmente tipificados responderá por una culpa que habrá de ser probada por la víctima (art. 118.I. 1^a CP)¹¹³, mientras que cuando se trate de un ilícito civil lo hará por culpa presunta (art. 1903.IV CC), con lo cual puede hacerse la misma crítica que antes de la reforma. No se entiende la razón por la que se da “mejor trato” a los curadores con facultades de representación plena cuando se trata de daños causados por los hechos penalmente tipificados de las personas con discapacidad (o visto con la perspectiva de la víctima: por qué se da peor trato a las víctimas de los ilícitos penales que a las de los civiles, porque en el primer caso deberán aportar la prueba de la culpa que, sin embargo, resultará presumida en el segundo)¹¹⁴.

Además, hay que tener en cuenta que el legislador ha eliminado la referencia a los titulares de la patria potestad en la regla 1^a del art. 118 CP. En ese sentido, debe recordarse que la actual reforma ha suprimido las instituciones de la patria potestad prorrogada y rehabilitada, con lo cual, de forma coherente, ya no menciona a quienes la ejercían como sujetos responsables conforme al art. 118 CP, sino solamente a “quienes ejercen su apoyo legal o de hecho”. Sin embargo, la expresión podría interpretarse en sentido poco técnico y entender que los padres quedan incluidos en la misma porque prestan su apoyo legal a los hijos menores con discapacidad.

3. La regla contenida en el art. 120.I CP.

El art. 120.I CP, antes de la reforma por Ley 8/2021, señalaba que los padres o tutores respondían civilmente “por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia”. Esa responsabilidad se configuraba como subsidiaria, esto es, en defecto de los responsables penales del hecho, y subjetiva o por culpa.

El supuesto de hecho contemplado en el art. 120.I CP era el siguiente: daños producidos por los delitos (antes también, faltas) de personas que, a causa de alguna enfermedad o deficiencia síquica o física, se hallaban en una situación de patria potestad prorrogada o de tutela. No obstante esa enfermedad, aunque llevaba al sujeto a encontrarse, después de alcanzar la mayoría de edad, bajo las

113 Acerca de esta diferencia entre el art. 1903 CC y 118.I CP, en lo relativo a la prueba de la diligencia, puede verse la SAP A Coruña (Civil) 11 febrero 2022 (Id Cendoj: 15078370062022100058), que señala que, mientras el art. 118.I.1^a CP exige la prueba de la culpa o negligencia de quienes responden de los daños causados por las personas penalmente inimputables, en el art. 1903 CC esa culpa se presume. En el caso se declaró la responsabilidad civil solidaria de un padre y de su hijo, que en el momento de los hechos padecía depresión y esquizofrenia, por los daños derivados del incendio causado por el segundo.

114 Parecidamente, LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad civil”, cit., p. 16.

instituciones de patria potestad prorrogada o tutela, no era causa de imputabilidad penal. La dificultad de imaginar supuestos que pudieran encajar en esta situación provocó que incluso algún autor denunciara que el precepto no podía ser aplicado en la práctica¹¹⁵. No obstante, también hubo otros que dieron una interpretación distinta, que salvaba la aplicación del art. 120.I CP: el precepto estaba previsto para los casos en que el autor del hecho delictivo padeciera alguna enfermedad que era causa de incapacitación por impedirle gobernarse por sí mismo, pero que no afectaba a sus capacidades intelectivas (con lo que no concurrían las causas de exención de responsabilidad penal previstas en los arts. 20.I y 3 CP). En consecuencia, el sujeto respondía penal y civilmente, conforme a lo dispuesto en el art. 120.I CP, y, en caso de que no pudiera hacer frente a la responsabilidad civil, respondían de esos daños los padres y tutores que los tenían bajo su patria potestad prorrogada o rehabilitada o tutela, siempre que hubieran incurrido en culpa o negligencia y que viviesen en su compañía¹¹⁶.

La Ley 8/2021, como no podía ser de otra manera, ha cambiado el centro de imputación de la responsabilidad civil en esta regla: los sujetos responsables civilmente, conforme al espíritu de la reforma, ya no pueden serlo ni los titulares de la patria potestad ni los tutores. Los primeros porque ya no existen las instituciones de patria potestad prorrogada y rehabilitada, al haberlas eliminado el legislador al entender que son figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad. De hecho, el preámbulo señala que “las nuevas concepciones sobre la autonomía de las personas con discapacidad ponen en duda que los progenitores sean siempre las personas más adecuadas para favorecer que el hijo adulto con discapacidad logre adquirir el mayor grado de independencia posible y se prepare para vivir en el futuro sin la presencia de sus progenitores, dada la previsible supervivencia del hijo, a lo que se añade que cuando los progenitores se hacen mayores a veces esa patria potestad prorrogada o rehabilitada puede convertirse en una carga demasiado gravosa. Es por ello por lo que, con la nueva regulación, cuando el menor con discapacidad llegue a la mayoría de edad se le prestarán los apoyos que necesite del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier adulto que los requiera”. Por otro lado, tampoco podrán ser responsables civiles los tutores porque, como también he comentado ya, la tutela ha quedado limitada a los supuestos de menores que no están bajo patria potestad o que están en situación de desamparo (art. 199 CC) y se ha eliminado su operatividad en el ámbito de las personas con discapacidad.

115 Así lo denunció: MONTÉS PENADÉS, V. L.: “Comentarios a los arts. 109 a 126 del Código penal”, cit., p. 639. Por su parte, YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Aspectos civiles del nuevo código penal (responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos de Derecho de familia y otros extremos)*, Dykinson, Madrid, 1996, p. 268, se cuestionaba escépticamente si había acaso algún supuesto que sin llegar a ser causa de inimputabilidad penal, podía constituir un caso de prórroga de la patria potestad o de la tutela.

116 Dieron esta interpretación: PARRA LUCÁN, M. A.: “Comentario a la STS de 5 de marzo de 1997”, CCJC, núm. 27, 788; GÓMEZ CALLE, E.: “Responsabilidad civil de padres y centros docentes”, cit., pp. 370 y ss.

Por los motivos anteriores, tras la reforma, el sujeto responsable civilmente, en defecto del propio autor del delito, será quien ejerza una curatela con funciones de representación plena, que, como dije, es una figura residual y de aplicación excepcional. El cambio en el centro de imputación de la responsabilidad civil no ha mejorado la inteligibilidad del art. 120.1 CP. Al contrario, viene a sumar confusión. ¿Cómo puede haber casos en que la persona con discapacidad tenga por medida de apoyo una curatela con funciones de representación plena y, sin embargo, sea penalmente responsable por no concurrir las causas de exoneración del art. 20 puntos 1 y 3 CP? Hay que recordar que ese tipo de medida sólo se establece excepcionalmente, cuando no sea posible averiguar de otra manera la voluntad, preferencias o deseos de la persona con discapacidad. Parece realmente difícil imaginar que esa situación no signifique, sin embargo, que en dicha persona no concurren las circunstancias previstas en los arts. 20.1 y 3 CP.

En otro orden de cosas, hay que observar que la Ley 8/2021 no ha modificado el criterio de imputación y el carácter de la responsabilidad civil. El art. 120.1 CP sigue conteniendo una regla de responsabilidad civil subjetiva (por una culpa que ha de probarse) y subsidiaria. Se trataba de una responsabilidad subjetiva porque el art. 120.1 CP exige que en la actuación de los curadores con facultades de representación plena haya “culpa o negligencia”, que deberán ser probadas por la víctima. Y, además, se trata de una responsabilidad civil subsidiaria: los curadores con facultades de representación plena responderán civilmente cuando no lo haga la persona a quienes prestan apoyo. De este modo, la responsabilidad prevista en el art. 120.1 CP es más favorable para los curadores con facultades de representación plena que la contemplada en el art. 1903 CC, donde se contempla de forma directa y por una culpa presunta.

Además, hay que decir que, desde el punto de vista de la técnica legislativa, resulta desde luego criticable que una regla de responsabilidad civil por hecho ajeno, como la prevista en el art. 120 CP, se configure, antes y ahora, como subjetiva y que sin embargo funcione a la vez como subsidiaria. Realmente, no hay motivo alguno para que los curadores con facultades de representación plena que han contribuido con su conducta negligente a que la persona con discapacidad cometa un delito del que se derivan daños, no respondan de forma directa y solidaria con la persona con discapacidad.

BIBLIOGRAFÍA

ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: conexión entre el Derecho de Daños y el Derecho de la Discapacidad”, *Actualidad Civil*, núm. 6, 2021, pp. 1 a 10.

ALÍA ROBLES, A.: “Aspectos controvertidos del Anteproyecto de ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, *Actualidad civil*, núm. 2, 2020, pp. 1 a 15.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.: “Los menores de edad tras la reforma del Código Civil en materia de discapacidad: especial referencia a la tutela y la guarda de hecho (I)”, *Revista Jurídica del Notariado*, número 112, enero-junio 2021, pp. 499 a 556.

ÁLVAREZ LATA, N.: “Comentario al artículo 299 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Pamplona, 2021.

ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Lecciones sobre responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1978.

ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: “Comentario al art. 1903 CC”, *Comentarios al Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993 (2.ª ed.).

ATIENZA NAVARRO, Mª L.: *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, Comares, Granada, 2000.

ATIENZA NAVARRO, Mª L.: *Accidentes de circulación, muerte e indemnización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

ATIENZA NAVARRO, Mª L.: “La responsabilidad civil por hecho ajeno”, en AA.VV.: *Derecho de daños*, Tomo I (dir. por M. E. CLEMENTE MEORO y Mª E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 531 a 565.

ATIENZA NAVARRO, Mª L.: “La responsabilidad civil de los titulares de centros docentes”, en AA.VV.: *Derecho de daños*, tomo I (dir. por M. E. CLEMENTE MEORO y Mª E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 701 a 789.

BADILLO ARIAS, J. A., *La responsabilidad civil automovilística: el hecho de la circulación*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016.

BADOSA COLL, F.: *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Real Colegio de España, Bolonia, 1987.

BERROCAL LANZAROT, A. I.: "La guarda de hecho de las personas con discapacidad", en AA.VV.: *La reforma en materia de discapacidad: una visión integral de la ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

CABALLERO LOZANO, J. M^a.: "Daños causados por los alumnos y responsabilidad civil", *RDP*, 1991, pp. 907 a 926.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A., "Comentario al art. 1.093 CC", en AA.VV., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, tomo XV, vol. I, Rev. Derecho privado, Madrid, 1989.

CARBAJO GONZÁLEZ, J.: "La responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos", *Actualidad Civil*, 1992, IV, pp. 729 a 756.

CONDE-PUMPIDO FERRERO, C.: "Los problemas de la responsabilidad civil por los hechos ilícitos de los incapaces", en AA.VV.: *Estudios de Derecho civil en honor al Prof. Castán Tobeñas*, tomo II, Univ. de Navarra, Pamplona, 1969.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *Apoyo a los mayores en el ejercicio de su capacidad. Reflexiones a la vista del Anteproyecto de reforma de la legislación civil en materia de discapacidad*, Reus, Madrid, 2019.

DÍAZ ALABART, S., "La responsabilidad civil por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela", *ADC*, 1987, pp. 795 a 894.

DÍAZ ALABART, S.: "Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de 7 de enero de 1991", *Revista jurídica de Castilla la Mancha*, núm. 11 y núm. 12, 1991, pp. 439 a 467.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: "Comentario al art. 32 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO), tomo I, ed. Rev. Derecho privado, Madrid, 1978.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, p. 364.

FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, A.: *El ejercicio de la capacidad jurídica. Comentario de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2021.

GARCÍA RUBIO, M.P.: "Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial, en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil", *Revista de Derecho Civil*, Vol. 3, 2018, pp. 173 a 197.

GARCÍA RUBIO, M.P.: "Apuntes comparativos hispano-protugueses sobre responsabilidad civil de las personas con discapacidad", en AA.VV., *Responsabilidad civil em saúde*, Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021, pp. 317 a 340.

GARCÍA RUBIO, M.P.: "La responsabilidad civil de las personas con discapacidad y de quienes les prestan el apoyo en el anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica," en AA.VV.: *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños. Estudios en Homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón* (dir. por J. ATAZ LOPEZ y J.A. COBACHO GOMEZ), Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 969 a 1007.

GÓMEZ CALLE, E.: *La responsabilidad civil de los padres*, RDU, Madrid, 1992.

GÓMEZ CALLE, E.: "La responsabilidad civil del menor", *Derecho Privado y Constitución*, n° 7, 1995 (Ejemplar dedicado a Monográfico sobre protección de menores), pp. 87 a 134.

GÓMEZ CALLE, E.: "La responsabilidad por otros en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil y en el Borrador del Marco Común de Referencia", *Noticias de la Unión Europea*, n. 320, septiembre 2011, pp. 73 a 84.

GÓMEZ CALLE, E.: "Responsabilidad civil extracontractual. Reforma de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil del profesorado Ley 1/1991, de 7 de enero, BOE, 8 de enero", *ADC*, enero-marzo 1991, pp. 269 a 288.

GÓMEZ CALLE, E.: "Los sujetos de la responsabilidad civil: la responsabilidad por hecho ajeno", en AA.VV.: *Tratado de responsabilidad civil* (coord. por L. F. REGLERO CAMPOS y J. M. BUSTO LAGO, vol. I, Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 917 a 1104.

GÓMEZ CALLE, E.: "Responsabilidad de padres y centros docentes", en AA.VV.: *Tratado de responsabilidad civil* (coord. por L. F. REGLERO CAMPOS y J. M. BUSTO LAGO), vol. I, Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 1198 a 1363.

GÓMEZ CALLE, E.: "En torno a la anulabilidad de los contratos de las personas con discapacidad", *Almacén de Derecho*, diciembre 2021 (disponible en <https://almacenederecho.org/en-torno-a-la-anulabilidad-de-los-contratos-de-las-personas-con-discapacidad>).

GONZÁLEZ CHINCHILLA, M.: "La responsabilidad civil de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio. Cuestiones materiales y procesales

de interés”, *Diario La Ley*, 28 diciembre 2021, (disponible en <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2022/01/20/>).

LEÓN GONZÁLEZ, J. M.: “La responsabilidad civil por los hechos dañosos del sometido a patria potestad», en AA.VV.: *Estudios de Derecho civil en honor al Prof. Castán Tobeñas*, tomo VI, Universidad de Pamplona, Pamplona, 1969.

LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad”, *La Ley*, diciembre 2021, (disponible en <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento>).

LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad”, en AA.VV.: *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica* (coord. por N. ÁLVAREZ LATA), Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 277 a 300.

LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad”, en AA.VV.: *El nuevo Derecho de las capacidades. De la incapacitación al pleno reconocimiento* (dir. por E. LLAMAS POMBO, N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ y E. TORAL LARA), Wolters Kluwer- La Ley, Madrid, 2022, pp. 271 a 302.

LÓPEZ BARBA, E.: *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, Madrid, 2020.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C.: *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Tecnos, Madrid, 1988.

LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: *La responsabilidad civil del menor*, Dykinson, Madrid, 2001.

MARTÍN CASALS, M.: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: acotaciones para un debate”, en AA.VV.: *Persona, familia y género* (coord. por J. SOLE RESINA), *Liber Amicorum a M^a del Carmen Gete-Alonso y Calera*, Atelier, Barcelona, 2022, pp. 61 a 80-

MAZEAUD, H.: “La “faute objective” et la responsabilité sans faute”, *Rec. Dall. Sirey*, 1985, I, pp. 1 a 25.

MEDINA ALCOZ, M.: “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma de 2021: ¿un régimen estrictamente novedoso?”, en AA. VV.: *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por M. PERERA y M. HERAS), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MEDINA CRESPO, M., *El nuevo baremo de tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)*, Bosch, Barcelona, 2016.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a, "Observaciones en torno a la responsabilidad extracontractual por el hecho de un contratante independiente", *ADC*, 1983, pp. 1501 a 1510.

MONTÉS PENADÉS, V. L.: "Comentarios a los arts. 109 a 126 del Código penal", en AA.VV., *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. I, coord. por T. VIVES ANTÓN, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

MORENO MARÍN, M. D.: "La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica", *La Ley*, n° 10107, Sección Tribuna, 11 de Julio de 2022 (disponible en <https://diariolaley.laleynext.es/Content/>).

MORENO MARTÍNEZ, J. A.: *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1996.

MUÑOZ CONDE, F. Y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 984.

NAVARRO MICHEL, M.: *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 113.

PANTALEÓN DÍAZ, M. Y PUENTE RODRÍGUEZ, L.: "Derecho penal y discapacidad a partir del nuevo paradigma de la Convención", en AA.VV.: *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política* (dir. por P. A. MUNAR BERNAT), 2021, pp. 117 a 155.

PANTALEÓN DÍAZ, M.: "La enigmática regla 1^a del artículo 118.1 del Código Penal", *InDret*, 2017.

PANTALEÓN PRIETO, A. F.: "Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, n° 2, 1983, pp. 447 a 458.

PANTALEÓN PRIETO, A. F.: "Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas", *Documentación administrativa*, n° 237-238, 1994 (ejemplar dedicado a: La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas / coord. por L. MARTÍN REBOLLO), pp. 239 a 253.

PANTALEÓN PRIETO, A. F.: Voz "Culpa (Derecho civil)", en AA.VV.: *Enciclopedia jurídica básica*, vol. II, Civitas, Madrid, 1995.

PANTALEÓN PRIETO, A. F., Voz "Responsabilidad por hecho ajeno", en AA.VV.: *Enciclopedia jurídica básica*, vol. II, Civitas, Madrid, 1995.

PANTALEÓN PRIETO, A. F., "Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor", *Revista Jurídica Aranzadi*, año VI, nº 245, 9 mayo 1996, pp. 1 a 10.

PANTALEÓN PRIETO, A. F.: "¿Otra vez la consumación? Perseverare diabolicum (I). Y algo más a propósito del Proyecto de Ley sobre las personas con discapacidad", *Almacén de Derecho*, abril 2021 (disponible en <https://almacenederecho.org/entorno-a-la-anulabilidad-de-los-contratos-de-las-personas-con-discapacidad>).

PAÑOS PÉREZ, A.: *La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por menores e incapacitados*, Atelier, Barcelona, 2010.

PEÑA LÓPEZ, F.: "Reformas en materia de responsabilidad civil", en AA.VV.: *La reforma en materia de discapacidad: una visión integral de la ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J. R. DE VERDA y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 571 a 592.

ROCA TRÍAS, E.: *Derecho de daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed. 2011.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M.: "La responsabilidad civil de las personas mayores. Elderly persons' civil liability", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 25, 2021, pp. 111 a 148.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M.: "La responsabilidad civil de las personas", cit., p. 145; ZURITA MARTÍN, I.: "Personas con discapacidad y responsabilidad civil", en AA.VV.: *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad* (dir. por G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA y M. GARCÍA GAYO), La Ley, Madrid 2021.

ROGEL VIDE, C.: "La responsabilidad civil extracontractual por los hechos dañosos de las personas sometidas a patria potestad o tutela", *ADC*, 1976, pp. 1239 a 1249.

ROGEL VIDE, C.: *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Civitas, Madrid, 1977.

SÁINZ CANTERO CAPARRÓS, J. E.: "Responsabilidad civil derivada de delito. Comentario a la reforma del art. 22 del Código penal efectuada por la ley 1/1991,

de 7 de enero”, en AA.VV., *Comentarios a la legislación penal*, dirigidos por M. COBO DEL ROSAL, tomo XVI, Edersa, Madrid, 1994.

SANTOS BRIZ, J.: “Comentario al art. 1903 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, tomo XXIV, Edersa, Madrid, 1983.

SAVATIER, R.: *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, tomo I, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1951 (10.^a edición), núm. 278.

SEUBA TORREBLANCA, J. C., FARNÓS AMORÓS, E., FERNÁNDEZ CRENDE, A.: “Daños causados por personas con trastornos mentales”, *InDret*, 2.2004.

SOTO NIETO, F.: “Solidaridad entre el causante material del ilícito culposo y el responsable por ‘hecho de otro’”, *RDP*, 1981, I, pp. 435 a 453.

SOTO NIETO, F.: *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*, Montecorvo, Madrid, 1982.

TORAL LARA, E.: “El defensor judicial de las personas con discapacidad”, en AA.VV.: *La reforma en materia de discapacidad: una visión integral de la ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 299 a 332.

VISINTINI, G.: *I fatti illeciti. II. La colpa in rapporto agli altri criteri di imputazione della responsabilità*, núm. 12 (en la colección: I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale), Cedam, Padua, 1990.

YÁÑEZ VIVERO, F.: “La experiencia del *civil law* y del *common law* en el ámbito de la responsabilidad civil de las personas incapaces”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011, pp. 1293-1317.

YÁÑEZ VIVERO, F.: *Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el marco del Derecho Europeo de Daños*, Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: “La responsabilidad civil de menores e incapaces: panorama anterior y posterior a la reforma del CC en materia de tutela”, en AA.VV.: *Estudios sobre incapacitación e instituciones tutelares* (Comentarios a la Ley de 24 de octubre de 1993 de Reforma del CC., Título IX y X del Libro I), ICAI, Madrid, 1984.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Reus, Madrid, 1989.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: “El perturbador art. 1.092 del Código civil: Cien años de errores”, en AA.VV.: *Centenario del Código civil*, Asociación de profesores de Derecho, tomo II, Madrid, 1990.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Aspectos civiles del nuevo código penal (responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos de Derecho de familia y otros extremos)*, Dykinson, Madrid, 1996.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: “¿Por fin menores civilmente responsables? Reflexiones a propósito de las reformas de 2015”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, nº 8, 2016, pp. 6 a 21.